

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**MARIA LETÍCIA ESPIRITO SANTO CRUZ**

**A NATUREZA JURÍDICA DO FEMINICÍDIO E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA  
APLICAÇÃO DA PENA**

**CURITIBA  
2018**

**MARIA LETÍCIA ESPIRITO SANTO CRUZ**

**A NATUREZA JURÍDICA DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO E SUAS  
CONSEQUÊNCIAS NA APLICAÇÃO DA PENA**

**Monografia apresentada como requisito parcial  
à obtenção do grau de Bacharel em Direito, no  
Centro Universitário Curitiba.**

**Orientadora: Prof. Marion Bach**

**CURITIBA**

**2018**

**MARIA LETÍCIA ESPÍRITO SANTO CRUZ**

**A NATUREZA JURÍDICA DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO E SUAS  
CONSEQUÊNCIAS NA APLICAÇÃO DA PENA**

Monografia de Conclusão de Curso aprovada como requisito parcial para a  
obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela  
Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientadora:

---

Professora Marion Bach

---

Professor Membro da Banca

Curitiba, de

de 2018.

Para todas as Marias do Brasil, em  
especial minha querida avó, a quem eu  
devo tudo e minha amada filha Alice,  
fonte de vida necessária para enfrentar  
todas as dificuldades da vida.

“No dia em que for possível à mulher  
amar em sua força e não em sua  
fraqueza; não para fugir de si mesma,  
mas para se encontrar; não para se  
renunciar, mas para se afirmar; nesse dia  
o amor torna-se-á para ela, como para o  
homem, fonte de vida e não perigo  
mortal”. (Simone de Beauvoir)

## RESUMO

O presente estudo se propõe a discutir a natureza jurídica da nova qualificadora do crime de homicídio, incorpora no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 13.104/2015, intitulada como 'Lei do Feminicídio', que incluiu no rol do artigo 121 do Código Penal uma nova circunstância apta a majorar sensivelmente a pena em abstrato do crime de homicídio praticado contra a mulher, em razão do gênero. Em decorrência dos entendimentos divergentes acerca do tema, será abordado as consequências penais divergentes acerca do assunto. Para tanto, faz-se necessário, inicialmente, a análise da conjuntura histórica que embasou a nova lei no ordenamento jurídico brasileiro. A partir disso, busca-se entender detalhadamente os entendimentos divergentes sobre o aspecto normativo da lei, inicialmente abordando o entendimento doutrinário e, posteriormente, os entendimentos jurisprudenciais sobre o tema, sob a análise de casos concretos, buscando a identificação dos argumentos sólidos que divergem entre si. Ainda, decorrente dos entendimentos abordados no presente trabalho, buscou-se tratar das consequências mais importantes nos critérios de aplicação da pena. Por fim, objetiva-se evidenciar a necessidade de uma análise técnica acerca da nova norma penal, buscando uma melhor aplicabilidade da lei e um olhar mais profundo para um tema que emerge atenção, seriedade e comprometimento de todos os operadores do direito.

**Palavras-chave:** mulheres, feminicídio, violência de gênero, consequências penais.

## **LISTA DE SIGLAS**

- CEDAW - Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação  
contra a Mulher
- CNPG - Conselho Nacional dos Procuradores Gerais
- CPMI-VCM - Comissão Mista de Inquérito Parlamentar sobre a violência  
contra a Mulher
- OEA - Organização dos Estados Americanos

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>5</b>
<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 A ORIGEM DO CONCEITO – “FEMINICÍDIO” .....</b>	<b>10</b>
<b>3 QUANDO OS NÚMEROS FALAM: ESTATÍSTICAS DE MORTES DECORRENTES DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO.....</b>	<b>12</b>
3.1 A TIPIFICAÇÃO DO FEMINICÍDIO NO CENÁRIO INTERNACIONAL .....	14
3.2 A TIPIFICAÇÃO DO FEMINICÍDIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	16
<b>4 A INTERPRETAÇÃO DOUTRINÁRIA DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO 20</b>	
4.1 A NATUREZA JURÍDICA SUBJETIVA DA NORMA .....	20
4.2 A NATUREZA OBJETIVA DA NORMA.....	23
4.3 A NATUREZA HÍBRIDA DA NORMA.....	26
<b>5 A INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO .....</b>	<b>27</b>
5.1 A NATUREZA JURÍDICA SUBJETIVA DA NORMA .....	28
5.2 A NATUREZA JURÍDICA OBJETIVA DA NORMA .....	32
<b>6 AS CONSEQUÊNCIAS NA APLICAÇÃO DA PENA.....</b>	<b>40</b>
6.1 A VEDAÇÃO AO <i>BIS IN IDEM</i> .....	40
6.2 A COMUNICABILIDADE DA QUALIFICADORA COM O INSTITUTO DA COAUTORIA E PARTICIPAÇÃO .....	44
6.3 A COMPATIBILIDADE ENTRE O CRIME DE FEMINICÍDIO E O HOMICÍDIO PRIVILEGIADO .....	45
<b>7 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>50</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>52</b>



## 1 INTRODUÇÃO

A parte especial do Código Penal inaugura-se pela tipificação dos crimes que atingem o bem jurídico mais importante tutelado pelo nosso ordenamento: a vida. Ao elencar circunstâncias legais que qualificam ou minoram a pena do crime do homicídio, o legislador penal elegeu, dentre as condutas humanas, as causas que merecem uma maior reprovabilidade e, ainda, situações em que se admitem a minoração da pena aplicada ao crime de homicídio.

As circunstâncias verificadas no crime de homicídio capazes de aumentar pena base, no ano de 2015, ganhou uma nova modulação - a circunstância qualificadora do chamado feminicídio foi elencada no rol do artigo 121 do Código Penal, parágrafo VI, como crimes cometidos contra mulher em razão do sexo feminino.

O conceito que recentemente foi incorporado em nossa legislação é usado para descrever uma espécie de violência específica e estrutural, ou seja, mortes de mulheres pelo regime do gênero. Não obstante a recente vigência da norma, o fato, em si, não é novidade e paradoxalmente foi um crime tolerado durante toda a história da humanidade, nas mais diversas sociedades do mundo.

A partir do marco analítico da tipificação do crime de homicídio cometido em razão do gênero, passou-se a questionar o motivo da insuficiência do tipo penal genérico não abarcar essas mortes. O feminicídio, portanto, como primeiro fundamento foi criado para, como bem construiu a antropóloga Débora Diniz, nomear - como gesto político - o fenômeno que há muito tempo foi escondido.<sup>1</sup>

Assim, a tipificação própria do crime possui, como eixo estrutural, a obrigação imposta ao Estado em alterar as práticas investigativas e mecanismos de justiça para que o crime cometido em razão do gênero seja efetivamente visto como o mal que assola às mulheres durante anos e que por muito tempo foi silenciado.

Como acertadamente concluiu a antropóloga, a nomeação é necessária para conhecer o crime, simbolizá-lo e, assim, puni-lo adequadamente.

---

<sup>1</sup> DINIZ, Debora. **Femicídio: conhecer, simbolizar e punir**. Revista brasileira de ciências criminais, v. 114, 2015. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RBCCrim\\_n.114.07.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.114.07.PDF)> Acesso em: 27 ago. 2017.

Sabe-se, de outro lado, que a tipificação, por si só, não garante o êxito que lhe é estimado. Ao passo que, a análise técnica da norma é essencial sob pena de todo o esforço legislativo tornar-se efêmero, uma vez que somente com rigor científico aliado a perspectiva de gênero o feminicídio poderá ser pensado com a seriedade que merece.

O presente trabalho, portanto, propõe-se inicialmente a abarcar a origem histórica do termo 'feminicídio', demonstrando o marco histórico da luta das mulheres para nomear a conjuntura de assassinatos praticados em um cenário comum, a violência de gênero.

Posteriormente, analisar-se-á o caminho percorrido até a tipificação do crime específico no ordenamento jurídico internacional e no contexto nacional.

Depois de explanar as questões introdutórias importantes para a compreensão do tema, passa-se a análise dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca a norma, consistente na classificação da natureza jurídica da norma como subjetiva ou objetiva.

Por fim, pretende-se demonstrar as consequências antagônicas acerca dos entendimentos distintos sobre a qualificadora do feminicídio, que implicam em consequências divergentes na aplicação da pena.

## 2 A ORIGEM DO CONCEITO – “FEMINICÍDIO”

Entende-se, pelo assassinato da mulher, em razão do seu gênero, o chamado feminicídio. A expressão que, nem de longe, agradou à sociedade civil e parte da comunidade acadêmica não foi escolhida por acaso.

O termo, inicialmente, expressado como “femicídio”, foi usado pela primeira vez pela escritora Diana Russel, em seu livro “Femicide: The Politics of Woman Killing”, publicado no ano de 1992 em Nova York.<sup>2</sup> A escolha da palavra, segundo Almeida, se deu principalmente para enfatizar que àquelas mortes não tratavam-se de acidentes.<sup>3</sup>

Segundo o autor, a escolha do termo feminicídio caracteriza o elemento sexista que existe nesses crimes, desmistificando a aparente neutralidade subjacente ao termo assassinato, evidenciando tratar-se de fenômeno inerente ao histórico processo de subordinação das mulheres.<sup>4</sup>

Com origens nos movimentos feministas, a expressão transformou-se, ao longo dos anos, em uma categoria teórica, traduzida em outros idiomas e ganhando diferentes contornos.

Em uma das primeiras publicações sobre o tema, Russel definiu ‘femicide’ como o extermínio misógino de mulheres por homens, motivados por ódio, desprezo ou senso de propriedade das mulheres. De acordo com a autora,

---

<sup>2</sup> RUSSEL, Dinae. H. **Femicide**. Disponível em <[www.dianarussel.com/femicide](http://www.dianarussel.com/femicide)> Acesso em: 28 ago. 2017.

<sup>3</sup> ALMEIDA, S.S. **Femicídio**: algemas (in)visíveis do público-privado. Rio de Janeiro: Revinter Ltda, 1998. Disponível em: <<https://www.travessa.com.br/femicidio-algemas-in-visiveis-do-publico-privado/artigo/28e3ec12-b39e-447c-bc3c-cc82e1a04e66>> Acesso em 29 ago. 2017

<sup>4</sup> GOMES, Izabel Solyszko. **Femicídio**: a (mal) anunciada morte de mulheres. São Luis: Revista de Políticas Públicas, 2010. Disponível em: <<http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/338>> Acesso em 30 ago 2017

Femicídio tem muitas formas diferentes: por exemplo, femicídio racista (quando mulheres negras são mortas por homens brancos; femicídio homofóbico, ou lesbicídio (quando lésbica são mortas por homens heterossexuais); (femicídio marital (quando mulheres são mortas por seus maridos); femicídio cometido fora de casa por um estranho; femicídio em série e femicídio em massa.<sup>5</sup>

Russel engloba, na mesma linha, o termo feminicídio como um *continuum* de violência contra mulheres. Em um contexto de variadas formas de agressões, como estupro, incesto, abuso físico e emocional, se resulta em morte, converte-se em feminicídio.<sup>6</sup>

Em 1992, Karen Stout produziu o primeiro artigo científico com dados empíricos sobre os assassinatos de mulheres nos Estados Unidos. Ao final, claramente “nomeou e identificou o feminicídio íntimo como um problema social que merece atenção”.<sup>7</sup>

Posteriormente, no fim dos anos 1990, as ativistas de Cidade Juárez, no México, adaptaram o termo feminicídio para abranger as violências brutais que assolaram as mulheres da cidade naquele período.

As ativistas perceberam, então, que o uso dessa nova noção era estratégico na sensibilização da sociedade para o que estava acontecendo, pois conseguia condensar em uma única palavra a motivação misógina dos crimes, a vulnerabilidade das meninas e mulheres e assimetria de poder entre homens e mulheres.<sup>8</sup>

Nota-se, assim, que a expressão feminicídio sintetiza mais do que o simples assassinato de mulheres. Para a socióloga Marcela Large, o termo deve ser

---

<sup>5</sup> RADFORD, J.; RUSSELL, D. **Femicide**: The politics of woman killing. Twayne Pub, 1992. Disponível em: <<http://www5.austlii.edu.au/au/journals/AltLawJI/1994/116.pdf>>. Acesso em 01 set. 2017

<sup>6</sup> RADFORD, J.; RUSSELL, D. loc. cit.

<sup>7</sup> CORRADI, C. et al. **Theories of femicide and their significance for social research**. Current Sociology, 2016. Disponível em: <[http://www.violenceresearchinitiative.org/uploads/1/5/6/9/15692298/theories\\_femicide.pdf](http://www.violenceresearchinitiative.org/uploads/1/5/6/9/15692298/theories_femicide.pdf)> Acesso em 01 set. 2017

<sup>8</sup> CORRADI, C. loc. cit.

entendido como “crime de ódio contra mulheres, como o conjunto de formas de violência que, por vezes, termina em assassinatos e, até mesmo, em suicídios”.<sup>9</sup>

Portanto, não é possível desvincular o cunho político do termo feminicídio, da sua origem até os dias atuais. A existência dessa nova palavra é um confronto à dominação patriarcal, ao mesmo tempo em que se dedica a tirar da invisibilidade o assassinato de mulheres cometido em razão do gênero.<sup>10</sup>

Nesse sentido, o feminicídio como conceito, retrata um fenômeno social específico, entrelaçado as construções de gênero sobre quais estruturam-se nossa sociedade e as relações de poder que nela existem.

Embora controverso, nominar um fato que ocorre historicamente, enraizado culturalmente nas diversas sociedades do mundo, é tão somente o primeiro passo para dar visibilidade a um cenário grave, que tem na morte a representação do último degrau de um ciclo cruel de violência e subjugação.

### **3 QUANDO OS NÚMEROS FALAM: ESTATÍSTICAS DE MORTES DECORRENTES DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO**

Caminhando entre as esferas da invisibilidade e tolerância, o extermínio de mulheres em razão de gênero põe fim a treze vidas por dia, no país, segundo dados do Mapa da Violência de 2015: Homicídios de mulheres no Brasil.<sup>11</sup> Tal conjuntura reflete um cenário brutal: mortes anunciadas, que ocorrem marcadas pelo mesmo contexto, agora, com denominação própria: o feminicídio.

O Mapa da Violência de 2015, estudo mais recente sobre o tema, concluiu que o Brasil atingiu em 2013 uma taxa média de 4,8 homicídios a cada 100 mil mulheres, número 2,4 vezes maior que a taxa média observada que engloba 83 países, que é de 2 assassinatos a cada 100 mil mulheres.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> GARITA, A. **La regulación del delito de femicidio/feminicidio en América Latina y el Caribe**. Panamá: Únete para poner fin a la violencia contra las mujeres, 2012. Disponível em: <[www.un.org/es/women/endviolence/pdf/reg\\_del\\_femicidio.pdf](http://www.un.org/es/women/endviolence/pdf/reg_del_femicidio.pdf)>. Acesso em 1 set. 2017

<sup>10</sup> CORRADI et al, 2016.

<sup>11</sup> WAISELFISZ, Julio. **Mapa da Violência 2015: Homicídio de Mulheres no Brasil**. Disponível em: <<http://www.mapadaviolencia.org.br/>>. Acesso em 18 set. 2017

<sup>12</sup> WAISELFISZ, Julio, loc. cit.

No referido ranking, apenas El Salvador, Colômbia, Guatemala e a Rússia possuem taxas mais elevadas do que as do Brasil, o que, por si só, já demonstra o quanto estes números são excessivamente alarmantes.<sup>13</sup>

O estudo compilado revela, ainda, que 106 mil brasileiras foram vítimas de homicídios entre 1980 e 2013. Entre os anos de 2003 e 2013 foram mais de 46 mil mulheres mortas.<sup>14</sup> Mulheres exterminadas. Violentadas. Subjugadas. E por fim, reduzidas a números.

Ainda que tais conjunturas tenham saído, muito lentamente, da esfera da invisibilidade, os índices de assassinatos contra mulheres continuam apresentando um aumento ao longo dos anos. Os números que vitimam mulheres passaram de 3.937, em 2003, para 4.762 assassinatos registrados em 2013, demonstrando um aumento de 21% em uma década.<sup>15</sup>

Essa estatística reflete uma cruel assertiva: Cinco mil mortes representam, em outras palavras, treze assassinatos de mulheres por dia, em razão do gênero.

Outra conjuntura que merece destaque é o chamado feminicídio íntimo – o homicídio praticado em contexto de violência doméstica – que indica que metade dos 4.762 homicídios de mulheres registrados em 2013 foram cometidos por familiares, ou seja, 50,3% dessas mortes tiveram como algozes o pai, marido, padrasto, namorado, irmão ou parceiro.

Só em 2013 foram vitimadas 4.762 mulheres. Para dimensionar o que representam esses números, nesse mesmo ano, 2.41 municípios do Brasil (44% do total de municípios do país) contavam com um número menor de meninas e mulheres em sua população.<sup>16</sup>

É como se, em 2013, tivessem sido exterminadas todas as mulheres em 12 municípios do porte de Borá, em São Paulo, ou de Serra da Saudade, em Minas Gerais, que correspondem aos municípios de menor população feminina do país.<sup>17</sup>

Ainda, os dados demonstram que, em 2013, os Estados de Roraima e Espírito Santo registraram as mais altas taxas de assassinatos de mulheres. O

---

<sup>13</sup> WAISELFISZ, Julio, loc. cit.

<sup>14</sup> WAISELFISZ, Julio, loc. cit.

<sup>15</sup> WAISELFISZ, Julio, loc. cit.

<sup>16</sup> WAISELFISZ, Julio, loc. cit.

<sup>17</sup> WAISELFISZ, Julio, loc. cit.

número extremamente alto de Roraima, de 15,3 homicídios por 100 mil mulheres é mais do que o triplo da medida nacional, que é igual a 4,8 por 100 mil.

Entretanto, os significados desses números muitas vezes não conseguem alcançar a magnitude que deveriam. Para melhor compreensão de tais dados, o resultado da pesquisa realizada em parceria com a faculdade Latino Americana de Ciências Sociais contextualizou os índices em um cenário internacional.

Nesse contexto, o Brasil conta com 48 vezes mais homicídios de mulheres que o Reino Unido, 24 mais do que a Irlanda ou Dinamarca e 16 vezes mais que os homicídios de mulheres do Japão ou Escócia.<sup>18</sup>

Tais números não representam eventos isolados, tampouco repentinos. De maneira contrária, representam, em regra, um ato final de um contínuo de violências que se manifestam das mais variadas formas. Laura. Eloa. Gerciane. Amanda e Luana.<sup>19</sup> Hoje, elas são números.

### 3.1 A TIPIFICAÇÃO DO FEMINICÍDIO NO CENÁRIO INTERNACIONAL

Se, as vítimas de crimes de homicídio mortas em um mesmo contexto de violência de gênero, demoraram a demandar o enfrentamento e reflexões do Estado e das mais variadas esferas da sociedade civil, o cenário não poderia ser diferente no âmbito jurídico.

O primeiro documento específico para fazer frente à violência de gênero, foi assinado apenas em 1994. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará foi considerado, à época, um marco no enfrentamento à violência contra as mulheres.

Com a exigência de que os Estados membros adotem compromissos efetivos para erradicar a violência contra a mulher, a partir da criação de legislações específicas, a convenção foi adotada pela Assembleia Geral da Organizações dos Estados Americanos – OEA – em junho de 1994.

---

<sup>18</sup> WAISELFISZ, Julio, loc. cit.

<sup>19</sup> AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO. Notícias e conteúdos sobre os direitos das mulheres brasileiras. São Paulo, 2009. Disponível em: <[www.agenciapatriciagalvao.org.br](http://www.agenciapatriciagalvao.org.br)>. Acesso em 19 set. 2017

Nessa linha, ao longo dos últimos 20 anos, diversos países formularam as leis próprias para coibir a violência contra mulheres. Em 1999, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou o protocolo facultativo da Convenção CEDAW e, em 1995, a Plataforma de ação emanada da IV Conferência Mundial contemplou a violência contra as mulheres como uma das doze áreas especial de preocupação.

Diante dos avanços no cenário internacional, várias inovações legislativas no âmbito interno passaram a ser realizadas pelos países da América Latina e Caribe com a finalidade de adequar suas legislações aos padrões internacionais de direitos humanos.<sup>20</sup>

Em um primeiro momento, houve a descriminalização de delitos como adultério, rapto e sedução, bem como a extinção da punibilidade do crime quando o autor e a vítima eram casados.<sup>i</sup>

Posteriormente, foram editadas leis específicas com o objetivo de coibir atos de violência contra a mulher dentro da família, assegurando-lhe assistência e medidas protetivas. Regulamentou-se, de igual modo, a atuação do Estado na prevenção, no atendimento das vítimas e na persecução penal dos responsáveis.<sup>ii</sup>

Contudo, a violência contra a mulher persistia - e segue persistindo - as inovações trazidas. Assim, a partir do ano de 2007 novos debates surgiram, em busca de um enfoque mais integral, que garantisse a prevenção, punição e erradicação de todos os tipos de violência contra a mulher.<sup>iii</sup>

Dentro desse cenário, os países da América Latina incorporaram o crime de feminicídio como delito autônomo às suas legislações internas, como a Bolívia (2013), Chile (2010), Costa Rica (2007), Guatemala (2008), El Salvador (2010), Peru (2013) e alguns estados do México e, no ano de 2015, o Brasil.<sup>iv</sup>

---

<sup>20</sup> GBRIM, L. M. BORGES, PC. **Violência de gênero: Tipificar ou não o femicídio/feminicídio?**. Revista de Informação Legislativa Ano 51 Número 202 abr./jun. 2014. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/503037>>. Acesso em 15 out. 2017

<sup>19</sup> FRÍES, Lorena; HURTADO, Victoria. **Análisis del estado de la información sobre violencia en América Latina y el Caribe**. Pensamiento Iberoamericano, Madrid, n. 9, 2011. Acesso em 15 out. 2017

<sup>20</sup> FRÍES, Lorena; HURTADO, loc. cit.

<sup>21</sup> FRÍES, Lorena; HURTADO, loc. cit.

<sup>22</sup> GBRIM L. M. BORGES, op. cit.



### 3.2 A TIPIFICAÇÃO DO FEMINICÍDIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No cenário nacional, a criação da Comissão Mista de Inquérito Parlamentar sobre violência contra mulher (CPMI-VCM), instituída com a finalidade de investigar as políticas de enfrentamento à violência de gênero nos 26 Estados brasileiros e no Distrito Federal, no período de março de 2012 a julho de 2013, foi o primeiro passo para a mudança legislativa no que concerne a tipificação própria do feminicídio no ordenamento jurídico brasileiro.

Em seu relatório final, a Comissão propôs uma inovação legislativa no que consiste à inclusão de uma circunstância específica capaz de caracterizar os assassinatos praticados contra mulher, motivado por razões de gênero, como causa qualificadora do crime de homicídio.

O relatório final, concluiu nos seguintes termos:

No Brasil, entre 2000 e 2010, 43,7 mil mulheres foram assassinadas, cerca de 41% delas mortas em suas próprias casas, muitas pelos companheiros ou ex-companheiros, com quem mantinham ou haviam mantido relações íntimas de afeto e confiança. Entre 1980 e 2010, dobrou o índice de assassinatos de mulheres no País, passando de 2,3 assassinatos por 100 mil mulheres para 4,6 assassinatos por 100 mil mulheres. Esse número coloca o Brasil na sétima colocação mundial em assassinatos de mulheres, figurando, assim, dentre os países mais violentos do mundo nesse aspecto. O assassinato de mulheres pela condição de serem mulheres é chamado de “feminicídio” - e se refere a um crime de ódio contra as mulheres, justificada socioculturalmente por uma história de dominação da mulher pelo homem e estimulada pela impunidade e indiferença da sociedade e do Estado. (...) A importância de tipificar o feminicídio é reconhecer, na forma da lei, que mulheres estão sendo mortas pela razão de serem mulheres, expondo a fratura da desigualdade de gênero que persiste em nossa sociedade, e é social, por combater a impunidade, evitando que feminicidas sejam beneficiados por interpretações jurídicas anacrônicas e moralmente inaceitáveis, como o de terem cometido “crime passional”. Envia, outrossim, mensagem positiva à sociedade de que o direito à vida é universal e de que não haverá impunidade. Protege, ainda, a dignidade da vítima, ao obstar de antemão as estratégias de se desqualificarem, midiaticamente, a condição de mulheres brutalmente assassinadas, atribuindo a elas a responsabilidade pelo crime de que foram vítimas. Em vista do exposto, propõe-se a alteração do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal Brasileiro, para inserir uma forma qualificada de homicídio, denominada feminicídio, delineando-se suas características principais. Vale ressaltar que tais características podem constituir crimes autônomos, e que a aplicação da pena do feminicídio não exclui, em hipótese alguma, a aplicação das penas relacionadas aos demais crimes, a exemplo do estupro. Não fosse assim, estar-se-ia criando um benefício ao agressor e incentivando a impunidade, propósito contrário ao deste projeto de lei. Pela importância social da medida proposta, solicitamos aos Ilustres Pares integral apoio para a presente iniciativa legislativa.<sup>21</sup>

A proposta inicial, formulada pela referida Comissão, delimitou o feminicídio como forma extrema de violência de gênero, que resulta na morte da mulher, determinando como causas possíveis a existência de relação íntima de afeto ou parentesco entre o autor e a vítima, e ainda, a violência sexual resultante de mutilação ou desfiguração da mulher, antes ou posterior à execução.

Entretanto, durante a tramitação do Projeto de Lei na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, decorrente da forte pressão da bancada religiosa e

---

<sup>21</sup> Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito criada para investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil, 2013, p. 1002-1009. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?tab=t&p\\_cod\\_mate=101261](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?tab=t&p_cod_mate=101261)> Acesso em 15 out. 2017

arcaica que ainda, infelizmente, domina o Poder Legislativo brasileiro, a palavra gênero foi excluída da redação original do texto da lei.

A expressão “violência de gênero” foi substituída por “violência decorrente da condição do sexo feminino”, o que, para muitos especialistas, resulta de uma falta de compreensão semântica da expressão que deveria abranger todas as desigualdades e violências históricas contra a mulher.

Contudo, muito embora o termo gênero não faça parte da redação da Lei, assimilar essa perspectiva é premissa fundamental para compreensão da nova espécie de qualificadora do tipo penal de homicídio, porquanto incide somente em assassinatos que decorrem da violência de gênero.

Nesse sentido, a definição de gênero, segundo a socióloga Joan Scott, auxilia na compreensão de aspectos fundamentais para a correta aplicação da norma:

O termo gênero rejeita explicitamente explicações biológicas, como aquelas que encontram um denominador comum, para diversas formas de subordinação feminina, nos fatos de que as mulheres têm a capacidade para dar à luz e de que os homens têm uma força muscular superior. Em vez disso, o termo ‘gênero’ torna-se uma forma de indiciar construções culturais – a criação inteiramente social de ideias sobre os papéis adequados aos homens e às mulheres. Trata-se de uma forma de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de homens e mulheres. Gênero é, segundo esta definição, uma categoria social imposta sobre um corpo assexuado. Como a proliferação dos estudos sobre sexo e sexualidade, gênero tornou-se uma palavra particularmente útil, pois oferece um meio de distinguir a prática sexual dos papéis sexuais atribuídos às mulheres e aos homens. O uso de ‘gênero’ enfatiza todo um sistema de relações que pode incluir o sexo, mas não é diretamente determinado pelo sexo, nem determina diretamente a sexualidade.<sup>22</sup>

Sob este prisma, a Subprocuradora Geral da República, Ela Wiecko Volkmer de Castilho explica que a palavra gênero é imprescindível porque é uma categoria relacional. Nas palavras da procuradora, “A condição do sexo feminino acaba

---

<sup>22</sup> SCOTT, Joan W. **Gênero, uma categoria útil de análise histórica**. Revista Educação e Realidade. Porto Alegre, n.16, 1990.

ficando muito forte a ideia que sexo é um conceito biológico, natural, ocultando que há relações desiguais de poder que são construídas cultural e socialmente e que resultam repetidamente em violências”.<sup>23</sup>

Ainda, Adriana Piscitelli, antropóloga e pesquisadora, explica em seu artigo “Gênero: a história de um conceito”:

Toda a discriminação costuma ser justificada mediante a atribuição e qualidades e traços de temperamento diferentes a homens e mulheres, que são utilizados para delimitar seus espaços de atuação. Com frequência, esses traços são considerados como algo inato, com o qual se nasce, algo supostamente “natural”, decorrente das distinções corporais entre homens e mulheres, em especial daquelas associadas às suas diferentes capacidades reprodutivas. Em muitos cenários, a vinculação entre qualidades femininas e a capacidade de conceber filhos e dar à luz contribui para que a principal atividade atribuída às mulheres seja a maternidade, e que o espaço doméstico e familiar seja visto como seu principal local de atuação. Quando as distribuições desiguais de poder entre homens e mulheres são vistas como resultado das diferenças, tidas como naturais, que se atribuem a uns e outras, essas desigualdades também são naturalizadas. O termo gênero, suas versões mais difundidas, remete a um conceito elaborado por pensadoras feministas precisamente para demonstrar esse duplo procedimento de naturalização mediante o qual as diferenças que se atribuem a homens e mulheres são consideradas inatas, derivadas de distinções naturais, e as desigualdades entre uns e outros são percebidas como resultado dessas diferenças. Na linguagem do dia a dia e também das ciências a palavra sexo remete a essas distinções inatas, biológicas. Por esse motivo, as autoras feministas utilizam o termo gênero para referir-se ao caráter cultural das distinções entre homens e mulheres, entre ideias sobre feminilidade e masculinidade.<sup>24</sup>

E assim, à vista destas considerações, foi sancionada, em março de 2015, a Lei 13.104/2015 intitulada como ‘Lei do Femicídio’, e incluiu no artigo 121 do Código do Penal, o inciso VI, parágrafo 2º-A, que passou a qualificar o crime de homicídio contra a mulher por razões da condição do sexo feminino.

---

<sup>23</sup> AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO. **Notícias e conteúdos sobre os direitos das mulheres brasileiras**. São Paulo, 2009. Disponível em: <[www.agenciapatriciagalvao.org.br](http://www.agenciapatriciagalvao.org.br)>. Acesso em 10 mar. 2018.

<sup>24</sup> AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO, loc. cit.

O feminicídio configura-se, portanto, a partir de três cenários possíveis: (i) violência doméstica e familiar contra a mulher; (ii) menosprezo à condição de mulher e; (iii) discriminação à condição de mulher. Ainda, torna-se, conseqüentemente, crime hediondo.

O parágrafo 7º do artigo 121 do Código Penal institui, além de todo o exposto, uma causa de aumento de 1/3 de pena para as hipóteses do crime de feminicídio praticado contra gestantes ou, nos 3 primeiros meses posteriores ao parto, contra menor de 14 anos ou maior de 60 anos, com deficiência e, ainda, cometido na frente descendentes ou ascendente da vítima.

#### **4 A INTERPRETAÇÃO DOUTRINÁRIA DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO**

A partir da tipificação da nova circunstância inserida no rol das qualificadoras do crime de homicídio, a doutrina se propôs a analisar a natureza jurídica da nova norma penal e, ainda que muito distância de um consenso, estabeleceu construções argumentativas aptas a fundamentar os entendimentos dissonantes acerca da norma.

##### **4.1 A NATUREZA JURÍDICA SUBJETIVA DA NORMA**

Com o advento da Lei 13.104/2015, o homicídio praticado contra mulher no contexto de violência de gênero, eleva em abstrato a pena do homicídio, tornando-se uma espécie de circunstância qualificadora do tipo estabelecido no artigo 121 do Código Penal, majorando sensivelmente a pena do delito, de 6 a 20 anos para 12 a 30 anos de reclusão.

O artigo 121 do Código Penal continha, antes da alteração legislativa objeto deste estudo, cinco incisos e, por conseqüência, cinco espécies normativas que qualificavam o crime de homicídio. Segundo a classificação dominante na doutrina e

seguida pelo autor Cesar Roberto Bitencourt,<sup>25</sup> os incisos I e II (motivo torpe ou fútil, respectivamente) relacionam-se à motivação do crime e, portanto, representam circunstâncias ligadas subjetivamente a aspectos que motivaram a execução do delito.

Do mesmo modo, o inciso V liga-se à conexão, ou seja, uma especial finalidade almejada pelo autor e, portanto, representa uma qualificadora de ordem subjetiva, conquanto reside na esfera subjetiva do agente que pratica o homicídio para assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime.

De outro lado, verifica-se que as qualificadoras de ordem objetivas referem-se ao meio e modo de execução do crime, como as descritas no inciso III e IV, §2º do Código Penal, ou seja, homicídios praticados com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ainda, que possa resultar perigo comum.

O inciso IV, por sua vez, deduz que a qualificadora incide em homicídios praticados à traição, emboscada, dissimulação ou outro recurso que dificulte ou impossibilite a defesa da vítima.

Infere-se, desse modo, que as qualificadoras objetivas são as que dizem respeito ao crime, de caráter objetivo ou real, associadas ao delito em si, (meio, modo de execução e violência empregado), conquanto as de ordem subjetivas relacionam-se ao agente, portanto, vinculam-se diretamente à pessoa do que cometeu o delito e não ao fato por ele praticado.<sup>26</sup>

A controvérsia reside, entretanto, na forma de classificação da qualificadora do feminicídio, como sendo uma circunstância de ordem objetiva, e assim, associada ao modo de execução do crime, ou então, como de ordem subjetiva, caracterizando uma motivação vinculada diretamente ao agente que cometeu o delito.

Uma parte da doutrina segue o entendimento de que o feminicídio constitui uma espécie de qualificadora subjetiva, nas palavras de Rogério Sanches Cunha:

---

<sup>25</sup> BITTENCOURT, Cezar R. **Tratado de Direito Penal** – Parte Especial: Crimes contra a pessoa. Ed. Saraiva, 2017.

<sup>26</sup> BITTENCOURT, Cezar R, loc. cit.

A qualificadora do feminicídio é subjetiva, pressupondo motivação especial: o homicídio deve ser cometido contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Mesmo no caso do inc. I do § 2º-A, o fato de a conceituação de violência doméstica e familiar ter um dado objetivo, extraído da lei, não afasta a subjetividade. Isso porque o § 2º-A é apenas explicativa; a qualificadora está verdadeiramente no inciso VI do § 2º, que, ao estabelecer que o homicídio se qualifica quando cometido por razões da condição do sexo feminino, deixa evidente que isso ocorre pela motivação, não pelos meios de execução.<sup>27</sup>

No mesmo sentido, Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini<sup>28</sup> interpretam que a qualificadora do feminicídio é claramente de ordem subjetiva, segundo os autores, no feminicídio mata-se em razão da condição do sexo feminino, portanto, o motivo do crime é ligado diretamente ao autor do fato e não ao meio ou modo de execução de crime. A violência de gênero não representa, assim, uma forma de execução do delito, mas sua motivação e, portanto, de índole subjetiva.

Bittencourt segue a mesma linha, eis que, segundo o autor, “o próprio móvel do crime é o menosprezo ou a discriminação à condição de mulher, mas é, igualmente, a vulnerabilidade da mulher tida, física e psicologicamente, como mais frágil, que encoraja a prática da violência por homens covardes, na presumível certeza de sua dificuldade em oferecer resistência ao agressor machista”.<sup>29</sup>

Segundo o criminalista, se o móvel do crime relaciona-se com o menosprezo ou discriminação à condição de mulher e, igualmente, a todo o contexto de vulnerabilidade da mulher ao longo dos séculos, a razão do crime reside na esfera subjetiva do agente, ou seja, trata-se da sua motivação e não do seu meio de execução.

---

<sup>27</sup> SANCHES, Rogério C. Lei do Feminicídio: breve comentários. 2015. Disponível em: <<https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/172946388/lei-do-feminicidio-brevemente-comentarios>>. Acesso em 18 out. 2017

<sup>28</sup> GOMES, L. F.; BIANCHINI, A. **Feminicídio**: Entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015. Instituto Avante Brasil, 2015. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13-1042015/>>. Acesso em 18 out. 2017

<sup>29</sup> BITTENCOURT, Cezar R. Supressão de parcela da prescrição retroativa: inconstitucionalidade manifesta. Disponível em: <<http://www.cezarbitencourt.adv.br/index.php/artigos/34-homicidio-discriminatorio-por-razoes-de-genero>>. Acesso em 18 out. 2017

Ainda, José Nabuco Filho, advogado criminalista, em seu artigo “Feminicídio”, aduz que a lei não definiu o feminicídio simplesmente como ato de matar a mulher. Não é, portanto, a simples condição de mulher da vítima suficiente para a configuração da nova figura, pois, se assim fosse, bastaria que no novo inciso constasse ‘contra mulher’<sup>30</sup>.

Nesse sentido, ressalta o autor, que a palavra ‘razão’ aparece dezenove vezes na parte especial do Código Penal. Dentre os vários sentidos possíveis do vocábulo, a única acepção adequada aos tipos é ‘aquilo que provoca, ocasiona ou determina um acontecimento, a existência de algo, causa, origem. Vale dizer, o crime é praticado em razão de uma circunstância, quando a motivação do crime é tal circunstância, sendo imprescindível uma relação de causa e efeito entre a circunstância e a prática do crime.

Desse modo, não parece ser possível, segundo Nabuco Filho, que a palavra ‘razão’ ou ‘razões’ no plural, tenha outro sentido que não seja ‘causa ou motivo’. Assim, não basta a condição de mulher para que se caracterize o feminicídio, é preciso que a vítima tenha sido morte por ser mulher, que a sua condição tenha sido o motivo do ato de matar.

Se, ainda, antes de fazer menção à violência doméstica ou familiar, o feminicídio foi definido como o crime praticado ‘contra a mulher por razões da condição de sexo feminino’, não há como negar, para o criminalista, que trata-se de motivo do crime, evidenciando, assim, que a nova qualificadora contém circunstância de natureza subjetiva, associada ao motivo do delito.<sup>31</sup>

#### 4.2 A NATUREZA OBJETIVA DA NORMA

Sustentado posição diversa, o promotor de justiça do Estado Distrito Federal, Amom Albernaz Pires, alega que a nova qualificadora do feminicídio não constitui o móvel imediato da conduta, ou, nas palavras do *parquet*, o agente pode ter agido por causa de uma discussão banal com a vítima (motivo fútil) ou, por causa

---

<sup>30</sup> FILHO, José N. **Feminicídio**. Revista Direito. Disponível em <<http://www.usjt.br/revistadireito/numero-3/12-jose-nabuco-galvao-barros-filho.pdf>> Acesso em 18 de out 2017

<sup>31</sup> FILHO, José N, loc. cit.



da sua possessividade e ciúme excessivo em relação à vítima ou, ainda, em razão do seu inconformismo com o término do relacionamento afetivo (motivo torpe).

Alega o *parquet* que durante o interrogatório de um réu que tenha cometido um feminicídio, jamais lhe será perguntado se ele cometeu o crime 'por razões de gênero' ou 'por razões da condição de sexo feminino', mas qual o contexto fático-probatório do caso que fez eclodir ou o levou ao ato de violência macabro, ocorrência essa que geralmente constitui algum motivo fútil ou torpe, conforme exemplificado anteriormente.

Sendo assim, a qualificadora do feminicídio descreve hipótese fática objetiva da presença de violência praticada contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, em três hipóteses específicas elencadas no parágrafo segundo do art. 121 do Código Penal.

Portanto, a nova espécie de circunstância qualificadora do crime de homicídio, tipificada no inciso VI, consiste em uma norma de natureza objetiva, pois descreve um tipo de violência específico contra a mulher, demandando, desta forma, a avaliação objetiva da presença de uma das hipóteses legais da violência doméstica e familiar ou, ainda, a presença do menosprezo ou discriminação à condição de mulher.<sup>32</sup>

Na mesma linha, o Procurador de Justiça Paulo Cesar Busato sustenta que:

A qualificadora do feminicídio trata-se de dado absolutamente objetivo, equivocadamente inserido em disposição que cuida de circunstâncias de natureza subjetiva. A partir dessas premissas, lança-se a observação acerca do motivo imediato, que pode qualificar o crime se aderente às hipóteses do art. 121, §2º, incisos I, II e V do Código Penal, quadro que não se confunde com a condição de fato, ou seja, com o contexto objetivo, caracterizador legal de violência de gênero, palco em que se desenvolveram os ataques contra a mulher dramaticamente encerrados com sua morte.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> PIRES, Amom A. **A natureza objetiva da qualificadora do feminicídio e sua quesitação no Tribunal do Júri**. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br>>a-natureza-da-qualificadora-do-feminicidio-e-sua-quesitacao-no-tribunal-do-juri-por-amom-albernaz-pires/> Acesso em 20 de nov. 2017

<sup>33</sup> BUSATO, Paulo César. **Homicídio mercenário e causas especiais de diminuição de pena: paradoxo dogmático**. 2013.

Corroborando com o entendimento acerca da natureza objetiva da norma, Vicente de Paula Rodrigues Maggio<sup>34</sup> entende que a qualificadora do feminicídio refere-se ao crime, no sentido que o homicídio é cometido em razão do sexo da vítima, caracterizando, dessa forma, o aspecto objetivo da norma.

No mesmo sentido é o entendimento da Comissão Nacional de Enfrentamento à Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, criada pelo Grupo Nacional de Direitos Humanos do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPJ), que ao enfrentar a problemática, aprovou na II Reunião Ordinária, os enunciados nº 23 e 24<sup>o</sup>, que dispõe, *in verbis*:

Enunciado nº 23<sup>o</sup>: A qualificadora do feminicídio, nos termos do art. 121, § 2<sup>a</sup>A, I, do Código Penal é objetiva, uma vez que o conceito de violência doméstica é aquele do art. 5<sup>o</sup> da Lei 11.340/06, prescindindo de qualquer valoração específica.<sup>35</sup>

Enunciado nº 24: A qualificadora do feminicídio, na hipótese do artigo 121, § 2<sup>a</sup>A, inciso II, do Código Penal, possui natureza objetiva, em razão da situação de desigualdade histórico-cultural de poder, construída e naturalizada como padrão de menosprezo ou discriminação à mulher.

Ao enfrentar o tema, os Procuradores Gerais do CNPJ entenderam que a qualificadora referente ao inciso I, violência doméstica e familiar contra a mulher é taxativa sob as hipóteses de incidência e, assim sendo, restará à análise se o caso enquadra-se na Lei Maria da Penha.

No que se refere à hipótese do inciso II, menosprezo ou discriminação à condição de mulher, caberá aos membros do Ministério Público, advogados e juízes

---

<sup>34</sup> MAGGIO, Vicente de P. R.; **O feminicídio e as demais hipóteses do homicídio qualificado**. Disponível em < <https://vicentemaggio.jusbrasil.com.br/artigos/491199055/o-femicidio-e-as-demais-hipoteses-de-homicidio-qualificado-cp-art-121-2>> Acesso em 20 nov. 2017

<sup>35</sup>BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **II Reunião Ordinária**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/lei-maria-da-penha/forum/enunciados>>. Acesso em 20 nov. 2017

uma perspectiva de gênero para extrair do caso concreto os padrões históricos de desigualdade, violência e discriminação que constituem o pano de fundo para o caso.

Destarte, em ambas as hipóteses abrangidas pela Lei, segundo a construção argumentativa dos membros do Ministério Público, as circunstâncias são objetivas, devendo extrair-se da conjuntura do caso concreto a análise da incidência ou não da nova circunstância que qualifica do crime de homicídio.

#### 4.3 A NATUREZA HÍBRIDA DA NORMA

Há, ainda, um terceiro entendimento acerca do tema, que aduz as circunstâncias previstas no inciso I, § 2º-A do artigo 121 do Código Penal como de natureza objetiva e, as previstas no inciso II, § 2º-A, do referido diploma legal com natureza subjetiva.

Essa foi a construção argumentativa dos promotores de justiça Everton Zanella, Márcio Friggi, Marcio Escudei e Vírgilo Amaral. Para os membros do Ministério Público do Estado de São Paulo, a expressão contida no inciso II do artigo 121, § 2-A, 'menosprezo ou discriminação à condição de mulher' não se confunde com o conceito legal de violência doméstica ou familiar, pois, se assim não fosse, a figura em comento prescindiria de utilidade.

Para os *parquets*, trata-se de indicação que amplia o cenário abarcado pela Lei Maria da Penha e que com ele não se confunde. Nessa toada, qualquer situação de fato não correspondente ao palco que encerre âmbito doméstico, familiar ou de relação íntima do agente com a vítima pode reportar-se ao inciso II.<sup>36</sup>

Entretanto, seguindo a linha dos membros do Ministério Público, o argumento terá validade lógica somente se a compreensão do inciso II tratar o menosprezo ou discriminação à condição de mulher de motivo imediato do crime, independentemente do cenário fático no qual o evento brutal desenvolveu-se.

---

<sup>36</sup> ZANELLA, Everton; FRIGGI, Márcio; ESCUDEIRO, Marcio; AMARAL, Vírgilio. FEMINICÍDIO: considerações iniciais. Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo, 02 de junho de 2015. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_criminal/Artigos/FEMINIC%C3%8DDIO%20-%20Considera%C3%A7%C3%B5es%20Iniciais%20-%20CAOCrim%20-%20Texto%20Final.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_criminal/Artigos/FEMINIC%C3%8DDIO%20-%20Considera%C3%A7%C3%B5es%20Iniciais%20-%20CAOCrim%20-%20Texto%20Final.pdf)>. Acesso em 1 de dez. 2017

Com efeito, o contexto objetivo que caracteriza a violência de gênero e que configura as hipóteses do feminicídio executado na hipótese do inciso I, § 2<sup>a</sup>A do artigo 121, é pelo reportado pelo art. 5º da Lei 11.340/2011, denominada Lei Maria da Penha, *in verbis*:

Art. 5º: Para os efeitos dessa 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 com 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.<sup>37</sup>

Sendo o contexto do crime dissociado da conjuntura abrangida pela Lei Maria da Penha, haverá feminicídio, se o móvel do delito for o menosprezo ou discriminação, nos termos do que se refere o inciso II do § 2-A.

À vista de tais premissas, infere-se que, a qualificadora do feminicídio identificada nas hipóteses do inciso II, menosprezo e/ou discriminação à condição de mulher, possuem natureza subjetiva e a hipótese de feminicídio decorrente da violência doméstica ou familiar enquadra-se à natureza de ordem objetiva.

## **5 A INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO**

---

<sup>37</sup> BRASIL, Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 de agosto de 2006.

A inovação legislativa provocou diversas formas de interpretações doutrinárias acerca da norma penal. E, diante de tal conjuntura, o cenário de controvérsia não poderia ser diferente na esfera dos Tribunais.

Ressalta-se que somente em decisão datada de 29 de novembro de 2017 foi que, efetivamente, a questão acerca da natureza jurídica da norma foi enfrentada no Superior Tribunal de Justiça.

Em decisão monocrática proferida em sede de Recurso Especial nº 1.707.113, que versava sobre a compatibilidade da qualificadora do motivo torpe e do feminicídio, o relator, ministro Felix Fischer assim entendeu:

(...) A natureza do motivo torpe é subjetiva, porquanto de caráter pessoal, enquanto que a circunstância do feminicídio possui natureza objetiva, pois incide nos crimes praticados contra a mulher por razão de gênero feminino e/ ou sempre que o crime estiver atrelado à violência doméstica e familiar propriamente dita, assim o animus do agente não é objeto da análise.<sup>38</sup>

Sabe-se, contudo, que os mais de dois anos de vigência da norma não foram suficientes para que a questão fosse exaustivamente debatida nas cortes superiores para que estivéssemos, efetivamente, tratando de um entendimento jurisprudencial sólido e amadurecido.

## 5.1 A NATUREZA JURÍDICA SUBJETIVA DA NORMA

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em março deste ano, se manifestou endossando o entendimento sob a natureza subjetiva da norma, no seguinte julgado:

---

<sup>38</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Penal. Incidência de bis in idem com a qualificadora do feminicídio. Impossibilidade. Recurso Especial nº 1.707.113 – MG (2017/0282895-0). Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Diones Sena da Silva. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 07/12/2017.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DECISÃO DE PRONÚNCIA - HOMICÍDIO QUALIFICADO - FEMINICÍDIO - MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA DEMONSTRADOS - CUMULAÇÃO COM A QUALIFICADORA DE FEMINICÍDIO - IMPOSSIBILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS DE NATUREZA SUBJETIVA - QUALIFICADORA MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - DECOTE DAS DEMAIS QUALIFICADORAS - RECURSO PROVIDO EM PARTE. . - Configura bis in idem a imputação simultânea das qualificadoras do "motivo fútil" e do "feminicídio", previstas respectivamente nos incisos II e VI do § 2º, do art. 121 do CP, tendo em vista que ambas as circunstâncias dizem respeito à motivação do crime, possuindo natureza subjetiva, já que refletem igualmente o elemento interno que conduziu o autor à prática do delito. - TJMG. (TJ-MG - Rec em Sentido Estrito: 10035160028409001 MG, Relator: Jaubert Carneiro Jaques, Data de Julgamento: 28/03/2017, Câmaras Criminais / 6ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 05/04/2017).<sup>39</sup>

No caso em comento, o acusado foi pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, §2º incisos II – motivo fútil, IV – recurso que dificultou a defesa da vítima e VI – feminicídio, decorrente do assassinato praticado contra a sua ex-mulher, na presença dos filhos, após uma discussão motivada pelo fim do relacionamento do casal.

Irresignada com a pronúncia do acusado, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, pugnando, em suas razões, pelo decote das qualificadoras.

O Colegiado decidiu, então, nos seguintes termos:

---

<sup>39</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Penal. Impossibilidade das circunstâncias de natureza subjetiva. Recurso em Sentido Estrito nº10035160028403001-MG. Recorrente: Diego Alves de Azevedo. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Jaubert Carneiro Jaques. Belo Horizonte 25/03/2017

No que tange à imputação das qualificadoras previstas no incisos II e VI do art. 121, § 2º, CP, restou configurado bis in idem, tendo em vista que ambas as qualificadoras possuem natureza subjetiva, traduzindo-se no elemento interno que conduziu o réu ao cometimento crime. Conforme dispõe a letra da lei, consiste o feminicídio em homicídio cometido 'contra mulher por razões da condição de sexo feminino'. Explicitando os requisitos para a configuração do Feminicídio, dispõe o § 2º-A do artigo em comento que '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". Detona-se, portanto, que configura-se o feminicídio tão somente quando o acusado age em razão de um sentimento específico, qual seja, o menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Isto é, a qualificadora inserida no inciso VI, do § 2º do artigo 121 do CP, trata-se de uma qualificadora referente à motivação do crime, assim como também aquelas previstas nos incisos I, II e V do mesmo dispositivo legal, e não uma circunstância atinente ao modo de execução do delito, tal como aquelas previstas no incisos III e IV. Assim sendo, se a denúncia narra que o réu praticou o crime "em razão das discordâncias do réu na ruptura do relacionamento e em face da vítima ser mulher, no contexto da violência no âmbito doméstico", certo é que tal motivação, mesmo sendo considerada desproporcional face à conduta praticada, encontra-se mais especificamente tipificada como circunstância qualificadora no inciso VI, do §2º da art. 121 do CP, não podendo o mesmo motivo configurar duas qualificadoras, sob pena de bis in idem. Diante do exposto, tendo em vista a caracterização de dupla incriminação pelo mesmo motivo no caso, em atenção aos princípios do non bis in ide e da especialidade, afastou a qualificadora do motivo fútil, prevista no inciso II, do §2º do art. 121, mantendo aquela prevista no inciso VI do mesmo dispositivo legal.<sup>40</sup>

Denota-se, portanto, que a 6ª Câmara Criminal de Minas Gerais entendeu, na espécie de feminicídio no contexto de violência doméstica e familiar, que a qualificadora do inciso VI § 2ºA possui natureza subjetiva, não podendo coexistir com as demais espécies de hipóteses que qualificam o crime de homicídio, de ordem subjetiva.

No mesmo sentido, foi a construção jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, no seguinte julgado:

---

<sup>40</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, loc. cit.

APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO – ANULAÇÃO DO VEREDITO – ALEGADA AUSÊNCIA DE DOLO – FEMINICÍDIO E MOTIVO TORPE – MANIFESTA INCOMPATIBILIDADE – QUALIFICADORAS DE NATUREZA SUBJETIVA QUE SE ALICERÇAM SOBRE O MESMO ASPECTO VOLITIVO – MOTIVO TORPE UTILIZADO COMO MERA AGRAVANTE – EXCLUSÃO QUE NÃO REPRESENTA AFRONTA À SOBERANIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. I – (...) Desse modo, incorreu no crime de homicídio doloso, bem como deu ensejo à caracterização das qualificadoras do recurso que dificultou a defesa da vítima e do feminicídio. Portanto, se o conselho de sentença opta por uma das versões apresentadas, devidamente respaldada na prova coligida, descabida é a pretensão de desconstituir o veredito, eis que inexistente, nessa hipótese, eventual error capaz de justificar a anulação da decisão do Júri. II - O motivo torpe e o feminicídio representam qualificadoras do homicídio que possuem nítido caráter subjetivo, de modo a ser inviável a coexistência de ambas figuras, sob pena de incorrer na vedação do bis in idem. Na hipótese vertente, tal exegese deixou de ser observada e as qualificadoras foram objeto de quesitação, sendo o feminicídio utilizado para qualificar o crime de homicídio enquanto que o motivo torpe foi empregado como mera agravante. Assim, nenhum obstáculo haverá para o decote do motivo torpe, eis que tal operação não resulta em ofensa à soberania do Tribunal do Júri, já que o fato típico continuará sendo o homicídio qualificado. (TJ-MS - APL: 00016229120168120019 MS 0001622-91.2016.8.12.0019, Relator: Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Data de Julgamento: 03/08/2017, 3ª Câmara Criminal).<sup>41</sup>

No referido caso, foi imputado ao acusado a prática do homicídio que vitimou sua esposa, qualificado nas circunstâncias dos incisos I – motivo torpe, IV – recurso que dificultou a defesa da vítima, e VI – feminicídio, decorrente da condição de relação íntima e coabitação que os envolvidos possuíam.

Em sede de apelação, a Câmara enfrentou a controvérsia do tema sob a ótica da subjetividade da norma. Para o relator, Desembargado Luiz Claudio Bonassini da Silva:

---

<sup>41</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Penal. Manifesta Incompatibilidade entre as qualificadoras do motivo torpe e feminicídio. Apelação Criminal nº 0001622-91.2016.8.12.0019-MS. Apelante: Derlei dos Santos. Apelado: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Francisco Gerardo de Sousa. Campo Grande 03/08/2017.



No que diz respeito à compatibilidade entre o motivo torpe e o feminicídio, a questão mostra-se extremamente intrincada. Nada obstante a acirrada divergência jurisprudencial que cerca o tema, filio-me à corrente que sustenta possuir o feminicídio caráter subjetivo (tal qual a qualificadora do motivo torpe), dada a própria construção do tipo penal. Nota-se a que norma categoricamente dita que o feminicídio restará caracterizado 'se o homicídio é cometido contra a mulher por razões da condição do sexo feminino' ou mediante 'menosprezo ou discriminação à condição de mulher', sendo inadequado atribuir interpretação que despreze esse textual aspecto. Tem-se, que a referida qualificadora encontra-se eminentemente relacionada à motivação do crime, não se tratando de circunstância atrelada apenas ao modo de execução do delito. Impende ponderar que eventual interpretação em sentido diverso redundaria em situação no mínimo desarrazoada sob o ponto de vista jurídico, porquanto ensejaria que toe qualquer pronuncia em hipótese de feminicídio trouxesse automaticamente a qualificadora do motivo torpe. Ora, é difícil – senão impossível – imaginar uma situação de crime de homicídio praticado contra a mulher em razão da condição/vulnerabilidade do sexo feminino que não estaria atrelado a uma motivação abjeta ou repugnante, haja vista o extremo valor que se deve atribuir à vida humana, sobretudo quando submetida a situação de violência doméstica. Diante disso, se a imputação delitiva é formulada no sentido de que o agente praticou o homicídio contra a mulher por 'razões da condição do sexo feminino' ou 'menosprezo ou discriminação à condição de mulher' – como o inconformismo pela ruptura do relacionamento ou qualquer surgida em contexto de violência doméstica ou familiar, ainda que tal aspecto represente também uma ação vil ou abjeta, deverá a conduta ser enquadrada exclusivamente como feminicídio, sob pena de configuração do bis in idem e flagrante ofensa ao princípio da especialidade.<sup>42</sup>

Os entendimentos jurisprudenciais, em ambos os casos, situam-se sob a premissa de que o texto legal é enfático, no sentido de que o homicídio deverá ser praticado por razões da condição do sexo feminino da vítima, ressaltando que a redação do dispositivo legal indica a motivação da conduta, ligada à esfera subjetiva do agente que praticou o crime e, por isso, de ordem subjetiva.

## 5.2 A NATUREZA JURÍDICA OBJETIVA DA NORMA

Sob outra perspectiva, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, manifestou-se pela natureza objetiva da norma, conforme se denota no seguinte julgado:

---

<sup>42</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, loc. cit.

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RÉU PRONUNCIADO POR HOMICÍDIO COM MOTIVO TORPE. MORTE DE MULHER PELO MARIDO EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. PRETENSÃO ACUSATÓRIA DE INCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO. PROCEDÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. A inclusão da qualificadora agora prevista no artigo 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal, não poderá servir apenas como substitutivo das qualificadoras de motivo torpe ou fútil, que são de natureza subjetiva, sob pena de menosprezar o esforço do legislador. A Lei 13.104/2015 veio a lume na esteira da doutrina inspiradora da Lei Maria da Penha, buscando conferir maior proteção à mulher brasileira, vítima de condições culturais atávicas que lhe impuseram a subserviência ao homem. Resgatar a dignidade perdida ao longo da história da dominação masculina foi a ratio essendi da nova lei, e o seu sentido teleológico estaria perdido se fosse simplesmente substituída a torpeza pelo feminicídio. Ambas as qualificadoras podem coexistir perfeitamente, porque é diversa a natureza de cada uma: a torpeza continua ligada umbilicalmente à motivação da ação homicida, e o feminicídio ocorrerá toda vez que, objetivamente, haja uma agressão à mulher proveniente de convivência doméstica familiar. 3 Recurso provido. (TJ-DF - RSE: 20150310069727, Relator: GEORGE LOPES LEITE, Data de Julgamento: 29/10/2015, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 11/11/2015 . Pág.: 105)<sup>43</sup>

Da análise do caso concreto, que trata-se da imputação do acusado pela prática de homicídio que vitimou sua esposa, qualificado pelo inciso I – motivo torpe, eis que, segundo narra a denúncia, o fato se deu devido ao fato do acusado não aceitar que sua companheira trabalhasse em local frequentado por homens.

Decorrida a instrução processual do feito, o parquet *ofereceu* aditamento à denúncia, pugnando pela inclusão da qualificadora do feminicídio, decorrente da relação íntima e de coabitação que o acusado possuía com a vítima, caracterizando o inciso I, do parágrafo 2ºA, artigo 121, inciso VI do Código Penal.

Não obstante, o magistrado da Vara do Tribunal do Júri de Cêilandia/DF rejeitou o aditamento do feito, eis que, nos moldes da fundamentada decisão, o motivo torpe descrito na denúncia abarcava o contexto de violência de gênero demonstrado nos autos, tendo pronunciado o referido acusado como incurso no

---

<sup>43</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Penal. Pretensão da acusatória da inclusão da qualificadora do feminicídio. Recurso em Sentido Estrito nº 20150310069727-DF. Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Apelado: Marcos Alexandrino. Relator: George Lopes. Brasília 29/10/2015

artigo 121, § 2ª, inciso I do Código Penal, não reconhecendo a qualificadora do feminicídio.

O Ministério Público, por sua vez, interpôs recurso em sentido estrito, pugnando pela inclusão da qualificadora do inciso VI do § 2ªA do Código Penal e a 1ª Turma Criminal, com a relatoria do Desembargador George Lopes fundamentou que:

Antes a inovação legislativa, o assassinato da mulher pelo marido era punido como homicídio simples ou, dependendo da motivação, como homicídio qualificado por motivo torpe ou por motivo fútil. Mas com a alteração todo e qualquer crime dessa natureza praticado contra a mulher, se decorrente da condição feminina, passou a ser qualificado, adentrando o rol dos crimes hediondos. Assim, para se enquadrar nessa categoria, não basta que o delito tenha sido praticado contra mulher, mas que decorra de convivência *more uxori* ainda em curso ou já extinta, ou, ainda, que seja proveniente de qualquer relação íntima de afeto, presente, portanto, o pressuposto de violência doméstica e familiar, ou, ainda, uma situação de menosprezo ou discriminação à condição feminina imposta pelo machismo. Buscando no artigo 5º da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) a definição do que seja a violência doméstica e familiar contra a mulher, vê-se que, para o legislador, ela se configura com "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; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação". Portanto, a inclusão da qualificadora de feminicídio não pode servir como substitutivo das qualificadoras de motivo torpe ou fútil, que são de natureza subjetiva. Pensar de outra forma é subverter os princípios da lei tutelar da mulher, tornando vão o esforço do legislador para a sua promulgação, pois a finalidade da lei inovadora do Código Penal veio na esteira da mesma doutrina inspiradora da Lei Maria da Penha, procurando conferir maior proteção à mulher brasileira, vítima de condições culturais atávicas que lhe impuseram a subserviência em relação ao homem. Vale dizer: resgatar a dignidade perdida ao longo da histórica dominação masculina foi *ratio essendi* da nova lei, e este fim teleológico estaria perdido se fosse simplesmente substituída a torpeza para afirmação do feminicídio. Há que convir que ambas as qualificadoras possam coexistir perfeitamente, porque é diversa a natureza de cada uma: a torpeza continua ligada umbilicalmente à motivação ensejadora da ação homicida, enquanto o feminicídio se fará presente toda vez que, objetivamente, se esteja diante de uma situação típica de agressão de homem contra mulher no contexto tradicional de violência doméstica e familiar. Assim, ante os elementos de prova colhidos aos autos, não há dúvida de que vítima e réu conviveram em união estável, coabitaram sob o mesmo teto e o varão nutria sentimento egoístico de posse e dominação típico daqueles relacionados a questões de gênero. Ele buscou impor a sua vontade sobre a da companheira, tendo as testemunhas relatado que era ciumento em demais e, por isso, não queria que a mulher trabalhasse num local frequentado por homens. O réu emudeceu diante do Juiz, mas declarou ao Delegado ter esfaqueado a mulher depois de vê-la conversando com outra pessoa e que falara anteriormente que iria colocar outro homem dentro da casa. Ressalta-se que o réu praticara anteriormente violência contra mulher, agredindo em 2007 a mãe do seu filho, fruto de um primeiro relacionamento. O fato foi julgado pelo Tribunal do Júri, que desclassificou a conduta de tentativa de homicídio para lesões corporais. Assim, não há como não reconhecer que agisse agora imbuído de motivação torpe, tentando proibir que a mulher trabalhasse num ambiente frequentado por homens, sendo, ainda, inegável que o assassinato só aconteceu porque havia a convivência familiar e doméstica, configurando o feminicídio. Assim, há que se incluir na pronúncia a qualificadora do artigo 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal, sem afastar a segunda qualificadora, de natureza subjetiva, enquadrável no artigo 121, § 2º, inciso I, do mesmo diploma.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios loc, cit.

No mesmo sentido, foi o posicionamento do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, no seguinte julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL – HOMICÍDIO QUALIFICADO – JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI – RECURSO DA DEFESA — AVENTADO BIS IN IDEM ENTRE AS QUALIFICADORAS DESCRITAS NO ARTIGO 121, § 2º, INCISOS I E VI, DO CP – NÃO VERIFICAÇÃO – QUALIFICADORAS DE NATUREZAS DISTINTAS – MOTIVO TORPE TRADUZ QUESTÃO DE ORDEM SUBJETIVA, AO PASSO QUE O FEMINICÍDIO TEM NATUREZA OBJETIVA – ALEGAÇÃO DE QUE A QUALIFICADORA DO ARTIGO 121, § 2º, VI, DO CP, DEMANDARIA A INCIDÊNCIA CONCOMITANTE DOS REQUISITOS DESCRITOS NOS INCISOS DO § 2º-A DO MESMO DISPOSITIVO – ALEGAÇÃO INFUNDADA – QUALQUER DOS REQUISITOS DO § 2º-A AUTORIZA O RECONHECIMENTO DA QUALIFICADORA ALUDIDA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Não se verifica bis in idem entre as qualificadoras descritas no artigo 121, § 2º, incisos I e VI, do Código Penal, vez que, enquanto o feminicídio encontra-se ligado à prática de uma agressão contra a mulher em âmbito doméstico [circunstância objetiva], a torpeza diz respeito à motivação da prática do intento homicida [circunstância subjetiva]. Raciocínio diverso corresponderia à indubitável enfraquecimento da Lei nº 13.104/2015, cujo sentido teleológico restaria alanceado caso tão só fosse substituída a torpeza pelo feminicídio. À incidência da qualificadora descrita no artigo 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal, basta a presença de um dos requisitos insertos no art. 121, § 2º-A, I e II, do mesmo Diploma. de metade. (Ap 180033/2016, DES. ALBERTO FERREIRA DE SOUZA, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Julgado em 29/03/2017, Publicado no DJE 03/04/2017)<sup>45</sup>

No presente caso, o acusado foi condenado, nos termos da pronúncia, como incurso no artigo 121, § 2ª, inciso I – motivo torpe e VI, 2ªA inciso I – violência doméstica, do Código Penal.

Em sede de recurso de apelação, a defesa do acusado pugnou pela reforma da decisão do Tribunal do Júri da Comarca de Juína, asseverando, em suas razões,

---

<sup>45</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Penal. Aventado bis in idem entre as qualificadoras descritas na denúncia. Apelação Criminal nº 180033/2016. Apelante: Aparecido Fernando da Paz. Apelado: Ministério Público do Mato Grosso. Cuiabá 29/03/2017

que a qualificadoras atinentes ao motivo torpe e ao feminicídio não poderiam coexistir, sob pena de bis in idem, eis que ambas referem-se a motivação do crime.

Em seu parecer, o relator Desembargador Alberto Ferreira de Souza, argumentou que:

Em diversa senda, razão não assiste à defesa ao esgrimir a degola da qualificadora descrita no artigo , § 2º, inciso VI, do Código Penal, seja pelo suposto bis in idem com o inciso I do mesmo parágrafo, seja pela suposta necessidade de concomitante presença dos requisitos insertos no art. 121, § 2º-A, I e II, do mesmo Diploma. Ora, quanto ao primeiro ponto, tem-se que a manutenção de ambas as circunstâncias qualificadoras não vem de configurar o malsinado bis in idem, vez que, enquanto o feminicídio encontra-se ligado à prática de uma agressão contra a mulher em âmbito doméstico [circunstância objetiva], a torpeza diz respeito à motivação da prática do intento homicida [circunstância subjetiva]. Raciocínio diverso corresponderia à indubitável enfraquecimento da Lei nº 13.104/2015, cujo sentido teleológico restaria alanceado caso tão só fosse substituída a torpeza pelo feminicídio. Quadra anotar, em passant, que o motivo torpe não se consubstancia apenas no ciúme, senão no sentimento doentio de domínio e disposição sobre a vítima, o que em muito perpassa o mero ciúme, evidenciando autêntica torpeza. Carece razão à defesa, novamente, em relação à alegação de que a qualificadora descrita no artigo 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal apenas consubstanciar-se-ia quando presentes, concomitantemente, ambos os requisitos insertos no art. 121, § 2º-A, I e II, do mesmo Diploma. Ora, se partíssemos do mesmo raciocínio, ter-se-ia que concluir que, para reconhecer um homicídio qualificado, deveriam concorrer todas as circunstâncias descritas nos incisos do § 2º do artigo 121 do Código Penal, que apresenta redação análoga. Encimado nonsense. Cumpre assentar ainda, neste passo, que não se verifica o assinalado bis in idem entre as consequências do crime e a causa de aumento de pena do art. 121, § 7º, III, do Código Penal.<sup>46</sup>

Em ambos julgados analisados, as decisões foram embasadas na conjuntura objetiva dada pela Lei Maria da Penha que estabelece as situações fáticas aptas a caracterizar violência doméstica e familiar contra a mulher.

Importante ressaltar, ainda, que decorrente do pouco tempo de vigência da norma, não são poucos os casos que ainda não chegaram no âmbito dos tribunais, passíveis de tornarem-se interpretações jurisprudenciais.

---

<sup>46</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, loc. cit.

Contudo, é certo que a problemática acerca da natureza jurídica da norma opera efeitos desde a denúncia e, nesse sentido, é vasta a divergência e as consequências dos entendimentos adotados sob o aspecto da aplicação da pena.

O crime que vitimou recentemente uma mulher na capital paranaense, praticado pelo acusado confesso, motorista do aplicativo de corridas 'Uber', é ilustrativo. Ao descrever o fato, o promotor de justiça da Promotoria do Tribunal do Júri da Comarca de Curitiba, formulou a acusação nos seguintes termos:

(...) Deste modo, em horário compreendido entre 07hrs25min e 08hrs50min, no interior do estabelecimento comercial Motel Royale, localizado na Rua das Carmelitas, nº 5087, Boqueirão, neste município e Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba/PR, o denunciado, ciente da ilicitude e reprovabilidade da sua conduta, agindo com dolo, fazendo uso de força física, asfixiou a vítima e, após dirigir-se ao município de São José dos Pinhais, ateou fogo no corpo da ofendida, causando-lhe, com tais condutas, as lesões descritas no laudo de exame de necropsia de fls. 143, que foram a causa suficiente para sua morte.

Segundo apurado, o denunciado partiu o crime impelido por motivo fútil, qual seja, em razão da vítima ter satirizado sua situação de impotência sexual, já que ele não conseguiu manter relação sexual com a vítima.

O crime foi, ainda, cometido mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, eis que a ofendida foi asfixiada no interior do veículo, enquanto encontrava-se despida, em momento de intimidade com o denunciado, restando mitigada eventual chance de fuga ou defesa.

Por fim, acrescenta-se que o denunciado agiu em razão da condição de sexo feminino da vítima, eis que perpetrou o delito, não apenas para demonstrar sua superioridade e prevalência de sua masculinidade, diante da tentativa de manter relação sexual com a ofendida, mas também menosprezando sua condição de mulher, subjugando-a, inclusive por tê-la encontrado alcoolizada andando em via pública, em estado de evidente vulnerabilidade.<sup>47</sup>

Ao denunciar o acusado pela prática do homicídio qualificado pelo inciso II – motivo fútil, inciso IV - recurso que dificultou a defesa da vítima e inciso VI – feminicídio no contexto de desprezo à condição de mulher, a partir de uma interpretação lógica, tem-se que a qualificadora do feminicídio foi aplicada como de

---

<sup>47</sup> BRASIL, 2ª Vara do Tribunal do Júri do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba. Ação Penal nº 13656-05.2017. Denunciado: Romeo Francisco dos Santos Junior. Curitiba 11/06/2017.

natureza jurídica objetiva, coexistindo com a qualificadora do motivo fútil, que por sua vez, possui natureza subjetiva.

A ação penal encontra-se em fase de instrução processual, entretanto, o Tribunal de Justiça do Paraná já se pronunciou pelo entendimento do caráter objetivo da qualificadora do feminicídio, no Acórdão nº 1493533-2 que decidiu nos seguintes termos:

(...) Registre-se, por oportuno, que a motivação atrelada ao motivo torpe refere-se à possível vingança do acusado em face da intenção da vítima em romper o relacionamento amoroso que com ele mantinha.

Acerca da natureza do feminicídio, bem esclarece Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, 16ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2016, pág. 742): "Trata-se de uma qualificadora objetiva, pois se liga ao gênero da vítima: ser mulher. Não aquiescemos à ideia de ser uma qualificadora subjetiva (como o motivo torpe ou fútil) somente porque a expressão 'por razões de condição de sexo feminino'.<sup>48</sup>

Não é essa a motivação do homicídio. O agente não mata a mulher porque ela é mulher, mas o faz por ódio, raiva, ciúme, disputa familiar, prazer, sadismo, enfim, motivos variados, que podem ser torpes ou fúteis; podem, inclusive, ser moralmente relevantes. Sendo objetiva, pode conviver com outras circunstâncias de cunho puramente subjetivo. Exemplificando, pode-se matar a mulher, no ambiente doméstico, por motivo fútil (em virtude de uma banal discussão entre marido e esposa), incidindo duas qualificadoras: ser mulher e haver motivo fútil. Essa é a real proteção à mulher, com a inserção do feminicídio. Do contrário, seria inútil. Fosse meramente subjetiva (ou até objetivo-subjetiva como pretendem alguns), considerar-se-ia o homicídio suprailustrado como feminicídio apenas. E o motivo do agente? Seria desprezado por completo? O marido/companheiro/namorado mata a mulher porque se sente mais forte que ela, o que é objetivo, mas também porque discutiu por conta de um jantar servido fora de hora (por exemplo). (...). Desta feita, inexistente a alegada incompatibilidade entre as qualificadoras em questão (feminicídio e motivação torpe), devendo elas serem mantidas na decisão de pronúncia.

Ou seja, nesse cenário, qualquer crime praticado contra mulher em que se verificam-se padrões históricos de desigualdade e subjugação resulta em uma conjuntura objetiva que caracteriza o feminicídio, coexistindo, portanto, com outra circunstância subjetiva subjacente ao caso concreto.

---

<sup>48</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Paraná. Penal. Reinclusão da qualificadora do motivo fútil. Recurso Especial nº 1493533-2. Recorrente: Paulo Sérgio Rala. Recorrido: Ministério Público do Paraná. Relator: Antonio Loyola Vieira. Curitiba 19/05/2016.



## 6 AS CONSEQUÊNCIAS NA APLICAÇÃO DA PENA

Ao abordar os fundamentos que permeiam a discussão apresentada no presente trabalho, busca-se, como eixo central do estudo, a análise das consequências práticas decorrente dos critérios da aplicação da pena que se dissociam considerando cada um dos entendimentos analisados.

Desse modo, pretende-se abordar as principais consequências na aplicação da pena considerando a nova norma como de natureza subjetiva ou objetiva, demonstrando suas respectivas peculiaridades no âmbito da aplicação da pena.

### 6.1 A VEDAÇÃO AO *BIS IN IDEM*

Com bases no sistema de garantias de um Estado Democrático de Direito, o princípio *Non Bis In Idem*, ainda que não esteja expressamente previsto na Constituição Federal, consolidou mais um incremento na direção de Direito Penal que se volta primordialmente ao fato delituoso, abandonando as vestes inquisitórias de perseguição e rotulação do indivíduo.

Assim, a vedação ao *bis in idem*, estabelece que ninguém poderá ser sancionado mais de uma vez por uma mesma infração penal. Logo, uma das suas maiores importâncias relacionados ao tema estudado, reside na fase de dosimetria da pena e formulação da imputação ao acusado.<sup>49</sup>

Sendo assim, não poderia ser outro o primeiro apontamento resultante da controvérsia analisada no presente trabalho, no sentido de verificar a incidência do princípio *bis in idem* sob a ótica da qualificadora do feminicídio.

Os entendimentos que atribuem à natureza subjetiva da norma vinculam-se ao argumento de que o homicídio praticado no contexto de violência de gênero

---

<sup>49</sup> JORIO, Israel Domingos. **Princípio do *non bis in idem***: uma releitura à luz do direito penal constitucionalizado. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1161, 5 set. 2006. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12570-12571-1-PB.pdf>> Acesso em: 12 fev. 2018.

constitui motivação da conduta, ou seja, a finalidade impulsionadora da ação delituosa.

Nesse sentido, é incontroverso a consequência normativa de que a qualificadora não poderá coexistir com as outras circunstâncias de ordem subjetiva, quais sejam, motivação torpe ou fútil.

Portanto, não se pode matar por razões de gênero e por uma discussão banal, bem como impossível a motivação de um crime se fundar nas estruturas de violência de gênero e, ao mesmo tempo, por um desejo de vingança.

Os adeptos a tal corrente sustentam que, a motivação da prática homicida reside nos padrões históricos de violência de gênero e por isso abarcam a motivação do crime. Assim, não é a discussão banal sobre o fim do relacionamento, ou mesmo o sentimento de vingança pela ex-companheira, elementos que motivam a ação delituosa, mas a violência doméstica ou o desprezo/discriminação em relação à mulher.

Portanto, a atribuição de dupla sanção a motivação de uma mesma conduta é a violação grave do princípio *bis in idem* e, por conseguinte, entendendo a norma como natureza subjetiva, não poderá incidir nos casos de feminicídio qualificado por outra circunstância de natureza subjetiva – motivação fútil ou torpe.

Contudo, diversa é a lógica quando se analisa a natureza jurídica da qualificadora como de ordem objetiva. Nesse contexto, não há violação ao princípio *bis in idem*, porquanto é ponto pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, que as qualificadoras de natureza objetiva poderão coexistir com as de natureza subjetiva.

Sendo assim, o homicídio praticado contra mulher poderá ser qualificado pelo inciso VI – feminicídio, e ainda, por outra circunstância que qualifica o delito de ordem subjetiva, quais sejam, condições relacionadas à motivação do crime, razões torpes ou fúteis.

Ao entender que a natureza jurídica da norma é objetiva, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do §2ºA, constituem circunstâncias fáticas objetivas que incidem em contextos atrelados à violência de gênero.

Se por um lado o inciso I da inovação legislativa atribui às hipóteses elencadas pela Lei Maria da Penha, o inciso II cuida das hipóteses em que não há um cenário de coabitação nem relação íntima de afeto, entretanto, incorre nos

padrões de violência de gênero, caracterizando, em ambos os casos, cenários objetivos.

Portanto, nessa linha, não há o que se cogitar a incidência de *bis in idem*, eis que o homicídio praticado contra mulher tem como fato objetivo as razões históricas culturais de violência de gênero, precedendo ainda, referente a cada caso concreto, de uma motivação subjetiva que resulta, por exemplo, de discussões banais, atitudes de vingança e outros tantos motivos subjetivos ligados ao agente.

Parece-me mais adequado o entendimento doutrinário que argumenta objetiva a natureza jurídica da norma. Isso porque, em ambas as hipóteses abarcadas pela lei, em que existam padrões históricos de misoginia, desprezo, subjugação da condição de mulher, resulta no chamado feminicídio, sendo essa a própria razão de ser da norma.

Tratam-se de padrões históricos, cenários que se perpetuam ao longo dos anos, e conjunturas que abarcam situações em que a mulher não é vista como sujeito passível de almejar algo diferente lhe foi imposto, assim, padrões fáticos-objetivos que caracterizam cenários a serem extraídos do caso concreto, como elementos que demonstrem a dominação, o sentimento de posse sobre a vida e as escolhas da mulher, obsessividade e violência das mais variadas formas.

Por outro lado, é evidente que os conceitos de direito penal não conseguem seguir o advento das inovações legislativas que versam sobre tal problemática. Assim, sendo a qualificadora do feminicídio uma espécie de circunstância de natureza objetiva, não constitui um modo, nem uma forma de execução do crime, contudo constitui uma circunstância objetiva, resultante de um cenário de violência estrutural contra as mulheres.

No mesmo sentido, é entendimento que embasa as Diretrizes para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres, projeto de implementação do Protocolo Latino-americano para investigação das mortes violentas de mulheres por razão de gênero no Brasil, publicado em abril de 2016:

(...) A opção pelo termo feminicídio reforça a responsabilidade da sociedade e do Estado no cumprimento de suas obrigações na proteção das mulheres e na promoção de seus direitos. Reforça também o objetivo de modificar a atuação do sistema de justiça criminal calcada em estereótipos de gênero e na discriminação contra as mulheres, que contribuem para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas. Trata-se de estratégia política para nomear e qualificar essas mortes como problema social resultante da desigualdade estrutural entre homens e mulheres, rejeitando seu tratamento como eventos isolados, ou crimes passionais inscritos na vida privada dos casais, ou provocados por comportamentos patológicos. As diretrizes devem ser aplicadas aos crimes previstos na Lei 13.104/15, sem se limitar a eles, uma vez que um dos objetivos deste documento é mudar o olhar e as práticas dos(as) profissionais que atuam na investigação, processamento e julgamento de mortes violentas de mulheres de modo a estarem atentos(as) aos possíveis elementos que evidenciem que, em contextos e circunstâncias particulares, as desigualdades de poder estruturantes das relações entre homens e mulheres contribuem para aumentar a vulnerabilidade e risco para as mulheres. Conhecer esses contextos e circunstâncias é fundamental para que o Estado dê respostas mais adequadas para prevenir e punir tais mortes. Nesse sentido, entende-se que as razões de gênero que identificam tais mortes como feminicídios não devem ser afirmadas ou descartadas como ponto de partida da investigação policial, mas resultar do processo investigativo e das evidências recolhidas durante esse procedimento. Garantir a perspectiva de gênero nessa etapa é também uma condição para que as razões de gênero estejam presentes nas fases de processo, julgamento e decisão. As mortes violentas de mulheres por razões de gênero são denominadas feminicídios, cujo conceito: reforça a responsabilidade da sociedade e do Estado na tolerância a esses crimes. Não são crimes passionais ou de foro íntimo. Reforça o compromisso em modificar a atuação do Sistema de Justiça Criminal calcada em estereótipos de gênero e na discriminação contra as mulheres, combater a impunidade e os sentimentos de descrédito na justiça. Considera a impunidade penal como resultado do processo de não reconhecimento da violência baseada no gênero como crime da investigação até a decisão judicial.<sup>50</sup>

Não se tratam, portanto, de crimes passionais ou de foro íntimo, ligados a motivação em si, mas uma circunstância que permeia o caso concreto, eis que são constatações fático-objetivas, quando o homicídio é praticado em um contexto de violência doméstica ou desprezo/discriminação à condição de mulher.

---

<sup>50</sup> BRASIL. Governo Federal. **Diretrizes para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres**. Brasília, 2016.

## 6.2 A COMUNICABILIDADE DA QUALIFICADORA COM O INSTITUTO DA COAUTORIA E PARTICIPAÇÃO

A controvérsia acerca da natureza jurídica da qualificadora, objeto deste estudo, implica em desdobramentos na hipótese de concurso de pessoas, a respeito da comunicabilidade das circunstâncias que qualificam o crime.

Primeiramente, imperioso a análise acerca do conceito de coautoria e participação à luz do que dispõe a nossa legislação. Segundo Guilherme de Souza Nucci, o Código Penal de 1940 equiparou os vários agentes do crime, não fazendo distinção entre coautor e partícipe, podendo o juiz aplicar uma pena padronizada para todos.<sup>51</sup>

Coube a doutrina, então, segundo o autor, fazer a distinção entre coautoria e participação, além do que a Reforma Penal de 1984 reconheceu que essa distinção é correta, acolhendo-a. Prevaleceu, pois, o conceito restrito de autor, muito embora dessa teoria, que é objetiva, ramifica-se em dois posicionamentos.

A primeira corrente, chamada de teoria formal, nas palavras de Nucci, considera o autor do crime quem realiza a figura típica e partícipe quem comete ações fora do tipo, ficando praticamente impunes, não fosse a regra de extensão que os torna responsáveis. Atualmente, essa é a concepção adotada majoritariamente pela doutrina.

Há, ainda, segundo Nucci, a teoria normativa, que atribui a autoria delitiva a quem realiza a figura típica, mas também quem tem o controle da ação típica dos demais, dividindo-se entre 'autor executor', 'autor intelectual' e 'autor mediato'. O partícipe, por sua vez, é aquele que contribui para o delito alheio, sem realizar a figura típica, nem tampouco comandar a ação<sup>52</sup>.

A vista de tais considerações, cumpre analisar, enfim, a comunicabilidade das circunstâncias que qualificam o crime de homicídio – no caso, o feminicídio – com as figuras do coautor e partícipe.

Cumpre ressaltar, como já pontuado anteriormente, que a recente promulgação da Lei do Feminicídio obsta o esgotamento das diversas questões relacionadas à inovação legislativa objeto desse estudo.

---

<sup>51</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

<sup>52</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**, loc. cit.

Contudo, considerando que o importante debate doutrinário acerca da comunicabilidade da qualificadora nas circunstâncias que qualificam o crime de homicídio mediante paga promessa ou recompensa, permite-se a analogia para a análise das consequências advindas de cada entendimento.

Desse modo, a controvérsia consiste em analisar se a referida qualificadora versa sobre circunstância de caráter pessoal ou se constitui em elementar do tipo, devendo necessariamente estender-se a coautoria e participação, na mesma linha do que se verifica na discussão referente ao feminicídio.

Sobre o assunto, o artigo 30 do Código Penal, dispõe, *in verbis*: “Art. 30: Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime<sup>53</sup>”.

Assim, se a qualificadora do feminicídio possui natureza subjetiva, em regra, tal circunstância não se comunica ao coautor e partícipe, eis que, nesse cenário, o homicídio praticado no contexto de violência de gênero é uma condição de caráter pessoal, ou, nas palavras de Nucci, situações incomunicáveis aos coautores ou partícipes, pois devem ser consideradas individualmente no contexto do concurso de agentes<sup>54</sup>.

Divergente é o entendimento quando se depreende a natureza objetiva da norma. Classificando a norma como de natureza objetiva, tem-se que tais circunstâncias se comunicam, automaticamente, com as figuras do partícipe e coautor, do mesmo modo que se faz quando se analisa outra circunstância qualificadora de natureza objetiva, como por exemplo, um homicídio praticado com emprego de fogo.

### 6.3 A COMPATIBILIDADE ENTRE O CRIME DE FEMINICÍDIO E O HOMICÍDIO PRIVILEGIADO

Enfim, passa-se à análise do chamado homicídio privilegiado, insculpido no §1º do artigo 121 do Código Penal que, segundo Cezar Roberto Bitencourt, trata-se

---

<sup>53</sup> BRASIL, Decreto-lei nº 2848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 1º janeiro de 1940.

<sup>54</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**, loc. cit.

de circunstâncias especialíssimas que minoram a sanção aplicável ao homicídio, tornando-o um 'crimen exceptum'. Contudo, não se trata de elementares típicas, mas de causas de diminuição de pena, que não interferem na descrição do tipo que permanece inalterada.<sup>55</sup>

Assim, o autor do crime que pratique o homicídio por relevante valor social ou moral ou, ainda, sob o domínio de violenta emoção logo após injusta provocação da vítima, dispõe, em seu favor, de uma das causas de diminuição de pena prevista do supracitado dispositivo legal.

No tocante às hipóteses tipificadas como causas de diminuição de pena, José Antonio Paganella Boschi explica que: “O motivo social está relacionado ao interesse coletivo, ao passo que o motivo moral se vincula a interesse particular, ambos relevantes, segundo a compreensão da moral média do lugar do fato, a ser declarada pelo juiz e pelo acusado”.<sup>56</sup>

No mesmo sentido, Nucci esclarece:

O relevante valor é um valor importante para a vida em sociedade, tais como patriotismo, lealdade, fidelidade, inviolabilidade de intimidade e de domicílio, entre outros. Quando se tratar de relevante valor social, levam-se em consideração interesse não exclusivamente individuais, mas de ordem geral, coletiva. No caso de relevante valor moral, o valor em questão leva em conta interesse de ordem pessoal. É curial observar que a existência dessa causa de diminuição de pena faz parte do contexto global de que o direito à vida não é absoluto e ilimitado. Assim, embora haja punição, o Estado, por intermédio da lei, entende ser cabível uma punição menor, tendo em vista a relevância do motivo que desencadeou a ação delituosa. De outra parte, não se deve banalizar a motivação relevante – no enfoque social ou moral – para a eliminação da vida alheia, tornando-a um fator emocional ou pessoal, pois não é essa a melhor exegese do texto legal. A relevância não tem ótica individual, significando que o homicídio somente foi cometido porque houve uma saliente valia, de reconhecimento geral, ainda que os feitos se conectem a interesses coletivos (social) ou particulares (moral). (...)

---

<sup>55</sup> BITTENCOURT, Cezar R. **Tratado de Direito Penal – Parte Especial: Crimes contra a pessoa**. Ed. Saraiva. 2017.

<sup>56</sup> BOSCHI, José A. **Das penas e seus critérios de aplicação**. E ed., rev. Atual. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

No que se refere ao domínio de violenta emoção, configura a hipótese do homicídio privilegiado, quando o sujeito está dominado pela excitação dos seus sentimentos (ódio, desejo de vingança, amor exacerbado, ciúme intenso) e foi injustamente provocado pela vítima, momentos antes de tirarlhe a vida. (...) Ainda, o aspecto temporal – logo em seguida – deve ser analisado com critério e objetividade, constituindo algo imediato, instantâneo. Embora se admita o decurso de alguns minutos, não se pode estender o conceito para horas, quiza dias.<sup>57</sup>

À vista do exposto, tem-se no ordenamento jurídico brasileiro uma causa de diminuição de pena relacionada à motivação do crime de homicídio e, portanto, de natureza jurídica subjetiva. Assim, diante da hipótese de um homicídio qualificado pela circunstância do feminicídio, imperiosa a análise do cabimento da tese do privilégio.

Isso porque, se a qualificadora do feminicídio versa sobre a motivação do crime e, assim, possuir natureza subjetiva, o mesmo fato não poderá ter uma circunstância ligada à motivação que o qualifique, aumentando a pena em abstrato e, ainda, uma circunstância ligada à motivação que atenuie a pena na segunda fase da dosimetria da pena, restando claro o cenário de incompatibilidade.

Nesse contexto, Nucci leciona que “a posição predominante na doutrina e jurisprudência é a admissão da forma privilegiada-qualificada, desde que exista compatibilidade lógica entre as circunstâncias. Em regra, pode-se aceitar a existência concomitante de qualificadoras objetivas com as circunstâncias legais do privilégio, que são de ordem subjetiva”<sup>58</sup>.

Ainda, segundo o autor, o que não se pode acolher é a convivência pacífica das qualificadoras subjetivas com qualquer forma de privilégio, tal como seria o homicídio praticado, ao mesmo tempo, por motivo fútil e por relevante valor moral<sup>59</sup>.

Em contrário senso, reconhecendo a qualificadora do feminicídio como circunstância objetiva, a tese do privilégio não restará prejudicada, conquanto não haverá, sob o viés legal, a impossibilidade do crime ser motivado por uma causa de diminuição e, ainda, qualificado por uma circunstância objetiva.

Nesse sentido, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

---

<sup>57</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, loc. cit.

<sup>58</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas* loc, cit.

<sup>59</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas** loc, cit.



HABEAS CORPUS. PENAL. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da possibilidade de homicídio privilegiado-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias do caso. Noutro dizer, tratando-se de qualificadora de caráter objetivo (meios e modos de execução do crime), é possível o reconhecimento do privilégio (sempre de natureza subjetiva). 3. Ordem concedida para reconhecer a incidência do privilégio do § 2º do art. 155 do CP. (HC 97034, Relator (a): Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 06/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-02 PP-00418)<sup>60</sup>

Contudo, embora tecnicamente possível, não se pode negar a estranheza de cogitar-se a hipótese de um feminicídio motivado por relevante valor social ou moral ou, ainda, sob o domínio de violenta emoção logo após injusta provocação da vítima.

Nesse sentido, Ela Wiecko, ex-vice-procuradora-geral da República tece críticas à hipótese do “feminicídio privilegiado”:

(...) Outra questão é que os homicídios vão para o Tribunal do Júri, um espaço em que é ainda muito utilizada a lógica de que a mulher, que é a vítima, passa a ser a culpada. E quando houve o homicídio, quando a mulher morreu, quem vai falar por ela? Então, o espaço de julgamento também é um espaço em que são reforçados estereótipos em relação à mulher. É aí que aparece então a tese da legítima defesa da honra que, volta e meia, surge de alguma forma - hoje em dia aparece mais como ‘homicídio privilegiado’, por exemplo, quando se afirma que foi a vítima que causou uma violenta emoção e, por conta disso, houve o crime.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Penal. Habeas Corpus nº 97034. Imperante: Defensoria Pública da União. Paciente: Rosenilde de Assis Soares Silva. Relator: Ayres Britto. Brasília 24/06/2001

<sup>61</sup> AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO, loc. cit.

Sem desconsiderar as circunstâncias subjacentes a cada caso concreto, dificilmente será possível extrair de um crime de feminicídio uma motivação de relevante valor moral ou social ou, ainda, uma hipótese de violenta emoção logo após injusta provocação da vítima.

O feminicídio, portanto, precede de uma valoração, é necessário embasar a análise do fato sob uma perspectiva de gênero que, em regra, é antagônica com a motivação do homicídio privilegiado.

Considerando, por fim, que a competência para os julgamentos dos crimes dolosos contra a vida está sujeita ao Tribunal do Júri, a análise das circunstâncias descritas na denúncia deverá ser feita pelo Conselho de Sentença, juízes constitucionais da causa.

Após as exposições do Ministério Público e da defesa, o jurado passa à apreciação dos quesitos a serem respondidos, seguindo a ordem que estabelece o artigo 483 do Código de Processo Penal:

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

I - a materialidade do fato;

II - a autoria e participação;

III - se o acusado deve ser absolvido;

IV - se existe causa de diminuição alegada pela defesa;

V - se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

(...) § 3º Decidindo os jurados pela condenação, o julgamento prossegue, devendo ser formulados quesitos sobre:

I - causa de diminuição alegada pela defesa;

II - circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena, reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.<sup>62</sup>

Ao reconhecer que o autor agiu sob o domínio da violenta emoção frente à injusta provocação da vítima ou, que o crime foi cometido motivado por relevante

---

<sup>62</sup> BRASIL, Decreto lei nº 3689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 1º de janeiro de 1942.

valor moral ou social e reconhecendo a natureza objetiva da norma do feminicídio, a quesitação desta última não restaria prejudicada, nada obstante a incompatibilidade lógica no contexto do crime.

Ao passo que, nos casos em que se reconheça a tese do privilégio e entenda-se o feminicídio como de natureza subjetiva e a quesitação quanto à qualificadora do feminicídio restará prejudicada em razão da incompatibilidade lógica de motivações antagônicas atribuídas ao um mesmo delito.

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao analisar as conjunturas legislativas e normativas que permeiam a discussão da nova qualificadora do crime de homicídio, restou evidente a importância de se discutir, tanto no âmbito acadêmico, quanto na práxis, as reais estruturas que permeiam o caminho da tipificação do crime até a aplicação no caso concreto da qualificadora do feminicídio.

À vista disso, a premissa que conclui a análise sobre a questão é uma só: a depender de como se classifique a norma penal, as consequências na aplicação pena serão divergentes.

Se o entendimento se firmar no sentido de se classificar a norma como de natureza subjetiva, ou seja, uma motivação essencialmente ligada à esfera do autor do crime, afasta-se a possibilidade do feminicídio ser também um crime qualificado por motivação torpe ou fútil.

Outra consequência lógica desse entendimento é no que se refere a coautoria e participação no crime que, sendo o entendimento pelo caráter subjetivo da norma, afasta, em regra, a comunicabilidade da qualificadora para coautor e partícipe.

Ainda, a causa de diminuição de pena referente ao homicídio privilegiado encontra incompatibilidade com a qualificadora do feminicídio classificada como de natureza subjetiva.

De outro lado, as consequências advindas da qualificadora do crime de feminicídio entendida como de natureza objetiva dissociam das conjunturas anteriormente exploradas.

Isso porque, sendo a norma classificada como de natureza objetiva e, portanto, um quadro fático a ser extraído do caso concreto, dentro de um cenário de feminicídio poderá incidir uma motivação subjetiva esculpida nos incisos I ou II do artigo 121 do Código Penal, quais sejam, motivação torpe ou fútil.

Divergente é, ainda, a consequência no que se refere a comunicabilidade da qualificadora, uma vez que o artigo 29 do Código Penal dispõe que as circunstâncias de caráter pessoal não se comunicam com coautor e partícipe e, a contrário senso, se a circunstância qualificadora consiste em uma espécie objetiva, automaticamente comunica-se com o coautor ou partícipe do crime.

Por fim, o feminicídio como norma de natureza objetiva não obsta, sob o viés legal, o reconhecimento da tese do homicídio privilegiado, ou seja, crime cometido por relevante valor moral ou logo após injusta provocação da vítima.

Finda a análise das questões legais objeto desse trabalho, conclui-se com a fala da escritora nigeriana Chimamanda, a qual afirma que chegou a hora de chamar as coisas do que elas realmente são, porque a linguagem pode iluminar a verdade tanto quanto pode ofusca-la e só por esse caminho resistiremos a menor extensão do que é justo.<sup>63</sup> Seguiremos, assim, abrindo passagem à todas que virão e, sobretudo, continuaremos por todas àquelas que se foram.

Retirar o véu nebuloso que envolve a violência de gênero e todas suas faces é primeiro passo desse longo percurso que, cada vez mais, as mulheres desse mundo se propõem a trilhar. Seguiremos.

---

<sup>63</sup> ADICHIE, Chimamanda. Entrevista concedida ao site The New Yorker. Nova Iorque, 2 de dezembro de 2016.

## REFERÊNCIAS

ADICHIE, Chimamanda. Entrevista concedida ao site The New Yorker. Nova Iorque, 2 de dezembro de 2016.

AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO. Notícias e conteúdos sobre os direitos das mulheres brasileiras. São Paulo, 2009. Disponível em: <[www.agenciapatriciagalvao.org.br](http://www.agenciapatriciagalvao.org.br)>. Acesso em 19 set. 2017

ALMEIDA, S.S. **Femicídio: algemas (in)visíveis do público-privado**. Rio de Janeiro: Revinter Ltda, 1998. Disponível em: <<https://www.travessa.com.br/femicidio-algemas-in-visiveis-do-publico-privado/artigo/28e3ec12-b39e-447c-bc3c-cc82e1a04e66>> Acesso em 29 ago. 2017

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NRB 12.225: informação e documentação: Lombada: apresentação**. Rio de Janeiro, 2004.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NRB 14.724: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação**. Rio de Janeiro, 2011.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NRB 6023: informação e documentação: referências: elaboração**. Rio de Janeiro: ABNT 2002.

BITTENCOURT, Cezar R. Femicídio. Disponível em: <<http://www.cezarbitencourt.adv.br/index.php/artigos/34-homicidio-discriminatorio-por-razoes-de-genero>>. Acesso em 18 out. 2017

BITTENCOURT, Cezar R. **Tratado de Direito Penal – Parte Especial: Crimes contra a pessoa**. Ed. Saraiva. 2017.

BOSCHI, José A. **Das penas e seus critérios de aplicação**. E ed., rev. Atual. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

BRASIL, 2ª Vara do Tribunal do Júri do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba. Ação Penal nº 13656-05.2017. Denunciado: Romeo Francisco dos Santos Junior. Curitiba 11/06/2017.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **II Reunião Ordinária**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/lei-maria-da-penha/forum/enunciados>>. Acesso em 20 nov. 2017

BRASIL, Decreto lei nº 3689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1º de janeiro de 1942.

BRASIL, Decreto-lei nº 2848 de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, 1º janeiro de 1940.

BRASIL, Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 de agosto de 2006.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Penal. Incidência de bis in idem com a qualificadora do feminicídio. Impossibilidade. Recurso Especial nº 1.707.113 – MG (2017/0282895-0). Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Diones Sena da Silva. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 07/12/2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Penal. Habeas Corpus nº 97034. Imperante: Defensoria Pública da União. Paciente: Rosenilde de Assis Soares Silva. Relator: Ayres Britto. Brasília 24/06/2001

BRASIL, Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Penal. Manifesta incompatibilidade entre as qualificadores do motivo torpe e feminicídio. Apelação Criminal nº 0001622-91.2016.8.12.0019-MS. Apelante: Derlei dos Santos. Apelado: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Francisco Gerardo de Sousa. Campo Grande 03/08/2017.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Penal. Impossibilidade das circunstâncias de natureza subjetiva. Recurso em Sentido Estrito nº10035160028403001-MG. Recorrente: Diego Alves de Azevedo. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Jaubert Carneiro Jaques. Belo Horizonte 25/03/2017

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Penal. Pretensão da acusatória da inclusão da qualificadora do feminicídio. Recurso em Sentido Estrito nº 20150310069727-DF. Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Apelado: Marcos Alexandrino. Relator: George Lopes. Brasília 29/10/2015

BRASIL, Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Penal. Aventado bis in idem entre as qualificadoras descritas na denúncia. Apelação Criminal nº 180033/2016. Apelante: Aparecido Fernando da Paz. Apelado: Ministério Público do Mato Grosso. Cuiabá 29/03/2017

BRASIL, Tribunal de Justiça do Paraná. Penal. Reinclusão da qualificadora do motivo fútil. Recurso Especial nº 1493533-2. Recorrente: Paulo Sérgio Rala. Recorrido: Ministério Público do Paraná. Relator: Antonio Loyola Vieira. Curitiba 19/05/2016.

BRASIL. Governo Federal. “Diretrizes para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres”. Brasília, 2016

BUSATO, Paulo César. **Homicídio mercenário e causas especiais de diminuição de pena: paradoxo dogmático**. 2013.

CORRADI, C. et al. **Theories of femicide and their significance for social research**. Current Sociology, 2016. Disponível em: <[http://www.violenceresearchinitiative.org/uploads/1/5/6/9/15692298/theories\\_femicid e.pdf](http://www.violenceresearchinitiative.org/uploads/1/5/6/9/15692298/theories_femicid e.pdf)> Acesso em 01 set. 2017

DINIZ, Debora. **Feminicídio: conhecer, simbolizar e punir**. Revista brasileira de ciências criminais, v. 114, 2015. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RBCCrim\\_n.114.07.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.114.07.PDF)> Acesso em: 27 ago. 2017.

FILHO, José N. **Feminicídio**. Disponível em <<http://www.usjt.br/revistadireito/numero-3/12-jose-nabuco-galvao-barros-filho.pdf>>. Acesso em 18 de out 2017

FORIGO, Marlus Vinicius. **Orientações para apresentação de trabalhos acadêmicos**. Curitiba: Centro Universitário Curitiba, 2012. Disponível em: <<http://www.unicuritiba.edu.br/images/tcc/orientac387c395es20para20apresentac387c383o20de20trabalhos20acadc38amicos.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

FRÍES, Lorena; HURTADO, Victoria. **Análisis del estado de la información sobre violencia en América Latina y el Caribe**. Pensamiento Iberoamericano, Madrid, n. 9, 2011. Acesso em 15 out. 2017

GARITA, A. **La regulación del delito de femicidio/feminicidio en América Latina y el Caribe**. Panamá: Únete para poner fin a la violencia contra las mujeres, 2012. Disponível em: <[www.un.org/es/women/endviolence/pdf/reg\\_del\\_feminicidio.pdf](http://www.un.org/es/women/endviolence/pdf/reg_del_feminicidio.pdf)>. Acesso em 1 set. 2017

GBRIM, L. M. BORGES, PC. **Violência de gênero: Tipificar ou não o femicídio/feminicídio?**. Revista de Informação Legislativa Ano 51 Número 202 abr./jun. 2014. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/503037>>. Acesso em 15 out. 2017

GOMES, Izabel Solyszko. **Femicídio: a (mal) anunciada morte de mulheres**. São Luis: Revista de Políticas Públicas, 2010. Disponível em: <<http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/338>> Acesso em 30 ago 2017

GOMES, L. F.; BIANCHINI, A. **Feminicídio: Entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015**. Instituto Avante Brasil, 2015. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13-1042015/>>. Acesso em 18 out. 2017

JORIO, Israel Domingos. **Princípio do "non bis in idem": uma releitura à luz do direito penal constitucionalizado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1161, 5 set. 2006. Disponível em: Acesso em: 05 set. 2006.

JORIO, Israel Domingos. **Princípio do non bis in idem: uma releitura à luz do direito penal constitucionalizado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1161, 5 set. 2006. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12570-12571-1-PB.pdf>> Acesso em: 12 fev. 2018.

MAGGIO, Vicente de P. R.; **O feminicídio e as demais hipóteses do homicídio qualificado**. Disponível em <<https://vicentemaggio.jusbrasil.com.br/artigos/491199055/o-feminicidio-e-as-demas-hipoteses-de-homicidio-qualificado-cp-art-121-2>> Acesso em 20 nov. 2017

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PIRES, Amom A. **A natureza objetiva da qualificadora do feminicídio e sua quesitação no Tribunal do Júri**. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/a-natureza-da-qualificadora-do-feminicidio-e-sua-quesitacao-no-tribunal-do-juri-por-amom-albernaz-pires/>>. Acesso em 20 de nov. 2017

RADFORD, J.; RUSSELL, D. **Femicide: The politics of woman killing**. Twayne Pub, 1992. Disponível em: <<http://www5.austlii.edu.au/au/journals/AltLawJl/1994/116.pdf>>. Acesso em 01 set. 2017

RUSSEL, Dinae. H. Femicide. Disponível em <[www.dianarussel.com/femicide](http://www.dianarussel.com/femicide)> Acesso em: 28 ago. 2017.

SANCHES, Rogério C. Lei do Feminicídio: breve comentários. 2015. Disponível em: <<https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/172946388/lei-do-feminicidio-breves-comentarios>>. Acesso em 18 out. 2017

SCOTT, Joan W. **Gênero, uma categoria útil de análise histórica**. Revista Educação e Realidade. Porto Alegre, n.16, 1990.

SENADO FEDERAL. Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito criada para investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil, 2013, p. 1002-1009. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?tab=t&p\\_cod\\_mate=101261](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?tab=t&p_cod_mate=101261)>. Acesso 15 out. 2017

WAISELFISZ, Julio. **Mapa da Violência 2015: Homicídio de Mulheres no Brasil**. Disponível em: <<http://www.mapadaviolencia.org.br/>>. Acesso em 18 set 2017

ZANELLA, Everton; FRIGGI, Márcio; ESCUDEIRO, Marcio; AMARAL, Vírgilio. **FEMINICÍDIO: considerações iniciais**. Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo, 02 de junho de 2015. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_criminal/Artigos/FEMINIC%3%8DDIO%20-%20Considera%C3%A7%C3%B5es%20Iniciais%20-%20CAOCrim%20-%20Texto%20Final.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_criminal/Artigos/FEMINIC%3%8DDIO%20-%20Considera%C3%A7%C3%B5es%20Iniciais%20-%20CAOCrim%20-%20Texto%20Final.pdf)>. Acesso em 1 de dez. 2017



