



UNICEPLAC

Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos - UNICEPLAC

Curso de Direito

Trabalho de Conclusão de Curso

Feminicídio: a possibilidade do concurso com as qualificadoras subjetivas no homicídio doloso contra a vida

JONAS FERNANDES NONATO DA CUNHA

Feminicídio: a possibilidade do concurso com as qualificadoras subjetivas no homicídio doloso contra a vida

Artigo apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac, como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Alexandre de Melo Carvalho.

JONAS FERNANDES NONATO DA CUNHA

**Feminicídio: a possibilidade do concurso com as qualificadoras
subjetivas no homicídio doloso contra a vida**

Artigo apresentado como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito
pelo Centro Universitário do Planalto Central
Apparecido dos Santos – Uniceplac.

Gama, dia de mês de 2020.

Banca Examinadora

Prof. Alexandre de Melo Carvalho
Orientador
Direito - Uniceplac

Professor
Direito – Uniceplac

Professor
Direito – Uniceplac

Feminicídio: a possibilidade do concurso com as qualificadoras subjetivas no homicídio doloso contra a vida

Jonas Fernandes Nonato da Cunha¹

Resumo:

O crime de homicídio admite várias circunstâncias para que a aplicação das penas sejam mensuradas pelo Direito Penal, mais recentemente com a adição de mais uma ao seu bojo legal qual seja, o feminicídio, discute-se a possibilidade de haver o concurso das qualificadoras “motivo torpe e fútil”, enquanto elementos subjetivos, para conformar a convicção de que houve dolo na referida prática homicida. Acontece que a previsão legl contida no CP, relativamente à matéria que pode auxiliar no esclarecimento acerca do objeto desse trabalho contradiz a natureza do crime de feminicídio, ou seja, orienta no sentido de que é uma qualificadora de natureza objetiva. Com fulcro nesta aparente controvérsia, o presente artigo tem como objetivo analisar a abordagem doutrinária da natureza jurídica do feminicídio e a respectiva jurisprudência no âmbito do Supremo Tribunal Justiça (STJ) sobre a possibilidade do concurso da qualificadora do feminicídio com as qualificadoras do motivo fútil e motivo torpe nos crimes dolosos contra a vida após a entrada em vigor da Lei nº 13.104/2015. Para tanto, se adotou a revisão bibliográfica, como metodologia de pesquisa e o método indutivo de pesquisa, a partir de dados jurisprudenciais, legais, como por exemplo o artigo 121, artigo 70, ambos do Código Penal, e doutrinários acerca do tema. Os resultados mostraram que face à inclusão da Lei nº 13.104/2015 ao crime de homicídio, artigo 121 do CP, aquela enquanto qualificadora não apresenta compatibilidade com os motivos torpes e fútil para matar, tendo em vista que a doutrina afirma que o feminicídio tem natureza subjetiva e, é uma norma especial, ao passo que o motivo torpe é uma qualificadora genérica, portanto o feminicídio não coexiste com o motivo torpe, vez que do contrário o réu pagaria por um crime que não cometeu.

Palavras-Chave: Concurso de crimes. Homicídio. Elementos Subjetivos. (In) compatibilidade.

Abstract:

The crime of homicide admits several circumstances for the application of penalties to be measured by Criminal Law, more recently with the addition of one more to its legal bulge, that is, femicide, the possibility of having the qualifiers contest “reason clumsy and futile”, as subjective elements, to conform the conviction that there was deceit in that homicidal practice. It turns out that the legl prediction contained in the CP, regarding the matter that can assist in clarifying the object of this work contradicts the nature of the crime of femicide, that is, it guides in the sense that it is an objective qualifier. Based on this apparent controversy, this article aims to analyze the doctrinal approach to the legal nature of femicide and the respective jurisprudence within the scope of the Supreme Federal Court (STJ) on the possibility of contesting the qualifier of femicide with the qualifiers of the futile reason and clumsy motive in willful crimes against life after the entry into force of Law No. 13,104 / 2015. To this end, the bibliographic review was adopted, as a research methodology and the inductive method of research, based on jurisprudential, legal data, such as Article 121, Article 70, both of the Penal Code, and doctrinal on the subject. The results showed that in view of the inclusion of Law No. 13,104 / 2015 to the crime of homicide, article 121 of the CP, that as a qualifier it is not

¹Graduando(a) do Curso de Direito, do Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac. E-mail: jonascunhadireito@gmail.com

compatible with the clumsy and futile motives for killing, considering that the doctrine states that feminicide has nature subjective and, it is a special norm, whereas the bad motive is a generic qualifier, therefore feminicide does not coexist with the bad motive, otherwise the defendant would pay for a crime he did not commit.

Keywords: Crime Contest. Subjective Elements. (In)compatibility.

1 INTRODUÇÃO

O crime de homicídio admiti várias modalidades de qualificadoras, sendo elas de ordem objetiva e de ordem subjetivas, que fazem com que o balizamento da pena aplicada aumente o patamar mínimo e máximo. Recentemente, com a adição da qualificadora do Femicídio, discute-se, no momento, a possibilidade do concurso desta qualificadora com as qualificadoras subjetivas do motivo “fútil e torpe”.

Por sua vez, a previsão legal contida no Código Penal, dentre outras, relativamente à matéria que pode auxiliar no esclarecimento acerca do objeto desse trabalho. Assim, contradiz a natureza do crime de Femicídio, isto é, orienta-se no sentido de que é uma qualificadora de natureza subjetiva, além de ser uma norma específica. Portanto, susta as teses contidas na parte do CP, artigo 121, em que supostamente aceita as qualificadoras de meio e modo para qualificar o homicídio.

Cabe esclarecer que o estudo acerca da (im)possibilidade do concurso das qualificadoras feminicídio, motivo torpe e fútil, diante da necessidade de qualificar o crime de homicídio, com espeque neste artigo, para os que são dolosos contra a vida, faz-se importante, muito embora cheio de polêmicas, à medida que delinea a proporcionalidade de aplicação das penas, assim responsabilizando algozes.

Justifica-se ainda a importância para a realização destes alguns dados de evolução do Femicídio. Ao longo do tempo até o presente, os crimes de feminicídio vêm evoluindo, cada vez mais, muito embora os movimentos feministas e debates, como por exemplo, o que nomeou o crime de feminicídio, em 1990, nos Estados Unidos, tenham sido lançados para conter a então violência. Todavia, esses mesmos movimentos feministas foram fundamentais para denunciar a letalidade que resulta da violência contra as mulheres. (GOMES, 2018).

Hodiernamente, um mapeamento feito pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) acerca do crime de feminicídio evidencia que a cada “uma hora e meia” uma mulher é atacada e morta no Brasil, além de diurnamente, acontecer 13 ocorrências de feminicídio. Ainda que já se disponha de legislação específica para a proteção de mulheres, como a Lei nº 11.340/2006, a Lei Maria da Penha e a qualificadora de feminicídio de nº 13.104/2015, com a modificação proposta para o artigo 121, § 2º do Código Penal Brasileiro (CPB), o crime continua sendo deflagrado em condições cada vez maiores. (BRASIL, 2019).

Ante o exposto, busca-se responder a seguinte indagação: há compatibilidade legal entre as qualificadoras motivo torpe e fútil com o feminicídio? Assim, esse estudo tem por escopo analisar a abordagem doutrinária da natureza jurídica do feminicídio e a respectiva

jurisprudência no âmbito do Supremo Tribunal Justiça (STJ) sobre a possibilidade do concurso da qualificadora do feminicídio com as qualificadoras do motivo fútil e motivo torpe nos crimes dolosos contra a vida após a entrada em vigor da Lei nº 13.104/2015.

Por fim, o método utilizado foi uma pesquisa descritiva, em que a análise se deu pelo prisma dedutivo, a partir de doutrinas contidas em artigos, dissertações e dados de portais governamentais ou não, dados legais, legais, como por exemplo o artigo 121, artigo 70, ambos do Código Penal, Lei Maria da Penha e Lei do Feminicídio, visando explanar, comparar e chegar às conclusões acerca do panorama legal e social do crime de feminicídio. A fim de tornar o assunto mais acessível aos leitores, recorreu-se às jurisprudências mais atuais acerca da temática em estudo.

2 ASPECTOS GERAIS ACERCA DO CRIME DE FEMINICÍDIO

A busca por quebrar o ciclo cultural de violência contra a mulher no Brasil é permeada de mobilizações políticas diversas realizadas, tanto pelas mulheres quanto pelo poder público constituído. Em momento anterior à corrida para a promulgação de leis específicas que punissem os agressores de mulheres, proliferaram-se vários movimentos feministas, mais especificamente na década de 70 e na década de 80 se legitimaram. (AMARAL, 2016).

O objeto de alcance desses movimentos eram as reformas legislativa e, consequentemente as políticas públicas. Acreditavam, contudo, que por meio das reivindicações alcançariam o direito a uma vida justa para as mulheres que até então viviam à margem de direitos.

Insta observar que se recorreram aos movimentos feministas no continente Latino Americano, tendo por motivação denúncias acerca de elevado número de mulheres mortas no México. Ademais, as precauções tomadas pelo Brasil contra a violência doméstica é algo recente, quando comparado com outros países da América Latina. Destarte, de acordo com a Organização Mundial de Saúde, o continente é visto como o segundo mais perigoso em termos de feminicídio. (ROMERO, 2014).

Com efeito, há que se pontuar que a evolução do feminicídio, enquanto uma tipologia de violência, deu-se na prática em virtude da dinâmica social que decorre do contato entres grupos sociais. Destarte, a sua progressão foi uma realidade inevitável.

O crime de homicídio, sob a circunstância de feminicídio pode advir de qualquer pessoa, independe do sexo ou gênero. Faz se o bastante para caracterizar o crime de feminicídio o

previsto no artigo 121, §2º-A do Código Penal, isto é, o crime de feminicídio exige, todavia, um sujeito ativo para ser legitimado. (QUEIROZ, 2013).

O feminicídio cabe como qualificador do crime de homicídio, para tanto a lei penal elenca circunstâncias para o definir, quais sejam, sob menosprezo da condição de ser mulher e ocorrer no contexto de violência doméstica e familiar. O fator subjetivo tem peso na interpretação legal que se colhe do artigo 121, §2º-A do Código Penal, enquanto motivador do crime de homicídio.

Os meios empregados para a prática do feminicídio, vale dizer, são o veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio cruel, emboscada ou recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima. Tendo em vista que decorre do crime de homicídio uma qualificadora subjetiva, isto é, quando o crime ocorrer sob a condição de ser do sexo feminino, há que se concluir, que o feminicídio está no rol dos crimes efetuados sem a indicação do meio, o modo de prática, mas sim por motivação. (NABUCO FILHO, 2015).

Das qualificadoras subjetivas derivam as consequências no campo prático, quando o juiz irá julgar os fatos. Ou seja, ante a qualificadora subjetiva o feminicídio não se comunica aos demais partícipes se houver. Além disso, as circunstâncias privilegiadas no artigo 121 do CPB com o feminicídio não se cumulam. Outrossim, salvo jurisprudência e doutrina dominante, admitem, em regra, o desenho do homicídio baseado na qualificadora objetiva. Todavia, é flagrante na prática o descompasso entre feminicídio e as duas privilegiadoras.

2.1 Histórico normativo do enfrentamento à violência contra a mulher no Brasil

Ainda que não tenha sido aplicável ao Brasil, a Convenção de Istambul foi o tratado pioneiro da esfera internacional a discernir o vocábulo gênero, desta feita é referência para a elaboração de legislações e interpretação de instrumentos legais no Brasil. Todavia, na Lei Maria da Penha o termo gênero não foi positivado, segundo pontuado pela Recomendação Geral nº 19 do Comitê CEDAW, ano de 1992. Conforme este último parecer, a discriminação contra as mulheres também insere a violência com base no gênero. (CEDAW, 1992).

Cumprido destacar que o gênero se refere à identidade, atribuições, o papel socialmente construído, para homens e mulheres, assim como a visão cultural que se tem sobre as diferenças biológicas. Referidos aspectos relacionados ao gênero se perpetuam, reiteradamente, no sistema de justiça e instituições.

Ante esse desenho jurídico acerca da violência de gênero contra as mulheres é que a Convenção de Belém do Pará, notadamente artigo 7º, com esboço nas alíneas c e e, são

verdadeiro mandamento para as nações atuarem, principalmente se a seara for penal, descreve os deveres que permeiam a normativa internacional dos direitos humanos das mulheres acerca da temática. A convenção se assemelha a CEDAW e seu Protocolo facultativo, vale dizer que de ambas o Brasil é signatário. (BRASIL, 1994).

Continuando, é bom pontuar que em 2008, a Comissão que acompanha a implementação da Convenção do Belém do Pará, consignou que a maioria dos Estados Partes não possuíam política penal suficiente para o enfrentamento do feminicídio como delito de gênero, eis que a solução apontada foi inserir o feminicídio no Código Penal. (OEA, 2008).

Na mesma perspectiva da Comissão que acompanha a implementação da Convenção do Belém do Pará constatou se que a América Latina e o Caribe são locais onde o feminicídio se manifesta de modo mais gravoso, em violência contra as mulheres, em vista de questões de gênero. Por igual, a comissão denuncia que em países como México e Guatemala o índice de impunidade com o feminicídio é na proporção de 80%, tendo em vista a baixa resolução na fase investigativa. Nestes países, por ausência de provas as penas são minoradas em forma de homicídios e atenuante da violenta emoção. (CEDAW, 1992).

Reforça-se que o artigo 8º, II e VII, da Lei Maria da Penha levanta a possibilidade da realização de pesquisas e estudos, a promoção de estatísticas e demais notificações importantes na ótica de gênero e raça, bem como as suas consequências, ritmo de ocorrência dos delitos de violência contra a mulher. Outrossim, a lei sugere que sejam feitas avaliações periódicas das medidas implementadas junto à política criminal. (BRASIL, 2006).

Deu-se a adesão do Brasil aos tratados internacionais de direitos humanos de mulheres no contexto da OEA e da ONU. Entretanto, tendo em vista as normas e apontamentos internacionais, assim como os dados assustadores acerca da violência letal contra mulheres, postulou-se a tipificação do feminicídio no Brasil. (CAMPOS, 2015; MATSUDA *et al*, 2015).

Dispõe-se, então, na sequência de amplo arcabouço normativo internacional dos direitos humanos das mulheres e das leis domésticas no Brasil, a saber, a Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio. Toda essa providência foi ao encontro das instituições de segurança pública para aperfeiçoar tudo em direção ao alcance do objeto das normas. Os atores envolvidos nessa empreitada são os juízes, promotores, defensores públicos e advogados.

Observa-se ainda que algumas leis no Brasil editaram uma qualificadora de homicídio, sem majorar a pena, assim como criou outras legislações com tipos penais extensos e aumento de penas para o feminicídio, destaque para o caso da Argentina, com prisão perpétua. Há também outras variações amplas, tal como o caso Honduras, Nicarágua, Costa Rica e Chile,

onde se requer o autor do feminicídio sendo homem. (FEITOSA, 2012). Todavia, ponto central entre as leis é a leitura de gênero para as mortes.

2.2 Normas internacionais que enfrentam o crime de feminicídio e seu diálogo com o direito brasileiro

Hodiernamente, é sabido que a violência é um grande problema social e, segundo as Nações Unidas (ONU) é tão comum no relacionamento entre os casais que é considerada endêmica devido à alta incidência. Dados estimados pelo Banco Mundial e pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento relatam que um em cada cinco dias ausentes no trabalho no mundo é motivado pela violência que as mulheres sofrem no âmbito doméstico; a cada cinco anos, uma mulher vítima de violência doméstica perde um ano em uma vida saudável. (SEIXAS, 2013).

Com fulcro de condenar a violência contra à mulher, o direito internacional dos direitos humanos instituiu ao longo dos anos um anexo de normas e padrões que coage os Estados a adotarem medidas para precaver, averiguar, castigar e reparar os abusos suportados. A obrigação de diligência compõe um fato de alusão para ponderar as ações ou omissões dos institutos governamentais aos quais cabe aferir o implemento de seus deveres internacionais. (BRASIL, 2016).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, estabelecida pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, firma que os direitos humanos são universais, indivisíveis e inalienáveis. Em seu texto, é possível identificar que a igualdade abarca a todos, independentemente de gênero.

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979 (CEDAW), por sua vez, configura-se como primeiro tratado internacional que versa de modo amplo acerca dos direitos humanos da mulher e é avaliado como o documento mais relevante sobre o assunto. (PIMENTEL, 2013). A CEDAW foi estabelecida em 1979 pela Assembleia Geral das Nações Unidas e trata sobre o abrigo e a ascensão dos direitos das mulheres.

A Convenção de Belém do Pará foi realizada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. Sua ratificação no Brasil se deu em 1995, e configura-se como um dos mais relevantes acordos internacionais acerca da violência contra a mulher. Seu conteúdo define tal violência, declarando os direitos consagrados, além de determinar os deveres dos Estados-parte.

Tal convenção, abalizada na Declaração e no Programa de Ação da Conferência Internacional de Direitos Humanos realizada pela ONU na Áustria, procura dar publicidade à violência contra a mulher e evita-la. Em seu artigo primeiro, supracitado, assume a Convenção que se configura 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”. (BRASIL, 2003).

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, consagrou finalmente a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, como preceitua o artigo 5º, inciso I). Não obstante, estabeleceu a promoção do bem de todos, independentemente de sexo como objetivo fundamental da República. A entidade familiar, em outro aspecto, obtém destaque no texto constitucional, haja vista que certifica o auxílio a todos os membros da família, como se comprova em seu artigo 226, §8º. (BRASIL, 1988).

A "Lei Maria da Penha" (Lei nº 11.340) foi promulgada em 2006 e tornou-se uma das estruturas legais para combater o crime de gênero. Seu conceito foi conceituado e tipificado, independentemente de sua condição social, e rapidamente reconhecido e incorporado ao discurso das mulheres no país. (MENEGHEL, 2013).

Em 2016, foi publicado um documento intitulado “Diretrizes Nacionais para Investigar, processar e Julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres (femicídios)”, que é uma adaptação do “Modelo de protocolo latino-americano para investigação de mortes violentas de mulheres (femicídios/feminicídios)”. (BRASIL, 2016).

2.3 A violência doméstica e o feminicídio

Consoante o IPEA estima-se que a cada uma hora e meia uma mulher é assassinada. Neste diapasão, infere-se que a violência contra as mulheres alcançou o status de problema da sociedade e, não mais de ordem individual. (IPEA, 2017, *apud* Bandeira, 2017, p. 01).

A alusão à palavra feminicídio que, por sua vez, significa assassinar uma mulher, se deu pela primeira vez, em 1976, perante o Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres, em Bruxelas. Entretanto, se instalou no cotidiano da sociedade somente em 1990, por definição de Caputi e Russel, qual seja, mulheres são vítimas de homicídio, por homens, em razão do ódio, desprezo, prazer ou uma sensação de possessividade que eles manifestam.

De outro prisma, há doutrinas, como a de Radford e Russel que pontuaram ser o termo *feminicide* uma ação violenta que se repete sempre em desfavor das mulheres. Esta última

referência ao feminicídio se baseou em uma comparação entre os variados tipos de agressão: físicos; sexuais; morais; psicológicos e patrimoniais. (RODRIGUES, 2019).

A violência extremada e verificada no feminicídio não é matéria apenas da contemporaneidade, vez que a história da humanidade se encontra repleta de questionamentos sobre as disparidades existente na prática, entre a posição de homens e mulheres. Sempre houve hierarquia entre o gênero masculino e feminino, o chamado patriarcado, que para Matos e Paradis implica em submissão dos arranjos sociais e até mesmo estatais, conseqüentemente vai ao encontro da discriminação de setores do trabalho baseando-se no sexo das pessoas e legitimando a violência de gênero. (MATOS; PARADIS, 2014).

Corroborando com as ideias de Matos e Paradis, Saffioti assevera que o papel assumido por homens e mulheres com base no sexo biológico decorre de uma inversão da organização social. Igualmente, Engels aduziu que a mulher não mais tem parte com a produção social e sim figura na posição de dominada na ordem patriarcal que prevalece dentro do lar. (ENGELS,2017; MATOS; PARADIS; SAFFIOTI, 2009).

Extraí-se, ainda, do pensamento de Saffioti o patriarcado, enquanto condição de subjugação exercida pelos homens contra a parte física, sexual e simbólica das mulheres. Referida compreensão irradiou para o entendimento de Chauí, sob uma visão antropológica feminina, qual seja, na visão da antropóloga, a violência que resulta da relação de gênero é absolvida por mulheres, além de ser legitimada por elas. (SAFFIOTI, 2009; CHAÚÍ, 1985).

Todavia, para Chauí, os homens se valem das disparidades biológicas para disseminar a violência, socialmente, dessa forma conservando as mulheres em submissão a eles. Porém, vale dizer que a apropriação da violência feita pelas mulheres se dá de modo inconsciente. (CHAÚÍ, 1985; RODRIGUES, 2017).

A perpetuação da subordinação feminina pelos homens se reproduz até mesmo quando crianças são ensinadas no contexto doméstico, qual seja, mulheres brincam de bonecas e de ser dona de casa e os meninos são induzidos a desenvolver o intelecto e a sociabilidade. A partir desse ciclo desenvolvido, se infere que o direito à isonomia entre os gêneros é violado, posto que fora ditado nos moldes do modelo patriarcal. (CHAÚÍ, 1985).

Discordando da posição de Chauí a respeito da reprodução do patriarcado pelas mulheres, vem Saffioti que assevera ser a reprodução da violência pelas mulheres para com outras, um modo inconsciente de agir e, não por força voluntária. Segundo Saffioti tal ponderação decorre de uma natural internalização das mulheres, em razão do sistema assim impor. (CHAÚÍ, 1985; SAFFIOTI, 2009).

Oportunamente, o feminicídio se qualifica em duas tipologias, a saber, feminicídio íntimo e o feminicídio não íntimo. A primeira possibilidade requer que a vítima tenha se relacionado com o agressor, não implicando necessariamente ter tido laço matrimonial, ao passo que na segunda hipótese, não se vislumbra nenhum vínculo de casal ou familiar com o algoz. (RODRIGUES, 2017).

A partir da realidade vivenciada pelas mulheres que são vítimas de violência doméstica, consoante notificação da mídia e documentos legais, pode-se dizer que a tipologia do feminicídio íntimo prevalece na maioria dos casos, pois há o vínculo conjugal. Os demais casos se originam da manutenção sequente ou esporádica do vínculo afetivo adquirido pelas mulheres.

3 CRITÉRIOS DO CODIGO PENAL PARA TIPIFICAR O HOMICÍDIO

3.1 Qualificadoras

Salvo maior parte da doutrina, denominam-se como qualificadoras do crime as situações em que: a) determinam as causas, intenções, metodologias de execução. b) resultam em danos extremados para o bem jurídico comprometido. c) submete a vítima aos mandos e vontade do algoz, sob quaisquer razões, idade, parentesco, ou outro tipo de associação de confiança. Ocorre que referidas situações provocam a avaliação legal e, conseqüente reprimenda, proporcionalmente ao dano provocado. (DOTTI, 2018).

No que tange aos ensinamentos de Marinho as qualificadoras são requisitos e reforço para tipo-base e, assim, tem o condão de formar novo tipo penal que, por sua vez dará nova forma à especificação do crime. Soma-se a esta orientação o efeito de que as qualificadoras são situações que agravam a culpabilidade por um crime, dependendo o caso concreto, por isso são de natureza taxativa. (MARINHO, 2014; ESTEFAM, 2012).

As possibilidades de qualificação de crime ilustradas pelo CP ocorrem sob variados critérios, a saber, ora valendo-se da rubrica: “homicídio qualificado (art. 121, § 2.º); furto qualificado (art. 155, § 4.º); dano qualificado (art. 163, parágrafo único), ou sem apontar nomes: lesões corporais (art. 129, §§ 1.º a 3.º); abandono de incapaz (art. 133, §§ 1.º e 2.º); maus-tratos (art. 136, §§ 1.º e 2.º); rixa (art. 137, parágrafo único); favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual (art. 228, §§ 1.º e 2.º)” (TJDF, p. 01).

Pode-se aduzir dos critérios adotados para a tipificação de crimes que a todos é aplicado, sem distinção, índices mínimo e máximo, respectivamente aos tipos penais imputados aos seus

responsáveis. Destaca-se que as penas cominadas são mais potencializadas, quando comparadas com as da tipologia fundamental.

Além disso, as qualificadoras comportam em si duas tipologias, quais sejam, as objetivas e subjetivas, tendo em vista que a prática criminal requer dados objetivos, ou seja, o local de ocorrência do fato, a maneira como fora feito, bem como o estado da vítima, se criança, velho, enfermo e mulher grávida. No caso das qualificadoras subjetivas, cumpre observar que se tratam das razões que ensejaram o crime, são elas: a dissimulação, o motivo fútil, torpe, dentre outros igualmente importantes. (DOTTI, 2018, p. 757).

Imperioso observar que é do maior interesse do legislador e principalmente da reeducação a ser aplicada ao agente da conduta ilícita, sobretudo ressaltar o grau de relevância da conduta reprovada, a tipificação das condutas ilícitas de modo diferenciado. Destarte, altera-se a pena em abstrato, cujo objetivo é proteger o bem jurídico já positivado pelas normas. (SCHMITT, 2019).

Com efeito, as qualificadoras se sobressaem como de maior taxatividade legal, junto às tipologias penais. A parte do Código Penal em que as qualificadoras se apresentam é a especial ou leis penais especiais. A circunstância qualificadora é um pré requisito para que o juiz sentenciante já comece o julgamento se valendo da dosimetria da sanção penal, com base na pena prevista e qualificação da infração penal.

A partir disto, procede-se à utilização de preceito secundário, qual seja, a tipologia de crime qualificado, que por sua vez será subsídio para estabelecer a pena-base, ou seja, a primeira pena na prática. A alteração da penalidade ocorrerá mediante a existência de circunstância qualificadora, de modo a alcançar o ajuste da conduta ilícita para passar ao crivo de tipologia penal específica, esta contendo reprimenda em abstrato (pena mínima e máxima). Logo, cabe afirmar que para a configuração da infração penal, basta que a pena em abstrato sofra intervenção, lhe seja somado um agravante. (QUEIROZ, 2016).

De fato, a pena em abstrato não coaduna com o delito já qualificado, por se tratar este de detentor de maior penalidade do que aquela. Igualmente, cumpre explicar que no caput do tipo penal consta a configuração simples da infração, ao passo que a forma qualificada estará ancorada ao longo dos parágrafos, convenientemente. A pena que consta do caput somente é aplicada nos casos em que não se verifique qualificadora. (CUNHA, 2019).

Outrossim, ante a presença de circunstância qualificadora ocorre a reforma da conduta ilícita para um tipo penal autônomo, seguido de sanção cominada em abstrato, daí se aplica a pena mínima e máxima. De posse dessa inteligência da normativa penal, é possível frisar que a referência crime duplamente ou triplamente qualificado não encontra respaldo, senão no senso

comum, tendo em vista que a qualificação do delito se dá somente por ação de uma única qualificadora ou de situações diversas. (MARINHO, 2014).

Acaso sejam identificadas mais de uma qualificadora, então apenas uma será objeto da qualificação penal da infração. A majoração da pena pelo magistrado será possível por meio da qualificadora que não tiver sido utilizada, neste caso se tem o chamado sistema trifásico de fixação da pena, ou seja, o juiz segue três fases para aplicar a pena ao réu. Na primeira fase o juiz fixa a pena-base, na segunda se apuram as situações que possam atenuar a pena e, na terceira aplicam-se as razões de aumento de pena. (MASSON, 2019).

A proporção da pena a ser aplicada pelo juiz, na seara penal é o requisito para o ajuste do tipo de regime a ser cumprido pelo réu, qual seja, de acordo com o artigo 33 do CP regimes fechado, semi-aberto e aberto. Por oportuno, é o momento em que o juiz decide acerca da aplicação do sursis e demais benefícios ao réu, a saber, a permuta da pena privativa de liberdade, quando for o caso, pena restritiva de direito. (MASSON, 2019).

3.2 Compreendendo as teses acerca do concurso de crimes

Diversos pontos do artigo 70 do CP são interessantes a sua inteligência, entretanto apenas o ponto onde se verifica a possibilidade da ação do agente ao praticar crime de forma dolosa satisfaz ao objeto deste estudo e atua como pré-requisito à explicação do ponto central do presente artigo científico. Vale citar o trecho a ser analisado, *verbis*: Artigo 70: [...] As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior. (NUCCI, 2013).

Colhe-se da interpretação do referido dispositivo em análise que se trata da situação em que há concurso de crimes, devido à quantidade de bens jurídicos que, eventualmente possam ser ofendidos. Enquadra-se neste postulado da norma o sujeito que, por meio de uma ação ou omissão executa dois ou mais crimes, podendo ser iguais ou não. (STJ, 2019).

O concurso de crimes formal se desdobra em próprio e impróprio. O concurso formal é constatado se a conduta do agente é única e há multiplicidade de infrações penais. Particularmente o concurso formal próprio pode ser perfeito ou normal, bem como o impróprio em imperfeito ou anormal. Ante o concurso formal próprio o sujeito não se vale dos chamados desígnios autônomos, qual seja não tem intenção de executar os crimes. (GOMES, 2015).

O concurso formal impróprio consigna os designios autônomos do agente que pratica crimes. Neste caso, a aplicação das penalidades faz-se mediane o cúmulo material, vez que as

penas são somadas. A diferença entre o concurso formal próprio e o impróprio é a subjetividade do agente. Face à atuação do agente em relação às consequências dos seus atos criminosos é que se deflagram as tipologias do concurso de crimes. (NABUCO FILHO, 2015).

Note-se que se o agente apresenta apenas um desígnio autônomo, então o concurso de crime é próprio, mas se há mais de uma intenção o concurso se apresenta como impróprio. Aludida explicação decorre de duas teses firmadas pelo STJ. Insta observar que a menção desígnios autônomos não significa a prática de crimes dolosos contra a vida, ou melhor não configura concurso formal impróprio.

De fato, ainda segunda tese firmada pelo STJ, se o agente cometeu vários crimes dolosos, não implica na ação desse sujeito ter sido guiada por desígnios autônomos, em direção a cada um dos crimes. Faz-se contraditório, neste mesmo sentido, consoante as lições de Masson, a hipótese da prática de vários crimes dolosos sob a administração de um único desígnio autônomo. (MASSON, 2014).

Vale conceituar, oportunamente, o que vem a ser desígnio autônomo. Ainda de acordo com as explicações de Masson : “é o propósito de produzir, com uma única conduta, mais de um crime. “ Baseando-se nesse conceito infere-se que a ocorrência do concurso formal perfeito ou próprio se dá, na visão de Masson : em meio aos crimes culposos, ou então entre um crime doloso e um crime culposo”. (MASSON, 2014,p.760).

Zaffaroni e Pierangeli citam, em acordo com doutrina majorante, que a explicação sobre desígnios autônomos na legislação brasileira tornou-se na prática de difícil orientação, tendo em vista que ante os desígnios autônomos não há unicidade de ação. Além disso, os doutrinadores e outros mais defendem que o conceito de dolo obsta a tese de que desígnios autônomos estão a favor da pluralidade de resultados. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009).

Salvo melhor entendimento, a jurisprudência do STJ já é pacífica no sentido de admitir o concurso formal de crimes na sua forma imprópria, quando presentes os requisitos para configurar o instituto, ou seja, ante a prova de que o agente teve a intenção de cometer o crime. De posse das provas aplicam-se as penas, cumulativamente, conforme o caso concreto. (BRASIL, 2016).

Em que pese o caso de homicídio, é sabido que o mesmo carrega mais uma qualificadora para a tipificação do tipo penal. Entretanto, as qualificadoras que residem no homicídio não se mostram compatíveis entre si, assim em se tratando da natureza subjetiva, em um caso de morte por homicídio duas qualificadoras não coexistem, em hipótese alguma. (FILHO, 2015).

Imperioso orientar que uma qualificadora objetiva coexiste com a objetiva, tal como expresso no CP, notadamente no artigo 121, § 2º, III, em que se resguardam as qualificadoras

objetivas de meio e as de modo, mormente inscritas no artigo 121, § 2º, IV. Todas estas passagens do CP coadunam com a situação subjetiva, isto é, o motivo (art. 121, § 2º, I e II). A finalidade também é ilustrada no artigo 121, § 2º, IV, a exemplo do motivo fútil e recurso que tornou impossível a defesa da vítima. (RÉGIS PRADO, 2014).

De sorte que à luz do artigo 121, § 2º, I,II e IV do CP, as qualificadoras subjetivas não coexistem, o que demanda entender que um ato homicida não decorre, concomitantemente, de motivo torpe e fútil, sendo a finalidade a prática de outro crime. Mas um homicídio em razão de torpeza é possível, diz a doutrina e o CP, no inciso I, II, III e IV. (FILHO, 2015).

Face ao cometimento da pluralidade de eventos criminosos, o sujeito é apenado de modo mais rigoroso do que aquele que comete um só crime. Aliás, essa é a orientação de Damásio, segundo o qual existem cinco sistemas que abordam a graduação da pena: (DAMÁSIO, 2010, p.642-643).

- a) Sistema do cúmulo material: segundo esse sistema, as penas de vários delitos devem ser somadas. É usado no concurso material ou real (artigo 69, caput, CP) e no concurso formal imperfeito (artigo 70, caput, 2ª parte, CP);
- b) Sistema da absorção: a pena menos grave será absorvida pela mais grave. Tem um defeito, pois permite que o autor rodeie o crime de maior gravidade de infrações de menor gravidade, pois estas ficariam impunes;
- c) Sistema da acumulação jurídica: a pena que se aplica não é a da soma das concorrentes, mas é tão severa que atende à gravidade dos crimes cometidos;
- d) Sistema da responsabilidade única e da pena progressiva única: os crimes vão concorrer, mas não vão se acumular, devendo assim, aumentar a responsabilidade do agente ao aumentar o número de infrações;
- e) Sistema da exasperação da pena: se aplica a pena ao crime mais grave, aumentada de determinado quantum. É usado no concurso formal (art. 70, CP) e no crime continuado (art. 71, CP).

Divergindo da assertiva conferida por Damásio, Mirabete e Renato Fabbrini, Prado, bem como Nucci, afirmaram que há apenas quatro sistemas de graduação da penal, o que indica que o Sistema da responsabilidade única e da pena progressiva única foram exauridos pelos doutrinadores. (MIRABETE, 2007; PRADO, 2008).

3.3 A Lei nº 13.104/2015 e o artigo 121 do CP

O novel diploma de nº 13.104/2015 ao legislar acerca do crime de feminicídio, hodiernamente, figura como uma qualificadora e, como tal fora amoldada ao artigo 121 do CP, cuja natureza é subjetiva nas circunstâncias do homicídio. No que concerne às orientações acerca da performance da inserção da novel ao artigo 121, sobretudo, com base nos ensinamentos verificados em doutrinas e explanados anteriormente neste trabalho, pode-se

prever que as qualificadoras que são compatíveis à qualificadora feminicídio são o meio e a metodologia de execução. (FILHO, 2015).

Insta orientar, também, que o feminicídio ancorado no artigo 121 do CP coexiste com situações privilegiadoras, todavia, engloba fundo subjetivo. Sob esta perspectiva de análise de qualificadoras, ou a interação entre as mesmas para configurar a culpabilidade do agente, na seara subjetiva, frise-se que a novel lei incrementou as penalidades específicas ao crime de feminicídio.

Acerca das novas pontuações feitas no artigo 121 relativamente à inserção do feminicídio, enquanto mais uma qualificadora do homicídio, particularmente, o legislador fez esta inclusão no § 2º, inciso VI. Reside, então, no feminicídio alguns requisitos para que o mesmo se configure como tipo penal, quais sejam, é necessário que o homicídio seja executado contra mulheres, em função da condição feminina dela.

Referido requisito de configuração do feminicídio consta na exegese do artigo 121 do CP, especificamente no § 2º-A, onde se colhe a explicação acerca da qualificadora, conforme aduziram Bitencourt e Santos : “há razões de condição de sexo feminino”. Mas esta condição enredada pelo CP depende do fato homicida ter sido praticado em sede da violência doméstica ou familiar, assim como decorrer de menosprezo contra a condição de ser mulher. (BITENCOURT, 2008, p.146; SANTOS, 2010, p.60).

As razões de condição do sexo feminino, segundo o CP implicam no seguinte: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.” Entretanto, previamente à alusão ao termo “violência doméstica ou familiar, estabeleceu-se que o feminicídio é o crime executado tendo como alvo a mulher em função de sua condição como tal. Desta feita, vislumbra-se o motivo do crime.

Todavia, não se pode confundir o tipo penal como sinônimo do ato de matar mulheres, mas na circunstância da vítima ser do sexo feminino. Por isso o CP se vale da nomenclatura “por razões da condição de sexo feminino”. Tendo em vista a nomenclatura ser o ponto central de intelecção do texto é que o mesmo é evocado por 19 vezes na parte especial do CP. Contudo, o que determina o crime de homicídio é o liame entre a causa e o efeito do mesmo, daí a importância da menção: “por razões da condição de sexo feminino”. (FILHO, 2015).

A qualificadora feminicídio está inserida no artigo 121 por se tratar de uma circunstância, de uma motivação de prática homicida e, portanto estabelece uma relação de causa e efeito entre a situação e execução do fato criminoso. É neste sentido que o legislador canalizou o uso da “razão” , qual seja, ela vai ao encontro das causas da criminalidade, dos motivos que ensejaram, deflaram o fato. O CP explica em seu artigo 317 que para imputar uma

conduta ao agente é obrigatório estar presente o elemento constitutivo do crime que é a causalidade. (QUEIROZ, 2013).

Por igual, Bitencourt traz o necessário amparo doutrinário, diz que somente existe o crime se a conduta apresentar uma função que a impulse. Logo, a avaliação criminológica deve advir das motivações que orientam determinadas condutas. Em se tratando do feminicídio versus artigo 121 do CP, em que a qualificadora é erigida ao grau de homicídio qualificado e crime hediondo, o texto legal que acolheu a modificação no CP, contempla a legitimação da circunstância por meio da menção “morta por ser mulher”. (BITENCOURT, 2009; FILHO, 2015).

A intelecção que se colhe da expressão “morta por ser mulher” é importante à medida que auxilia na compreensão perfeita do Instituto criminal em análise, sobretudo evita qualquer desastre nas mudanças pontuais do CP, além de obstar inconstitucionalidade do diploma em tela. Há ainda que se destacar que, em se tratando de modificações no CP, artigo 121, foi inserido à norma o § 7º, segundo o qual as penas são aumentadas de 1/3 à metade, particularmente para as ocorrências de feminicídio. (NUCCI, 2013).

A majoração das penas nos casos de feminicídio, é bom esclarecer que, o incremento ocorre em três situações: a ocorrência de feminicídio ao longo da gestação ou três meses depois do parto, sendo vítima mulher menor de 14 ou acima de 60 anos com deficiência, executado na presença de ascendente ou descendente da vítima.

A despeito da natureza do crime de feminicídio pontua-se que se trata de uma natureza subjetiva, isto é, está intimamente ligada ao motivo do delito. Mas sendo a resposta da natureza do crime de feminicídio a disposição legal contida no inciso I, do § 2º-A a doutrina esclareceu que a figura penal se mostra confusa e, assim de difícil entendimento. Noutra giro, reforça-se que a motivação do crime de feminicídio é o fato de ser do sexo feminino, assim há o menosprezo ou discriminação a essa condição. (HIRECHE E FIGUEIREDO, 2015).

A doutrina taxa o inciso II, do § 2º-A como redundante, a saber, a razão do crime de feminicídio é a condição de ser mulher, o que significa o mesmo que requerer para configurar o feminicídio, a vítima possuir a condição de feminina. Com efeito, o § 2º-A orienta a interpretação no sentido de que a qualificadora feminicídio é do tipo objetiva, mas acontece que o inciso VI, do § 2º contradiz a natureza objetiva da qualificadora em debate. (GANEM, 2019).

Infere-se do disposto no art. 121, § 2º, I, CP, que a ação de exterminar uma mulher, tendo em vista ela pertencer ao sexo feminino se configura como um homicídio qualificado por motivo torpe. A condição da vítima, enquanto razão para o crime, já se faz suficiente para evidenciar que se trata de “motivo torpe”.

4. OS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA

4.1 Análise após a entrada em vigor da Lei 13.104/2015

Dentre os crimes penais e respectivas penas que o CP define no Brasil, estão os crimes dolosos contra a vida, qual seja, em particular o que o algoz empreende em desfavor da vida de alguém com vontade direta e indireta. Referidos crimes, conforme a CF/88 manda, são examinados pelo Tribunal do Júri e no CP os mesmos se encontram tipificados nos artigos 212 a 128. (BRASIL, 2015).

Dentre os crimes mais vislumbrados está o homicídio que implica na ação de tirar a vida de alguém. Desta forma, recebe a classificação de simples e respectiva punição de seis a vinte anos, ou privilegiado, em que prevalece como razão valor social ou moral, domínio de violenta emoção como resposta à injusta provocação da vítima. No caso dos motivos, relevam-se os mesmos para efeitos de mitigação da pena de um sexto a um terço.

Em que pese o homicídio, há circunstâncias que o definem, são as chamadas qualificadoras. Vale dizer então, no mesmo sentido, que o mesmo consiste em assassinar uma pessoa sob pagamento ou promessa de recompensa; em razão torpe, motivação fútil; empregando-se veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio cruel.

Por igual suscitam-se, por obra da execução do homicídio, outras circunstâncias: dissimulação, emboscada ou meio que dificulte ou torne impossível a defesa ou ainda para garantir a execução, a ocultação, a não punição ou vantagem de outro crime. As punições contemplam entre doze a trinta anos de reclusão. (CNJ, 2018).

Conjugando-se com as qualificadoras supracitadas, no ano de 2015 sobreveio ao campo prático uma nova qualificadora trazida pela Lei nº 13.104, qual seja, o feminicídio, isto é, o ato de matar uma mulher por razão da posição de sexo feminino. Conforme previsão penal, tal crime considera o contexto de violência doméstica ou familiar ou ainda o menosprezo à condição de ser mulher. (DOTI, 2018).

O CP diz que no caso da prática de homicídio contra vítima que está gestante ou após três meses de passado o parto, bem como ter menos que 14 anos, maior de 60 ou com deficiência, ante descendente ou ascendente da vítima majora-se a pena em um terço. A fusão do crime de homicídio e o feminicídio ocorre à luz do inciso VI, do Art. 121 do Código Penal e incisos I e II, do §2º-A. (BIANCHINI, 2015).

Os crimes hediondos foram ampliados com o surgimento da Lei nº 13.104, tendo em vista que o artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos) elege o crime de homicídio como tipologia qualificada. Insta observar que o feminicídio não se consubstancia

como inovação na seara do direito, visto que no Comparado já era presente, por exemplo, em outras nações da América latina como Costa Rica, Guatemala, Chile, Peru, El Salvador, México e Nicarágua. (VILCHEZ, 2013).

Não obstante a inserção da qualificadora do crime de feminicídio no rol de crimes hediondos, o Brasil está classificado em quinto lugar da lista de nações em que se dá maior número de assassinato de mulheres. Conforme a legislação nº 13.104, há duas hipóteses em que se pratica o feminicídio, quais sejam, “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”, “no contexto de violência doméstica e familiar”, “em razão de menosprezo ou discriminação à condição de mulher.”

Ocorrendo o homicídio na seara doméstica e familiar, trata-se de hipótese passível de natureza objetiva, apesar de controvérsias havidas no contexto doutrinário e jurisprudencial. A respeito da delimitação trazida no feminicídio para a ocorrência do mesmo no contexto doméstico e familiar, evocou-se o artigo 5º da Lei nº 11.340/06, a Lei Maria da Penha, que por sua vez prevê:

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:

Excetuando-se a hipótese do feminicídio ocorrer na seara doméstica e familiar, a segunda hipótese é a que prevalece como subjetiva, ou seja, discriminação ou menosprezo à condição de mulher como desculpa para a execução da vítima. Nisto pesa a vontade do agente. (BRASIL, 2015).

Contudo, em razão de previsão expressa e, esta deve prevalecer ao se analisarem disposições legais, a figura culposa não se adequa ao crime de feminicídio e sim a dolosa, de acordo com previsão expressa no art. 121, §2º, inciso VI c.c. art. 121, §2º-A, incisos I e II do Código Penal. Ante a punição de crimes dolosos contra a vida vale a disposição contida no artigo 18 parágrafo único, do Código Penal brasileiro, ou seja, é punível o fato criminoso que estiver expresso em lei, na forma dolosa. (BRASIL, 1940).

4.2 O motivo torpe e fútil como razões para qualificação do homicídio

A discussão que permeia o motivo torpe e fútil como causa da prática do homicídio qualificado no caso do feminicídio tem como escopo delinear a natureza jurídica desta qualificadora, com o fito de esclarecer a possibilidade do concurso entre as naturezas jurídicas

subjetiva e objetiva para aplicar penas. Acontece que, neste sentido, proliferam-se teses na tentativa de, finalmente, explicar que natureza jurídica está contida na qualificadora do feminicídio. (NUCCI, 2017).

À luz da doutrina de Nucci a qualificadora feminicídio dispõe de natureza objetiva, tendo em vista que a norma se associa ao gênero feminino da vítima, ou seja, esta se trata de uma mulher. (NUCCI, 2017). De modo contrário, Sanches, Alice Bianchini e Gomes advertiram que não cabe natureza objetiva na qualificadora feminicídio e sim a que totalmente subjetiva. Sucede que ambos os posicionamentos supramencionados decorrem de duas correntes doutrinárias. (SANCHES; BIANCHINI; GOMES, 2015).

Ocorre, entretanto, uma terceira corrente doutrinária, de que são partícipes Luciano Anderson de Souza e Paula Pécora de Barros (2016) e implementam opinião mais coerente com a norma, vez que aduzem ser a qualificadora feminicídio possuidora de natureza mista, quais sejam leva sinais objetivos e subjetivos em seu bojo, a saber nos incisos I e II.

Portanto, para os adeptos da terceira corrente, é factível aplicar, no momento da interpretação da norma pelo julgador, as qualificadoras que decorrem dos incisos I e II, do §2º, do Art. 121 do Código Penal, nas modalidades previstas nos incisos I e II, do §2º-A, do Art. 121 do Código Penal. (MESSIAS, 2020).

O STJ já se pronunciou, majoritariamente, em direção à terceira corrente que defende a natureza do feminicídio ser mista, conforme HC impetrado e ementado a seguir:

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. MEIO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA E FEMINICÍDIO. PLEITO DE AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE CONGRUÊNCIA LÓGICA COM OS TERMOS DA ACUSAÇÃO. TESE DEFENSIVA NÃO DEBATIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS SOB ESSE PRISMA. SÚMULAS 282 E 356/STF. INEXISTÊNCIA DE PROVA ACERCA DA MOTIVAÇÃO RELACIONADA À CONDIÇÃO DE SER MULHER. IRRELEVÂNCIA. ÂNIMO DO AGENTE. ANÁLISE DISPENSÁVEL DADA A NATUREZA OBJETIVA DO FEMINICÍDIO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE LINGUAGEM. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A ausência de debate no acórdão sob o prisma trazido nas razões do especial atrai, à espécie, a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, ante a falta de prequestionamento, não bastando, para afastar referido óbice, a alegação no sentido de que sempre

se insurgiu contra a sua manutenção, e sob o mesmo fundamento (fl. 196), uma vez que o prequestionamento consiste na apreciação da questão pelas instâncias ordinárias, englobando aspectos presentes na tese que embasa o pleito apresentado no recurso especial (AgRg no REsp n. 1.795.892/RN, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 27/9/2019). 2. A jurisprudência desta Corte de Justiça firmou o entendimento segundo o qual 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 (AgRg no REsp n. 1.741.418/SP, Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/6/2018) 3. Não constitui excesso de linguagem o parágrafo acrescido exclusivamente a título de reforço argumentativo da linha de raciocínio exposta na decisão questionada, máxime quando desprovido de qualquer alusão meritória. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1454781 2019.00.54833-2, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:19/12/2019 ..DTPB:.). (BRASIL, 2019).

EMEN: PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FEMINICÍDIO. MOTIVO TORPE. COEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. NATUREZAS DISTINTAS. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. 1. Esta Corte possui o entendimento segundo o qual "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" (HC n. 430.222/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe 22/3/2018). Precedentes. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que somente devem ser excluídas da decisão de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes ou sem nenhum amparo nos elementos dos autos, sob pena de usurpação da competência constitucional do Tribunal do Júri. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL

NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1166764 2017.02.38851-0, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/06/2019 ..DTPB:.). (BRASIL, 2019).

EMEN: RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. MOTIVO TORPE. FEMINICÍDIO. PRONÚNCIA. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. NATUREZAS DISTINTAS DAS ADJETIVADORAS. COEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. FEMINICÍDIO. NATUREZA OBJETIVA. AFASTAMENTO MEDIANTE ANÁLISE SUBJETIVA DA MOTIVAÇÃO DOS CRIMES. INVIABILIDADE. 1. Hipótese em que a instância de origem decidiu pela inviabilidade da manutenção das qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio, sob pena de afronta ao princípio do non bis in idem quanto a um dos fatos, e, relativamente a outros dois fatos, afastou a adjetivadora do feminicídio, analisando aspectos subjetivos da motivação do crime. 2. Não há 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. 3. É 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. 4. A exclusão das qualificadoras na fase de pronúncia somente é possível quando manifestamente improcedentes, pois a decisão acerca de sua caracterização deve ficar a cargo do Conselho de Sentença. 5. Recurso provido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1739704 2018.01.08236-8, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2018 ..DTPB:.). (BRASIL, 2018).

O ministro Félix Fisher, ante a prolação do Recurso Especial nº 1.707.113, afirmou que duas qualificadoras podem coexistir se forem de natureza diferente, a saber, objetiva e subjetiva. E, no caso do feminicídio, esta qualificadora e o motivo torpe concorrem para interpretar a norma, vez que o feminicídio, segundo o magistrado tem fundo objetivo e o motivo torpe se refere ao *animus* do agente, assim é seu caráter pessoal, implícito, que está em evidência. (FISHER, 2017).

No entanto, há doutrinadores que reprovam a terceira tese, em que se postula a diminuição da pena expressa no §1º, do Art. 121 do Código Penal, inciso I e II. Assim postulam

por defenderem que no caso de feminicídio, não se reconhece nenhum privilégio, ou seja, o homicídio em virtude de valor moral. Mas, em se tratando das teses que norteiam a temática da natureza jurídica do feminicídio, a maioria postulou pela natureza objetiva. (MESSIAS, 2020).

Nos ensinamentos do Desembargador Corrêa Camargo do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, nos moldes do CP não se admite o homicídio privilegiado, de ordem subjetiva, com o feminicídio no mesmo patamar jurídico, do contrário queda-se em contradição o instituto de aplicação das penas. A aplicação de qualificadoras de mesma natureza ao homicídio qualificado redundaria no chamado *bis in idem*, qual seja, a possibilidade de aplicar a sanção dupla para o mesmo fato. (CAMARGO, 2018).

O motivo torpe enquanto qualificadora prevista nos incisos I, última parte e fútil do inciso II, ambos do § 2º do artigo 121 do CP podem ser aplicados em consonância com a qualificadora feminicídio, em atendimento à Jurisprudência e a doutrina majoritária consultada no presente trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acaso não seja reconhecida a natureza subjetiva do inciso II, do §2º-A, do Art. 121 do Código Penal brasileiro, torna-se viável a concurso do feminicídio com a possibilidade de mitigação de pena expressa no §1º; assim como as qualificadoras presentes nos incisos I, última parte, e II, do §2º, todos do Art. 121 do Código Penal brasileiro.

Conclui-se, desta forma, em razão de que, o feminicídio executado na condição de menosprezo ou de discriminação da condição de mulher revela-se de cunho subjetivo, vez que refere a condição de mulher. A autuação das razões de recuo de pena para os crimes tipificados pelo inciso II, do §2º-A, do Art. 121 do Código Penal brasileiro, não se faz possível, tendo em vista que não há como se conceber, quer jurídica quer socialmente, que o sujeito ativo possa aniquilar uma mulher, em razão do menosprezo ou de discriminação da sua situação de mulher, tomado por motivo de expressivo valor social ou moral, ou sob violenta emoção, posterior à injusta provocação da vítima.

A prova do elemento volitivo que conforma a qualificadora do inciso II, do §2º-A, do Art. 121 do Código Penal brasileiro, obsta o reconhecimento, moral e legal, de apreensão das mencionadas razões de mitigação de pena. Aniquilar uma mulher em razão de menosprezar sua condição de mulher é um motivo torpe, ao passo que assassinar uma mulher em função de discriminação sobre a sua condição de mulher conforma um motivo fútil. Portanto,

qualificadoras de natureza subjetiva não se coadunam, a não ser que uma seja objetiva e a outra subjetiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. "**Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015**". Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal, Porto Alegre, v. 16, n. 91, p. 9-22, abr./maio 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 364.754/SP – Quinta Turma – Dje 10/10/2016; HC 311.722/SP – Quinta Turma – Dje 13/06/2016**). Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/04/12/teses-stj-sobre-o-concurso-formal-de-crimes/>. Acesso em: 29/09/2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (6º turma). **Agaresp - agravo regimental no agravo em recurso especial - 1454781 2019.00.54833-2**. Sentença de pronúncia. Meio que dificultou a defesa da vítima e feminicídio. Pleito de afastamento das qualificadoras. Alegada ausência de congruência lógica com os termos da acusação. Tese defensiva não debatida nas instâncias ordinárias sob esse prisma. Súmulas 282 e 356/stf. Inexistência de prova acerca da motivação relacionada à condição de ser mulher. Irrelevância. Ânimo do agente. Análise dispensável dada a natureza objetiva do feminicídio. Precedentes. Alegação de excesso de linguagem. Não ocorrência. Segredo de Justiça. Relator. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJE 19 de dezembro de 2019. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=\(%221454781%22..PART.\)+E+@CDOC=%221911008%22&thesaurus=](https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=(%221454781%22..PART.)+E+@CDOC=%221911008%22&thesaurus=). Acesso em 09 de dezembro de 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (6º turma). **AgRg no AREsp 1166764 / MS Agravo Regimental No Agravo Em Recurso Especial 2017/0238851-0**. Penal e processual penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Homicídio qualificado. Feminicídio. Motivo torpe. Coexistência. Possibilidade. Naturezas distintas. Exclusão da qualificadora. Usurpação da competência do tribunal do júri. Ministro Antônio Saldanha Palheiro. DJE 17/06/2019. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=\(%221166764%22..PART.\)+E+@CDOC=%221845922%22&thesaurus=](https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=(%221166764%22..PART.)+E+@CDOC=%221845922%22&thesaurus=). Acesso em 09 de dezembro de 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (5º turma). **REsp 1739704/RS**. Recurso Especial. Homicídios Qualificados. Motivo Torpe. Feminicídio. Pronúncia. Exclusão Das Qualificadoras Pelo Tribunal De origem. Bis In Idem. Não Ocorrência. Naturezas Distintas das Adjetivadoras. Coexistência. Possibilidade. Feminicídio. Natureza Objetiva. Afastamento Mediante Análise Subjetiva Da Motivação Dos Crimes. Inviabilidade. Relator(a) Ministro Jorge Mussi. Data do Julgamento 18/09/2018. Data da Publicaçã DJe 26/09/2018. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=\(%221739704%22..PART.\)+E+@CDOC=%221763487%22&thesaurus=](https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&livre=(%221739704%22..PART.)+E+@CDOC=%221763487%22&thesaurus=). Acesso em 09 de dezembro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 -Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm >. Acesso em: 20/10/2020.

BRASIL. **Lei Maria da Penha - Lei no 11.340, de 7 de agosto de 2006. Diário Oficial da União**, Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 20/09/2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1.707.113 - MG. Rel. Ministro Felix Fischer. Julgado em 29/11/2017, DJe 07/12/2017. Disponível em Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=78914082&num_registro=201702828950&data=20171207 . Acesso em: 20/10/2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal nº 10271160070725001 - MG. Rel. Desembargador Corrêa Camargo. Julgado em 14/03/2018, DJe 21/03/2018b. Disponível em Disponível em <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559704979/apelacao-criminal-apr-10271160070725001-mg> . Acesso em: 20/10/2020.

BRASIL. **Diretrizes Nacionais Femicídio: investigar, processar e julgar**. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_femicidio.pdf. Acesso em: 25/09/2020.

BRASIL. **Mapa de Violência Contra a Mulher**. 2019. Disponível em: https://pt.org.br/wp-content/uploads/2019/02/mapa-da-violencia_pagina-cmulher-compactado.pdf. Acesso em: 29/09/2020.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 757-758.

ESTEFAM, André. **Direito Penal, volume 2: parte especial**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FEITOSA, Sônia de M. **Patriarcado e música de forró: uma análise de gênero**. In: LIMA, R.L.; GURGEL, Telma. QUEIROZ, F.M. Gênero e Serviço Social: múltiplos enfoques. Rio Grande do Norte: EDFRN, 2012. P.13 a 14.

FILHO, José Nabuco. **Femicídio**. Revista da Faculdade de Direito // número 3 // primeiro semestre de 2015.

FREITAS, André Guilherme Tavares de. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

HIRECHE, Gamil Föppel El. FIGUEIREDO, Rudá Santos. “**Femicídio é medida simbólica com várias inconstitucionalidades.**” Revista Consultor Jurídico, 23 de março de 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-23/femicidio-medida-simbolica-varias-inconstitucionalidades?imprimir=1>. Acesso em: 30/09/2020.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 643.

MARINHO, Alexandre Araripe; FREITAS, André Guilherme Tavares de. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 516).

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 760).

MESSIAS, Ewertin Ricardo. **Feminicídio: sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana**. Rev. Estud. Fem. vol.28 no.1 Florianópolis. 2020 Epub 09-Mar-2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 323.

NABUCO FILHO, José. **Feminicídio**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu. nº 03, ano 2015, p. 202.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. Revista dos Tribunais, SP: 2013.

PIMENTEL, Sílvia. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf. Acesso em: 22/09/2020.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 461.

QUEIROZ, Paulo. Et. Alli. **Curso de Direito Penal: parte especial**. Salvador: Jus Podivm, 2013.

RÉGIS PRADO, Luiz. **Comentários ao Código Penal**. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SCHMITT, Ricardo Augusto. **Sentença Penal Condenatória: teoria e prática**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

SOUZA, Lídio de and CORTEZ, Mirian Beccheri. A delegacia da mulher perante as normas e leis para o enfrentamento da violência contra a mulher: um estudo de caso. Rev. Adm. Pública [online]. 2014, vol.48, n.3 [cited 2020-10-05], pp.621-639. Available from: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122014000300005&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0034-7612. <https://doi.org/10.1590/0034-76121141>.