

Primeiras linhas sobre a lei nº 13.104/15 –Feminicídio

Edfre Rudyard da Silva¹

Resumo: O presente artigo tem por finalidade traçar as primeiras impressões sobre o *feminicídio*, trazendo alguns conceitos considerados importantes, inclusive sob a luz da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), sua aplicabilidade e análise dessa nova qualificadora do artigo 121 do Código Penal.

Palavras-chaves: Direito – crime – violência – mulher –feminicídio.

1. Introdução

No dia 10 de março de 2015 entrou em vigor a lei nº 13.104/15, cuja sanção presidencial deu-se, oportunamente, no dia 9 de março do mesmo ano, dia seguinte ao *Dia Internacional da Mulher*, cuja finalidade foi a criação de uma nova figura típica denominada *feminicídio* ou femicídio como preferem alguns autores, entendimento esse que pode causar algumas celeumas, como veremos mais à frente.

Assim, o feminicídio, nada mais é do que a morte de mulheres em razão de seu sexo, ou seja, é um crime especificamente de gênero.

2. Aspectos históricos

O Brasil é signatário de alguns tratados internacionais de Direitos Humanos, destacando-se a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 9 de junho de 1994 e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995.

Entretanto, antes mesmo da ratificação do referido tratado internacional, a Constituição da República já previa em seu artigo 226, Parágrafo 8º que:

¹ Professor na Faculdade Zumbi dos Palmares.

“§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”

Nesse sentido, nossa Carta Magna já lecionava que os poderes públicos deveriam criar mecanismos específicos para a proteção das pessoas nas relações domésticas e familiares, bem como em situação de vulnerabilidade, surgindo, após sua promulgação, estatutos específicos para a proteção dessas relações.

Em razão dos números alarmantes de violência doméstica e familiar contra a mulher, havia a necessidade de efetivar-se tais mecanismos para não tornar letra morta o citado dispositivo constitucional. Todavia, somente após quase 18 (dezoito) anos do advento da Carta Cidadã, foi sancionada a Lei nº 11.340/2006, mais conhecida como a Lei Maria da Penha, nome dado em homenagem à mulher que sofreu inúmeras agressões de seu ex-companheiro, sendo considerada um ícone na busca pela defesa dos interesses das vítimas de violência doméstica e familiar.

A referida lei, todavia, não criou qualquer figura penal atrelada especificamente ao gênero feminino, preocupou-se essencialmente em criar mecanismos de proteção à mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de pessoas em situação de vulnerabilidade. O que foi um avanço na tentativa de efetivar-se o §8º do artigo 226 da Constituição da República.

Já a ideia de introduzir um tipo penal especificamente atrelado ao gênero feminino, teve origem na Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher proposta em 2011, cujo relatório final, dentre outras, chegou às seguintes conclusões:

“No Brasil, entre 2000 e 2010, 43,7 mil mulheres foram assassinadas, cerca de 41% delas mortas em suas próprias casas, muitas pelos companheiros ou ex-companheiros, com quem mantinham ou haviam mantido relações íntimas de afeto e confiança. Entre 1980 e 2010, dobrou o índice de assassinatos de mulheres no País, passando de 2,3 assassinatos por 100 mil mulheres para 4,6 assassinatos por 100 mil mulheres. Esse número coloca o Brasil na sétima colocação mundial em assassinatos de mulheres, figurando, assim, dentre os países mais violentos do mundo nesse aspecto.

O assassinato de mulheres pela condição de serem mulheres é chamado de “feminicídio” – sendo também utilizados os termos “femicídio” ou “assassinato relacionado a gênero” - e se refere a um crime de ódio contra as mulheres, justificada socioculturalmente por uma história de dominação da mulher pelo homem e estimulada pela impunidade e indiferença

da sociedade e do Estado. Conforme o Relato Temático sobre Femicídio da Relatora Especial RashidaManjoo, “antes de configurar uma nova forma de violência, assassinatos relacionados a gênero são a manifestação extrema de formas existentes de violência contra as mulheres”.

Tais assassinatos não são incidentes isolados que surgem repentina e inesperadamente, mas sim o ato último da violência contra as mulheres, experienciada como um contínuo deviolência.

(...)

A importância de tipificar o feminicídio é reconhecer, na forma da lei, que mulheres estão sendo mortas pela razão de serem mulheres, expondo a fratura da desigualdade de gênero que persiste em nossa sociedade, e é social, por combater a impunidade, evitando que feminicidas sejam beneficiados por interpretações jurídicas anacrônicas e moralmente inaceitáveis, como o de terem cometido “crime passionai”. Envia, outrossim, mensagem positiva à sociedade de que o direito à vida é universal e de que não haverá impunidade. Protege, ainda, a dignidade da vítima, ao obstar de antemão as estratégias de sedesqualificarem, midiaticamente, a condição de mulheres brutalmente assassinadas, atribuindo a elas a responsabilidade pelo crime de que foram vítimas.

Em vista do exposto, propõe-se a alteração do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal Brasileiro, para inserir uma forma qualificada de homicídio, denominada feminicídio, delineando-se suas características principais. Vale ressaltar que tais características podem constituir crimes autônomos, e que a aplicação da pena do feminicídio não exclui, em hipótese alguma, a aplicação das penas relacionadas aos demais crimes, a exemplo do estupro.

Não fosse assim, estar-se-ia criando um benefício ao agressor e incentivando a impunidade, propósito contrário ao deste projeto de lei.

Pela importância social da medida proposta, solicitamos aos Ilustres Pares integral apoio para a presente iniciativa legislativa.”²

Concluída em 2013, dos estudos apresentados pela CPMI, surgiu a proposta de tipificação específica da morte de mulher em razão do gênero, trazendo em seu relatório

² Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito “Com a finalidade de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência”, 2013, p. 1002-1003., em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?tab=t&p_cod_mate=101261, acessado em 21/03/2015.

final números alarmantes para justificar a criação dessa novel figura penal, culminando na Lei nº 13.104/2015, com a finalidade de alterar o art. 121 do Decreto-lei 2.848/1940 (Código Penal), qualificando o homicídio de mulheres em razão do gênero.

3. Homicídio qualificado

Tecnicamente, entendemos que o feminicídio não tem o condão de ser um novo tipo penal, mas sim, uma qualificadora do crime de homicídio, ou seja, “é o *homicídio praticado com circunstâncias legais que integram o tipo penal incriminador, alterando para mais a faixa de fixação penal*”³ acrescentando o inciso “VI” ao Parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal, que já previa pena de 12 a 30 anos de reclusão para o homicídio cometido, por exemplo, por motivo fútil ou torpe.

Diante do caso concreto, do qual a vítima for mulher, caberá aos operadores do direito fazer uma importante distinção: se estão diante de um homicídio tendo como vítima uma mulher, podendo ser simples ou qualificado nas hipóteses dos incisos “I” a “V”, isolados ou cumulativamente; ou se estão diante do assassinato de uma mulher em razão de seu sexo, aplicando-se a qualificadora prevista no inciso “VI”, isolada ou cumulativamente.

Surge assim a celeuma conceitual e de preocupação mais acadêmica do que pragmática quanto ao termo *feminicídio* ou *femicídio*. Para tanto, importante trazermos as lições do professor Rogério Sanches Cunha:

*“Feminicídio, comportamento objeto da Lei em comento, pressupõe violência baseada no gênero, agressões que tenham como motivação a opressão à mulher. É imprescindível que a conduta do agente esteja motivada pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher da vítima. A previsão deste (infeliz) parágrafo, além de repisar pressuposto inerente ao delito, fomenta a confusão entre feminicídio e femicídio. Matar mulher, na unidade doméstica e familiar (ou em qualquer ambiente ou relação), sem menosprezo ou discriminação à condição de mulher é FEMICÍDIO. Se a conduta do agente é movida pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher, aí sim temos FEMINICÍDIO.”*⁴

Importante ressaltar que o relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito que

³Nucci, Guilherme de Souza, Código Penal Comentado, 13ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013, p. 643.

⁴CUNHA, Rogério Sanches: Lei do Feminicídio, <http://portalcarreirajuridica.com.br/noticias/lei-do-feminicidio-breves-comentarios-por-rogerio-sanches-cunha>; acessado em 21/032015.

deu origem à Lei nº 13.104/15 traz as duas expressões: *Femicídio* e *Feminicídio*, isto porque o referido relatório, em relação à amplitude de sua investigação, que tinha como fundamento verificar as mortes de mulheres no país, também englobou todo tipo de morte envolvendo mulher, seja por violência doméstica e familiar, seja em razão do seu sexo, ou qualquer outro tipo de homicídio envolvendo mulher.

Onomem juris trazido pela lei é “feminicídio”, o que condiz com os apontamentos do professor Rogério Sanches Cunha. Assim, com base no conceito trazido pelo doutrinador, resta claro que o “femicídio” não pode dar ensejo à qualificadora prevista no inciso “VI”, visto que não basta ser mulher para a qualificar o crime, a mulher deve estar nas condições previstas nos incisos “I” e “II” do §2^a-A do artigo 121 do Código Penal, do contrário, estaremos diante de um femicídio que pode ou não incidir as qualificadoras dos incisos “I” a “V”, previstas no §2^o do mesmo dispositivo.

3.1. Feminicídio e homicídio privilegiado

No tocante ao crime de homicídio, nos termos do §1^o do artigo 121, o crime poderá ser privilegiado, ou seja, ter o agente a pena diminuída de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) se 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, sendo que tanto doutrina quanto jurisprudência reconhecem a possibilidade da existência de homicídio privilegiado-qualificado. Sendo o feminicídio uma qualificadora, poderia haver um “feminicídio-privilegiado”?

Para responder essa questão faz-se necessário trazeremos mais uma vez os ensinamentos do professor Nucci:

“Tem sido posição predominante na doutrina e na jurisprudência a admissão da forma privilegiada-qualificada, desde que exista compatibilidade lógica entre as circunstâncias. Como regra, pode-se aceitar a existência concomitante de qualificadoras objetivas com as circunstâncias legais do privilégio, que são de ordem subjetiva (motivo de relevante valor social e domínio de violenta emoção). O que não se pode acolher é a convivência pacífica de qualificadoras subjetivas com qualquer forma de privilégio, tal como seria o homicídio praticado, ao mesmo tempo, por motivo fútil e por relevante valor moral.”⁵

Diante de tão importante doutrina, entendemos não ser possível a convivência da qualificadora que caracteriza o feminicídio com qualquer um dos motivos autorizadores do

⁵NUCCI, Guilherme de Souza, Código Penal Comentado, 13^a ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013, p. 643.

privilégio no crime de homicídio.

Somente é possível a coexistência de circunstâncias qualificadoras desde que de natureza objetiva com as circunstâncias privilegiadoras, essas todas de natureza subjetiva.

Em se tratando de feminicídio, cuja motivação especial é o menosprezo ou a discriminação da condição de mulher, essa qualificadora claramente tem natureza subjetiva, portanto, incompatível com qualquer das circunstâncias que autorizam o privilégio previsto no §1º do artigo 121 do Código Penal.

4. Sujeitos do Crime

Quanto ao sujeito ativo do crime de feminicídio, o crime é comum, posto que pode ser cometido por qualquer pessoa, seja homem ou mulher seus autores, isoladamente ou em concurso de pessoas.

Já o sujeito passivo, necessariamente será mulher, visto tratar-se de crime de gênero. Entretanto, cabe ressaltar que a jurisprudência vem aplicando as medidas protetivas da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) não apenas às mulheres, mas também aos homens em situação de vulnerabilidade, ampliando assim a finalidade inicial da referida lei sob o manto do poder geral de cautela do juiz.

Todavia, no que toca ao feminicídio, qualquer análise que amplie o seu sujeito passivo, passando a ser aplicada, por exemplo, a travestis, tratar-se-á de analogia em *malam partem*, o que é vedado pelo Direito Penal.

Nesse momento, é interessante levantarmos a questão do transexual, que não se confunde com travestis, homossexuais, bissexuais ou intersexuais, como bem lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

“O transexual é aquele que sofre uma dicotomia físico-psíquica, possuindo um sexo físico, distinto de sua conformação sexual psicológica. Nesse quadro, a cirurgia de mudança de sexo pode se

*apresentar como um modo necessário para a conformação do seu estado físico e psíquico*⁶.

Assim, seria possível o transexual ser sujeito passivo do crime de feminicídio?

Como dito anteriormente, a jurisprudência constantemente tem aplicado as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha apenas às mulheres, mas também a todos que de alguma forma apresentam uma condição de vulnerabilidade, ou seja, é o Estado ampliando a proteção da Lei nº 11.340/06 não apenas àqueles que ostentam o sexo feminino por nascimento, da mesma forma àqueles que em razão da dicotomia psicosssexual realizaram a cirurgia para mudança de sexo acrescida, obrigatoriamente, da alteração em seus registros civis por decisão judicial transitada em julgado.

Com base nesse raciocínio, compreendemos que desde que o transexual tenha transmutado sua característica física, bem como realizado a devida alteração no registro civil adotando o sexo feminino como gênero, poderá ser sujeito passivo de feminicídio, aplicando assim a qualificadora prevista no inciso “VI” do artigo 121 do Código Penal.

5. Elemento subjetivo

Indiscutivelmente, o elemento subjetivo do crime é o dolo, visto que o criminoso comete o delito imbuído pela ideia de inferioridade do sexo feminino tirando a vida da mulher no contexto de violência doméstica e familiar ou pelo menosprezo ou discriminação à condição de seu gênero.

6. Razões de condição do sexo feminino

A novel Lei nº 13.104/15, fazendo uma interpretação autêntica, assim como ocorre no art. 327 do Código Penal (conceito de funcionário público), também traz a definição do que seria o crime cometido “por razões da condição do sexo feminino” acrescentando ao artigo 121, o §2º-A, explicando que haverá o feminicídio quando o crime envolver:

⁶FARIAS, Cristiano Chaves de, e Nelson Rosendal - Direito Civil – Teoria geral, p. 115, apud Cunha, Rogerio Sanches: Lei do Feminicídio, <http://portalcarreirajuridica.com.br/noticias/lei-do-feminicidio-breves-comentarios-por-rogerio-sanches-cunha>; acessado em 21/03/2015.

“I – violência doméstica e familiar;

II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher.”

Quanto ao elemento normativo “violência doméstica e familiar”, seu conceito deverá ser extraído da Lei n. 11.340/06, Lei Maria da Penha, mediante a conjugação de seus artigos 5º e 7º.

O Art. 5º, leciona sobre o que é considerada violência doméstica e familiar contra a mulher, *in verbis*:

Art. 5o Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Já o artigo 7º define quais são as formas de violência doméstica e familiar, sendo que o seu rol não é taxativo, podendo outras condutas serem consideradas pelo juiz, conforme notamos através de seu texto legal:

Art. 7o São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

“I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter

ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.”

Assim, o operador do Direito, ao se deparar com um caso de feminicídio, deverá adequar a conduta, quando se tratar de violência doméstica e familiar, obrigatoriamente, à Lei Maria da Penha, a qual esmiúça quais seriam aquelas condutas geradoras da violência doméstica e familiar.

Quanto ao inciso II, do § 2º-A, é aquele que vemos com maior ressalva em razão da dificuldade de caracterização do delito. Isso porque, discutimos algo de uma subjetividade ímpar, ou seja, como definir o que é “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”.

Nos termos do princípio da taxatividade, a lei penal deve ser clara, concisa e precisa, de forma que não haja dúvidas quanto ao seu significado. Nesse caso, doutrina e jurisprudência deverão debruçar-se sobre esse conceito de modo a evitar-se exageros interpretativos, seja para não aplicar a norma ou aplica-la de forma divorciada dos princípios de Direito Penal.

Importante ressaltar que claramente o legislador teve a intenção de englobar nesse inciso a violência contra a mulher também fora do ambiente doméstico e familiar. Não obstante, vemos sérias dificuldades na sua caracterização, sob pena de que um feminicídio seja convertido, equivocadamente, em homicídio simples; ou qualificado por outras circunstâncias, visto que, nos termos da lei, não há critérios claros para aplicação desse inciso, comprometendo sua efetividade.

7. Causas de aumento de pena

A lei nº 13.104/15, além de qualificar o assassinato de mulheres em razão do gênero, introduziu o Parágrafo 7º ao artigo 121, possibilitando que a pena seja aumentada na razão de 1/3 até a metade se o crime for praticado:

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

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

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

Importante destacar que diante da grande quantidade de causas de aumento de pena previstas ao crime de homicídio, as do § 7º, aplicam-se exclusivamente ao crime de feminicídio.

7.1. Durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto

No inciso “I”, *durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto*, entendemos que a incidência dessa causa de aumento deve ser efetivada com a mesma inteligência do artigo 129, §1º, “IV”, do Código Penal, ao trazer que a lesão corporal é grave quando há aceleração do parto.

A doutrina entende que a incidência daquela qualificadora só é permitida se o agente tiver ciência da gravidez da vítima. Assim leciona Julio Fabbrini Mirabete:

“Não se configura a qualificadora, porém, se o agente desconhecia o estado de gravidez da vítima e se sua ignorância a respeito era plenamente escusável (RT 603/336, 606/329), já que é necessário ao menos culpa com relação ao resultado que agrava especialmente a pena (art. 16 do CP).”⁷

No mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci:

“Aceleração de parto: significa antecipar o nascimento da criança antes do prazo normal previsto pela medicina. Nesse caso, é indispensável o conhecimento da gravidez pelo agente.”⁸

Dessa forma, para que haja a incidência da causa de aumento de pena do inciso “I”, do § 7º, é necessário que o agente tenha pleno conhecimento da gravidez da vítima ou tenha

⁷MIRABETE, Julio Fabbrini, Manual de Direito Penal, Parte Especial, Arts. 121 a 234 do CP, São Paulo, Atlas, 2001, p. 112.

⁸NUCCI, Guilherme de Souza, Código Penal Comentado, 13ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 679.

condições de saber da situação gravídica da mulher, no intuito de evitar a responsabilidade penal objetiva. Situação essa que deve se repetir quanto a aplicação dos incisos “II” e “III do § 7º.

7.2. Contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência

A previsão de causa de aumento de pena do inciso II do § 7º, aparentemente parece mera repetição do § 4º, quanto as duas primeiras figuras (menor de 14 anos e maior de 60 anos). Mas importante destacar que, a causa de aumento de pena da lei nº 13.104/15 prevê um aumento de 1/3 até 1/2, sendo que no § 4º, a pena é aumentada de 1/3, tão somente.

Quanto a mulher com deficiência (mental ou física), essa causa de aumento de pena deve ser conjugada com os conceitos trazido pelos artigos 3º e 4º do Decreto nº 3.298/99 que regulamentou a Lei nº 7.853/89.

7.3. Na presença de descendente ou de ascendente da vítima

Em conformidade com os números trazidos pela CPMI, podemos notar que o número de assassinatos de mulheres no âmbito doméstico e familiar é algo gritante, sendo que muitos desses crimes ocorrem diante de ascendentes ou descendentes das vítimas.

Assim, o legislador no intuito de dar um maior significado a essa conduta, bem como, ciente dos transtornos psíquicos decorrentes à todos que presenciam tamanha barbárie, incluiu a conduta em questão como causa de aumento de pena. Sendo que, no nosso entendimento, a “presença” dos ascendentes e/ou descendentes, quando do cometimento do crime, também poderá ser remota, ou seja, por meio de telefone ou outro meio assemelhado, ou ainda através da internet, utilizando-se de aplicativos que permitam a visualização ou audição do evento delituoso.

8. Crime hediondo

A lei nº 8.072/90 também sofreu alterações com o advento da nova figura penal, sendo o feminicídio acrescentado ao rol dos crimes hediondos.

Apesar de parecer um tanto quanto desnecessária, visto que todo homicídio qualificado já sofria os efeitos da Lei nº 8.072/90, evidente que o legislador, acertadamente, ao alterar o inciso "I" do artigo 1º da referida lei, quis certificar-se da hediondez do feminicídio, não dando qualquer margem interpretativa para não aplicação da lei dos crimes de maior potencial ofensivo.

9. Conclusão

Diante de números tão assustadores, resta evidente que as mulheres necessitam de uma proteção especial do poder público que deve se empenhar na criação de mecanismos efetivos para sua defesa e transformação cultural daqueles que as menosprezam como seres humanos.

Deste modo, a Lei Maria da Penha foi um importante avanço na proteção da mulher que sofre violência doméstica e familiar, pois trouxe medidas protetivas efetivas, tais como: afastamento do lar, mudança de emprego, etc.

Todavia, no caso da lei nº 11.340/06, apesar de haver criado medidas de proteção especial à mulher em situação de vulnerabilidade, sua aplicação ainda não se tornou efetiva na maioria dos casos, sofrendo a mulher pela inércia estatal devido à falta de fiscalização das medidas aplicadas ou da possibilidade de sua aplicação pela falta de meios (policimento, psicólogos, centros especializados, etc.).

Mesmo diante das circunstâncias e da experiência advinda da Lei Maria da Penha, mais uma vez, nosso legislador tenta solucionar um problema social, de descrença no poder público, utilizando-se do Direito Penal, sob a afirmação de que sendo o feminicídio positivado, estaria o problema da violência contra a mulher resolvido.

Observamos através da análise dessa nova figura penal que a mesma sequer, tecnicamente falando, é um novo tipo penal, mas sim uma qualificadora do crime homicídio, ou seja, quando se tratar de homicídio qualificado contra a mulher nos casos de violência doméstica ou de gênero a fixação da pena será de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão.

Acreditar que agora que o feminicídio consta do rol do Código Penal estarão resolvidos todos os problemas sócio-culturais de violência doméstica e familiar, ao nosso ver é uma

ilusão.

Primeiramente que crime sempre foi, podendo inclusive, ser caracterizado como homicídio qualificado por motivo torpe. Aliás, nada mais torpe do que um indivíduo agredir uma mulher pelo simples fato de sê-la mulher, ou por aproveitar-se o agressor, de uma relação doméstica e familiar para subjugar a mulher.

Ademais, era exatamente o “motivo torpe ou fútil” que os representantes do *Parquet* utilizavam para qualificar o crime cometido por circunstância de gênero, quando do oferecimento de denúncia. E agora, com a existência do feminicídio, poderá o Ministério Público também qualificar o crime de feminicídio acrescido do motivo torpe ou fútil, quando cometido apenas em razão do sexo feminino? Seria caso de *bis in idem*?

São questões como essas que deverão ser respondidas ao longo do tempo tanto pela doutrina quanto à jurisprudência.

Do ponto de vista de um direito penal moderno, onde se critica essa “fúria legiferante”, a criação de uma nova qualificadora quanto a outros crimes demonstrou não ter a efetividade necessária para coibi-los, sendo que no caso do homicídio contra a mulher por conta do gênero, a experiência nos mostra que estamos no mesmo triste caminho, visto que inúmeros estudos comprovam que o aumento de pena não coíbe o crime no seu nascedouro.

Ainda que bem intencionada, a Lei nº 13.104/15, no máximo possibilitará a coleta de mais dados estatísticos de violência contra a mulher, o que não é suficiente para a sua proteção efetiva, sendo que somente políticas públicas, tais como, campanhas educativas nas escolas, construção de centros especializados, policiamento adequado, fiscalização eficaz das medidas protetivas aplicadas, bem como o fornecimento desses meios, serão capazes de reduzir a violência doméstica contra a mulher ou em razão de seu gênero.

Referências Bibliográficas:

CUNHA, Rogerio Sanches: Lei do Feminicídio, <http://portalcarreirajuridica.com.br/noticias/lei-do-femicidio-breves-comentarios-por-rogerio-sanches-cunha>; acessado em 21/032015.

FARIAS, Cristiano Chaves de, e Nelson Rosenvald - *Direito Civil – Teoria geral*, apud Cunha, Rogerio Sanches: Lei do Feminicídio, <http://portalcarreirajuridica.com.br/noticias/lei-do-femicidio-breves-comentarios-por-rogerio-sanches-cunha>; acessado em 21/032015.

MIRABETE, Julio Fabbrini, *Manual de Direito Penal, Parte Especial, Arts. 121 a 234 do CP*, São Paulo, Atlas, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, 13ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013.

RELATÓRIO FINAL DA COMISSÃO PARLAMENTAR MISTA DE INQUÉRITO, “*Com a finalidade de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência*”, 2013, p. 1002-1003.,
http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?tab=t&p_cod_mate=101261,
acessado em 21/03/2015.

Edfre Rudyard da Silva

Especialista em Direito Penal pela Escola Superior de Advocacia -ESA-SP. Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal da Faculdade Zumbi dos Palmares.