



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

FEMINICÍDIO: UMA QUESTÃO DE GÊNERO?

Joseane dos Santos

Professor-Orientador: Msc. Renato Carlos Cruz Meneses

Itabaiana
2019

JOSEANE DOS SANTOS

FEMINICÍDIO: UMA QUESTÃO DE GÊNERO?

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada à
Universidade Tiradentes como um dos pré-
requisitos para a obtenção do grau de bacharel
em Direito.

Aprovada em ____/____/____.

Banca Examinadora:

**Professor (a) Orientador (a):
Universidade Tiradentes – UNIT**

1º Examinador(a) Universidade Tiradentes – UNIT

2º Examinador(a) Universidade Tiradentes – UNIT

FEMINICÍDIO: UMA QUESTÃO DE GÊNERO?

Joseane dos Santos Santana¹

RESUMO

O presente artigo busca refletir acerca do fenômeno Femicídio. Preliminarmente, faz-se necessário discorrer sobre os direitos fundamentais, do garantismo penal, abordando temas como igualdade material, e análise dos dados acerca da violência contra a mulher no cenário atual, além de analisar posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. O presente trabalho foi feito utilizando uma pesquisa descritiva, com abordagem qualitativa, documental, além de pesquisas em sites eletrônicos.

PALAVRAS-CHAVE: Direito. Femicídio. Garantismo. Jurisprudência. Violência.

FEMINICIDE: A QUESTION OF GENDER?

ABSTRACT

This article is about Femicide. Preliminarily, it is necessary to discuss fundamental rights, guarantee criminal law, address issues such as materiality, and analysis of data on violence against a current woman, in addition to having positions of the Supreme Court and Superior Court of Justice. The present work was done with a descriptive description, with a qualitative, documentary approach, besides researches in electronic sites.

KEYWORDS: Right. Femicide. Garantismo. Jurisprudence. Violence.

1 INTRODUÇÃO

Diante do aumento da violência de gênero que assola o Brasil, o Estado teve que adotar uma postura que inviabilizasse o sentimento de vulnerabilidade das mulheres, criando a Lei nº 13.104/2015, que definiu o Femicídio como circunstância qualificadora de crime de homicídio, sendo caracterizado quando um crime é praticado contra a mulher por razões de gênero, onde envolva violência doméstica ou familiar ou que haja um menosprezo e discriminação contra a condição de mulher.

Consequentemente, passou-se a questionar-se a sua origem, sendo tal fenômeno associado a uma sociedade que embora tenha evoluído ao longo dos anos, está longe de concretizar uma igualdade entre os gêneros, em razão da sua característica patriarcal.

O presente artigo aborda o femicídio como sendo uma questão de gênero, num cenário de uma violência crescente e preocupante que assola o sexo feminino. É necessário compreender o papel do direito penal para a proteção do bem jurídico maior que é a vida, e

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT). E-mail: joseanes824@gmail.com

como este está subordinado e vinculado à constituição, cabendo-lhe o papel de proteger os direitos fundamentais existentes na mesma.

Dito isso, será abordado o chamado Garantismo Penal, o pensamento garantista que surge como tentativa de resgatar valores de proteção do indivíduo frente ao sistema penal, através da releitura da legitimação do Estado pela proteção de garantias individuais.

Em seguida, discorre-se sobre o tema feminicídio, seu conceito e suas mudanças na legislação penal e na lei de crimes hediondos, (lei nº 8.072/1990), além de abordar o conceito de gênero e do próprio feminicídio.

Faz-se também uma abordagem ao conceito de igualdade material que tem por objetivo igualar os indivíduos que na sua essência são desiguais, e o quanto a Constituição Federal de 1988 luta para que de fato ocorra a concretização desse tipo de igualdade. Além disso, serão analisados dados acerca da violência contra a mulher no cenário atual.

Por fim, é trazido o posicionamento da Ministra presidente do Supremo Tribunal Federal, a ministra Carmén Lúcia, e um julgado do Superior Tribunal de Justiça que confirma as teses acerca do feminicídio que serão abordadas neste artigo.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E GARANTISMO PENAL

A ligação entre o Direito Penal e o Direito Constitucional é indiscutível. Isto se dá em razão da Constituição Federal ser um parâmetro de controle de constitucionalidade de todas as normas do ordenamento jurídico, desta forma, toda as normas devem estar subordinadas e vinculadas ao que diz a Constituição.

Isso significa dizer que todos os ramos do direito, em especial, o Direito Penal deve total observância as normas constitucionais, cabendo-lhe o dever de proteger os direitos fundamentais nela inseridos, ou seja, tanto o direito material penal quando o processual penal e a execução penal devem seguir preceitos (princípios fundamentais) para que não firam os objetivos do Estado Constitucional e Democrático do Direito, só devendo haver a sua intervenção quando assim a constituição permitir.

Desta forma, têm-se o chamado Garantismo Penal, este pensamento surge como uma tentativa de resgatar valores de proteção do indivíduo frente ao sistema penal, através da releitura da legitimação do Estado pela proteção de garantias individuais.

O Estado se vale do direito penal para promover um controle social apto a efetivar a função constitucional de garantir a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à dignidade, à intimidade, entre outros. Utilizando esta linha de raciocínio, ao

criminalizar uma conduta que fere o bem jurídica vida, o direito penal neste caso nada mais visa outra coisa senão a proteção de forma indireta da inviolabilidade do direito fundamental a vida, inserido no artigo 5º da CRFB/88.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

Desta forma, é fácil perceber a importância do direito penal, pois na ausência deste, por exemplo, não existiria a proibição de prisão sem um mandado motivado pela autoridade judiciária competente, ou, não haveria a possibilidade via Habeas Corpus de garantir a liberdade do indivíduo, além da proteção ao direito à vida como já explanado acima, ente outros.

Além disso, importante ressaltar a definição dos direitos fundamentais, que podem ser entendidos como direitos inerentes ao ser humano, necessário ao desenvolvimento de sua personalidade e à garantia de sua dignidade, ou seja, nada mais são que direitos universais, pertencentes a todos os seres humanos, que criam uma prestação positiva ou negativa vinculada ao estado (eficácia vertical) ou a um sujeito, neste último caso em razão da eficácia irradiante dos direitos fundamentais podem se manifestar nas relações interprivadas, tendo sua eficácia horizontal, e que devem estar presentes de forma expressa ou implícita no texto constitucional, mediante art. 5 § 2º da CRFB/88.

São direitos imprescritíveis, inalienáveis, irrenunciáveis, invioláveis e universais, e tradicionalmente divididos em três gerações. A expressão gerações dos direitos fundamentais, gera uma ideia de evolução destes. Desta forma, os direitos de primeira geração referem-se aos direitos individuais e políticos, exigindo do estado uma prestação negativa de atuação, cuja finalidade era de limitar o poder do Estado a favor dos indivíduos, englobando a vida, liberdade, propriedade, igualdade formal, as liberdades de expressão coletiva, os direitos de participação política e, ainda, algumas garantias processuais individuais. Já os de segunda geração, visam proporcionar aos indivíduos uma melhor qualidade de vida, neste momento é necessária uma atuação positiva do estado, que por meio de ações afirmativas e políticas pública deve adotar medidas que possibilizem a concretização destes direitos, motivo pelo qual os direitos de segunda geração são chamados de direitos sociais, estando presentes no artigo 6º da CRFB/88. Existe ainda os direitos de terceira geração, chamados de direitos difusos, coletivos, haja vista que transcendem ou seja ultrapassam da figura de um só

indivíduo alcançando uma indeterminada quantidade de pessoas, como exemplo o direito ao meio ambiente, art. 225 da CRFB/88, direito do consumidor, preservação ao patrimônio histórico e cultural, etc.

Atualmente, têm-se discutido a existência de direitos de quarta e quinta geração, que falam sobre a democracia universal e aos direitos de solidariedade, direitos relacionados à realidade virtual, em razão do grande desenvolvimento da internet, sob outra ótica, se relacionam ao direito à paz.

Importante ressaltar, que o princípio da dignidade humana é de fundamental para a concretização dos direitos fundamentais, em razão da sua influência nestes, já que todos os direitos fundamentais remontam à ideia de proteção e desenvolvimento das pessoas. Podem ainda sofrer restrição, desde que seja compatível com a constituição, ou seja, restrições constitucionais.

Ademais, destacam-se também os princípios penais constitucionais que agem como limitadores materiais ao direito de punir do estado, ou atividade judicial e legislativa. Assim como os direitos fundamentais, são baseados no valor da dignidade da pessoa humana, caso desrespeitados geram uma inconstitucionalidade material, desarmônico com a constituição.

Entre eles podem-se destacar o princípio da intervenção mínima, que aduz que o direito penal só deve intervir nas ofensas dos bens jurídicos mais importantes, que não são amparados pelos outros ramos do direito, há também o princípio da lesividade que informa que o legislador deve selecionar como incriminadoras as condutas que ataquem os bens jurídicos penais, o princípio da insignificância que preceitua que o juiz deve afastar a incidência da pena quando a conduta típica não ofender de forma efetiva a bem jurídico algum, por ser inofensiva.

Enquanto o princípio da fragmentariedade aduz que o direito penal deve proteger os bens jurídicos que estão ligados a direitos fundamentais, ademais, existe o princípio da responsabilidade pessoal que é claro ao informar que a pena é intransferível não devendo passar da pessoa do condenado, o princípio da humanidade, também chamado de princípio da limitação das penas, que não é permitido no ordenamento jurídico qualquer pena que viole a dignidade da pessoa humana, já o princípio da legalidade consiste na afirmação de que somente é possível a intervenção penal do estado caso exista uma lei anterior que defina o fato praticado como sendo criminoso.

3 FEMINICÍDIO: UMA QUESTÃO DE GÊNERO?

Antes de adentrar no tema central, é necessário estabelecer o que é gênero, na realidade o conceito de gênero é a busca para estabelecer as relações entre homens e mulheres. Como sabido após anos de luta feminista em busca de igualdade, sempre existiu uma construção social da mulher, que sempre estava inserida em um ambiente opressivo, seja no trabalho, no ambiente familiar, em questões voltadas a sexualidade, etc. Então, basicamente esse conceito busca colocar o ser mulher e o ser homem como construções sociais, a partir do que já foi estabelecido como masculino e feminino, servindo para distinção dessa construção social entre os sexos.

Contudo, embora tenha havido alguns avanços no quesito da igualdade, as mulheres atualmente enfrentam um outro problema que evidencia ainda mais como as relações de gênero são desiguais, isto é, o poder ainda está concentrado, em sua maioria das vezes, em um só lado, qual seja o masculino.

Tal problema denominado feminicídio, está presente no dia-a-dia da mulher, em seu ambiente familiar, ou até mesmo quando sofre discriminação ou é menosprezada. Este fenômeno caracteriza-se como uma forma de atingir as mulheres, simplesmente por serem mulheres, então é uma questão de ódio ao gênero, no caso específico ao gênero feminino.

A mulher tem que enfrentar etapas de violência constantes que podem gerar até a sua morte, além de violências psicológicas tais como xingamentos, crises de ciúme em razão de um sentimento de posse, todos os tipos de agressões físicas e mentais, etc.

Diante desse cenário foi preciso uma atuação que combatesse esse tipo de crime, justamente para que não se perpetue uma ideia de impunidade, que o criminoso não saia ileso e responda pelos seus atos de forma proporcional à perda do bem jurídico mais precioso que é a vida da vítima.

Foi sancionada no dia 09/03/2015 a Lei nº 13.104/2015, que definiu o feminicídio como circunstância qualificadora de crime de homicídio, quando um crime é praticado contra a mulher por razões de gênero, e que envolvam violência doméstica ou familiar ou que haja um menosprezo e discriminação contra a condição de mulher, sendo sua pena prevista para homicídio qualificado a de 12 a 30 anos de reclusão.

A criação da lei foi uma forma do Estado criar um sistema que protegesse as mulheres, contudo é importante ressaltar que para que esteja configurada essa qualificadora não basta que o crime cometido seja contra uma mulher, mas que esteja qualificado de acordo com o artigo 121, §2º-A do Código Penal.

Art. 121. Matar alguém:

(...)

§ 2o-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2o, I, II, III, IV, V e VI); (Redação dada pela Lei nº 13.104, de 2015)

I - violência doméstica e familiar; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

Pela leitura do dispositivo percebe-se que deverá obrigatoriamente conter ou a hipótese do inciso I, ou a do inciso II. Necessário destacar que no caso do inciso I, unidade doméstica e familiar pode ser entendida como qualquer relação íntima de afeto, e que para que fuja da alçada da Lei Maria da Penha, é imprescindível que a agressão tenha sido baseada em razão do gênero, tendo, portanto, o feminicídio, caso contrário deverá ser solucionado pela Lei nº 11.340/06, de acordo com seu artigo 5º, a seguir exposto.

Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

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

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

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

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

Ademais, o feminicídio é um crime hediondo, isto porque a lei que o regulamenta, qual seja a Lei nº 13.104/2015, alterou o art. 1º da Lei nº 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), incluindo-o em seu rol.

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

(...)

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2o, I, II, III, IV, V e VI); (Redação dada pela Lei nº 13.104, de 2015)

Além disso, a lei ainda incluiu parágrafo 7º ao art. 121 do Código Penal, o qual define casos de aumento de pena, nos seguintes termos:

- § 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)
- I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)
- II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)
- III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

4 A BUSCA DA CONCRETIZAÇÃO DA IGUALDADE MATERIAL DE GÊNERO E DADOS SOBRE A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NO CENÁRIO ATUAL.

A igualdade material tem por objetivo igualar os indivíduos que na sua essência são desiguais, basicamente pessoas que estão em uma determinada situação e que possuem um grau de desigualdade, terão a chance de por meio da igualdade material usufruir das mesmas oportunidades daqueles que se encontram em uma situação mais privilegiada.

Ademais, combater essas desigualdades é garantir a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, na verdade, o direito brasileiro, busca concretizar a igualdade material entre homens e mulheres, dito isso é importante reforçar que há anos perpetuou-se uma desigualdade entre gêneros e que só após constantes lutas é que aos poucos as mulheres começaram a possuir direitos iguais aos dos homens. É por isso que há inúmeros dispositivos constitucionais que visam eliminar as desigualdades de fato, como por exemplo o art. 3º da CRFB/88, que dispõe sobre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, onde destaca-se seu inciso IV.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Pode-se destacar outros dispositivos importantes que visam combater essa desigualdade, como por exemplo o art.5º, inciso I, que assegura a igualdade entre homens e mulheres, neste caso uma igualdade formal. O art. 7º, inciso XVII que reconhece o direito à igualdade jurídica e à diferença natural entre os gêneros, garantindo licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias, além do seu inciso XX,

que garante a proteção do mercado de trabalho da mulher, além de proibir a discriminação no mercado de trabalho no que se refere às atribuições e aos salários em seu inciso XXX. Outro dispositivo que merece ser destacado é o artigo 226, parágrafo 8º da CRFB/88, que estabelece o dever de o Estado coibir a violência no âmbito das relações familiares, tal dispositivo gerou um grande avanço, pois reconheceu que há de fato uma violência familiar e doméstica que já vinha ocorrendo há anos, e por isso foi regulamentada pela lei nº 11.340 de 2006, conhecida como lei Maria da Penha.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 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.

Contudo, essa igualdade entre gêneros está longe de ser concretizada, muito pelo contrário, pesquisas recentes mostram o quanto as mulheres viraram alvo de ameaças constantes, seja em seu ambiente familiar ou fora dele.

Na verdade, pesquisas recentes mostram que o número de mulheres vítimas de homicídio caiu, mas os registros de feminicídio crescem no Brasil, houve um aumento de 12% no número de registros de feminicídios, uma mulher é morta a cada duas horas no país, no ano de 2018, de acordo com levantamento feito pelo G1.

Pesquisas realizadas pelo G1 e Globonews demonstram que casos de feminicídio aumentaram 76% no 1º trimestre de 2019 em São Paulo nos primeiros três meses do ano, 37 mulheres foram vítimas de feminicídio, em 2018, foram 21. A pesquisa trouxe ainda que oito em cada dez casos de feminicídio deste ano ocorreram dentro de casa e 26 dos 37 casos tinham autoria conhecida, informou o posicionamento da Secretaria da Segurança Pública, que afirmou que todos os casos registrados no período tiveram sua autoria indentificada e 19 criminosos foram detidos.

Ademais em outra reportagem feita pela GloboNews restou claro que a cada cinco dias, uma mulher é assassinada, pelo simples fato de ser mulher, no estado do Rio de Janeiro, foi o que apontou o Dossiê Mulher, um estudo feito todos os anos pelo Instituto de Segurança Pública (ISP), e que de acordo com esse documento, em 2018, 71 mulheres foram vítimas do feminicídio no estado, sendo que mais de 62% dessas mortes ocorreram dentro da residência das vítimas e mais de 56% dos crimes foram cometidos pelos companheiros e ex-companheiros das vítimas.

Em outra reportagem, pode-se perceber que no ano de 2018, 275 mulheres foram sofrerem tentativa de feminicídio. Deste total, 63,5% dos autores eram companheiros ou ex-companheiros das vítimas e 52% do total ocorreu dentro de casa. Por fim, segundo os dados do Monitor da Violência, também divulgado pelo G1 no dia 8 de março de 2019, persiste a violência contra a mulher e a desigualdade em relação ao gênero feminino no Brasil.

Segundo estudo de 2019 do Global Americans Report afirma que o Brasil é o pior país em termos de violência de gênero na América Latina, mas sequer foi incluído no estudo do Eclacs por causa da *falta de confiabilidade das estatísticas*. O Brasil também foi considerado o 5º país que mais mata mulheres no mundo, num universo de 83 países.

No dia 02 de maio de 2019, foi apresentado em reunião no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), um questionário que será utilizado nas unidades judiciárias para ajudar a avaliar o risco em que vivem as mulheres em situação de violência e evitar novas agressões. Tal modelo será aplicado em seis estados-pilotos e no Distrito Federal, após a primeira fase, será expandido a todo país. Ademais, o Formulário Nacional de Avaliação de Risco terá 24 questões, que abordam aspectos da vida do agressor e da vítima e mapeiam o histórico de violência entre os envolvidos, tal modelo, foi desenvolvido por juízes especializados na área de violência doméstica integrantes do grupo de trabalho criado pelo CNJ para formular um questionário voltado às vítimas que recorrem ao Sistema de Justiça. Por fim, possuindo informações contidas no formulário, os magistrados deverão aferir os riscos para decidir quais são as medidas que devem ser tomadas a fim de evitar um desfecho trágico para as mulheres.

A reportagem trouxe ainda que a violência doméstica é a causa de mais de um milhão de processos que tramitam na Justiça brasileira. Atualmente, tramitam no Judiciário brasileiro, quase 4 mil casos de feminicídio, homicídios cometidos inclusive em âmbito familiar, contra a mulher, em geral, por companheiros ou ex-companheiros da vítima.

5 ENFRENTAMENTO DO FEMINICÍDIO PELOS TRIBUNAIS

No ano de 2018, a ministra Cármen Lúcia presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), trouxe uma posição bastante interessante em relação ao tema. Para a ministra é necessário que haja cada vez mais uma atuação tanto na atenção às mulheres quanto nas medidas que elas podem adotar, para que a violência contra a mulher não fique em silêncio, um silêncio que faz com que a violência cada vez mais possa prosseguir.

Aduziu ainda a necessidade de maior integração entre todas as instituições envolvidas na aplicação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2005) e na prevenção e na repressão à violência contra a mulher, como o poder Judiciário, a Defensoria Pública, o Ministério Público, a Polícia Militar e as Delegacias Especializadas para que possam atuar de forma harmoniosa.

Para a ministra, a legislação deu nova perspectiva jurídica de se enfrentar a violência contra mulher, afirmou ainda que é preciso mudar a cultura de uma sociedade machista, preconceituosa e violenta que fragiliza também crianças e as famílias das vítimas.

“A paz ou a violência não para nos umbrais das portas de casa, ela atravessa a rua e ganha a praça. Ou temos uma sociedade que pode conviver de forma mais pacífica ou vamos ter uma sociedade cada vez mais violenta e não se sabe onde isso vai acabar, mas certamente não vai acabar bem”, afirmou a ministra Cármen Lúcia.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso especial trouxe algumas informações acerca da natureza do feminicídio já explanadas.

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1739704 RS 2018/0108236-8 (STJ)
Data de publicação: 26/09/2018 Ementa: 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. Encontrado em: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik. T5 - QUINTA TURMA

DJe 26/09/2018 - 26/9/2018 RECURSO ESPECIAL REsp 1739704 RS 2018/0108236-8 (STJ) Ministro JORGE MUSSI (Julgamento em 26/09/18).

Como pode-se perceber, o referido acordão explica a natureza do feminicídio, alegando que se trata de condição especial da vítima, sendo esta objetiva, não devendo haver o afastamento da qualificadora do feminicídio no caso em comento, haja vista que mediante a análise de aspectos subjetivos da motivação do crime, dada a natureza objetiva da referida qualificadora, ligada à condição de sexo feminino.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo exposto, percebe-se a inseparável ligação entre o Direito Penal e o Direito Constitucional, devendo haver uma estrita observância as normas constitucionais, cabendo ao direito penal o dever de proteger os direitos fundamentais nela inseridos, desta forma, têm-se o chamado Garantismo Penal, o pensamento garantista surge como tentativa de resgatar valores de proteção do indivíduo frente ao sistema penal, através da releitura da legitimação do Estado pela proteção de garantias individuais.

Ademais, os direitos fundamentais podem ser entendidos como direitos inerentes ao ser humano, necessário ao desenvolvimento de sua personalidade e à garantia de sua dignidade, ou seja, nada mais são que direitos universais, pertencentes a todos os seres humanos.

Importante ressaltar o conceito de gênero que visa colocar o ser mulher e o ser homem como construções sociais, a partir do que já foi estabelecido como masculino e feminino, servindo para distinção dessa construção social entre os sexos.

Nesse sentido, as mulheres enfrentam um grave problema denominado feminicídio, que está presente no dia-a-dia da mulher, em seu ambiente familiar, ou até mesmo quando sofre discriminação ou é menosprezada, caracterizado como uma forma de atingir as mulheres, simplesmente por serem mulheres, então é uma questão de ódio ao gênero, no caso específico ao gênero feminino

Além disso seu principal objetivo do é destruir a mulher, e isto está diretamente ligado a questão de ainda haver uma condição de desigualdade entre os gêneros, essa concentração de poder num só lado gera esse cenário de ódio constante para com o sexo feminino, o que também tem relação com a própria sociedade patriarcal, que se recusa a perceber que as mulheres são merecedoras dos mesmos direitos que os homens, não tendo que haver nenhuma submissão.

Combater essas desigualdades é garantir a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, na verdade, o direito brasileiro, busca concretizar a igualdade material entre homens e mulheres.

Contudo, essa igualdade entre gêneros está longe de ser concretizada, muito pelo contrário, pesquisas recentes mostram o quanto as mulheres viraram alvo de ameaças constantes, seja em seu ambiente familiar ou fora dele.

Para a ministra Carmén Lúcia a legislação deu uma nova perspectiva jurídica de se enfrentar a violência contra mulher, aduzindo que é preciso mudar a cultura de uma sociedade machista, preconceituosa e violenta que fragiliza também crianças e as famílias das vítimas.

Neste sentido, percebe-se, que o principal objetivo do feminicídio é destruir a mulher, e isto está diretamente ligado a questão de ainda haver uma condição de desigualdade entre os gêneros, essa concentração de poder num só lado gera esse cenário de ódio constante para com o sexo feminino, o que também tem relação com a própria sociedade patriarcal, que se recusa a perceber que as mulheres são merecedoras dos mesmos direitos que os homens, não tendo que haver nenhuma submissão.

Logo é visível que a raiz do problema reside no medo dos homens de perderem o poder em razão das mulheres aos poucos irem conquistando seu espaço nesta sociedade, o que gera sentimentos de ódio, de posse, sentimentos doentios. Basicamente pode-se afirmar que o feminicídio surge justamente pelos aspectos socioculturais e de uma sociedade machista e patriarcal que se recusa a evoluir.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008. Resenha de: Mônica Cecílio Rodrigues. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**, Belo Horizonte, ano 17, n. 65, jan./mar. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=57052>>. Acesso em: 12 maio 2019.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; SILVEIRA, Raquel Dias da. Políticas contra a discriminação de gênero. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 11, n. 46, out./dez. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=76192>>. Acesso em: 12 maio 2019.

FERRAJOLI, Luigi. Direitos Fundamentais. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, Belo Horizonte, ano 7, n. 7, jan./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=81950>>. Acesso em: 12 maio 2019.

FERRAZ, Júlia Lambert Gomes. Violência de gênero e Direito Penal: análise da racionalidade da tipificação do feminicídio no Brasil. **Revista Fórum de Ciências Criminais**

– **RFCC**, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, jan./jun. 2016. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=240311>>. Acesso em: 14 maio 2019.

GOMES, Magno Federici; FREITAS, Frederico Oliveira. Conexão entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 10, n. 41, jul./set. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=69201>>. Acesso em: 12 maio 2019.

MELLO, Adriana. O feminicídio e a Lei nº 13.104/2015. **Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC**, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, jul./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=238887>>. Acesso em: 14 maio 2019.

PASCHOAL, Janaina Conceição. Feminicídio: um crime contra a equidade. **Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC**, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, jul./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=238886>>. Acesso em: 14 maio 2019.

Fontes consultadas em sites disponíveis em:

<https://leonardoaaguaiar.jusbrasil.com.br/artigos/324819590/direito-penal-direito-constitucional-e-estado-democratico-de-direito>

<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/237/231>

https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_15.12.2016/art_5_.asp

<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,igualdade-formal-x-igualdade-material-a-busca-pela-efetivacao-da-isonomia,57812.html>

http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_07.05.2015/art_226_.asp

<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/14457-14458-1-PB.pdf>

<https://agenciapatriciagalvao.org.br/destaques/casos-de-feminicidio-aumentam-76-no-1o-trimestre-de-2019-em-sp-numero-de-mulheres-vitimas-de-homicidio-cai/>

<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/03/08/cai-o-no-de-mulheres-vitimas-de-homicidio-mas-registros-de-feminicidio-crescem-no-brasil.ghtml>

<https://agenciapatriciagalvao.org.br/destaques/violencia-contra-a-mulher-e-a-mais-cruel-no-brasil-de-acordo-com-dados/>

<https://agenciapatriciagalvao.org.br/destaques/criminalizacao-do-feminicidio-nao-e-suficiente-para-coibi-lo-por-fabiana-paes/>

<https://www.conjur.com.br/2019-mar-18/mp-debate-criminalizacao-feminicidio-nao-suficiente-coibi-lo>

<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/88844-formulario-vai-avaliar-risco-de-morte-em-mulheres-em-situacao-de-violencia>

<https://agenciapatriciagalvao.org.br/destaques/cnj-aprova-formulario-que-avalia-risco-de-morte-de-mulher-vitima-de-violencia/>

<https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/uma-mulher-e-vitima-de-feminicidio-a-cada-5-dias-no-rj-revela-dossie-mulher/>

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386295>

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10625629/artigo-121-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940#>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11270190/artigo-1-da-lei-n-8072-de-25-de-julho-de-1990>

<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/03/08/dados-de-violencia-contr-a-mulher-sao-a-evidencia-da-desigualdade-de-genero-no-brasil.ghtml>

<https://oglobo.globo.com/sociedade/mais-de-200-feminicidios-ocorreram-no-pais-em-2019-segundo-pesquisador-23505351>

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=FEMINIC%3%8DDIO+-+HOMIC%3%8DDIO+-+QUALIFICADORAS>