



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LARISSA SAMPAIO OLIVEIRA RAMOS

**HOMICÍDIO PRIVILEGIADO E TIPO PENAL DO FEMINICÍDIO: APONTAMENTOS
CRÍTICOS DA RELAÇÃO EM FACE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE**

Salvador
2022

LARISSA SAMPAIO OLIVEIRA RAMOS

**HOMICÍDIO PRIVILEGIADO E TIPO PENAL DO FEMINICÍDIO:
APONTAMENTOS CRÍTICOS DA RELAÇÃO EM FACE DA LEGISLAÇÃO
VIGENTE**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Daniel Nicory.

Salvador

2022

TERMO DE APROVAÇÃO

LARISSA SAMPAIO OLIVEIRA RAMOS

**HOMICÍDIO PRIVILEGIADO E TIPO PENAL DO FEMINICÍDIO:
APONTAMENTOS CRÍTICOS DA RELAÇÃO EM FACE DA LEGISLAÇÃO
VIGENTE**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição:

Nome: _____

Titulação e instituição:

Nome: _____

Titulação e instituição:

Salvador, ____/____/____

“Ninguém é mais arrogante em relação às mulheres, mais agressivo ou desdenhoso do que o homem que duvida de sua virilidade” (Simone de Beauvoir).

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus, que foi essencial para que eu não desistisse de alcançar os meus sonhos, a meus avós, Luiz Edmundo e Antônia Maria, que sempre me apoiaram em tudo, que me incentivaram a ir cada vez mais longe e que cuidaram de mim da melhor forma possível, a minha mãe Ana Paula, que fez o papel de mãe e pai na minha vida e que não deixou faltar nada, as minhas tias, Ana Luíza e Ana Cláudia, que sempre me deram o suporte necessário, princípios e valores, para que eu pudesse chegar aqui com dignidade, ética, cultura e educação, aos meus primos, que também fizeram parte da minha vida e a todos os outros familiares.

Além disso, gostaria de agradecer também aos meus amigos, que foram de extrema importância na minha vida acadêmica, que me impulsionaram a não desistir e que me incentivaram a continuar.

RESUMO

A presente monografia de conclusão de curso, versou sobre o homicídio privilegiado e tipo penal do feminicídio, onde foram mostrados alguns apontamentos críticos da relação em face da legislação vigente. Este trabalho realizou uma análise acerca da natureza da qualificadora do crime de feminicídio, e como isso reflete no homicídio privilegiado, passando pelas qualificadoras objetivas e subjetivas do crime de homicídio, sendo feito através da metodologia da pesquisa bibliográfica, tendo realizado as pesquisas e estudos em artigos, teses, dissertações e monografias que tratam sobre esta temática, além de uma vasta pesquisa sobre a jurisprudência pertinente. Neste estudo verificou-se as qualificadoras e privilegiadoras de natureza objetiva e subjetiva, onde viu-se que a qualificadora do feminicídio se apresenta de variadas formas, mostrando ainda diversas correntes sobre este assunto.

Palavras-chave: Homicídio Privilegiado. Feminicídio. Qualificadoras.

ABSTRACT

This course completion monograph deals with privileged homicide and the criminal type of femicide, where some critical notes of the relationship in the face of current legislation were shown. This work carried out an analysis about the nature of the qualifier of the crime of femicide, and how this reflects on privileged homicide, passing through the objective and subjective qualifiers of the crime of homicide, being done through the methodology of bibliographical research, having carried out the research and studies in articles, theses, dissertations and monographs that deal with this theme, in addition to extensive research on the relevant jurisprudence. In this study, the qualifiers and privileges of an objective and subjective nature were verified, where it was seen that the qualifier of femicide is presented in different ways, showing still different currents on this subject.

Keywords: Privileged Homicide. Femicide. Qualifiers.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. DO CRIME PASSIONAL	11
2.1 CONCEITO.....	11
2.2 HISTÓRICO.....	14
2.3 DO HOMICÍDIO PASSIONAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	15
2.4 A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA.....	18
2.4.1 Casos criminais que a defesa foi legítima defesa da honra	21
2.5 CASO DOCA STREET E ÂNGELA DINIZ: “QUEM AMA NÃO MATA”.....	24
3. ESTRUTURA DO TIPO PENAL DO HOMICÍDIO	27
3.1 Das qualificadoras do homicídio.....	31
3.2 Os tipos das qualificadoras do homicídio.....	32
3.2.1 Qualificadora objetivas e subjetivas	35
3.3 DO FEMINICÍDIO.....	41
3.3.1 Conceito e origem	41
3.3.2 Hipóteses admissíveis	44
3.4 DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO.....	46
3.4.1 Conceito e origem	46
3.4.2 Natureza jurídica e hipóteses admissíveis	48
3.4.2.1 Impelido por motivo de relevante valor moral	48
3.4.2.2 Sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima	50
3.4.2.3 Sob o domínio de violenta emoção	52
3.4.2.4 Imediatidade entre provocação e reação	53
3.4.2.5 Homicídio privilegiado: obrigatoriedade da redução da pena	53
4. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO E TIPO PENAL DO FEMINICÍDIO: APONTAMENTOS CRÍTICOS DA RELAÇÃO EM FACE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE	56
4.1 POSSIBILIDADE DE HAVER FEMINICÍDIO PRIVILEGIADO.....	58
4.2 DOCTRINA FAVORÁVEL E DIVERGENTE.....	62
4.3 PRECEDENTES IMPORTANTES.....	64
CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
REFERÊNCIAS	70

1. INTRODUÇÃO

Esse trabalho tratou sobre o homicídio privilegiado e tipo penal do feminicídio, mostrando os apontamentos críticos da relação em face da legislação vigente.

Assim, a escolha deste tema justificou-se pela sua importância, pois apesar de ser um tema muito discutido, a violência contra a mulher vem aumentando a cada dia, como pode ser observado em conformidade com as informações do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), ocorrido em 2017, onde os números são alarmantes, pois apenas nesse ano, 29% das mulheres sofreram violência ou agressão e 40% sofreram assédio.

Após 2 anos, em 2019, um outro levantamento dos dados foi realizado pelo FBSP (2019), o qual apontou que os dados da violência permaneceram praticamente estáticos, observando-se que, para cada 10 mulheres, quase 3 sofrem violência, desta forma, mesmo vivendo um novo grau de civilização, ao se fazer um comparativo com o século passado, onde as técnicas violentas contra as mulheres persistem, sejam elas diante de diversos tipos de agressões, a exemplo da verbal, corporal ou até sendo mortas, por causa de todos esses fatores, algumas medidas foram adotadas para que essas práticas fossem colocadas à fim, resultando assim no surgimento da promulgação da Lei do Feminicídio (Lei nº 13.204/2015).

Conforme descrito no parágrafo acima, surgiu a então lei que foi a responsável por qualificar o crime de homicídio, ao este ser praticado contra a mulher por motivos de ser do sexo feminino, assim como ainda colocar esse comportamento dentro do rol dos crimes hediondos (BRASIL, 2015).

Outrossim, a referida lei ainda trouxe um parágrafo explicativo (§ 2º-A, artigo 121, Código Penal), neste parágrafo, demonstra-se que existem motivos da condição de sexo feminino, ao ser praticado o crime utilizando violência doméstica e familiar, assim como também há menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

No entanto, o citado dispositivo, que trouxe a explicação do elemento do feminicídio, trouxe com ele muitas dúvidas no que se refere à natureza da qualificadora, gerando uma grande discussão seja na doutrina e também na sobre a natureza da referida qualificadora.

Nesse interim, diversos estudiosos acerca deste tema são a favor do seu caráter objetivo, outros estudiosos e doutrinadores, alegam a subjetividade do feminicídio, assim, nesta monografia serão apresentadas esses conceitos e visões de acordo com os doutrinadores e com a legislação vigente.

Assim sendo, essa monografia teve como objetivo verificar as correntes doutrinárias, que buscaram definir a natureza do feminicídio, qual delas mostra um maior grau de razoabilidade.

Para tal fim, a metodologia utilizada neste trabalho foi a pesquisa bibliográfica, sendo ela realizada por meio de artigos, teses, dissertações, monografias e jurisprudência, destacando variadas apreciações de doutrinadores sobre o tema proposto, além dos muitos questionamentos de alguns Tribunais de Justiça do Brasil e do Superior Tribunal de Justiça com os seus julgados.

2. DO HOMICÍDIO PASSIONAL

De acordo com Fernando Capez (2015) a paixão e o ciúme são sempre os motivos dos crimes passionais, porque levam suas vítimas para as situações que desencadeiam o crime. O crime passional é uma paixão amorosa que estimula o agente a acabar com a vida da pessoa que ama.

Afirma o autor que o termo “amor” por ele mesmo justificado como inadequado ao sentimento que anima o agente passional, onde não age por motivos altruísticos e nem propulsionado ao crime pelo amor, mas por sentimentos indignos e bárbaros, tais como o ódio lancinante, o perverso sentimento de posse, o egoísmo, o espírito vil da vingança. Tornando esse crime passional mais comumente como é realizada a execução, a qual é em grande parte das vezes, abominável e desprezível.

2.1 CONCEITO

Antes de adentrar no conceito do homicídio passional, é imperioso trazer alguns conceitos de grandes juristas sobre o homicídio, o primeiro deles é trazido por Nucci (2018, p. 78), onde ele afirma que o homicídio é a eliminação da vida de uma pessoa por outra.

Considerando que a vida é o que as pessoas tem de mais valioso, esse é um dos crimes que são considerados de maior gravidade pela lei penal, onde isso passa a refletir diretamente dentro da pena, podendo ela vir a variar, no Brasil, em prisão que poderá ser entre seis até trinta anos.

Assim também dizia Néelson Hungria (1958, p. 25), que o homicídio seria o mais cruel abuso do senso moral médio de pessoas civilizadas, assim por homicídio passional, diz o autor De Plácido e Silva (1963, p. 1128) que este é um vocábulo empregado na terminologia jurídica, principalmente no que diz respeito ao Direito das penas para indicar aquilo que é feito devido à paixão, decorrente de exaltação ou irreflexão, conseqüente de excessivo idolatria a figura feminina ou ainda indo ao contrário àqueles anseios que não tem controle.

A autora Luiza Eluf (2007) explica que, percebe-se que a vida de todas as pessoas é um bem jurídico que tem a proteção dada por meio do ordenamento jurídico penal, contudo, existe o homicídio passional, este, é um crime atentado por causa dos efeitos da paixão, em decorrência de uma relação seja ela sexual ou amorosa.

Ainda sobre o homicídio passional, afirma Andrade (2005) que esse tipo de crime se apresenta diferente dos outros delitos, pois ele carrega a paixão (ou suposta paixão) no cometimento do ato criminoso.

Assim, diz a autora citada acima que, pode ser por esse motivo, que o elenque como fator de distinção, mas inequívoca a aproximação deste crime com o meio social, tal afirmativa reside no contexto patriarcal perpetrado até a contemporaneidade.

Andrade (2005) destaca que o termo passional deriva da “paixão”, mas tal sentimento não afasta a conduta de sua caracterização criminosa ou abjeta, contudo, mostra-se como fundamento de motivação a qual resulta da junção da passionalidade com o egoísmo, atrelado a uma compreensão deformada da justiça a ser realizada.

Salienta ainda Andrade (2005) que, nos crimes passionais, majoritariamente, os sujeitos ativos são homens, ela destaca sobretudo, a influência machista oriunda de um sistema patriarcalista de dominação, onde a soberania patriarcal é vista como forma de sobreposição entre homem e mulher, para a autora:

Esse abuso contra a mulher surge sendo ele proveniente de um elemento masculino comum, o qual encontra-se dentro do poder de punir do Estado sob a forma de pena pública, além de estar dentro do mesmo poder na família, sendo realizado pelos pais, irmãos, tios e maridos, mas este poder estando sob forma de pena privada, agindo ainda nas duas esferas como a última garantia de controle, apesar do modelo dos dois sistemas serem diversos (ANDRADE, 2005, p. 31).

Hodiernamente, quando o crime é praticado e juntamente a este se invoca o sentimento de amor ou ódio, ainda que deturpados, há de maneira rotineira a denominação de crime passional.

Bitencourt (2022) descreve esse tipo de homicídio tendo um sentimento crônico, persistindo como uma emoção profunda e que monopoliza, seja por meio de sentimentos como amor, ódio, vingança, desrespeito, ambição, ciúme, dentre outros.

Luíza Eluf (2007, p. 156) diz que existe uma percepção equivocada de que a conduta do homem que mata uma mulher por motivos de traição, ciúmes, ou até porque a mesma não o quis, seria considerada nobre por se tratar da cegueira da paixão, mas isso é descartado, visto que não se trata de amor, mas sim de ódio, da possessividade, do ciúme doentio, do sentimento de frustração ao ser rejeitado.

Ante o exposto, ela explica que a paixão não poderia ser usada para perdoar o assassino, mas sim como uma forma de explicar como o assassinato aconteceu, sendo assim possível notar que os crimes cometidos por paixão não estão somente relacionados a um sentimento bom, como o amor, por exemplo, mas sim a um sentimento de possessividade, de vício, ou até ao fanatismo.

É muito comum que a literatura se aprofunde em histórias baseadas em homicídios passionais, romantizando-as, como muito acontecia com Shakespeare, na obra “Otelo”, por exemplo, em que o protagonista mata sua esposa para dignificar a sua honra, visto que há uma suspeita de adultério por parte desta.

Além das obras reais de Manson e sua Biografia, escrita por Jeff Guinn, onde ele conta a terrível história e vida de Charles Manson, o qual foi conhecido por ser líder de uma seita que atuou na Califórnia, onde aqueles que o seguiam, recebiam instruções de realizarem diversos homicídios.

A obra de Ann Rule, que trata da história do assassino Ted Bundy, onde os leitores podem ter acesso a história de um dos matadores mais relevante da história, onde o próprio Bundy confessou ter assassinado ao menos 36 mulheres durante a década de 1970, nos Estados Unidos.

Isso significava que o fato de um homem matar uma mulher por tal motivação, era considerado um ato de amor, de coragem, como se fosse um livro de Romeu e Julieta, em que para que os dois apaixonados ficassem

juntos, seria necessário que ambos morressem, teria, nesse caso, o sacrifício para que tal ato se concretizasse, e, no entanto, não é o que a realidade da vida nos mostra, este seria um comportamento extremamente irracional, movido pela paixão.

A honra é um dos principais argumentos para tal ato criminoso, como uma forma de dignificar a honra do sujeito e do jeito mais perverso possível, com o assassinato da mulher.

Gaia (2010), assim como já relatado neste capítulo, reitera que existe um sentimento de possessividade do homem em relação a mulher nesses crimes passionais, a exemplo do ciúme extremo, chamado pelos especialistas de “ciúme patológico”, sendo ele necessário ser tratado, para que se evite determinados crimes desse tipo.

Luciana Garcia Gaia, em seu Trabalho de Conclusão de Curso (p. 49, 2010), ainda discorre que o “ciumento patológico” é aquele que se deixa levar pelo seu ciúme, o homem sente-se inseguro, humilhado e ferido em seu amor próprio, com medo de perder o seu objeto de desejo, a autora fala em amor, mas assim como diz a todo instante Luiza Nagib Eluf (2002), um homem que mata a sua mulher por motivos de ciúmes, de traição ou por simples desprezo por parte da mulher, este não nutre o sentimento de amor, mas sim de ódio.

Por tudo que foi exposto, é possível concluir que esse tipo de patologia faz com que a pessoa que a tenha fique refém apenas de seu ciúme, praticando atos animalescos.

2.2 HISTÓRICO DO HOMICÍDIO PASSIONAL

Inicialmente, faz-se necessário tratar do homicídio passional como fonte primária, para a discussão do tema abordado, na qual, a primeira discussão retratada na história do Brasil acerca deste, ocorreu nas Ordenações Filipinas, onde se encontrava uma compilação de normas advindas da Corte Portuguesa, que trazia consigo o Capítulo V, a legitimidade que o marido tinha de matar a sua mulher em caso de traição, assim dizia o dispositivo que aquele que assassinou a sua mulher, por ter encontrado ela cometendo adultério, ou ainda

se o homem que fosse casado, encontrasse a sua esposa em adultério, ele poderia mata-la de forma lícita, como o adúltero, com exceção se o marido for o peão, e o adúltero o Fidalgo, ou nosso Desembargador, ou pessoa de maior qualidade.

Mas, ainda de acordo com a Ordenação, quando ocorresse o assassinato, alguma das pessoas que estavam envolvidas, achando-a com sua mulher em adultério, não morrerá por isso mas seria enviado para África com pregão na audiência pelo tempo, que aos Julgadores bem parecer, segundo a pessoa, que matar, não passando de treze anos (BRASIL, Ordenações Filipinas. Capítulo V).

Além desta legislação referente ao Direito brasileiro, haviam também o Código Criminal de 1830 e o de 1890, que traziam uma punição no caso da mulher cometer adultério:

SECÇÃO III- Adultério

Art. 250. A mulher casada, que cometer adultério, será punida com a pena de prisão com trabalho por um a três anos. A mesma pena se imporá neste caso ao adúltero". (BRASIL, 1830)

CAPITULO IV- DO ADULTÉRIO OU INFIDELIDADE CONJUGAL

Art. 279. A mulher casada que cometer adultério será punida com a pena de prisão cautelar por um a três anos. (BRASIL, 1890).

Percebe-se assim que, apesar dos Códigos Penais brasileiros não possuírem nenhum dispositivo direto de autorização desse tipo de homicídio, caso o homem matasse a sua mulher por conta de uma traição, a este era concedido o perdão baseando-se no argumento da legítima defesa da honra.

2.3 DO HOMICÍDIO PASSIONAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Antes da Lei do Feminicídio, o homicídio passional provocado pelo ciúme podia ser tratado como motivo fútil, o que qualificava o homicídio, ou até da forma contrária, ao se utilizar de forte emoção, realizando após isso uma injusta provocação da vítima, o que configurava homicídio privilegiado, com a conseqüente redução de pena.

Além disso, a prática de determinado crime pode ser imputada ao sujeito a privação de liberdade por meio da medida de segurança e a injusta provocação da vítima, nesse caso se tem a aplicação da pena, mas ela é reduzida.

De acordo com o artigo 28, inciso I, do Novo Código Penal, que traz o seguinte texto:

“Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

I - a emoção ou a paixão; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)” (BRASIL, 1940).

Esse artigo contempla a imputabilidade do agente, ou seja, da capacidade que ele tem de compreender o modo ilegítimo do crime, que se refere a emoção ou a paixão. E no que diz respeito a real defesa da honra, que tinha como base o caráter passional, na qual, ao homem era alegada a defesa da legítima defesa da honra e, por consequência, a sua pena era diminuída ou até se escusava do seu crime por motivos de dignificar a sua honra, atualmente, ele é condenado por tal ato, não sendo, portanto, mais admitida.

Sobre a Lei dos Crimes Hediondos, esta surgiu como resposta imediata e urgente da atuação legislativa do Estado aos clamores da sociedade brasileira que via emergir em seu meio a atuação tímida e ineficaz de uma ação estatal que não era capaz de ordenar as condutas individuais e, conseqüentemente, não conseguia garantir a paz social diante da situação calamitosa colocada pelos órgãos de mídia, que a cada dia noticiava relatos de uma escalada crescente da criminalidade, ressignificando os fatos que ocorriam na época, desta forma diz o artigo 1º:

“Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:(Redação dada pela Lei nº 8.930, de 1994)(Vide Lei nº 7.210, de 1984).

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII). (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)”.

Ademais, ao falar de inimputabilidade, de Souza (2004) diz que a pessoa que cometer este crime seria, em casos excepcionais, inimputável, quando for reflexo de um dos estados, onde ela não tenha discernimento para cometer tal ato, devido a uma doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, estando previsto no art. 26 do Código Penal.

A autora citada acima, diz ainda que, o estado passional também poderá ser por injusta provocação da vítima, tendo, portanto, causa de atenuação ou de diminuição da pena, também previsto nos artigos 65, inciso III, alínea “c” e o artigo 121, § 1º do Código Penal, o qual diz que:

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

III - ter o agente: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;” (grifos meus).

“Art. 121. Matar alguém: Caso de diminuição de pena-

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.” (BRASIL, 1940).

Estes dispositivos citados acima tratam de crimes que, por exemplo, foram cometidos em um momento de irracionalidade, como em uma briga de trânsito, em que o sujeito bate no carro do outro e em um momento de fúria intensa aponta uma arma e dispara o gatilho contra a outra pessoa.

Consequentemente, como descrevem Franco e Sandra (2021), no caso do homicídio privilegiado, que é muito comum no caso da prática da eutanásia, o qual consiste em provocar a morte de alguém antes do previsto pela evolução natural da doença, um ato considerado misericordioso devido ao sofrimento incurável da evolução dessa doença, desta forma, essa pessoa é impelida por um grande motivo dentro da sociedade ou dentro ainda da moralidade, ocorrendo assim, diminuição da pena.

Contudo, apesar de existirem casos que perpassam a redução da penalidade para o homicídio, o que diz respeito ao feminicídio já existe um entendimento absoluto, através da ADPF 779, de que não é possível que a defesa use no júri a tese da legítima defesa da honra para excluir a ilicitude.

Além disso, embora tenha havido essa discussão no Supremo Tribunal Federal, a decisão liminar na ADF 779 não proibiu a tese de homicídio privilegiado nesses casos de feminicídios.

Destarte, sobre o homicídio passional, a Perita Criminal Rosângela Monteiro afirma no documentário Investigação Criminal (2018) que é evidente o aspecto pessoal do caso, é o que as pessoas chamam de crime passional, movido pelas paixões humanas, então a frustração, ciúmes, ódio e sempre a pessoa quer uma reparação e essa reparação vem através da vingança.

A perita citada acima diz ainda que, todo agressor, principalmente em violência doméstica, ele é muito querido por todos os parentes, porque ele não demonstra muito, ou seja, toda essa agressividade está voltada para o companheiro/parceiro, mesmo assim ela abriu a porta para ele de madrugada, ela não pensava que ele chegaria ao ponto de fazer essas coisas, ou seja, para ela, as pessoas nunca acreditam que o outro pode chegar nas últimas consequências (MONTEIRO, 2018).

Em virtude disso, a Perita Rosângela, afirma que o potencial é grande de o indivíduo passar da agressão verbal, da ameaça para a agressão física. O que nós observamos é isso, em um primeiro momento a sedução, depois entra no processo da humilhação, da tortura psicológica, de agressão verbal, até chegar a agressão verbal, e até mesmo a “sentença de morte”, o então feminicídio

2.4 A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA

Sobre o instituto da legítima defesa da honra, apresenta Zaffaroni (2011) que este se fundamenta no princípio de que ninguém pode ser obrigado a suportar o injusto, assim, nessa mesma linha, o conceito trazido por Bitencourt (2021) explica o motivo da existência desse instituto no ordenamento jurídico, para ele, quando a figura do Estado autoriza a sua natural contradição de resolver de forma imediata e dar solução a todas as violações da ordem jurídica, além de objetivar não constranger a natureza humana a violentar-se numa postura de covarde resignação, permite, com exclusividade o imediato reflexo a uma agressão injusta, desde que atual ou iminente, que a dogmática jurídica denominou legítima defesa.

Assim sendo, ao se elucidar as explicações de Bitencourt (2021), é irrelevante a distinção entre bens pessoais e impessoais, disponíveis e indisponíveis quando se discute bens jurídicos tutelados pela legítima defesa, razão pela qual deve ser dado o mesmo tratamento aos variados bens jurídicos tutelados por tal excludente de ilicitude, com o respectivo cumprimento da necessidade, da moderação e da proporcionalidade dos meios utilizados, para repelir a injusta agressão, isto posto, a honra não possui qualquer especificidade perante os demais bens jurídicos que a escuse de cumprir com os critérios apontados.

Para Rogério Sanches Cunha (2018), a legítima defesa, o qual tem a sua previsão no artigo 25 do Código Penal, é quem usa moderadamente dos meios necessários, repelindo injusta agressão, sendo atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, justificando a conduta através da legítima defesa.

Ou seja, para este jurista, a legítima defesa seria portanto, o direito que os homens têm de defender seus bens juridicamente tutelados, como a vida, integridade física, honra, patrimônio, dignidade sexual e etc.

As primeiras leis asseguravam que a legítima defesa tinha como fundamento o direito natural, derivada da própria necessidade da vida individual. (DE ASSIS, 2003, p. 15).

Do contrário, se dizia que a mulher tinha que ser reprimida, fora educada para ser feminina, fazer as coisas dentro de casa, cuidar dos filhos e receber as ordens do marido sem oferecer nenhum tipo de resistência, ela era a propriedade de seu marido, fazia parte de seus bens, e claro, como qualquer posse que saísse do controle do seu dono, ela seria castigada com a própria morte.

É sabido, portanto, que o Código Penal de 1890 deixava de considerar o homicídio realizado por causa de uma circunstância de desequilíbrio das percepções e da inteligência, assim como o estado mental, a exemplo de um homem que acabara de descobrir ou flagrar uma traição de sua mulher.

Dessa forma, este homem não seria responsabilizado por seus atos e não responderia criminalmente por determinado homicídio (ELUF, LUIZA; 2007, p. 220).

Além disso, Eluf (2007, p. 220) discorre que com o Código de 1940, há a eliminação da excludente de ilicitude do homicídio realizado pelo marido por uma traição de sua mulher, o chamado homicídio passional, tornando-se um novo modelo de delito, o homicídio privilegiado, ou seja, agora o marido que cometer o crime de homicídio por razões de relevante valor social ou moral, ou sob domínio de um grande descontrole emocional, logo em seguida a injusta provocação da vítima será condenado, mas terá a sua pena diminuída.

Diante disso, tem-se uma percepção de evolução, visto que havia uma não criminalização nestes casos de homicídio passional, perpassando por uma criminalização, contudo, esta diminuiria a pena do sujeito.

A legítima defesa da honra continuaria, até certo ponto, sendo utilizada para a defesa dos maridos que matavam as suas mulheres por motivos diversos, e era aceita pelos tribunais, trazendo a diminuição de pena do crime de homicídio.

No dia 15 de março de 2021, na ADPF 779, foi realizado um referendo na medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779, Distrito Federal, tendo como Relator o Ministro Dias Toffoli, a qual confirmou o entendimento sobre a inconstitucionalidade da tese da legítima defesa da honra nas defesas alegadas, e razão de que ela é contrária aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana da proteção à vida e da igualdade de gênero e caso isto ocorra, terá a pena de nulidade do ato e do julgamento, assim diz a Ementa *in verbis*, abaixo:

“EMENTA: Referendo de medida cautelar. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Interpretação conforme à Constituição. Artigos 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e art. 65 do Código de Processo Penal. “Legítima defesa da honra”. Não incidência de causa excludente de ilicitude. Recurso argumentativo dissonante da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF). Medida cautelar parcialmente deferida referendada.” (BRASIL, 2021, p. 01).

Ademais, tendo como fundamento a ADPF (2021, p. 02), que diz que a “Legítima defesa da honra” não seria a legítima defesa que está prevista no artigo 23 do Código Penal, visto que a traição está dentro do conjunto das

relações afetivas, encontrando-se assim no domínio moral e ético, não havendo, portanto, direito subjetivo de contra ela agir com violência.

Além do mais, é dito que a conduta de matar ou violentar (física, psicológica, sexualmente, dentre outras) uma mulher com a justificativa de repressão a um adultério, não está se defendendo, mas sim agredindo alguém do sexo feminino de forma não proporcional, fraca e criminosa.

É dito ainda nas argumentações da ADPF 779 (2021, p. 02) que o adultério não está figurado como sendo uma injusta agressão, como nota-se nas argumentações da legítima defesa do artigo 23 do Código Penal, que é capaz de acabar com a antijuridicidade de um fato típico, sendo, portanto, este ato tratado como qualquer ato violento realizado dentro desta finalidade, e aquele que foi o causado, estará sujeito à repressão do direito penal.

Diante do exposto, é possível perceber que a legítima defesa da honra consiste em defesa que tem um tom odioso, desumano e cruel, com o objetivo de acusar a vítima da sua própria morte.

Explicam os autores De Andrade e Carlos (2021), que esse motivo também contribuiria para a naturalização da cultura do abuso a qual as mulheres são acometidas no país todos os dias durante todo esse tempo.

Isso estaria, portanto, em desacordo com o que está descrito nos artigos 1º, III, art. 3º, I, IV, art. 5º, caput e I da Carta Magna, e com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Haveria, portanto, uma prevalência da dignidade da vida humana, da vedação de todas as formas de discriminação, do direito à igualdade e à vida sobre a plenitude de defesa (BRASIL, 1998).

2.4.1 Casos criminais que a defesa foi legítima defesa da honra

O homicídio passional, apesar de ter natureza sociológica, foi legitimado por muitos anos, inclusive abarcando outros casos na história da humanidade que adentravam nos nuances do homicídio legítimo de mulheres, com o famoso recurso argumentativo da legítima defesa da honra.

No Estado de São Paulo, a procuradora de justiça do Ministério Público, Luiza Nagib Eluf lista em seu livro diversos casos em que foi alegado tal

argumento de defesa, e um desses seria o de Augusto Carlos Eduardo da Rocha Monteiro Gallo e Margot Proença Gallo (2018, p. 85-97).

No dia 07 de novembro de 1970, Carlos Eduardo, após ter uma desconfiança de que Margot o traía, marcou um encontro a sós com esta, para discutir sobre a separação. Ele a matou com inúmeras facadas após uma intensa discussão acerca deste fato. Após o ato criminal, Carlos não foi preso.

No seu primeiro julgamento, Carlos Eduardo foi absolvido pelo júri, que decidiram com base no seu estado emocional, por conta de tudo que foi relatado que ele sofreu, com as supostas traições da mulher, o jeito raivoso e fora de si que ela o deixara, tendo ele até que tomar medicamentos para dormir. Isso foi o suficiente para que os jurados compreendessem os seus atos.

Este primeiro júri foi anulado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, mas novamente no segundo júri, o procurador de justiça foi absolvido, visto que após as provas terem sido inseridas no processo, foi comprovado que Carlos Eduardo agiu de maneira moderada, não incorrendo em nenhum excesso ao matar a sua esposa.

Diante disso, sobre a legítima defesa de um modo geral, tem-se que de acordo com Rogério Sanches Cunha (2018, p. 302):

Aquele que a utilizar de forma moderada os meios que forem preciso, afasta injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, justifica a sua conduta pela legítima defesa, estando em conformidade o que diz o artigo 25 do Código Penal.

Além deste caso, o que também se destaca foi o assassinato de Daniella Perez cometido por Guilherme de Pádua e Paula Thomaz. Este foi um crime brutal cometido no dia 28 de dezembro de 1992, onde Daniella foi assassinada com dezoito golpes de tesoura, em um matagal pertencente à Rua Cândido Portinari, no Rio de Janeiro. (ELUF, 2007, p. 126).

O motivo para tamanha brutalidade foi duvidoso, mas tudo condizia com a questão dos ciúmes de Paula, que acreditava que Guilherme estava apaixonado pela garota, afinal os dois trabalhavam juntos na gravação de uma novela, e também do pacto que o casal fez para permanecerem juntos.

Em vários depoimentos do casal, sempre havia difamação da vítima, que condizia com Daniella sempre estar dando em cima de Guilherme e que por isso Paula se viu fora de si e a matou, mas isso foi desmentido após as investigações policiais. (2007, p. 129/130).

O casal foi levado a Júri por homicídio duplamente qualificado, sendo qualificado por motivo torpe, além do recurso que dificultou a defesa da vítima, assim, o autor do crime, Guilherme de Pádua recebeu a pena de dezenove anos de reclusão, em 15 de janeiro de 1997, o que, mais tarde ele pode progredir para o regime prisional semi-aberto. Já Paula Thomaz, sua esposa á época teve a sua pena atribuída a dezoito anos e seis meses de reclusão (ELUF, 2007, p. 133).

Diante disso, ainda de acordo com a Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo (2007, p. 133), Glória Perez, mãe de Daniella, liderou um movimento para que o homicídio qualificado fosse incluído no rol dos crimes hediondos, previstos na Lei n. 8.072/90.

Então, em agosto de 1994, após colher mais de um milhão de assinaturas para o respectivo projeto de lei, Glória Perez conseguiu o seu feito, foi aprovado no Senado esse projeto de lei.

Contudo, é importante ressaltar que essa lei não alcançou os assassinos de sua filha, porque o delito foi cometido antes da inclusão do homicídio qualificado dentre os crimes hediondos.

O caso de Antônio Marcos Pimenta Neves e Sandra Florentino Gomide também foi um dos casos mais emblemáticos. Em 20 de agosto de 2000, em um Haras localizado no Município de Ibiúna, em São Paulo, o jornalista Antônio Marcos, tomado de ciúmes e rancor pela sua ex-namorada e colega de profissão Sandra Gomide, a matou com dois tiros (ELUF, 2007, p.147).

Durante o relacionamento, atribuindo ainda ao fato de Antônio ser 30 anos mais velho que Sandra, ele tinha poderes patrimoniais maiores do que o dela, além de ter estabelecido uma carreira de sucesso, e com isso ele praticava, além da violência psicológica e física, a patrimonial, em que tudo que ele dava de valor para Sandra, incluindo o seu cargo no jornal, era devido a Antônio.

A cada briga e consequente término do relacionamento, Antônio Marcos exigia que Sandra Florentino devolvesse tudo. (ELUF, 2007, p. 148). Diante do ponto final que foi dado por Sandra a este relacionamento, após inúmeros atos de extrema perturbação psíquica de Antônio, os colegas deste perceberam que o jornalista tinha um desequilíbrio mental muito grande, que se mostrava totalmente obcecado e inconformado com o fim do namoro, infernizando, dessa forma, a vida da jornalista. (2007, p. 150).

Após desconfiar que Sandra estava tendo um relacionamento amoroso após a jornalista fazer reportagens em Quito, capital do Equador, ele esperou a oportunidade de encontrar a mulher em um local não muito frequentado, o Haras, e a matou. (2007, p. 151).

De início, Antônio Marcos Pimenta Neves ficou internado por um tempo para se recuperar de uma tentativa de suicídio, depois ele foi transferido para um Distrito Policial, em razão de prisão preventiva, mas o rapaz conseguiu sair através de um habeas corpus, onde pode aguardar o seu julgamento em liberdade.

O jornalista só foi julgado 6 anos depois do cometimento do crime hediondo de homicídio duplamente qualificado e não conseguiu ser absolvido por estar se tratando de um crime hediondo, tendo a pena de 19 anos, dois meses e 12 dias de reclusão, mas a sua liberdade provisória foi concedida pelo juiz e aquele só poderia ser preso após o trânsito em julgado da sentença condenatória. (LUIZA ELUF, p. 152/154).

Assim, ao se entender que a legítima defesa da honra se entende por um excludente de ilicitude, que é uma parte essencial para ter o crime a ilicitude, ha de se entender que não há crime. Isso seria um argumento de defesa, porém é uma “fantasia” da doutrina penal, já foi usado uma vez, mas dificilmente será usada novamente.

2.5 CASO DOCA STREET E ÂNGELA DINIZ: “QUEM AMA NÃO MATA”

Perpassando por esses casos referentes ao assunto tratado, tem-se outro caso que chamara atenção por sua repercussão, o de Doca Street e Ângela Diniz, que aconteceu no dia 30 de dezembro de 1976, que mudou de alguma forma os julgamentos acerca do homicídio de mulheres por parte de seus companheiros.

Ainda de acordo com a autora do livro “a paixão no banco dos réus”, Luiza Nagib Eluf (2018, p. 98), que aborda esse caso, houve mais uma vez um crime brutal de ódio, de possessividade contra uma mulher, com a mesma justificativa dada a esse tipo de crime, seria preciso proteger a honra do homem que por algum motivo foi lesada.

No primeiro julgamento de Doca Street, foi usado o argumento de defesa da legítima defesa da honra, com excesso culposo, afinal foram 3 tiros direcionados a cabeça da vítima, este, então, foi julgado com uma pena mínima de 2 anos de reclusão com suspensão condicional da pena, em que não seria necessário ele ficar recluso, esta condenação seria muito branda, não sendo proporcional ao ato praticado por Doca Street.

Através das pesquisas realizadas por Luiza Nagib Eluf, com base no Jornal da Tarde (2018, p. 104), Doca Street declarou o seguinte:

“ (...) gostaria que o tempo voltasse e que a mulher que de fato amei entendesse toda a força do meu amor. Porque, no fundo, matei por amor”.

Em resposta, os movimentos feministas que acompanhavam o caso em busca de justiça perante as mulheres, protestavam nas ruas segurando os cartazes com o slogan “quem ama não mata!”

Foi uma época em que os direitos das mulheres estavam em pauta e sendo questionados habitualmente e, obviamente, com uma situação dessas, em que além de matar Ângela, Doca e seus advogados faziam de tudo para difamá-la, tendo em vista que o seu passado foi de muita curtição, ter outros homens e até da traição de Ângela no seu antigo casamento, com o empregado da casa, coisas feitas por algumas mulheres que naquela época não era bem vista pela sociedade.

O segundo julgamento de Doca Street foi considerado como homicídio qualificado, tendo recebido a pena de quinze anos de reclusão, sendo o resultado desta condenação um marco na história da luta das mulheres, e formulou um novo entendimento aos tribunais, mesmo não sendo um entendimento compacto na legislação brasileira, visto que essa decisão do tribunal é muito recente na história do Direito Penal e ainda é liminar.

Diante disso, nota-se que o uso das teses de crime passional, em conjunto com a tese da legítima defesa da honra, ainda perdura no tempo justamente porque é necessário versar sobre tais liames que, explicitamente, contrariam os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero.

As discussões sobre crime passional e seus encaixes, bem como a defesa da honra, permanecem as mesmas, evidenciando que a cultura patriarcal engendrada na sociedade brasileira é tão forte, que dificulta a desconstrução das pautas basilares da tese da legítima defesa da honra, como por exemplo, a subjugação da mulher, o sensacionalismo midiático e a argumentação do crime passional.

3. ESTRUTURA DO TIPO PENAL DO HOMICÍDIO

Segundo os estudos de Romeo Casabona (2004), o homicídio consiste na destruição da vida alheia por outrem. O bem jurídico tutelado é a vida humana independente e o objeto material consiste no ser humano nascido com vida.

Da mesma forma, Cezar Roberto Bitencourt (2022), diz que em relação a todos os bens jurídicos que é a pessoa titular e a sua proteção a ordem jurídica vai ao extremo de se utilizar a repressão penal, já que a vida, como já foi dita algumas vezes nesta monografia, é considerada como sendo o bem mais valioso.

O referido bem jurídico é assegurado pela Constituição Federal do Brasil de 1988, que expressamente determina:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (art.5.º, caput, CF)” (BRASIL, 1988).

A grande importância do bem jurídico da vida humana vai ao ponto de impedir que o próprio Estado possa suprimi-la, como é o caso do que dispõe a Constituição Federal no art. 5º, inciso XLVII, alínea “a”, quando diz que não haverá pena de morte, apenas nos casos de guerra declarada. (BITENCOURT, 2022, p. 59).

Sobre os sujeitos do crime de homicídio, o ativo pode ser qualquer pessoa, afinal em se tratando de crime comum, não exige nenhuma condição particular. Este sujeito pode praticar o homicídio pelos meios mais diversos e das formas mais variadas e por uma pluralidade de razões. Já o sujeito passivo pode ser qualquer ser humano que nasça com vida. (BITENCOURT, 2022, p. 60-61).

É importante a verificação do momento do nascimento, pois é fundamental para que assim se compreenda melhor desde quando já pode ser considerado se houve o homicídio, e, de acordo com as palavras de Cezar

Bitencourt (2022), a vida começaria ao se iniciar o parto, com o rompimento do saco amniótico, visto que o antigo conceito que “não ter respirado é não ter vivido” está superada, afinal mesmo que não tenha havido respiração, a vida pode ter se manifestado por meio de outros sentidos, como por exemplo, os movimentos circulatórios, pulsações do coração e etc.

Já o que diz Luiz Regis Prado (2015), o sujeito passivo é o ser humano com vida, além disso, este será o objeto material do delito, afinal é sobre ele que recai diretamente a conduta do agente, diz o autor que o sujeito passivo é o ser humano com vida.

O autor citado acima diz ainda que ao se tratar do homicídio, aquele que for o sujeito passivo deverá também ser o objeto material do delito, recaindo diretamente sobre ele o que foi realizado pelo agente, ele diz ainda que, a destruição da vida intrauterina configura o delito de aborto, que está previsto no artigo 124, do Código Penal. O jurista ainda diz que:

Sob a ocorrência da morte realizada ao feto no período o parto perfaz, em princípio, o delito de homicídio, desta forma se a pessoa que tiver cometido tal crime for à mãe, por estar sob a influência do estado puerperal, será assim tratado como delito de infanticídio (art.123, do Código Penal) (PRADO, 2015, p. 87).

A partir do que disse o referido autor, pode-se concluir que o delito de homicídio tem como limite mínimo o início do nascimento, sendo marcado ao se iniciarem as dores ou contrações expulsivas, assim, afirma o autor que, dentro das hipóteses onde o nascimento não se produz espontaneamente, através das contrações uterinas como ocorre em se tratando de cesariana, por exemplo, o começo do nascimento determina-se pelo início da operação (PRADO, 2015, p. 87).

No que diz respeito ao quesito morte tem-se, de acordo com o artigo 6º, do Código Civil Brasileiro de 2002, que a existência da pessoa natural se extingue com a morte.

A morte que está sendo retratada nesta Monografia é a real, ou seja, de acordo com o artigo produzido por Karen Flauzino(2016), é a morte encefálica, em que há a paralisação das atividades cerebrais e pode ser atestada por meio

de um atestado de óbito e acarreta a extinção de todos os direitos e obrigações da pessoa.

O critério da morte encefálica, por sua vez, está acolhido expressamente no art. 3º, da Lei 9.434/1997. É o que se segue:

Art. 3º A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 1997).

Guilherme de Souza Nucci (2014), faz a classificação do homicídio em crime comum, ou seja, aquele crime que não necessita de sujeito ativo qualificado ou especial, também em crime material, sendo aquele onde o delito exige resultado naturalístico, consistente na morte da vítima, de forma livre, podendo ainda ser cometido por qualquer meio eleito pelo agente, além de ter o crime comissivo, em que o ato de matar implica em ação e, de forma excepcional, o crime comissivo por omissão (omissivo impróprio), ou seja, é a aplicação do art. 13, § 2º, do Código Penal.

O autor citado acima, diz também que, o crime pode ainda ser instantâneo, em que o resultado morte não se prolonga no tempo, de dano, tendo o crime se consumado somente com efetiva lesão a um bem jurídico tutelado, unissubjetivo, podendo ser realizado somente pela figura de um agente, crime progressivo, que trata-se de um tipo penal que contém de forma implícita, outro, como a lesão corporal e, por último, o crime plurissubsistente, que, via de regra, são vários atos que integram a conduta de matar, assim, percebe-se ainda que o homicídio é um crime que admite tentativa, ele diz que:

Crime comum material, que se trata do delito que exige resultado naturalístico, a exemplo da morte da vítima; de forma livre; comissivo (“matar” implica em ação) e, excepcionalmente, comissivo por omissão (omissivo impróprio, ou seja, é a aplicação do que trata o artigo 13, § 2.º, do Código Penal; instantâneo (cujo resultado “morte” se dá de maneira instantânea, não se prolongando no tempo) (NUCCI, 2014, p. 93).

Sobre o crime de dano, Nucci (2014) diz que este se consuma apenas com efetiva lesão a um bem jurídico tutelado; unissubjetivo, que já foi tratado acima, sendo o que pode ser realizado apenas por um agente); progressivo (é o tipo penal que contém, implicitamente, outro, no caso a lesão corporal); plurissubsistente (via de regra, vários atos integram a conduta de matar); admite tentativa (NUCCI, 2014, p. 93).

Por sua vez, nos ensinamentos de Luiz Regis Prado:

Sobre o crime citado acima, o seu núcleo do tipo é realizado sob a representação do verbo matar, ou seja, a conduta incriminadora é matar uma pessoa, que não seja ele mesmo, através de qualquer feito, podendo ainda admitir a sua realização assim, o recurso em meios variados, diretos ou indiretos, físicos ou morais, desde que sejam eles idôneos à produção do resultado morte (PRADO, 2015, p. 88).

Diz ainda o autor supracitado que, admite-se a tentativa, mas ela se verifica quando, iniciada a execução do delito, o resultado morte não sobrevém por alheias à vontade do agente.

Tem início a execução, por exemplo, quando há o efetivo disparo (...). Os atos meramente preparatórios – ou seja, o estabelecimento, pelo agente, das condições prévias adequadas para a realização do delito – são impuníveis, por exemplo, aquisição de uma arma, desde que não configurem delitos autônomos (PRADO, 2015, p. 88).

Diante do que foi exposto, se o sujeito ativo provoca lesões corporais não conseguindo alcançar o almejado evento morte, consuma-se igualmente o delito de homicídio, sob a forma tentada, e não a lesão corporal prevista no artigo 129 do Código Penal.

O homicídio simples está descrito no art.121, *caput*, do Código Penal Brasileiro e o privilegiado no artigo 121, §1º, o qual destaca que se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.” (BRASIL, 1940).

3.1 Das qualificadoras do homicídio

Explica Bitencourt (2022) que o homicídio qualificado define-se como crime hediondo, de acordo com o art. 1º, I, da Lei n. 8.072/90, desta forma, segundo o jurista, existem circunstâncias que qualificam o homicídio, como os motivos, meios, modos e fins.

As qualificadoras do homicídio são elementares específicas, que em crimes diversos do homicídio, se representam como agravantes genéricas, que estão previstas no art. 61 do Código Penal. Tais agravantes não se aplicam aos casos de homicídio, pois assim se estaria tratando de um *bis in idem* (BUSATO, 2022, p. 38).

Paulo Busato (2022) ainda discorre que até pouco tempo foram constituídos tipos qualificados de homicídios cometidos por determinados motivos, com determinadas finalidades especiais, ou por meios e modos excepcionalmente reprováveis, que estão descritos no § 2º do art. 121 do CP.

Recentemente, com o surgimento da lei 13.104/2015 e a lei 13.142/2015, foram inseridas duas qualificadoras que dizem respeito especificamente a determinadas vítimas, que são a mulher ou a autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da CF/1988, sendo eles participantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, dentro do exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau (BUSATO, 2022, p. 38).

Além disso, afirma Busato (2022) que crime de feminicídio é um novo tipo de homicídio qualificado, que está previsto na supracitada lei, o qual refere-se a um novo mecanismo para combater à violência doméstica contra a mulher, tendo como objetivo principal, atribuir uma sanção mais severa ao homicídio praticado contra a mulher por razão da condição do sexo feminino no cenário de violência doméstica e familiar, e nas situações de menosprezo e discriminação à condição de ser mulher.

O autor citado acima diz ainda que, antes desta lei, não havia uma punição específica para o homicídio que fosse desferido contra a mulher por motivos que fossem sobre o sexo feminino, assim, o feminicídio tinha a sua pena instituída de forma geral como simples homicídio qualificado, usualmente

enquadrado como motivo torpe ou fútil, os quais estão previstos no artigo 121, §2º, incisos I e II.

Ao se falar da sua natureza qualificadora, essa lei trouxe com ela uma importante controvérsia ao se tratar da sua natureza ser objetiva ou subjetiva, mas, após decisão recente do Supremo Tribunal de Justiça, em que de acordo com sua decisão, há a conclusão de que a qualificadora é objetiva.

A Sexta Turma (2020), apontou que, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio não possuem a mesma natureza, sendo certo, portanto, que a primeira delas, deverá ter caráter subjetivo, enquanto que a segunda será objetiva, não havendo, assim, qualquer óbice à sua imputação simultânea (Aresp. 1.166.764. Ministro Antônio Saldanha Palheiro (2020).

3.2 Os tipos das qualificadoras do homicídio

O Código Penal brasileiro, diploma normativo que regula a atividade punitiva estatal, apresenta em sua estrutura Capítulo especial que se ocupa a disciplinar os chamados crimes contra a vida, os quais já foram citados exaustivamente neste Trabalho de Conclusão de Curso.

A partir da definição apresentada pelo artigo 121 do CP, que já foi citado, encontram-se as situações em que a punibilidade do crime de homicídio pode sofrer agravamento, são as chamadas qualificadoras da conduta criminosa.

Neste diapasão, são consideradas situações de qualificação do homicídio as seguintes circunstâncias:

“§ 2º Se o homicídio é cometido:

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

II - por motivo fútil;

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

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

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

Pena - reclusão, de doze a trinta anos” (BRASIL, 1940)

Assim, como a sociedade e os demais ramos do Direito, a atividade punitiva estatal encontra-se em constante modificação, buscando se adequar as novas realidades sociais que vão surgindo da interação humana.

Assimilando ainda o processo pelo qual o Poder Judiciário faz surgir novas conjecturas para a aplicação da lei, em especial ao pertinente a qualificação do delito de homicídio, se fazendo como uma necessidade urgente diante das constantes modificações que a norma jurídica impõe aos operadores do Direito.

Tendo como exemplo, o julgado sobre as modificações realizadas na legislação de trânsito brasileira, o Supremo Tribunal Federal auferiu decisão positiva para que essa nova qualificadora do Código de Trânsito Brasileiro, segundo as novas figuras do crime de racha do CTB, não exclui dolo eventual em homicídio no trânsito, assim, descreveu Robson Souto (2016) ao analisar a posição escolhida pelo Ministro. Gilmar Mendes, a saber:

Para o ministro, de acordo com as novas figuras do crime de racha do CTB, aquele que ocasionar o acidente, causando lesão corporal de natureza grave ou morte, será responsabilizado pelo crime na modalidade qualificada, devendo o resultado ter sido causado somente de forma culposa. Assim, Na visão do Ministro, essa lei passa a dar clareza sobre as figuras qualificadas são aplicáveis apenas se as circunstâncias demonstrarem que o agente não quis o resultado nem assumiu o risco de produzi-lo (parágrafos 1º e 2º), assim, se o agente assumiu o risco de causar o resultado (lesão corporal grave ou morte), por eles responde na forma dos tipos penais autônomos do Código Penal (SOUTO, 2016).

Percebe-se uma constante atuação do Poder Judiciário em construir entendimentos jurisprudenciais, com o objetivo de harmonizar possíveis questionamentos que venham a envolver as diversas condições de realização do crime de homicídio, visto o delito em questão, apresentar diversas modalidades de efetivação.

Ao investir sobre a figura do crime de homicídio, a jurisprudência construída pela Corte Suprema brasileira, representa a função maior do Poder

Judiciário, qual seja, a aplicação fática da letra da lei ao caso concreto, envolto em peculiaridade que apenas o olhar específico é capaz de acompanhar, uma vez, que as constantes modificações pelas quais a sociedade é submetida, tornam impossível que o sistema normativo imposto possa harmonizar de maneira satisfatória todas as conjecturas sociais.

Finalmente, nota-se que a aplicação das qualificadoras na norma penal carrega em si a fundamental missão de tornar a punibilidade do agente infrator mais severa, frente à prática de delitos que o legislador decidiu por considerar mais danosas a sociedade visto os efeitos muitas vezes irreparáveis das ações criminosas.

Os motivos qualificadores que se adequam ao feminicídio seriam o motivo torpe e motivo fútil, o primeiro segundo Cezar Roberto Bitencourt (2022) é o motivo que atinge mais profundamente o sentimento ético-social do coletivo, seria o motivo repugnante, abjeto, vil, indigno, que repugna a consciência do homem médio.

No que diz respeito o sentimento de ciúme apenas, este é um sentimento comum à maioria das pessoas, não se equiparando, portanto, ao motivo torpe. O ciúme patológico, que seria aquele sentimento intenso, de maneira exagerada, também não serve para justificar a ação criminosa e também não serve para qualifica-la. (2022, p. 91)

Além disso, o motivo fútil não pode coexistir com o motivo torpe e significa que a prática daquele crime foi cometida por um motivo insignificante, desproporcional a esta ação. Da mesma forma, Bitencourt diz que o ciúme não se compatibiliza com o motivo fútil. (2022, p. 92)

Já os meios qualificadores estão previstos no art. 121, § 2º, inciso III, do Código Penal, que discorrem sobre o cometimento do crime por meio de emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum.

Ademais, os modos qualificadores se encontram no inciso IV desse mesmo dispositivo, onde se encontram à traição, emboscada, a mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido.

3.2.1 Qualificadoras objetivas e subjetivas

De início é necessário ter o entendimento da natureza das qualificadoras do homicídio para saber se é possível que o homicídio qualificado possa ser privilegiado.

Dentro do ordenamento jurídico-penal brasileiro, o Estado possui o dever de coibir a prática de condutas criminosas, punindo cada infrator conforme a sua culpabilidade, assim, mister se faz a verificação da gravidade de cada conduta perpetrada, sobretudo para evitar igual tratamento penal para autores de crimes mais reprováveis e autores de crimes de menor potencial ofensivo, por exemplo.

Neste contexto de estabelecer a cada um o que lhe é devido, as figuras qualificadas e privilegiadas dos crimes são soluções, impostas pelo legislador, que auxiliam na correta tipificação das condutas, visando atribuir maior ou menor grau de reprovabilidade a delitos da mesma espécie.

Isto posto, os crimes qualificados e os crimes privilegiados podem ser entendidos como espécies de delitos que se encontram nos denominados tipos penais derivados, normalmente localizados nos parágrafos de um artigo.

A qualificação de um crime consiste na introdução de uma ou mais circunstâncias que, por possuírem um elevado nível de gravidade, causam um impacto mais relevante perante a sociedade.

Este impacto pode se direcionar ao próprio bem jurídico tutelado, assim como a bens jurídicos diversos, como é o caso do crime latrocínio, no qual há violação tanto ao patrimônio como à vida. Logo, impõe-se uma resposta estatal mais rígida, através da aplicação de uma pena mais severa.

Destarte, afirma Grecco (2017) que a partir de uma perspectiva técnica, o crime qualificado é aquele cuja pena é agravada, em patamares mínimo e máximo diferenciados, tendo em vista a maior gravidade do ato praticado, estando ela geralmente presentes na legislação na forma de parágrafos, os crimes qualificados preveem penas maiores do que aquelas previstas no caput do artigo, aumentando-se somente a pena mínima ou a pena máxima ou, ainda, ambas as penas máxima e mínima cominadas ao delito principal.

Pode-se citar como exemplo, o que descreve o artigo 148, caput, do Código Penal, que trata de sequestro e cárcere privado, *in verbis*:

Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado: Pena - reclusão, de um a três anos.

Assim, verifica-se que o citado crime, consiste na privação da liberdade de alguém, mediante sequestro ou cárcere privado, prevê em sua modalidade principal a pena de reclusão que varia de 1 a 3 anos, assim dispõe os parágrafos do mesmo artigo:

§ 1º - A pena é de reclusão, de dois a cinco anos:
I – se a vítima é ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro do agente ou maior de 60 (sessenta) anos;
II - se o crime é praticado mediante internação da vítima em casa de saúde ou hospital;
III - se a privação da liberdade dura mais de quinze dias;
IV – se o crime é praticado contra menor de 18 (dezoito) anos;
V – se o crime é praticado com fins libidinosos.
§ 2º - Se resulta à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral:
Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Ao se observar o descrito nos §§ 1º e 2º da referida legislação são as qualificadoras do crime de sequestro e cárcere privado, haja vista que foram estipuladas penas superiores às previstas para a modalidade criminosa principal, em novos patamares mínimo e máximo.

Portanto, a exemplo, conforme o inciso V, § 1º, do artigo 148 do CP, se o crime em voga for praticado com fins libidinosos – circunstância qualificadora –, o agente poderá ser condenado a uma pena de reclusão que variará de 2 a 5 anos, não se sujeitando à sanção da modalidade principal do crime, que varia de 1 a 3 anos, uma vez preenchida a circunstância que evidenciou maior reprovabilidade de sua conduta.

Afirma Dotti (2018) que os casos em que ocorrem as qualificadoras do crime apresentam-se, também, sob duas espécies, que são as objetivas e subjetivas, as primeiras referem-se ao meio e o modo de execução,

a exemplo do veneno, fogo, explosivo, dentre outros; e a condição da vítima, podendo ser qualquer pessoa de qualquer idade, seja criança, idoso, enfermo e mulher grávida, enquanto que as segundas são aquelas que referem-se aos motivos, sejam eles fútil, torpe, dissimulação etc.

Da mesma forma, a professora Doutora em Direito Penal pela PUC/SP Alice Bianchini (2016) traz em seus estudos, onde ela discute essa situação e afirma que há dois tipos de qualificadoras, a objetiva, são as que tratam do crime em si, como as formas de execução, ou seja, os meios e modos, estando eles previstos nos incisos III, IV e VI do artigo 121, § 1º do CP e, as de natureza subjetiva, que falam sobre a motivação do crime, previstos nos incisos I, II e V também do artigo 121, § 1º do CP.

Trazendo a visão de Damásio de Jesus (2011), ele destaca que as circunstâncias de natureza objetiva, também chamadas de materiais ou reais, são aquelas que se relacionam com a conduta criminosa em sua materialidade, seja pelos meios e modos de execução do crime, pelo uso de certos instrumentos, pelo tempo ou ocasião, pelo lugar, pelo objeto material ou, ainda, pelas características da vítima.

Explica o autor citado acima que, se A pratica homicídio contra B, com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum, A terá praticado o crime de homicídio na forma qualificada, conforme o artigo 121, § 2º, inciso III do CP. Ademais, a qualificadora será de natureza objetiva, tendo em vista que as circunstâncias do delito se relacionaram com a conduta criminosa em sua materialidade, mais precisamente no que se refere aos modos de execução do crime (DE JESUS, 2011, p. 86).

Assim, Zanella et al (2015), posicionam-se no sentido de que, quando se está diante de um feminicídio praticado em contexto de violência doméstica e familiar, ou seja, o previsto no artigo 121, § 2º-A, inciso I, é nítido que a condição fático-objetiva à qual a mulher esteve exposta levou, facilitou ou ainda possibilitou o cometimento do feminicídio.

Dessa maneira, a qualificadora é objetiva, porque o conceito de violência contra a mulher já se encontra positivado na Lei Maria da Penha e recebe

proteção sem que haja necessidade de provar que o agente agiu no intuito de discriminação à mulher.

Contudo, os autores argumentam que, em função de a norma estampada no referido § 2º, inciso II não encontrar referência normativa no ordenamento jurídico, ficará a cargo do aplicador delimitar a extensão do conteúdo da expressão menosprezo ou discriminação à condição de mulher (ZANELLA et al., 2015).

O mesmo autor, reforça sua tese, no que se refere à importância de que se conheça a natureza mista da qualificadora, e ele explica o que diz o inciso II, o qual refere-se a indicação que amplia o cenário abarcado pela Lei Maria da Penha e que com ele não se confunde.

Ainda dentro deste mesmo aspecto, toda ocorrência de fato não correspondente ao palco que encerre âmbito doméstico, familiar ou de relação íntima do agente com a vítima pode se reportar ao inciso II, mas esta afirmação só será verdadeira se a compreensão do inciso telado, ao contrário da indicação do inciso I, sinalizar tratar-se o menosprezo ou a discriminação à condição de mulher de motivo imediato do crime, independentemente do cenário fático-objetivo no qual o evento macabro se desenvolveu.

Efetivamente, o contexto objetivo de violência de gênero é aquele reportado pelo art. 5º da Lei Maria da Penha e que caracteriza o feminicídio executado nas condições do § 2º-A, inciso I.

Em qualquer outro contexto, haverá feminicídio se o móvel do delito foi simplesmente o menosprezo ou à discriminação a que se refere o inciso II (ZANELA et al., 2015, p. 7).

Assim, cita-se um exemplo hipotético para melhor compreensão dos reflexos que tal interpretação pode gerar, onde se aplica o inciso I, ou seja, ocorreu em contexto fático de violência contra a mulher, têm-se a real intenção punitiva do legislador podendo ser devidamente aplicada ao caso concreto.

Assim, reconhecendo que o inciso I traz uma circunstância de natureza objetiva mesmo que seja reconhecido o privilégio, passa-se a questionar o feminicídio e caso seja reconhecido ter-se-á um homicídio qualificado-privilegiado, figura já amplamente admitida pela práxis jurídica.

Entretanto, é importante chamar a atenção para o fato de que, resta caracterizado um feminicídio e que por ter sido admitido o privilégio, não está inculcado no rol dos crimes hediondos, conforme posição majoritária já abordada anteriormente, fato que é contrário a Lei 13.104/2015, a qual prevê expressamente a inclusão do feminicídio como crime hediondo.

Em tempo, no exemplo suscitado, havendo sido reconhecida a qualificadora do feminicídio, conforme defendido acima, deve o motivo torpe acrescer a pena do agente na condição de circunstância agravante, gerando assim acréscimo de até 1/6 na pena, fração que vem sendo indicada pela jurisprudência como aplicável em hipóteses de agravantes.

Ante o acima exposto, colaciona-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que proveu de forma unânime a presença do feminicídio como qualificadora de ordem objetiva e sua coexistência com o motivo torpe, conforme segue *in verbis*:

EMENTA 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.

1 Réu pronunciado por infringir o artigo 121, § 2º, inciso I, do Código Penal, depois de matar a companheira a facadas motivado pelo sentimento egoístico de posse. 2 Os protagonistas da tragédia familiar conviveram sob o mesmo teto, em união estável, mas o varão nutria sentimento egoístico de posse e, impelido por essa torpe motivação, não queria que ela trabalhasse num local frequentado por homens. 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).

Como segundo exemplo, para caracterizar o enquadramento do crime no inciso II, traz-se a situação da mulher que ao passar pela frente de um bar é abordada por um homem desconhecido, que demonstra publicamente interesse em ter contato íntimo com ela, que recusa a investida.

Diante da negativa, o homem a insulta utilizando palavras que ferem a imagem da mulher. Ela então revida os insultos, fazendo com que os demais presentes o tratem com deboche.

De forma clara, fica inconformado e com muita raiva, acabando por ir atrás da mulher, onde a agride e tira-lhe a vida por meio de uma facada.

No exemplo acima, tem-se o caso de um homem desconhecido em relação à sua vítima, que discrimina a liberdade e dignidade da mulher e a mata por este motivo, ou seja, por menosprezo à condição de mulher.

Assim, a qualificadora do feminicídio, neste caso, possui natureza subjetiva (art. 121, § 2º-A, II do CP), impondo na fase de quesitação no Tribunal do Júri as possíveis consequências, onde primeiramente, conforme já abordado neste estudo, o primeiro quesito feito ao conselho de sentença deve dizer respeito às causas de diminuição de pena.

No caso em tela, se for reconhecida a minorante da violenta emoção frente à injusta provocação da vítima não seria questionada a qualificadora do feminicídio, vez que as duas possuiriam cunho subjetivo e não podem coexistir.

Na segunda hipótese, caso o privilégio não fosse reconhecido, os próximos quesitos dirigidos aos jurados, referem-se às qualificadoras do motivo torpe ou fútil. Caso uma delas fosse reconhecida, também não haveria quesitação quanto ao feminicídio ante a natureza não compatível das circunstâncias.

Em uma terceira hipótese, na qual não fosse reconhecido nem o privilégio, nem mesmo o motivo torpe ou fútil após quesitação quanto às qualificadoras de cunho objetivo que não interferem no feminicídio, ele seria quesitado, para assim definir se há ou não menosprezo à condição de mulher na conduta do agente.

Portanto, se houver reconhecimento de que quando um desconhecido mata uma mulher, o cunho da qualificadora é subjetivo e passará por alguns

“obstáculos” ao reconhecimento do feminicídio. Resta evidente que no caso em tela houve um feminicídio perpetrado por um desconhecido que não respeitou a liberdade que a mulher detém sobre sua sexualidade.

Assim, caso seja reconhecido o privilégio, que no caso retratado parece ser possível, estaremos diante um feminicídio consumado que não seria reconhecido como tal. É de suma importância frisar novamente que a intenção do legislador ao criar uma norma mais gravosa ao cometimento de tal crime e nominá-la, não pode ser levada à nulidade em função de sua interpretação.

Ficaria este caso excluído das estatísticas específicas do crime o que, historicamente, dificulta o enfrentamento de tal violência. Não obstante, uma das recomendações da CPMI que tratou do tema e culminou na promulgação da lei em comento, era que fosse implantado um sistema único de informações acerca dos casos no país, refletindo a preocupação legislativa em divulgar a real situação das mulheres que vêm sendo assassinadas no anonimato neste país.

3.3 DO FEMINICÍDIO

Sobre o feminicídio, tem-se que a existência de que este não se deu com a criação da Lei 13.104/2015, existe desde os primórdios da humanidade, em que os homens eram legitimados a matarem as suas mulheres em motivos de traição, ou de qualquer situação que gere um descontentamento por parte deles, mas a criação do nome e as devidas modalidades foram criadas neste século XXI.

3.3.1 Conceito e origem

Explica Saffioti (2001) acerca da construção social da supremacia masculina, é exigido também uma construção social da subordinação feminina, na qual deveria ser a mulher uma pessoa dócil e o homem deveria ser macho, sendo ela uma figura frágil e este deveria ser forte, ainda se tem a parte de agir com emoção da mulher e a racionalidade do homem, assim, ele diz que a mulher inferior é a outra face da moeda do macho superior.

O feminicídio, segundo Carla Caroline de Oliveira Silva, que está previsto no artigo 121, § 2º, VI, do CP, traz que se o homicídio é cometido

contra mulher por razões a condição de sexo feminino este é qualificado.

Diante disso, com o objetivo de reivindicação por equidade e exigência de políticas estatais de combate a agressão que é vista de homens contra mulheres é possível perceber que a referida lei, que alterou o Código Penal, inclui expressamente a figura típica do feminicídio em seu rol de qualificadoras do art. 121, § 2º (SILVA, CARLA, 2013, p. 02)

Daí se tem que o feminicídio, de acordo com o artigo realizado por Amanda Benevides Coelho (2020, p. 02) é aquele que engloba todo assassinato de mulheres por razões da condição do sexo feminino, podendo ser caracterizado essa situação quando o crime envolve a violência doméstica ou familiar, ou com menosprezo ou discriminação a condição da mulher, que é diferente do feminicídio, visto que este se trata do sentido amplo da morte de mulheres, tornando-se, portanto, um homicídio qualificado por questões que dizem respeito exclusivamente ao gênero.

Ainda sobre o surgimento do feminicídio, dizem Liliane de Oliveira Bittencourth, Luy Zoppé Silva e Ivy de Souza Abreu (2018, p. 02) que ele emergiu na década de 1970, com o fim de reconhecimento e dar visibilidade à discriminação, opressão, desigualdade e violência sistemática contra as mulheres, que, em sua forma mais aguda, resulta em morte, dizem os autores também que o feminicídio não constitui um evento isolado e repentino, mas que ele faz parte de um contexto histórico de violências resultantes de raízes misóginas.

A primeira vez que este termo foi utilizado foi por Diana Russell, no Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres, realizado em Bruxelas, na Bélgica em 1976 e retornou em 1990, para ressaltar a não acidentalidade da morte violenta de mulheres.

A citada lei trouxe à tona a importância de se debater, questionar e erradicar práticas homicidas contra as mulheres, que advêm de um histórico de uma sociedade patriarcal que enaltece o sexo masculino em detrimento do sexo feminino. (2018, p. 02).

A partir daí, explica Grecco (2017) que, com a Lei nº 13.104/2015 (Lei do Feminicídio), a inovação legislativa considerou o grande número de infrações

penais praticadas dentro dos lares, no seio familiar, contra vítimas em situação de vulnerabilidade.

Grecco ainda salienta que esse tipo de delito teve bastante repercussão, merecendo atenção especial dos criminólogos, os quais verificaram a existência dos denominados broken homes, lares defeituosos, ou quebrados, que se revelaram uma substancial fonte geradora de crimes, ele cita ainda que:

Além disso, restou demonstrado que a nova lei não se restringiu a proteger vítimas somente no interior dos lares, mas também fora deles, como é o caso das mulheres em locais públicos. Estas, principalmente, têm sido vítimas constantes em razão da simples condição de pertencerem ao gênero feminino, razão pela qual optou o legislador a garantir maior proteção ao público feminino (GRECCO, 2017, p. 75).

Desta forma, ao se falar em violência de gênero, nota-se que a variante crucial da agressão decorre das relações entre homens e mulheres, destaca-se que a violência de gênero não se resume tão somente na noção de superioridade do homem sobre a mulher, mas também pode se referir a uma prática violenta praticada por uma mulher contra outra mulher ou por um homem contra outro homem.

Diz o autor acima que na esmagadora maioria dos casos, percebe-se que a vítima agredida, injuriada, ou até mesmo assassinada, tende a pertencer ao sexo feminino, o que ensejou maiores cuidados legais em relação às mulheres.

Ainda, é possível dizer que dependendo do caso concreto, o feminicídio, não necessariamente será classificado por este nome, podendo ser enquadrado como qualificado por motivo torpe (art. 121, § 2º, inciso I, do CP) ou motivo fútil (inciso II), ou ainda, em virtude de dificuldade da vítima de se defender (inciso IV), mas, não seria correto que exista a previsão de uma pena maior para o fato de o crime ser cometido contra a mulher por razões de gênero. (2018, p. 03).

Trazem Loureiro e Ythalo (2017) que foi por causa do Projeto de Lei do Senado nº 292, de 2013, que o feminicídio surgiu, onde a sua redação original estabelecia que o feminicídio como sendo o homicídio cometido contra a

mulher por razões de gênero feminino, mas a expressão “por razões de gênero feminino” foi substituída por “razões da condição de sexo feminino”, durante a tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, sendo assim até os dias atuais. (LOUREIRO, YTHALO, 2017, p. 187).

Essa alteração não prejudica em nada os objetivos do projeto, muito pelo contrário, esta torna mais fácil a compreensão deste crime pelos jurados e juízes leigos, dos quais não são exigidos conhecimento técnicos e jurídicos aprofundados, a expressão “gênero feminino” poderia causar dificuldades no momento de explicar as perplexidades no momento de compreender. (2017, p. 187).

3.3.2 Hipóteses admissíveis

Para que seja configurado o feminicídio não é necessário apenas que a vítima seja mulher, mas a morte deverá acontecer por razões de condição de sexo feminino, que foram elencadas no § 2º-A do artigo 121 do Código Penal (BIANCHINI, ALICE, 2016, p. 205):

“Art. 121. Matar alguém:
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.
(...)

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)
I - violência doméstica e familiar; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)
II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)” (BRASIL, 1940).

Sobre a violência doméstica e familiar, esta expressão é muito utilizada, inclusive a sua conceituação está prevista no art. 5º da Lei 11.340/2006, a famosa Lei Maria da Penha, que diz o seguinte:

“Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015).
I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;
II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.
Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual."

Desta forma, percebe-se que há um desprezo em relação à condição de ser mulher quando o sujeito pratica o crime por nutrir pouca ou até nenhum valor ou respeito pela vítima mulher, o que pode ser configurando como desdém, desprezo e desvalorização (BIANCHINI, 2016, p. 206)

E sobre a discriminação à condição de mulher, em se tratando deste país, o Brasil é signatário da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW, 1979), sendo ainda ratificada por este em 1984, assim, observa-se neste documento, em seu artigo 1º, uma definição de discriminação contra a mulher:

"Art. 1º. Toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo."

No que se referem às causas de aumento para esse crime, observa-se que existe um aumento de um terço até a metade se o crime for praticado durante a gestação ou até mesmo três meses depois do parto, ainda pode ser aumentado caso o crime tenha sido cometido contra pessoa menor de quatorze anos, maior de sessenta anos ou que tenha alguma deficiência e, por último, quando for cometido na presença de descendente ou ascendente da vítima. (LOUREIRO, YTHALO, 2017, p. 186).

É importante destacar também quem poderia ser o agressor e, de acordo com Ythalo Frota Loureiro (2017, p. 188), este poderia ser o marido, companheiro, parente, amigo, conhecido, ou namorado da mulher, desde que seja integrante da unidade doméstica, com ou sem vínculo familiar.

Ademais, a Lei Maria da Penha estabelece que as relações pessoais de violência contra a mulher independem de orientação sexual, de acordo, inclusive, com o que foi posto no REsp 1183378/RS.

Diante disso, é possível perceber que a vítima do feminicídio tem que ser mulher, inclusive no que diz respeito à relação homoafetiva, ou seja, a diferença explicada por Ythalo Loureiro (2017, p. 188), seria quando a vítima fosse “homossexual masculino” e, inclusive, quando se trata de transexual, que não se reconhece no seu sexo biológico e se assumem inteiramente o estado psicológico feminino.

No que tange às mulheres trans, é necessário abrir um parêntese, de acordo com o pensamento do jurista Cézar Roberto Bitencourt (2017, p. 99/100), este é adepto a tendência de se adotar um critério jurídico, em que só pode ser considerada mulher quem comprova esta condição através do registro na certidão de nascimento. Contudo, de acordo com o Enunciado nº 30 (001/2016) a Lei Maria da Penha também pode ser aplicada a mulheres transexuais, travestis, independentemente de cirurgia de transgenitalização, alteração do nome ou sexo no documento civil.

3.4 DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO

3.4.1 Conceito e origem

Grecco (2017) fala que o homicídio privilegiado, presente no § 1º do artigo 121 do CP, o homicídio privilegiado é um caminho pelo qual o legislador optou para punir de forma mais branda a conduta homicida, observados os requisitos legais.

Sobre a perspectiva de Paulo César Busato sobre o homicídio privilegiado, este é tratado pela doutrina de forma frequente como uma mera causa de diminuição de pena, como é caso, por exemplo, de Fernando Galvão e Cézar Roberto Bitencourt.

É certo que este § 1º implica em uma redução fracionária da pena relativa ao tipo fundamental, porém o enunciado do § 1º, do art. 121 do Código Penal não dita somente um único comando normativo no sentido da redução de penal, mas também outro comando de vedação de um determinado comportamento, que nada mais é do que o tipo fundamental acrescido de elementares especializantes. (2017, p. 25)

Esse enunciado contempla mais de uma norma, a primeira seria de ordem proibitiva e especializante em face do tipo fundamental, caracterizando um tipo especial, privilegiado, já a segunda norma diz respeito a um comando que determina a incidência de uma causa especial de diminuição de penal (2017, p. 26).

Destarte, Grecco (2017, p. 67) ressalta que, não obstante a lei afirme que o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço, tal afirmação não deve ser entendida como uma faculdade do julgador, senão direito subjetivo do agente em ver sua reprimenda abrandada, desde que sua conduta se adéque a quaisquer das situações previstas no § 1º da referida legislação.

Assim, nota-se que, em conformidade com o trecho legal, existem duas situações em que pode haver a incidência do homicídio privilegiado, a primeira delas é que, se o agente pratica o delito impulsionado por motivo de relevante valor social ou moral, ou quando comete o crime sob o domínio de violenta emoção, logo após a injusta provocação da vítima.

Já na concepção de Bitencourt (2022), as circunstâncias especialíssimas que estão descritas no § 1º do art. 121, os quais diminuem a sanção aplicável ao homicídio, tornando-o um *crimen exceptum*, como já foi citado acima, mas não se trata de elementares típicas, mas de causas de diminuição de pena, também conhecidas como minorantes, que não interferem na estrutura da descrição típica, permanecendo esta inalterada.

Por essa razão, as “privilegiadoras” não se comunicam na hipótese de concurso de pessoas (art. 30 do CP), destarte, a Exposição de Motivos afirma que se cuida de “homicídio com pena especialmente atenuada” (item n. 30), que a doutrina encarregou-se chamar de homicídio privilegiado. As duas primeiras figuras privilegiadas contidas no art. 121, § 1º, estão relacionadas aos motivos determinantes do crime, no caso, relevante valor social ou moral” (BITENCOURT, 2022, p. 82).

O motivo determinante do crime, segundo Enrico Ferri (1931), dá significado moral e jurídico a todo ato humano.

Bitencourt (2022) argumenta que os motivos que levam, eventualmente, à praticado crime de homicídio, podem ser, morais, imorais, sociais e

antissociais, ou seja, explica o jurista que, se os motivos relacionarem-se a natureza social ou moral, há o privilégio na ação de matar alguém, do contrário, caso a motivação tenha natureza imoral ou antissocial, se está diante de um homicídio qualificado.

Ademais, continua o autor que a ação continua punível, apenas a reprovabilidade é mitigada, na medida em que diminui o seu contraste com as exigências ético-jurídicas da consciência comum.

3.4.2 Natureza jurídica e hipóteses admissíveis

Explica Bittencourt (2022) que, sobre as hipóteses admissíveis, encontra-se o motivo de relevante valor social, o qual é descrito pelo jurista como aquele que possui motivo e interesse de ordem na coletividade, ou seja, a motivação baseia-se dentro do interesse de todos os cidadãos de determinada coletividade.

Assim, apesar da lei fazer referência ao valor social ou moral, estes não se confundem, para Rogério Sanchez Cunha (2016), o motivo de relevante valor social diz respeito aos anseios que são comuns a toda uma coletividade, revelando-se, portanto, um motivo sublime, admirável e altruístico.

O autor citado exemplifica falando sobre a indignação contra um traidor da pátria, o que revela um sentimento passível de se enquadrar nesta motivação, por se tratar de um interesse da coletividade em ver esse traidor punido, ou seja, para ele, o relevante valor social é aquele que não deve atender somente aos interesses do próprio agente, mas sim de todo um corpo social.

3.4.2.1 Impelido por motivo de relevante valor moral

Bittencourt (2022) destaca que o relevante valor moral, por sua vez, é aquele valor que se entende como sendo superior, enobrecedor de qualquer cidadão em circunstâncias normais, sendo necessário portanto, que refira-se ao valor considerável, ou seja, adequado aos princípios éticos dominantes, segundo aquilo que a moral média reputa nobre e merecedor de indulgência.

Ainda ressalta que o valor social ou moral do motivo deve ser considerado sempre de maneira objetiva, segundo a média existente na sociedade, e não de modo subjetivo, segundo a opinião do agente, que pode ser mais ou menos sensível” (BITENCOURT, 22, p. 82).

Sobre o assunto, Paulo Busato (2017) ainda discorre que é muito óbvia a relatividade histórico-social do conceito de relevante valor social ou moral, tendo em vista que esses valores não têm apenas um significado, porque aquilo que é relevante em um determinado contexto histórico-social não é em outro e no que diz respeito os padrões morais, estes também não são padronizáveis, visto que são variáveis individualmente.

Além disso, diz o autor acima que é peremptório dizer que os autores mais modernos diferem o relevante valor moral do relevante valor social, por ser uma questão egoística ou um interesse apenas individual, todavia, os exemplos dados pretendem compreender uma situação em que qualquer pessoa que esteja no lugar do agente teria o ímpeto de atuar de modo semelhante, como, por exemplo, um homem que assassina o estuprador da própria filha ou a eutanásia. (BUSATO, 2017, p. 30).

Por outro lado, diz Grecco (2017) que o relevante valor moral é aquele que leva em consideração tão somente os interesses individuais do agente, entre eles os sentimentos de piedade, misericórdia e compaixão, para ele, seria dessa forma, um motivo egoisticamente considerado, tendo em vista a relevância conferida a um ato oriundo de um interesse individual.

O referido Autor (2017) ainda destaca que a título de exemplo, no caso de um pai cuja filha foi estuprada, o interesse individual paterno de matar o estuprador de sua filha pode ser considerado um motivo de valor moral relevante.

Ademais, também podem se amoldar ao § 1º, do artigo 121, do CP, as hipóteses de eutanásia, de tal forma que, quando o agente provoca a morte de um paciente em estado terminal, que não mais aguenta o sofrimento físico em razão de acometimento de doença, impulsionado por tal sentimento de

compaixão, deve a pena ser reduzida, uma vez configurado o motivo de relevante valor moral.

3.4.2.2 Sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima

Sobre essa questão, descreve Grecco (2017) que ao se realizar a leitura da privilegiadora em questão, nota-se que esta se relaciona diretamente com o estado de ânimo do agente, assim, diz ele que vislumbra-se a hipótese do cometimento de um homicídio emocional.

Conforme versa o artigo 28, I, do CP, não é permitida a exclusão da responsabilidade penal em razão da emoção ou da paixão, mas, o § 1º, do artigo 121, do CP, abre apenas uma exceção, quando afirma que (...) se o agente comete o crime (...) sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Isto posto, necessária a divisão de cada requisito presente neste trecho. Infere-se da expressão sob o domínio de violenta emoção que o agente deve estar totalmente dominado pela situação, não bastando que seja apenas influenciado.

Em suma, para Grecco (2017), a injusta provocação da vítima deve fazer com que o agente perca a sua capacidade de autocontrole, culminando na prática de um ato extremo, não se tratando, portanto, de uma emoção leve e transitória.

No que se refere ao trecho seguinte, diz Grecco (2017) que este refere-se a uma reação imediata do agente, logo após a provocação da vítima, de modo que, se tal reação ocorrer tardiamente, haverá a exclusão da causa de diminuição de pena, transmudando-se em vingança.

Logo, ressalta este autor que o agente deve reagir de imediato, sob intenso choque emocional.

Quanto à injusta provocação, a vítima, não necessariamente, precisa agredir o agente. Entende-se que tal provocação injusta pode abarcar todos e quaisquer atos instigantes, desafiadores e injuriosos em desfavor do agente,

havendo até a possibilidade de serem direcionados a terceira pessoa ou a um animal.

Em se referindo aos Tribunais, vale destacar que, no que concerne aos homicídios contra as mulheres em razão do sexo feminino, diversos tribunais costumam manter, nestes casos, a aplicação do homicídio privilegiado na modalidade do domínio da violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

Ainda sobre este mesmo assunto, afirma Fragoso (1958) sobre o outro tipo de homicídio privilegiado, está a emocional, a qual deverá ser de forma imediata, como já foi dito nesta monografia, antecedida por uma injusta provocação da vítima, segundo o que versa o artigo 28, I do Código Penal.

A emoção é uma viva excitação do sentimento, é uma forte e transitória perturbação da afetividade a que estão ligadas certas variações somáticas ou modificações particulares das funções da vida orgânica (FRAGOSO, 1958, p. 84).

Fragoso discorre que a paixão, além da emoção é um estado crônico, perdurando como um sentimento profundo e monopolizante, seja de amor, ódio, vingança, fanatismo, desrespeito, avareza, ambição, ciúme etc (1958, p. 84).

Além disso, é perceptível que esses estados emocionais não eliminam a censurabilidade da conduta (art. 28, I, do CP), embora possam diminuí-la, quando violentos, com a correspondente redução de pena, como preveem os artigos 121, § 1º, e 129, § 4º, 2º parte, desde que satisfeitos, simultaneamente, determinados requisitos legais.” (FRAGOSO, 1958, p. 85).

Para o autor citado acima, a violenta emoção recebe um tratamento diferenciado segundo o grau de influência que possa ter sobre a autodeterminação do agente: de um lado, poderá assumir a condição de mera *atenuante* de pena, quando tiver simples “influência”, ou, então, como pode ocorrer nos crimes de homicídio e de lesões corporais, caracterizar causa de diminuição de pena ou *minorante*, quando assumir o “domínio” (FRAGOSO, 1958, p. 85).

3.4.2.3 Sob o domínio de violenta emoção

Em se tratando do domínio de violenta emoção, destaca Fragoso (1958) que a doutrina aceita esses comportamentos diversos e intensos, onde a saúde mental está desequilibrada e pode ocasionar crimes, a exemplo do que acontece quando é reconhecido no homicídio e nas lesões corporais, o “domínio” de violenta emoção e a “influência” de violenta emoção nas demais infrações penais e ignora completamente a simples emoção, sendo esta uma característica que determina a conduta delituosa (art. 28, I, do CP)”, para este autor:

Não se trata de qualquer emoção que seja, nem qualquer uma que poderá estar dentro da condição de privilegiadora, no homicídio, mas apenas aquela emoção de ordem intensa, violenta, absorvente, a qual tenha a capacidade de diminuir quase que completamente a *vis electiva*, em decorrência dos motivos que a explodiram, fazendo com que a pessoa se deixasse levar por esses sentimentos descontrolados, agindo completamente dentro do autocontrole do agente (FRAGOSO, 1958, p. 85).

Desta forma, o autor salienta que esse sentimento, essa intensidade da emoção deve ser de tal ordem que o sujeito seja dominado por ela, ou seja, o sujeito ativo deve agir sob o ímpeto do choque emocional, assim diz Fragoso (1958) que acerca do domínio de violenta emoção, denota em o agente tomar uma atitude estando sob efeito de um choque emocional próprio de quem é absorvido por um estado de ânimo, o qual se caracteriza através de uma grande excitação sensorial e afetiva, subjugando o sistema nervoso do indivíduo.

O autor cita ainda o artigo 65, e descreve que, sob a hipótese de mera atenuante, o agente estaria apenas sob a influência da violenta emoção, ao contrário dos casos de minorantes, que exigem que aquele se encontre dominado pela emoção violenta, assim, Fragoso (1958) descreve que no caso da atenuante não há a exigência do requisito temporal “logo em seguida”, pois é indiferente que o crime tenha sido praticado algum tempo depois da injusta provocação da vítima.

3.4.2.4 Imediatidade entre provocação e reação

Fragoso (1958) descreve também sobre a imediatidade presente entre a provocação e a reação, onde ele traz que, para que se reconheça a minorante em apreço, o Código Penal vinculou a ação “sob domínio de violenta emoção” a um requisito temporal, ou seja, devendo o fato ocorrer, assim que se realize a injusta provocação da vítima, devendo ser imediata a reação.

Por sua vez, sobre este mesmo assunto, traz Hungria (1955) que, não transige o preceito legal com o ódio guardado, com o rancor concentrado, com a vingança tardia, sendo ela admitida quando a ação ocorrer em breve espaço de tempo e perdurar o estado emocional dominador, assim, o autor diz ainda que a elasticidade do requisito temporal não deve ser de tal ordem que permita a vingança privada ou a premeditação, ou seja, para ele, “efetivamente, a simples existência de *emoção*, nos termos do art. 28, I, do CP, não basta para o reconhecimento da privilegiadora, pois não se pode outorgar privilégios aos irascíveis ou às pessoas que facilmente se deixam dominar pela cólera” (HUNGRIA, 1955, p. 150).

Hungria (1955) conclui que, se a emoção for menor, apenas influenciando a prática do crime, ou não for logo em seguida a injusta provocação da vítima, não constituirá a privilegiadora, mas a atenuante genérica do art. 65, III, c, última parte, mas, se na atenuante genérica, ele se encontra sob a influência da emoção, sendo indiferente, nesse caso, o requisito temporal, ele diz ainda que:

Ressalvados esses casos (homicídio e lesões corporais), os estados emocionais ou passionais só poderão servir como modificadores da culpabilidade se forem sintomas de uma doença mental, isto é, se forem estados emocionais patológicos (HUNGRIA, 1955, p. 150).

3.4.2.5. Homicídio privilegiado: obrigatoriedade da redução da pena

Antes de se tratar concretamente os estados emocionais que permitem ao agente uma atenuação da sua culpa na prática do tipo de crime previsto no artigo 133º do Código Penal, as formas de crime e a pena aplicada neste tipo de crime, será observado, qual o fundamento do privilégio.

Para Dias (1999), diversas são as correntes da doutrina para responder a esta questão, o autor inicia pela corrente majoritária da doutrina, ele diz que o efeito diminuidor da culpa ficar-se-á a dever ao reconhecimento de que, naquela situação (endógena e exógena), também o agente normalmente «fiel ao direito (conformado com a ordem jurídico penal) teria sido sensível ao conflito espiritual que lhe foi criado e por ele afetado na sua decisão, no sentido de lhe ter sido estorvado o normal cumprimento das suas intenções.

Contudo, ele diz que:

Os estados ou motivos assinalados pela lei não funcionam por si e em si mesmos (*hoc sensu*, automaticamente), mas só quando conexiões com uma concreta situação de exigibilidade diminuída por eles determinada; neste sentido é a expressa a lei ao exigir que o agente atue “dominado” por aqueles estados ou motivos (DIAS, 1999, p. 48).

Assim pode-se observar que para este autor, o homicídio privilegiado assenta numa cláusula de exigibilidade diminuída de comportamento diferente, concretizada em certos estados de afeto (emoção violenta compreensível, compaixão, desespero ou um motivo de relevante valor social ou moral) vividos pelo agente, que diminuem a sua culpa.

Nessa mesma senda, Neves (2001), afirma que apesar do fato não deixe de ser censurado, a motivação do agente é aprovada, a ponto de se poder considerar que a sua culpa pelo facto ficará sensivelmente reduzida 104, ou seja, para ele, a diminuição da culpa que consta do artigo 133º do Código Penal, resulta de situações de exigibilidade diminuída.

Assim, voltando para Dias (1999), o privilegiamento assenta num especial tipo de culpa, que são os estados de afeto ou motivações socialmente atendíveis e não censuráveis que provoquem, em concreto, uma diminuição sensível da culpa do agente.

Existe uma outra corrente, em que se defende também a diminuição da culpa, mas não pelo critério da exigibilidade diminuída. Esta corrente é seguida pela nossa Jurisprudência, desta forma explica Amadeu Ferreira (2004) que o fundamento do privilégio do artigo 133º é a menor culpa do agente.

Para ele, em todo o artigo tal culpa diminuída baseia-se antes de mais no estado do agente, sendo que “na 1ª parte do art. 133º a menor culpa do agente deriva dos reflexos da emoção violenta sobre a sua inteligência e a sua

vontade, ele explica ainda que na segunda parte é a pressão intolerável que determinados motivos, positivamente valorados pela ordem jurídica, a razão da diminuição sensível da culpa.

Por fim, para Brito (2008) o artigo 133º, é uma regra de medida da pena em função da culpa, para ele, não porém, uma mera regra de medida da pena, manifestando-se a autonomia da qualificação como crime distinto na eficácia exclusiva, não só do art. 131º, como também do art. 132º.

4. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO E TIPO PENAL DO FEMINICÍDIO: APONTAMENTOS CRÍTICOS DA RELAÇÃO EM FACE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE

Como já foi dito anteriormente, o artigo 121 do código Penal, em seu §1º, prevê o chamado homicídio privilegiado, em que se o agente comete o crime impulsionado por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, terá sua pena reduzida pelo juiz de 1/6 a 1/3.

Tecnicamente, esse tipo penal trata-se de uma causa especial de diminuição de pena e é aplicado na terceira fase da aplicação da pena. Cabe ressaltar que apesar de a letra da lei dizer que o juiz pode reduzir a pena, isto não é discricionário por parte de juiz, mas sim um direito subjetivo do agente em ter sua pena diminuída, quando sua conduta se enquadrar em qualquer uma das hipóteses da lei penal.

Os casos de privilégio são: relevante valor social ou moral e domínio de violenta emoção logo após injusta provocação da vítima.

Sobre esses casos afirma Grecco (2017) que sobre o relevante valor social é aquele motivo que atende aos interesses da coletividade. Não interessa somente ao agente, mas, sim, ao corpo social.

Acerca do relevante valor moral é aquele que, embora importante, é considerado levando-se em conta os interesses do agente. Seria, por assim dizer, um motivo egoisticamente considerado, a exemplo do pai que mata o estuprador da sua filha.

A terceira hipótese trazida por Grecco (2017), é que para ser considerada causa de diminuição de pena, deve ser praticada sob domínio de violenta emoção logo após injusta provocação da vítima.

Passando para a temática proposta, o tema da violência de gênero, passou a ser cada vez mais presente e frequente, dentro das discussões acadêmicas atuais, assim, por causa da grande pressão de grupos sociais em prol da criminalização das condutas homicidas praticadas contra mulheres, por serem do sexo feminino, houve a promulgação da Lei nº 13.104 do Femicídio no Brasil em 2015 (BRASIL, 2015).

Tornando-se a partir daí originou do relatório formulado pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) da violência contra a mulher (BRASIL, 2018),

Essa Comissão (Brasil, 2019) destacou, na parte dedicada à justificação da nova lei, uma estimativa que indica o assassinato de 43,7 mil mulheres no Brasil entre os anos 2000 e 2010, sendo que 41% delas foram assassinadas nas próprias casas, muitas por seus companheiros ou ex companheiros, com quem mantinham ou haviam mantido relações afetivas.

Além disso, o estudo apontou também o aumento de 2,3 para 4,6 assassinatos por 100 mil mulheres entre os anos 1980 e 2010. Tal número colocou o Brasil na infeliz sétima posição mundial de assassinato a mulheres (BRASIL, 2019).

Gomes (2012) afirma que esta lei traz com ela, a importância de se debater, questionar e erradicar práticas homicidas contra as mulheres, que advêm de um histórico de uma sociedade patriarcal que enaltece o sexo masculino em detrimento do sexo feminino.

Por sua vez, sobre esse assunto, tratou Grecco (2017) que essa inovação legislativa considerou o grande número de infrações penais praticadas dentro dos lares, no seio familiar, contra vítimas em situação de vulnerabilidade, para ele:

Esse tipo de delito teve bastante repercussão, merecendo atenção especial dos criminólogos, os quais verificaram a existência dos denominados broken homes – lares defeituosos, ou quebrados –, que se revelaram uma substancial fonte geradora de crimes (GRECCO, 2017, p. 76).

Além disso, Grecco (2017) demonstrou também que essa lei não se restringiu a proteger vítimas somente no interior dos lares, mas também fora deles, como é o caso das mulheres em locais públicos.

Estas, principalmente, têm sido vítimas constantes em razão da simples condição de pertencerem ao gênero feminino, razão pela qual optou o legislador a garantir maior proteção ao público feminino, ou seja, ao se falar em violência de gênero, nota-se que a variante crucial da agressão decorre das relações entre homens e mulheres.

Cumpra destacar que a violência de gênero não se resume tão somente na noção de superioridade do homem sobre a mulher, mas também pode se referir a uma prática violenta praticada por uma mulher contra outra mulher ou por um homem contra outro homem.

Porém, na esmagadora maioria dos casos, percebe-se que a vítima agredida, injuriada, ou até mesmo assassinada, tende a pertencer ao sexo feminino, o que ensejou maiores cuidados legais em relação às mulheres.

4.1 POSSIBILIDADE DE HAVER FEMINICÍDIO PRIVILEGIADO

De acordo com Paulo Busato (2017), a doutrina e os precedentes brasileiros já aceitam a coexistência entre o homicídio em sua forma qualificada e o privilégio que representa a causa especial de diminuição de pena do art. 121, § 1º, do CP. E ainda segundo o autor, a razão dessa aceitação geral é a limitação dessas possibilidades às hipóteses de homicídio qualificado por razões objetivas.

Além disso, diz o autor acima que, como é sustentado que o privilégio seja sempre subjetivo, sendo, portanto, associado à motivação do sujeito, seja ele praticado sob violenta emoção logo após injusta provocação da vítima, seja ele cometido por relevante valor social ou moral, há, dessa forma, uma incompatibilidade para com as qualificadoras consistentes na prática do homicídio mediante fogo, meio cruel, dissimulação ou outra qualquer qualificadora, desde que seja de ordem objetiva. Isto é, o homicídio qualificado –privilegiado se restringiria apenas às hipóteses de qualificadoras objetivas (BUSATO, 2017, p. 52).

Ainda sobre essa questão da possibilidade de haver um homicídio qualificado privilegiado, de acordo com a jurisprudência do STF, seria possível apenas se as qualificadoras fossem objetivas, é o que se vê em uma destas, a HC 89921:

HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA E O PRIVILÉGIO. INEXISTÊNCIA DO INTERVALO TEMPORAL NECESSÁRIO PARA A CONFIGURAÇÃO DA QUALIFICADORA. AUSÊNCIA DE QUESITO REFERENTE À DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. 1. A jurisprudência do STF admite a possibilidade de homicídio

privilegiado-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias do caso.

O recurso utilizado para atingir a vítima “é realidade objetiva, pertinente à mecânica do agir do infrator” (HC 77.347, HC 69.524, HC 61.074). Daí a inexistência de contradição no reconhecimento da qualificadora, cujo caráter é objetivo (modo de execução do crime), e do privilégio, afinal reconhecido (sempre de natureza subjetiva). 2. Na tentativa de homicídio, respondido afirmativamente que o agente só não consumou o delito por circunstâncias alheias à sua vontade, não há lógica em se questionar de desistência voluntária, que somente se configura quando o agente “voluntariamente desiste de prosseguir na execução” (art. 15 do Código Penal). Habeas corpus indeferido. (HC 89921, Relator: Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 12/12/2006).

Contudo, de acordo com Joaquim Leitão Júnior em seu artigo se tratando da qualificadora do feminicídio, prevista no art. 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal, esta teria natureza subjetiva, não podendo ter a sua forma privilegiada.

Mas é possível perceber que exista uma posição diverge a essa argumentação, a que diz que a qualificadora do feminicídio seria, na verdade, objetiva, no que diz respeito ao art. 121, § 2-A, como se pode ver na decisão do STJ:

(...) considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas, temos a possibilidade de coexistência entre as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio. Isso porque a natureza do motivo torpe é subjetiva, porquanto de caráter pessoal, enquanto o feminicídio possui natureza objetiva, pois incide nos crimes praticados contra a mulher por razão do seu 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 de análise” (STJ - REsp 1.707.113/MG, de Relatoria do Ministro Felix Fischer, publicado no dia 7.12.2017).

Além disso, tem-se que:

Não caracteriza *bis in idem* o reconhecimento das qualificadoras de motivo torpe e de feminicídio no crime de homicídio praticado contra mulher em situação de violência doméstica e familiar” [STJ. 6ª Turma. HC 433.898-RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 24/04/2018 (Info 625)]. (2019, p. 01)

Ainda no que diz respeito essa questão, Carla Caroline de Oliveira Silva (2013, p. 5) afirma que o principal argumento utilizado para quem sustenta que a qualificadora do feminicídio tem natureza objetiva é a de que a condição de sexo feminino seria um dado objetivo, criando a figura do motivo imediato que

não se confunde com a condição de fato, ou seja, com o contexto objetivo, caracterizador do cenário legal de violência de gênero.

Sobre a natureza subjetiva, a doutrina que defende que a qualificadora do feminicídio é de natureza subjetiva tem autores como Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto, Cezar Roberto Bittencourt, Francisco Dirceu Barros, Márcio André Lopes Cavalcante, José Nabuco Filho, estes dizem que mesmo o inciso I do § 2-A do art. 121 do CP, visto que este é apenas explicativo, tendo como qualificadora verdadeira apenas o inciso VI deste mesmo artigo, que qualifica o homicídio quando cometido por razões da condição do sexo feminino, isso acontece não pelos meios de execução, mas sim pela motivação. (BIANCHINI, 2016, p. 208-210).

Além disso, não basta a condição de mulher para que seja caracterizado o feminicídio, é preciso que a mulher tenha sido morta por ser mulher, que essa condição tenha sido o motivo do ato de matar.

Voltando as qualificadoras do feminicídio objetiva, tem-se como autores que a defendem Amom Albernaz Pires e Paulo Busato, que já foi citado neste trabalho, outrossim, tem-se ainda uma terceira posição, de acordo com Alice Bianchini (2016, p. 213) que diz que a circunstância prevista no art. 121, § 2º-A, inciso I do CP, que seria a violência doméstica e familiar seria objetiva, e as previstas no art. 121, § 2º-A, inciso II do CP, que é o menosprezo ou discriminação seriam subjetivas.

Com relação ao que foi descrito neste trabalho e durante todo este estudo, observou-se nos argumentos que, há a existência de feminicídio privilegiado, pois diante da compatibilidade das qualificadoras objetivas com o benefício previsto no art. 121, § 1º do Código Penal.

Neste aspecto, portanto, ainda que o Conselho de Sentença reconheça a incidência de uma das causas minorantes do § 1º do art. 121 do Código Penal, deverá o Magistrado quesitar a qualificadora do inciso VI do § 2º c.c.

§ 2º-A, inciso I, todos do Código Penal.

De outro lado, a norma estampada no referido § 2º, inciso II não conta com referência normativa no nosso ordenamento jurídico. Nessa linha, caberá ao aplicador delimitar a extensão do conteúdo da expressão menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

De início, ressalte-se que a figura em comento não se confunde com o conceito legal de violência doméstica ou familiar, raciocínio evidente sem o qual se concluiria no sentido da inutilidade do inciso citado.

Trata-se de indicação que amplia o cenário abarcado pela Lei Maria da Penha e que com ele não se confunde. Nesse trilho, qualquer situação de fato não correspondente ao palco que encerre âmbito doméstico, familiar ou de relação íntima do agente com a vítima pode se reportar ao inciso II.

No entanto, o argumento só terá validade lógica se a compreensão do inciso telado, ao contrário da indicação do inciso I, sinalizar tratar-se o menosprezo ou a discriminação à condição de mulher de motivo imediato do crime, independentemente do cenário fático-objetivo no qual o evento macabro se desenvolveu.

Efetivamente, o contexto objetivo de violência de gênero é aquele reportado pelo art. 5º da Lei Maria da Penha e que caracteriza o feminicídio executado nas condições do § 2º-A, inciso I. Em qualquer outro contexto, haverá feminicídio se o móvel do delito foi simplesmente o menosprezo ou à discriminação a que se refere o inciso II.

Adotada essa premissa, infere-se que a qualificadora atinente ao feminicídio, identificada a hipótese do § 2º-A, inciso II, tem natureza subjetiva e, portanto, nesse caso, incompatível com o privilégio. De outra banda, a torpeza é inerente à própria conduta movida pelas razões em debate e, de outro lado, repele a ideia de futilidade.

O feminicídio, nesse âmbito de discussão, poderia se conjugar com as qualificadoras objetivas de meio e de modo de execução (CP, art. 121, § 2º, incisos III e IV), mas não com aquelas indicativas de outros motivos diretos do delito (CP, art. 121, § 2º, incisos I, II e V).

Na medida em que as causas de diminuição de pena são votadas antes das qualificadoras pelo Conselho de Sentença, por força do art. 483 do Código de Processo Penal, o acolhimento de tese de homicídio privilegiado implicará em prejuízo do quesito corresponde à ocorrência de feminicídio se se cuidar de crime formatado à luz do art. 121, § 2º-A, inciso II, do Código Penal. A solução é diferente na hipótese de feminicídio decorrente de violência doméstica ou familiar.

A natureza da qualificadora em testilha, na forma há pouca defendida, implica em desdobramentos nas hipóteses de concurso de pessoas diante da regra inserta no artigo 30 do Código Penal.

Nesse trilho, o coautor ou partícipe de feminicídio responderá pela figura qualificada se o delito for cometido em contexto de violência doméstica ou familiar, por certo, desde que o predito cenário tenha ingressado na sua esfera de conhecimento.

De outro lado, a conduta movida pelo menosprezo ou simples discriminação à condição de mulher – circunstância de caráter pessoal – não se comunica ao coautor ou partícipe. Este, impelido pela mesma razão, concorre no feminicídio por motivo próprio e não por conta das regras de comunicabilidade previstas no artigo 30 do Código Penal.

Por outro turno, se o concorrente, motivado pela sede de vingança derivada de alteração anterior com a ofendida, instigou terceiro a matá-la e este, movido apenas pelo sentimento de desprezo à condição de mulher, efetivamente executou o homicídio, o partícipe responderá como incurso no art. 121, § 2º, inciso I do Código Penal (torpeza da motivação), enquanto a conduta do autor violará a norma do art. 121, § 2º, inciso VI (na forma prevista no § 2º-A, inciso II, ambos do Estatuto Repressivo).

Evidentemente, a argumentação acima entabulada perde terreno se se considerarem as qualificadoras do homicídio como verdadeiras elementares e não simples circunstâncias, na esteira das lições de parte da doutrina, quadro que, como sabido, implica em comunicação independentemente da natureza da elementar.

4.2 DOCTRINA FAVORÁVEL E DIVERGENTE

Certa divergência doutrinária é verificada acerca da possibilidade de existência do homicídio qualificado-privilegiado, alguns autores entendem que por questões de hermenêutica, as causas de diminuição de pena do §1º não se aplicam ao homicídio qualificado, por aquelas virem escritas anteriormente a estas no artigo 121 do Código Penal.

Neste sentido ensina Noronha (2003) que deve-se verificar em primeiro lugar a disposição técnica do Código, depois de definir o homicídio simples, no

artigo, passa no §1º - a que ele denomina Caso de diminuição de pena, a tratar de mitigação penal. Qual será, entretanto, a pena? Evidentemente a cominada antes, ou seja, a do artigo, ou do homicídio simples.

Elementar conhecimento de técnica legislativa levaria o legislador, se quisesse estender o privilégio ao homicídio qualificado, a definir este em primeiro lugar, isto é, antes da causa de diminuição que, então, vindo depois dele e do homicídio simples, indicaria que a pena era tanto a de um como a de outro.

Também com relação ao tema, afirma Magalhães Noronha (2003) que se trata de questão bastante controversa, ou seja, ele explica que poderá um homicídio ser, ao mesmo tempo, qualificado e privilegiado?

Embora difícil pode uma qualificadora coexistir com uma circunstância do §1º, o caso do sertanejo, v. g., que mata de tocaia o estuprador de sua filha: emboscada e motivo moral. Será esta a opinião do Código? A interpretação dos tribunais é variada: ora decidem negativamente, ora se pronunciam pela admissibilidade

Porém, a doutrina majoritária aponta-se favorável à aplicação das causas de redução de pena ao homicídio qualificado, desde que as qualificadoras sejam de natureza objetiva.

Nessa linha de pensamento, ensina Bitencourt (2002) que essas privilegiadoras não podem concorrer com as qualificadoras subjetivas, por absoluta incompatibilidade.

Respondendo-se positivamente aos quesitos das privilegiadoras, ficam prejudicados os quesitos referentes às qualificadoras subjetivas. No entanto, nada impede que as privilegiadoras concorram com as qualificadoras objetivas.

Este entendimento, de que há compatibilidade entre uma circunstância de caráter subjetivo com outra de caráter objetivo, também é sustentado por Damásio (2001) afirma que o conflito ocorre entre as circunstâncias legais especiais.

As circunstâncias legais contidas na figura típica do homicídio privilegiado são de natureza subjetiva.

Na do homicídio qualificado, algumas são objetivas (§ 2º, III, IV e V, salvo a crueldade), outras, subjetivas, onde segundo a posição do autor citado acima, o privilégio não pode concorrer com as qualificadoras de natureza subjetiva.

Não se compreende homicídio cometido por motivo fútil e, ao mesmo tempo, de relevante valor moral, ou seja, os seus motivos subjetivos determinantes são antagônicos.

O privilégio, porém, pode coexistir com as qualificadoras objetivas. Assim, admite-se homicídio eutanásico cometido mediante veneno, onde a circunstância do relevante valor moral (subjetiva) não repele o elemento exasperador objetivo, devendo-se ocorrer no mesmo caso em que se diga do fato de alguém matar de emboscada e impelido por esse motivo.

4.3 PRECEDENTES IMPORTANTES

Sobre este tópico, observou-se neste estudo que, sobre os precedentes que levaram à criação da Lei do Feminicídio, foi possível observar os altos índices de homicídios e suas causas, bem como verificar que, mais da metade das mulheres são assassinadas por seus companheiros. E o que mais assusta é que estes crimes são cometidos nos lares das vítimas, provando não só a relação de proximidade que tinha com seu agressor, mas também que o lar não é o lugar mais seguro.

O trabalho feito pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMI de violência contra a mulher (instalada em 08/02/12) mostrou uma realidade assustadora no Brasil em relação à violência contra as mulheres.

Os números são alarmantes, o descaso de alguns Estados e a atuação dos Tribunais foram analisados a fundo por essa importante comissão. As informações coletadas pela CPMI de violência contra a mulher (Relatório finalizado em 28/03/13) foram de grande importância para a criação da Lei do Feminicídio – Lei 13.104/2015, estudada neste trabalho.

Rosário (2015) explica que, em 2015, ao em que se completou 20 anos da IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Pequim, os desafios a que ela se propôs de construir a igualdade, o desenvolvimento e a paz

continuam fundamentais para a humanidade, a autora destaca ainda que, milhões de mulheres e meninas ao redor do mundo vivenciam violações que revelam o desrespeito aos seus direitos humanos elementares.

Ao se realizar um comparativo entre os índices de homicídios de homens e mulheres no Brasil, haverá uma enorme desproporcionalidade entre o número de homens que são assassinados em relação às mulheres, a exemplo de alguns levantamentos feitos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2017), onde o índice de mortes por causas violentas entre os homens é dez vezes maior do que entre as mulheres. Os dados mais recentes da pesquisa mostram que, em 2017, a cada 100 mil habitantes do País, 35,8 eram vítimas de homicídio. Esse número é uma média entre o alto coeficiente masculino, que é de 47,7 homicídios para cada 100 mil habitantes, com o baixo índice feminino de apenas 3,9 mortes violentas a cada 100 mil habitantes.

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

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

Neste mesmo sentido, Dias (2012, p. 24-25) complementa que para as vítimas “é difícil denunciar alguém que reside sob o mesmo teto, pessoa com quem se tem um vínculo afetivo e filhos em comum e que, não raro, é o responsável pela subsistência da família”.

A mesma autora ainda conclui que as mulheres sempre apanham, e o lar, que é a sua residência, é o local mais perigoso para elas e seus filhos.

Ainda, segundo Blay (2008, p. 94) “cerca de 40% dos crimes são cometidos na própria moradia da vítima”, ou seja, a casa não é o lugar mais seguro.

O que não descarta a grande quantidade de crimes ocorridos fora do lar. Outros fatores que devem ser considerados são as mudanças de papéis na sociedade, ou seja, quando o homem está desempregado e é a mulher que traz o sustento da família.

Esta situação gera muitos conflitos tornando o homem mais agressivo, sendo assim um forte fator de risco.

Existem outras situações que ocorrem muito, e acabam não trazendo à tona os verdadeiros números de agressões e assassinato de mulheres, que são os casos em que as mulheres, como forma de preservar sua vida, acabam ocultando as agressões.

Outro dado interessante é que quando relacionamos os assassinatos contra mulheres com os índices de natalidade, observa-se que onde os índices de natalidade são altos, os índices de homicídios femininos são mais baixos. (MENEGHEL; HIRAKATA, 2011).

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

Segundo levantamentos feitos por Blay (2008), não existe uma classe social específica que é acometida de assassinatos entre as mulheres. No Brasil, mais da metade dos homicídios femininos de mulheres são causados pelas desigualdades de gênero.

De acordo com dados, existe uma maior incidência entre mulheres brancas, jovens, com nível fundamental e profissões diversas. Já os agressores geralmente são jovens, com grau de instrução inferior às mulheres, casados, por vezes com antecedentes criminais e com registro de ameaça violenta contra as vítimas.

Vale citar o entendimento realizado do do AREsp 1.166.764, sob relatoria do ministro Antônio Saldanha Palheiro, onde a Sexta Turma apontou que, conforme jurisprudência do STJ, "as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio não possuem a mesma natureza, sendo certo que a primeira tem

caráter subjetivo, ao passo que a segunda é objetiva, não havendo, assim, qualquer óbice à sua imputação simultânea".

Assim, observa-se que não resta dúvidas acerca da natureza subjetiva da qualificadora do motivo torpe, ao passo que a natureza do feminicídio, por se ligar à condição especial da vítima é objetiva, não havendo, assim, qualquer óbice à sua imputação simultânea, sendo ainda inviável o afastamento da qualificadora do feminicídio mediante a análise de aspectos subjetivos da motivação do crime, dada a natureza objetiva da referida qualificadora, ligada à condição de sexo feminino”

Explicam Meneghel e Hirakata (2011) que, entre 2003 e 2007 cerca de 20 mil mulheres morreram em virtude de agressão no Brasil. Dentre estes óbitos pode-se afirmar que cerca de um terço ocorreu no domicílio da vítima, reforçando a convicção de que conhecia seu agressor e este poderia ser seu parceiro íntimo, familiar ou conhecido, formalizando a ideia de se tratar de um crime de gênero.

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

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

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

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir neste trabalho, que os crimes de ordem qualificados e privilegiados, ocorrem pois eles refletem o princípio constitucional que trata da individualização da pena, pois aquele que faz as leis, te as previsões diferenciadas com relação a cada caso, desta forma, tendo como objetivo de conferir maior ou menor reprovação naqueles mesmos delitos, institui-se a cada um deles o que lhe cabe.

Sobre as motivações e situações que qualificam ou dão privilégio aos crimes, de forma geral, notou-se que elas poderão se mostrar através de diferentes naturezas, ou seja, por um lado pode ser de natureza objetiva, a qual relaciona-se com a conduta criminosa em sua materialidade, realizando ela através de meios e modos de execução do crime, através da utilização de algum instrumentos, por meio do tempo ou momento, pelo lugar, pelo objeto material ou, também através dos atributos de cada vítima.

Por outro lado, tem-se a natureza subjetiva, a qual somente relaciona-se com a pessoa do agente, tratando dos motivos que são determinantes para que ocorra o crime, as condições, qualidades pessoais do agente e o seu tratamento com a vítima.

Em se tratando de como ocorre a aplicação das qualificadoras e privilegiadoras, verificou-se que existem pressupostos que são colocados por jurisprudências por meio dos tribunais superiores, para o bis in idem não seja violado.

No tocante ao feminicídio, que é a Lei 13.104/15, essa lei foi um grande marco e um avanço na defesa dos direitos das mulheres, no combate à violência contra as mesmas, que ocorrem desde a criação deste mundo.

Ao se realizar a qualificação do homicídio perpetrado contra a mulher, pela sua condição, atribuindo, assim um maior grau de reprovabilidade a este tipo de conduta, a lei foi atrás da punição dos agentes.

Diante disto, pode-se dizer que a corrente subjetiva salienta que a prática do feminicídio liga-se à motivação pessoal do agente, assim, ao realizar a qualificação do crime de homicídio quando cometido em razões da condição

de sexo feminino, além da vantagem à defesa do agressor, pois inviabiliza a coexistência do feminicídio com qualificadoras subjetivas.

Por sua vez, a corrente objetiva, destaca que a identificação do feminicídio depende, apenas da presença de violência de gênero, traduzindo um quadro fático-objetivo, assim como traz a Lei Maria da Penha.

Sobre como agem os Tribunais locais do Brasil e do Superior Tribunal de Justiça, identificou-se alguns julgados recentes das cortes estaduais que consideraram a natureza da qualificadora do feminicídio como objetiva, tão somente quando relativa à violência doméstica e familiar, assim, pode-se concluir que a corrente objetiva-subjetiva se apresenta como a opção mais acertada e viável, com maior grau de razoabilidade. Não há como sustentar que legislador optou por separar as hipóteses de incidência da qualificadora do feminicídio sem propósito algum.

REFERÊNCIAS:

BIANCHINI, Alice. **A qualificadora do feminicídio é de natureza objetiva ou subjetiva?** R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 19, n. 72, jan. - mar. 2016.

_____, Alice; GOMES, Luiz Flávio. **Feminicídio**: entenda as questões controvertidas da Lei nº 13.104/2015. Disponível em:

<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015>. Acesso em: 4 nov. 2022.

BITENCOURT, César Roberto. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Homicídio discriminatório por razões de gênero**. Disponível em:

Disponível em: www.univali.br/ricc. Acesso em: 4 nov. 2022.

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

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Violência contra a mulher**: um olhar do Ministério Público brasileiro / Conselho Nacional do Ministério Público. – Brasília: CNMP, 2018.

BRITO, José de Sousa e. **Um caso de Homicídio Privilegiado (Parecer)**. In Coletânea de Texto de Parte Especial do Direito Penal – Lisboa: AAFDL, 2008, p. 11.

BUSATO, Paulo César. **Homicídio mercenário e causas especiais de diminuição de pena**. 2016. Disponível em:

<http://genjuridico.com.br/artigos/>. Acesso em: 4 nov. 2022.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: Parte especial: artigos 121 a 234-C do Código Penal. 3 ed., rev., atual., ampl. São Paulo: Atlas, 2017. 2 v.

Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica – Convenção de Istambul.

Disponível em:

https://plataformamulheres.org.pt/site/wpcontent/ficheiros/2018/01/Convencao_de_Istambul.pdf. Acesso em 4 nov. 2022.

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a mulher (CEDAW). Disponível em:

Acesso em 7/10/2019.

CUNHA, Rogério Sanches. Lei do feminicídio: breves comentários.

- DIAS, Jorge de Figueiredo. **Comentário Conimbricense do Código Penal**. Parte especial, dirigido por Figueiredo Dias, Tomo I, artigos 131º a 201º - Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 48.
- FERREIRA, Amadeu. **Homicídio Privilegiado**. 4ª reimp., Coimbra: Livraria Almedia, setembro 2004, p. 76.
- FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil**. 3ª edição. 2020. Disponível em: forumseguranca.org.br. Acesso em 14 nov. 2022.
- FERRI, Enrico. **Princípios de Direito Criminal**, trad. Lemos d'Oliveira, 1931.
- JESUS, Damásio E. de, 1935. **Direito penal**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MENEGHEL, Stela N.; HIRAKATA, Vania N., **Femicídios: homicídios femininos no Brasil**. Revista de Saúde Pública, São Paulo, v. 45, n. 03, p.564-574, jun./jul. 2011.
- NEVES, João Curado. **O Homicídio Privilegiado na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça**. in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 194.
- NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. Volume 2, 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- SANCHES; Rogério; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo**. 6. ed. São Paulo: RT, 2015.
- SANCHES, Rogério Sanchez. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)**. 8 ed. ver., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.
- GOMES, Izabel Solysko. **Femicídios: um estudo sobre a violência de gênero letal contra as mulheres**. V. 22. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Revista Praia Vermelha, 2012.
- GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. 14 ed. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2017.
- _____, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I**. 19 ed. – Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2017.
- JESUS, Damásio de. **Direito penal, volume 1: parte geral**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 16. ed.
Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 12. ed. rev., atual. e
ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SAFFIOTI, Heleith e ALMEIDA, Suely. **Violência de gênero. Poder e
Impotência**. Rio de Janeiro: Revinter, 1995.