

A TIPIIFICAÇÃO DO FEMINICÍDIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Leonardo Carminatti Molina SANTOS¹
Jadir Rafael da SILVA FILHO²

RESUMO: Esse trabalho buscou mostrar quanto é a vulnerabilidade da mulher ainda nos dias de hoje, de modo em que mesmo com a Constituição Federal trazendo a igualdade como um princípios, ainda existe a subordinação do gênero feminino. Analisou também a necessidade da criação de legislações específicas, como o projeto de lei que visa inserir no ordenamento jurídico brasileiro, uma qualificadora do homicídio, tendo como conduta o Feminicídio, porém, não parece ser a melhor alternativa de se criar uma medida protetiva, pois tal projeto gera situações ao qual o ordenamento jurídico veda, como por exemplo, o *non bis in idem*.

Palavras-chave: Mulheres. Vulnerável. Violência. Feminicídio.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho científico abordou os direitos da mulher garantidos pela Constituição Federal, reconhecendo que elas, apesar de ser maioria, devem ser consideráveis vulnerais, pois ainda detém uma posição de baixa influencia na sociedade. Em decorrência de serem vulneráveis, acabam sendo vítimas de crimes pelo simples fato de serem mulheres. A estes crimes, é dado o nome de feminicídio.

Buscou ainda, avaliar os mecanismos de proteção da mulher criados após uma condenação na corte interamericana, como também reconheceu que ainda se faz necessária a aplicação correta da lei, para que os direitos já previstos sejam respeitados.

Por fim, teceu críticas a criação de estatutos jurídicos de proteção a mulher feitos de forma desenfreada sem a observância de princípios constitucionais.

¹ Discente do 2º ano da Faculdade de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. leonardocarminatti@toledoprudente.edu.br

² Discente do 4º ano da Faculdade de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. jadir_rafael@toledoprudente.edu.br

2. A PROTEÇÃO DA MULHER FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal de 1988 é conhecida como constituição cidadã, por abordar e assegurar muitos direitos fundamentais, tendo como fundamento, segundo o artigo 3º, inciso IV, “promover bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”

Nesse mesmo sentido, em seu artigo 5º, assegura a todos, vários direitos, entre eles, a igualdade. Este direito fundamental é positivado para o devido cumprimento do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. O próprio artigo supracitado no seu primeiro inciso já regulamenta que “homens e mulheres são iguais em direito e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Ainda como uma proteção da família e não da mulher de forma específica, o artigo 226, § 8, tem como objetivo coibir a violência a cada um dos integrantes da relação familiar.

Que pese o fato de haver mais mulheres do que homens no mundo, é mister destacar que elas são ainda consideradas vulneráveis, como ensina Gelson Amaro de SOUZA (2013, p. 292), os grupos de pessoas vulneráveis podem ser maiores em quantidade, mas são menores em poder de influência dentro da sociedade.

Como, por exemplo, ainda existem resquícios de hierarquia, sendo a mulher, o nível inferior dessa relação como se demonstra pela baixa atuação do gênero feminino na política, sendo os partidos políticos obrigados à atingir uma determinada cota de candidatas mulheres, o que nem sempre se mostra tarefa fácil.

3. O FEMINICÍDIO

Historicamente sempre existiu uma submissão da mulher frente ao homem, era possível constatar que o homem era o varão da casa, promovendo o sustento da família, enquanto a mulher se dedicava a vida doméstica e promover os cuidados da prole.

Com o avanço da sociedade a mulher foi sendo cada vez mais atuante nos vários círculos de relacionamentos, ocupando lugares que antigamente eram somente compostos pelo gênero oposto.

Contudo, ainda existe uma grande diferença entre os gêneros, onde as mulheres detêm uma posição subordinada, sendo este fato, a primeira forma de violência contra a mulher.³

A mudança cultural, elevando a posição da mulher na sociedade, teve como resultado uma conduta reprovável por parte do gênero masculino, com o intuito de atingi-las. A esta conduta foi dado o nome de feminicídio, sendo este o crime cometido contra a mulher em decorrência de ser mulher.⁴

Definir a motivação do autor do crime nestes casos, se mostrou uma tarefa complicada, pois, gerou uma situação fática de que o agente praticava o ato pelo simples fato da vítima pertencer ao gênero feminino.

Contudo, por conta de condutas cíclicas, das quais resultavam à morte, que ocorreram principalmente na Guatemala e que obtiveram grande repercussão na sociedade, iniciou-se uma grande campanha para a proteção das mulheres, principalmente com a aplicação dos Direitos Humanos.

4. A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, realizou a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (chamada

³ La primera afirmación característica del razonamiento de violencia de género es asumir que la causa fundamental de la violencia contra la mujer es la desigualdad de géneros existente en nuestra sociedad, que mantiene a la mujer en una posición subordinada. Por ello se destaca la variable de género e se asevera que la violencia contra la mujer en las relaciones de pareja es un delito que le sucede por el hecho de ser mujer. E cierto que quizás se mencionan o admiten otras causas, pero estas raramente se incorporan en el análisis. (PIJOAN, 2007. p. 18)

⁴ although her book was never published and i had no idea how she had defined this new word, it resonated powerfully with me as one that might refer to the killing of women by men because they are women. we have long needed such a term as an alternative to the gender-neutral homicide. establishing a word that signifies the killing of females is an important step toward making known this ultimate form of violence against women. naming an injustice, and thereby providing a means of thinking about it, usually precedes the creation of a movement against it. (RADFORD and RUSSELL, 1992) disponível em: <[http://www.dianarussell.com/f/femicide\(small\).pdf](http://www.dianarussell.com/f/femicide(small).pdf)>

de Convenção de Belém do Pará), que ocorreu no cidade de Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994.

Esta convenção define a violência contra a mulher nos artigos 1^o⁵ e 2^o⁶, como também institui direitos das mulheres e deveres dos Estados para a proteção destes direitos.

Os Estados que se submetem a jurisdição da corte interamericana, em sua maioria, devem criar em seu ordenamento jurídico, regras específicas que combatam a conduta feminicida. Pode ser citado como exemplo, alguns países que tentaram fazer normas sobre o assunto, como o México, Guatemala, Chile, El salvador e Argentina.

O Brasil assinou o Pacto de San Jose da Costa Rica, assim se submeteu a jurisdição da corte interamericana. No caso 12.051 em 2001, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que tratava das agressões realizadas por Marco Antônio Heredia Viveiros contra sua esposa Maria da Penha Maia Fernandes. Referida condenação, recomendava ao Brasil dentre outras medidas, a criação de um estatuto jurídico específico para a proteção da mulher, conforme item 4 do capítulo VIII, do relatório n° 54/01⁷.

Assim, em 2006 foi promulgada a Lei n° 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, para prevenir e punir a violência doméstica contra a mulher.

⁵ Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

⁶ Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica: a. Ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual; b. Ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e c. Perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

⁷ 4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte: a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica; b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo; c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às conseqüências penais que gera; d) Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais. e) Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares. Disponível em: < <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>

5. LEI MARIA DA PENHA

Como abordado acima, as agressões contra as mulheres ocorrem de várias maneiras, podendo ser psicológicas, nas quais o agressor busca humilhar a mulher, utilizando-se de xingamentos. Como também, ocorre por agressões físicas, sendo a morte o resultado mais drástico.

A Lei nº 11.340/06, criou mecanismos para coibir e prevenir a violência apenas no âmbito familiar, entretanto, não houve uma diminuição de casos de violência contra a mulher com o resultado morte, como demonstrado em estudo feito pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA (GARCIA, 2014):

Constatou-se que não houve impacto, ou seja, não houve redução das taxas anuais de mortalidade, comparando-se os períodos antes e depois da vigência da Lei. As taxas de mortalidade por 100 mil mulheres foram 5,28 no período 2001-2006 (antes) e 5,22 em 2007-2011 (depois).

Em decorrência disso, é possível constatar a necessidade de uma proteção fora desta esfera, para o cumprimento dos direitos previstos na constituição, cláusulas pétreas. Assim, é necessário a criação de instrumentos processuais e mecanismos de combate a violência contra a mulher.

É possível citar ainda como mais um mecanismo de proteção contra à violência, a Lei nº 13.025/14, que altera o art. 1º da Lei nº 10.714/03, criando uma central nacional para recebimento de denúncias da violência contra a mulher. Trata-se de um grande avanço na prevenção e combate à violência, contudo, nosso ordenamento jurídico, contém inúmeras normas de proteção contra a violência não apenas da mulher, mas a violência em geral. Assim em muitos casos, deve haver a devida aplicação da norma, pois a criação desenfreada de novos textos normativos, por vezes, não trará resultados.

6. O PROJETO DE LEI 292/2013

O último projeto de lei 292/2013, proposto pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMI, que investigou a violência contra a mulher, busca transformar o homicídio de mulheres em uma qualificadora do art. 121 do CP. Tendo o projeto de lei a seguinte redação⁸:

Art. 1º A art. 121 do decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

§ 7º denomina-se feminicídio à forma extrema de violência de gênero que resulta na morte da mulher quando há uma ou mais das seguintes circunstâncias:

I – relação íntima de afeto ou parentesco, por afinidade ou consanguinidade, entre a vítima e o agressor no presente ou no passado;

II – prática de qualquer tipo de violência sexual contra a vítima, antes ou após a morte;

III – mutilação ou desfiguração da vítima, antes ou após a morte;

Pena – reclusão de doze a trinta anos.

§ 8º A pena do feminicídio é aplicada sem prejuízo das sanções relativas aos demais crimes e ele conexos. (NR)

A proposta tem bastante apoio de alguns setores da sociedade. Entretanto é necessária uma melhor análise do tipo penal, pois referida proposta se mostra *non bis in idem*, já que tais condutas já são tipificadas pelo código penal. Exemplo disto é que nos incisos II e III do § 7 do projeto descreve às condutas dos artigos 2128 e 2139 do Código Penal.

O estupro seguido de morte gera uma pena abstrata de no mínimo 12 anos, logo, em concurso com o homicídio qualificado, sendo qualificado por o inciso IV, onde diz que torna impossível a defesa do ofendido, gera agora uma pena abstrata de no mínimo 24 anos. Como o projeto pretende colocar essas condutas como apenas uma qualificadora, a pena será bem menor, no caso, apenas 12 anos, sendo mais benéfico ao réu.

E no parágrafo 8, diz que a pena do feminicídio será aplicada sem prejuízo as sanções dos demais crimes conexos, porém, não existe a possibilidade de haver concurso de crimes quando os dois tipificam a mesma conduta.

⁸Disponível em: < http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=113728>

Para haver concurso de crimes, temos que ter dois ou mais delitos, por meio da prática de uma ou mais ações, onde as condutas praticadas pelo agente são diversamente tipificadas, como por exemplo, se o agente atear fogo em uma residência dolosamente para matar a vítima, e consegue êxito em seu resultado, ele praticou homicídio qualificado, sendo a qualificadora o emprego de fogo (inciso III), logo, se o fogo expor perigo a vida ou patrimônio de outrem, veja, será um concurso de crimes, sendo um o homicídio (art. 121) e outro a Explosão (art. 251)

Assim, o que se observa é que são condutas totalmente divergentes uma da outra, onde cada uma é tipificada por um tipo penal e que pode haver o concurso de crimes.

Como outro exemplo, a Lei 9455/97 tipifica a tortura, e o art. 121 tem como qualificadora a tortura, porém, essa qualificadora só é utilizada quando o agente usa a tortura para matar a vítima, não podendo ocorrer o concurso de crimes entre a lei 9455/97 e o Art. 121. No entanto, se o agente tortura a vítima e logo após mata a vítima, utilizando-se do emprego de uma arma de fogo, haverá o concurso entre os crimes de homicídio e de tortura, sendo uma conduta totalmente divergente da outra.

Porém, o que se diz ao conteúdo do parágrafo 8, onde diz que poderia haver concurso de crimes, não existe a possibilidade de haver concurso entre o estupro seguido de morte e a prática de violência sexual contra a vítima antes da morte, pois os dois tipos penais descrevem a mesma conduta, caindo assim *non bis in idem*.

O bem jurídico protegido sob a lei penal é a Vida, onde mulheres e homens são iguais em direitos e deveres, devendo ser julgados igualmente, porém, o que se constata, é que o que eles buscam com isso é qualificar os crimes cometidos contra a mulher, onde os mesmos crimes também podem ser praticados contra o gênero masculino, havendo uma desproporção muito considerável ao princípio da igualdade garantido pela Constituição Federal.

7. CONCLUSÃO

As mulheres ainda são consideradas vulneráveis, em razão de serem o sexo mais frágil e possuírem uma posição social menos influente. Assim, devemos aplicar

a máxima de que os iguais devem ser tratados igualmente enquanto os desiguais devem ser tratados desigualmente, nas medidas de suas desigualdades.

Contudo, nossas leis até pouco tempo atrás, no código civil 1916 revogado em 2002, tinha estampado em seus textos, claras situações onde a mulher, para alguns atos, deveria conter a permissão do marido, tratando-se portanto, de uma legislação onde o sexo feminino não era tratado com igualdade frente ao sexo masculino.

A proteção da mulher vem evoluindo, principalmente após a condenação na corte interamericana, fato que é humilhante e degradante para a imagem do país.

Assim, estão sendo criados mecanismos e legislações específicas de proteção à elas, como a Lei Maria da Penha e outros mecanismos de prevenção e combate à violência, delegacias da mulher e centrais de atendimento.

Porém, a criação de normas que protejam os direitos das mulheres, não podem afetar os fundamentos do Código Penal brasileiro. Visto que, até podem ser criados mecanismos de proteção, desde que seja respeitado o princípio da igualdade. Pois o bem jurídico tutelado pelo Código Penal é a vida, não podendo haver diferença de valor entre homens e mulheres.

Quanto ao conteúdo material do projeto de Lei 292/2013, proposto pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMI, este se mostra incompatível com as normas vigentes no país. Devendo ser citado como exemplo a pena do estupro seguido de morte que é a mesma de um homicídio qualificado, não sendo necessária a alteração dos dispositivos legais. E se torna absurda a hipótese de penalizar o vilipêndio a cadáver um crime mais grave do que muitos outros mais ofensivos a Dignidade da Pessoa Humana.

Ainda, referido projeto atinge o princípio do *non bis in idem*, pois em seu §8º, cogita a hipótese de que uma conduta será enquadrada em dois tipos penais, havendo concurso entre eles. Esta situação fere a tal princípio, e conseqüentemente é inconstitucional.

Portanto, podemos concluir que, deve haver a proteção dos direitos da mulher, com a criação de mecanismos que auxiliem na redução de delitos cometidos contra elas. Mas tais mecanismos não podem ser feitos de forma desenfreada, pois antes disto, deve haver a devida aplicação das normas penais já existentes.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AROCENA, Gustavo A. **El delito de feminicidio : Aspectos político-criminales y análisis dogmático-jurídico**. Buenos Aires. Editorial Montevideo. 2013

A INSERÇÃO das mulheres nos mercados de trabalho metropolitanos e a desigualdade nos rendimentos. Março 2013. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/analiseped/2013/2013pedmulhermet.pdf>> Acesso em: 14 ago. 2014

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Lei nº 11.340 (2006). **Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências**. Brasília, DF: Senado, 2006.

_____. Lei nº 2.848 (1940). **Código Penal**. Brasília, DF: Senado, 1940.

GARCIA, Leila Posenato et al. **Violência contra a mulher: feminicídios no Brasil**. IPEA. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130925_sum_estudo_feminicidio_leilagarcia.pdf> Acesso em: 14 ago. 2014

LAVORENTI, Wilson. **Violencia e discriminação contra a mulher : tratados internacionais de proteção e o direito penal brasileiro**. Campinas, SP : Millennium Editora, 2009.

PIJOAN, Elena Larrauri. **Criminología crítica y violencia de género**. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

RADFORD, Jill. RUSSELL, Diana E. H. **Femicide: the politics of womam killing**. Disponível em: < [http://www.dianarussell.com/f/femicide\(small\).pdf](http://www.dianarussell.com/f/femicide(small).pdf)> Acesso em: 11 set. 2014

SOUZA, Gelson Amaro de. Tutela dos direitos de pessoas vulneráveis. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos (Orgs.). **Minorias e grupos vulneráveis: reflexões para uma tutela inclusiva**. São Paulo: Boreal, 2013. p. 285-304.