



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A APLICAÇÃO DA LEI DE FEMINICÍDIO E A IMPOSSIBILIDADE DE
CONFIGURAÇÃO DE *BIS IN IDEM* COM A CUMULAÇÃO DAS QUALIFICADORAS
DE MOTIVO TORPE OU FÚTIL

Flávia Leonardo Andrade

Rio de Janeiro
2021

FLÁVIA LEONARDO ANDRADE

A APLICAÇÃO DA LEI DE FEMINICÍDIO E A IMPOSSIBILIDADE DE
CONFIGURAÇÃO DE *BIS IN IDEM* COM A CUMULAÇÃO DAS QUALIFICADORAS
DE MOTIVO TORPE OU FÚTIL

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da F. Neto

Rio de Janeiro
2021

A APLICAÇÃO DA LEI DE FEMINICÍDIO E A IMPOSSIBILIDADE DE
CONFIGURAÇÃO DE *BIS IN IDEM* COM A CUMULAÇÃO DAS QUALIFICADORAS
DE MOTIVO TORPE OU FÚTIL

Flávia Leonardo Andrade

Graduada pela UniverCidade – Centro
Universitário da Cidade. Advogada.

Resumo – após a edição da Lei nº 13.104/2015, na qual são incluídos o inciso VI e § 2º- A ao artigo 121 do Código Penal e é alterado, também, o artigo 1º da Lei de Crimes Hediondos, o feminicídio passou a ser considerado uma circunstância qualificadora do homicídio, assim entendido como o homicídio cometido contra a mulher por motivo relacionado a sua própria condição de mulher. Com a vigência da lei, o Supremo Tribunal Federal está sendo provocado a se pronunciar acerca de alguns aspectos. Um dos questionamentos mais relevantes concerne à possibilidade de um crime de feminicídio ser considerado também um crime de homicídio qualificado por motivo torpe. O trabalho enfoca a temática da eficácia legislativa ao ser editada uma norma prevendo punição mais severa para os casos de homicídios cometidos contra mulheres em razão da própria condição do gênero e a sua aplicabilidade.

Palavras-chave – Direito Penal. Lei do Feminicídio. Não Configuração de *Bis In Idem*.

Sumário – Introdução. 1. A intenção legislativa ao editar norma prevendo uma punição mais severa para os casos de homicídios cometidos contra mulheres em razão do gênero. 2. Como a doutrina e as decisões judiciais entendem a possibilidade ou não do *bis in idem*. 3. A atuação dos Tribunais Superiores na aplicação da qualificadora de feminicídio para pacificar o entendimento. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

No presente artigo científico, discutem-se a eficácia legislativa ao ser editada uma norma prevendo punição mais severa para os casos de homicídios cometidos contra as mulheres em razão da sua própria condição de gênero e a possibilidade de sua aplicação com a cumulação da qualificadora de motivo torpe ou fútil, sem a configuração de *bis in idem*.

Para tanto, são abordados o aspecto legal e a utilização prática da Lei nº 13.104/15, na qual são incluídos o inciso VI e § 2º- A ao artigo 121 do Código Penal e alterado, também, o artigo 1º, da Lei de Crimes Hediondos, tornando o feminicídio uma circunstância qualificadora do crime de homicídio.

O tema é controverso, pois é necessário avaliar se a inclusão da qualificadora de feminicídio poderá servir apenas como substitutivo das qualificadoras de motivo torpe ou fútil. Essa hipótese, conseqüentemente, significa o desprestígio ao esforço legislativo para tornar mais grave a pena do homicídio praticado contra a mulher em razão de sua condição,

tendo em vista que a tese defensiva, sustentada pela Defensoria Pública, é a de que há incompatibilidade entre as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio, razão pela qual a manutenção de ambas as circunstâncias configuraria *bis in idem*. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, portanto, devem ser provocados a se pronunciarem.

Para melhor compreensão do assunto, no presente estudo é apresentada a discrepância entre a doutrina e a jurisprudência pertinentes ao tema. O propósito é esclarecer, ou não, a respeito da possibilidade à coexistência das qualificadoras para o crime de feminicídio, e da hipótese de que tal situação implica ou não dupla punição pela mesma circunstância (*bis in idem*).

O primeiro capítulo é iniciado ponderando acerca da eficácia legislativa ao editar norma prevendo uma punição mais severa para os casos de homicídios cometidos contra mulheres em razão do gênero feminino. A edição dessa norma ocorre com a demonstração de que o Brasil, dentre todos os países, tem um dos maiores índices de violência contra a mulher.

No segundo capítulo será abordada a realidade fática e discrepante entre as teses acusatórias, teses defensivas e decisões judiciais, e as controvérsias acerca da natureza jurídica da qualificadora de feminicídio.

É analisada, no terceiro capítulo, a necessidade de atuação dos Tribunais Superiores para atenuar e pacificar o entendimento em relação à possibilidade de cumulação, ou não, das qualificadoras de feminicídio e motivo torpe sem configuração de *bis in idem*, sendo apresentadas medidas sugestivas capazes de auxiliar na efetividade da Lei de Feminicídio

A pesquisa sobre o tema aqui tratado foi desenvolvida pelo método dialético, de modo que são trabalhadas as principais controvérsias postas pela doutrina e jurisprudência. Ao final, será abordada a melhor solução para a conjectura social atual, acompanhada pelos preceitos do ordenamento pátrio.

O trabalho possui uma abordagem qualitativa e será norteado por referências bibliográficas de obras doutrinárias pertinentes à temática, além de utilizar a legislação pátria como fundamento, porquanto se tenha como pretensão considerar todos os dados referidos acima para sustentar certa defesa.

1. A INTENÇÃO LEGISLATIVA AO EDITAR NORMA PREVENDO UMA PUNIÇÃO MAIS SEVERA PARA OS CASOS DE HOMICÍDIOS COMETIDOS CONTRA MULHERES EM RAZÃO DO GÊNERO

No início da década de 2000, as discussões em torno da igualdade de gênero foram inseridas em fóruns por toda parte do planeta e deixaram evidente o quadro de violências que ainda era experimentado pelas mulheres¹. Um dos argumentos mais importante nesse processo dizia respeito à seguinte observação: a violência de gênero não é um problema localizado em uma determinada região geográfica ou relacionada a determinadas condicionantes econômico-sociais. Ademais, foi compreendido que a inferiorização da mulher, ao longo da história, aliada a sua permanente subordinação à figura masculina, contribuiu para perpetuar demasiadamente uma situação degradante, que poderia levar até o limite da violação, a morte.

Esse cenário é visto em diferentes países, desde os mais ricos até aos mais pobres, nas diversas camadas da população. A linguagem de reafirmação de poderio masculino, baseado na objetificação da mulher e na sua submissão ao controle do parceiro², deu espaço à previsão legislativa do tipo penal de feminicídio, ou seja, uma hipótese de homicídio com uma pena mais severa, em razão da ação de ofensa a um bem jurídico, “a vida da mulher”, sendo o agente exatamente alguém que se aproveita da condição de gênero ou considera a mulher um objeto, sua posse³.

Assim, o feminicídio passou a ser uma circunstância qualificadora do homicídio, após a edição da Lei nº 13.104/15⁴, que alterou a redação do artigo 121, do Código Penal⁵, e, também, a do artigo 1º, da Lei nº 8.072/90⁶, e incluiu o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Dessa forma, ele é qualificado pelo homicídio cometido contra a mulher por

1TASSE, Adel El. *Feminicídio e as qualificadoras por motivo*. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/295355/feminicidio-e-as-qualificadoras-pelo-motivo>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

2IPEA. *Média nacional da violência contra a mulher*. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_alphacontent&ordering=3&limit=10&limitstart=1116>. Acesso em: 20 jun. 2020.

3TASSE, op. cit., nota 1.

4BRASIL. *Lei nº 13.104*, de 09 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm>. Acesso em: 20 jun. 2020.

5BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529748/codigo_penal_1ed.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2020.

6BRASIL, *Lei nº 8.072/90*, de 25 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm>. Acesso em: 20 jun. 2020.

motivo relacionado a sua condição de mulher, ou seja, um crime praticado em razão do gênero.

Nesse sentido, é importante caracterizar o feminicídio como uma qualificadora subjetiva do crime de homicídio cometido contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, numa relação doméstica e familiar e/ou com menosprezo ou discriminação à condição da mulher. Além disso, defende-se que, em se constatando qualquer ação opressiva direcionada a uma pessoa impossibilitada de defesa, pelo simples fato de a vítima ser uma mulher, haverá a existência de menosprezo à condição da mulher, ainda que tal agressão não seja cometida no âmbito doméstico ou familiar.

Por conta desses motivos, é agravada a resposta penal. O agravamento dessa resposta penal é a intenção, clara e objetiva, do legislador. No entanto, surge uma problemática no entendimento, travada na doutrina e na jurisprudência: a morte produzida pelo agente opressor de maneira dolosa poderia cumular com as qualificadoras de motivo torpe e/ou fútil e, ao mesmo tempo, ser feminicídio, sem a ocorrência do chamado *bis in idem*?⁷. Para compreender e dirimir tal problemática, faz-se necessário observar que, antes da vigência da Lei 13.104/15, por meio da qual foi acrescentado o feminicídio ao Código Penal, o homicídio da mulher em situação de violência doméstica era qualificado pelo motivo torpe.

O que vale para a caracterização da qualificadora, aqui seja ressaltado, é o ponto de vista da motivação do crime, sendo imprescindível a condição de gênero, atuando o agente como ser superior em relação à vítima ou imaginando que ela seja uma posse ou um objeto seu, ostentando a superioridade masculina⁸.

Assim, pode-se entender que a qualificadora do feminicídio tem caráter subjetivo, pois o fato de o homicídio ser cometido contra a mulher por razões da condição de gênero impõe uma motivação especial, não uma circunstância de natureza objetiva, como um meio de execução. O homicídio contra a mulher, portanto, não é o que atrai a qualificadora, mas, sim, o homicídio cometido justamente porque se trata de uma mulher.

Em suma, não foi criado um tipo penal autônomo para o feminicídio, houve, de modo afirmativo, a inserção dele como uma qualificadora subjetiva no caso de crime de homicídio cometido contra a mulher por razões da condição de gênero no âmbito de violência doméstica e familiar, conforme explicitamente previsto no artigo 121, § 2º-A, inciso I, do Código Penal⁹.

7 DICIONÁRIO JURÍDICO. *Bis in idem*. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1217/Bis-in-idem>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

8 TASSE, op. cit., nota 1.

9 BRASIL, op. cit., nota 5.

O motivo do crime ou o *animus* do agente não deve ser questionado, mas, sim, a análise do fato que se enquadra no contexto de violência doméstica, conforme definição do artigo 5º, da Lei nº 11.340/06¹⁰.

A violência doméstica contra a mulher, vale destacar, se constitui de qualquer conduta – ação ou omissão - de discriminação, agressão ou coerção, constrangimento, limitação, sofrimento físico, sexual, moral, psicológico, social, político, econômico ou perda patrimonial.

Considerando o exposto logo acima, a discriminação, com a qual se preocupou o legislador, remete ao tratamento desigual dispensado à pessoa, com base no preconceito de gênero. Existe menosprezo quando o agente comete o crime por nutrir pouca ou nenhuma estima ou apreço pela vítima, configurando, desdém, desprezo, desvalorização a sua condição de mulher.

Ocorre feminicídio na hipótese do inciso II, do § 2º-A, do artigo 121 do Código Penal¹¹, quando uma pessoa do sexo feminino é assassinada justamente por sua condição de mulher, como, por exemplo, no momento em que um homem comete homicídio por acreditar que a vítima esteja ocupando um lugar exclusivamente destinado a profissionais do sexo masculino. Em outras palavras, a vítima é morta porque seu agressor não se conforma pelo fato de que ela, sendo mulher, ocupa cargo hierárquico superior ao seu, e ele se sinta inferior por estar submetido às ordens determinadas por ela. Nesse caso, os motivos do crime são a discriminação e o menosprezo, por puro preconceito, nutrido em relação ao gênero da vítima.

2. COMO A DOCTRINA E AS DECISÕES JUDICIAIS ENTENDEM A POSSIBILIDADE OU NÃO DO *BIS IN IDEM*

A análise gira em torno da natureza jurídica da qualificadora de feminicídio, definida no inciso VI, § 2º do artigo 121, do Código Penal¹², e deve ser interpretada como uma qualificadora objetiva ou uma qualificadora subjetiva, visto que a natureza do instituto está intrinsecamente ligada ao tratamento que será dado, estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro.

10BRASIL. *Lei nº 11.340*, de 07 de agosto de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 15 jun. 2020.

11BRASIL, op. cit., nota 5.

12Ibidem.

Sendo a qualificadora de feminicídio entendida como circunstância objetiva, ou seja, incidência em crimes praticados contra a mulher pela própria razão do seu gênero feminino, sem a necessidade de analisar o *animus* do agente para sua aplicação, não haverá incompatibilidade de coexistência com as qualificadoras de circunstâncias subjetivas, motivo torpe e/ou fútil, pois não será configurado, nesse cenário, o denominado *bis in idem* ou a dupla condenação do agente pelo mesmo fato criminoso¹³.

Nesse ponto é necessário esclarecer que a natureza jurídica das duas qualificadoras que, em aplicação conjunta com a qualificadora de feminicídio, poderiam causar, ou não, o *bis in idem*, tema do presente trabalho: a primeira é a qualificadora do motivo torpe, prevista no inciso I, do artigo 121, do Código Penal¹⁴, e a segunda, a qualificadora do motivo fútil, prevista no inciso II, do mesmo artigo citado, é de circunstância subjetiva, ou seja, de caráter pessoal. Consequentemente, faz-se necessário analisar a motivação do agente para a prática da conduta delituosa, para, só então, incidir sobre o caso concreto¹⁵.

Ao falar sobre feminicídio, o jurista Guilherme de Souza Nucci¹⁶ entende que se trata de “uma qualificadora objetiva, pois se liga ao gênero da vítima: ser mulher”. Adverte que:

[...] o agente não mata a mulher somente porque ela é mulher, mas o faz por ódio, raiva, ciúme, disputa familiar, prazer, sadismo, enfim, por motivos variados que podem ser torpes ou fúteis; podem, inclusive, ser moralmente relevantes, como a possibilidade de o homem matar a mulher por questões de misoginia ou violência doméstica; mesmo assim, a violência doméstica e a misoginia proporcionam aos homens o prazer de espancar e matar a mulher, porque esta é fisicamente mais fraca”, identificando-se por “violência de gênero, o que nos parece objetivo, e não subjetivo.

Para Rogério Sanches Cunha¹⁷:

[...] a qualificadora do feminicídio é de natureza subjetiva, pois pressupõe motivação especial: o homicídio deve ser cometido contra a mulher por razões da condição de sexo feminino; não é o homicídio contra a mulher que atrai a qualificadora, mas o homicídio cometido *porque* se trata de uma mulher.

13BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: *Qualificadora de Feminicídio tem natureza Objetiva*. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/04/05/stj-qualificadora-femicidio-tem-natureza-objetiva/>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

14BRASIL, op. cit., nota 5.

15BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. *Femicídio e motivo torpe: compatibilidade entre as qualificadoras*. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/lei-maria-da-penha-na-visao-do-tjdft/ Crimes-e-procedimentos/compatibilidade-entre-as-qualificadoras-do-femicidio-e-do-motivo-torpe>>. Acesso em: 10 jan. 2021.

16NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal*. Parte Especial. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

17CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal*. Parte Especial. 10. ed. São Paulo: Juspodivm, 2019.

Assim, na interpretação dos dois juristas, se a conduta do agente é movida pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher, haverá o feminicídio, cometido por razões relacionadas à condição do sexo feminino.

Já para Paulo César Busato¹⁸, a qualificadora é de natureza objetiva:

[...] trata-se de dado absolutamente objetivo, equivocadamente inserido em disposição que cuida de circunstâncias de natureza subjetiva. A partir dessas premissas, lança-se observação acerca do motivo imediato, que pode qualificar o crime se aderente às hipóteses do art. 121, § 2º, incisos I, II e V do Código Penal.

As divergências de entendimento não ficam somente na esfera doutrinária ou dentro da mesma classe de juristas, como nas citações apresentadas acima. Os Tribunais estão dividindo opiniões também: o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por exemplo, logo após a inserção da qualificadora de feminicídio no Código Penal¹⁹, decidiu que se trata de qualificadora de natureza objetiva, pois, se interpretação diversa for dada, seriam afastadas as outras qualificadoras do homicídio, o que por si só, desprezaria a intenção legislativa de tornar mais grave o crime de homicídio praticado contra a mulher em razão do gênero²⁰.

Há, também, interpretação completamente oposta, do próprio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, entendendo que a qualificadora na verdade tem natureza subjetiva e que, portanto, pode perfeitamente coexistir com as qualificadoras objetivas, justamente porque diversas são suas naturezas: “[...] a torpeza continua ligada umbilicalmente à motivação da ação homicida, e o feminicídio ocorrerá toda vez que, objetivamente, haja uma agressão à mulher proveniente de convivência doméstica familiar”²¹.

Neste contexto, é importante mencionar a relativização das teses defensivas desenvolvidas sob a cultura machista, que incluem a culpabilização da vítima pela violência sofrida, transferindo, em ato contínuo, a responsabilidade do agressor à própria vítima.

Dentre as teses mais empregadas pela defesa patriarcal, há o famigerado argumento de legítima defesa da honra, utilizado para justificar a violência cometida pelo agente diante de

18BIANCHINI, Alice. A Qualificadora do Feminicídio é de Natureza Objetiva ou Subjetiva? Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/100621/qualificadora_femicidio_natureza_bianchini.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2021

19BRASIL, op. cit., nota 5.

20BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *RSE n.º 20150310069727/DF*. Relator: George Lopes Leite. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/254720142/recurso-em-sentido-estrito-rse-20150310069727>>. Acesso em: 10 mar. 2021

21BRASIL. Tribunal De Justiça do Distrito Federal. *RSE n.º 20160710073075/DF*. Relator: Waldir Leôncio Lopes Júnior. Disponível em: <<https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/431825747/20160710073075-0007041-6920168070007>>. Acesso em: 10 mar. 2021

um possível relacionamento extraconjugal da vítima, o que, segundo a tese, justificaria a execução da vítima, ou seja, o feminicídio.

Assim, embora o princípio constitucional da ampla defesa permita a atuação da defesa nesse sentido, não é plausível, muito menos proporcional, violar os direitos humanos das mulheres na tentativa de harmonizar a atitude criminosa e sexista praticada pelo agressor com as leis que protegem as mulheres prevendo punição mais severa para os casos de crimes cometidos em razão do gênero.

Sendo amplamente contraditória a realidade atual em relação ao tema, tanto a interpretação doutrinária quanto a jurisprudencial, faz-se necessário que os Tribunais Superiores se manifestem acerca da natureza jurídica da qualificadora para homogeneizar entendimentos e garantir a segurança jurídica, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal²².

3. A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NA APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA DE FEMINICÍDIO PARA PACIFICAR O ENTENDIMENTO

Embora o Supremo Tribunal Federal já tenha se pronunciado acerca da Constitucionalidade dos artigos 1º, 33, e 41, da Lei nº 11.340/06²³ (Lei Maria da Penha), na qual foram criados mecanismos visando a coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC 19²⁴, é notada, na prática das decisões judiciais e nas esferas policiais e administrativas do Poder Público, uma resistência que parece estar relacionada à mentalidade do poderio patriarcal, cultivada por décadas na população brasileira, de submissão e subordinação da mulher no âmbito doméstico e familiar.

É importante ressaltar a observação da Ministra do STF, Carmem Lúcia Antunes Rocha²⁵, que entende que a declaração de constitucionalidade da Lei Maria da Penha coloca a sociedade brasileira como vitoriosa, embora a luta pela igualação e dignificação da mulher esteja longe de acabar. Em seu voto, a ministra menciona que a discriminação ainda existe,

22BRASIL. *Constituição da República Federativa*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 mar. 2021.

23BRASIL, op. cit., nota 10.

24BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC 19*: dispositivos da Lei Maria da Penha são constitucionais. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199845>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

25BRASIL, op. cit., nota 5.

porém é mais disfarçada: “não é que não discriminem, não manifestam essa discriminação, por isso, enquanto houver uma mulher sofrendo violência neste planeta, eu me sentirei violentada”.

Ademais, é importante ressaltar que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos²⁶ teve uma importante participação no surgimento da Lei Maria da Penha. À época da promulgação da lei, entendeu que o ocorrido com a Sra. Maria da Penha Maia Fernandes, mulher que deu nome à lei, por ter sido vítima de violência doméstica do até então companheiro, “era reflexo da ineficácia do Judiciário Brasileiro”. A mesma comissão recomendou que houvesse a adoção de medidas de caráter nacional para coibir a violência contra a mulher.

Assim, nota-se que, mesmo a sociedade ansiando por mudanças legislativas e judiciais, com o intuito de diminuir a mortandade histórica das mulheres ocasionada pelos crimes de feminicídio, ocorridos em seu próprio ambiente doméstico e familiar, é necessário que se faça um trabalho de conscientização, não só da população em si, mas, principalmente, dos agentes públicos das áreas policial, administrativa e judiciária, aqueles que, em tese, recebem o primeiro pedido de socorro da vítima, quando o crime não se consuma, ou a informação do delito já cometido, quando o agente delinquente é eficaz na prática do ato criminoso e o feminicídio se consuma com a morte da vítima.

Insta salientar, por outro lado, que também houve o julgamento do Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4.424²⁷, no qual foi declarada e reconhecida a possibilidade de o Ministério Público dar início a ação penal contra o agente sem necessidade de representação da vítima mulher, o que de fato se tornou um grande avanço no combate e efetiva punição do crime de violência contra a mulher, motivada pelo gênero.

Embora as normas sejam consideradas constitucionais, ainda há a dificuldade para a aplicação delas, no momento de prestar queixa perante a autoridade policial ou perante o próprio judiciário. Por isso, constitui-se como dada necessidade à implementação de medidas de formação e instrução permanentes dos policiais e dos operadores do Poder Judiciário.

26BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. *Como surgiu a Lei Maria da Penha*. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Violencia_Domestica/Lei_Maria_da_Penha/vd-lmp-mais/Historia_da_lei>. Acesso em: 10 mar. 2021.

27BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Supremo julga precedente ação da PGR sobre Lei Maria da Penha*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

Aqui vale citar a pesquisa do Núcleo de Pesquisa em Gênero, Raça e Etnia – NUPEGRE, da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro²⁸: Femicídio - Um Estudo sobre os Processos Julgados pelas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Nessa pesquisa, é feita referência expressa às desclassificações que ocorrem no Tribunal do Júri justamente pelo desconhecimento da qualificadora de feminicídio:

[..]A pesquisa observou, ainda, que 87% das denúncias analisadas faziam referência expressa à qualificadora, enquanto, nos demais casos, o autor foi denunciado por homicídio. No entanto, com relação aos casos de feminicídio contra outros familiares ou vítimas, a inclusão da qualificadora de feminicídio ocorreu apenas em 27% dos casos, ao passo que 73% das denúncias foram por homicídio.
(...)

Para nós, é negativamente surpreendente pensar que 35,5% dos casos de feminicídio observados não foram considerados como tal pelas autoridades policiais, sobretudo levando em conta a objetividade da qualificadora do feminicídio, que deveria ter sido ponderada no ato do indiciamento. A se pensar medidas de compreensão dessa realidade, a fim de corrigi-la, recomenda-se, além da formação permanente da polícia civil, o monitoramento dos eventos destacados e correlatos sob uma perspectiva de gênero na execução dos procedimentos. [...]

Nesses dados, está refletida a resistência tanto da autoridade policial quanto da autoridade judiciária no concernente a reconhecer a qualificadora de feminicídio pela simples falta de análise de perspectiva de gênero, o que dificulta a aplicação de penalidade mais severa ao agente que comete o crime de feminicídio.

Para a maior parte da doutrina a condição do sexo feminino está inter-relacionada à discriminação do gênero feminino, ao menosprezo à condição de mulher e ao sentimento de posse. A violência de gênero, portanto, seria a razão da execução do crime, tendo tomado a sua atitude o agente homicida justamente porque a vítima é mulher^{29,30,31} Na prática, no entanto, o que se observa é a existência de alguma resistência em expressar a termo o feminicídio por parte dos operadores do sistema de justiça.

28EMERJ. *Feminicídio*: um estudo sobre os processos julgados pelas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/relatorios_de_pesquisa_nupegre/edicoes/numero5/relatorios-de-pesquisa-nupegre_numero5.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2021.

29BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. *Feminicídio*: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-dalei-13104-2015>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

30SANCHES, Rogério. *Lei do Feminicídio*: breves comentários. Disponível em:<

31BARROS, Francisco Dirceu. *Tratado de direito penal*. São Paulo: JH Mizuno, 2018.

Para a juíza do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Adriana Ramos de Mello³², a implementação e o fortalecimento dos direitos humanos das mulheres por meio de tratamento diferenciado e a necessidade de estruturação de políticas públicas de prevenção à violência doméstica familiar da mulher se justificam pelo aumento dos casos de crimes cometidos contra as mulheres em razão do gênero. Ademais, a falta de reconhecimento social do direito da mulher de acesso à justiça interfere nas práticas discriminatórias que prevalecem nas instituições policiais e judiciais.

Assim, a violência doméstica contra as mulheres tem se revelado não só por meio da tolerância social, como também pela falta de perspectiva de gênero nas instituições públicas, revelando o caráter estrutural desta violência.

Desta forma, conclui-se que a falta de uniformização de entendimento, que afeta a esfera judiciária e policial, em regra, a primeira a ter conhecimento acerca do crime de feminicídio, impossibilita uma aplicação eficaz da Lei nº 13.104/15³³, que visa a coibir a violência doméstica e familiar e o menosprezo à condição de mulher, pertinente à vítima.

Embora o Superior Tribunal de Justiça³⁴ já tenha revertido alguns casos de desclassificação de feminicídio, é imprescindível a criação de um verbete de súmula, a fim de o crime de feminicídio receber o mesmo tratamento em todos os Tribunais de Justiça do país, pois a falta de perspectiva de gênero nas decisões judiciais pode ser um sinal de discriminação.

CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou discutir a eficácia legislativa ao ser editada uma norma prevendo punição mais severa para os casos de homicídios cometidos contra mulheres, em razão da própria condição do gênero feminino, e sua aplicabilidade.

Diante do demonstrado, foi observado que houve relevante evolução acerca da proteção aos direitos das mulheres, destacando-se que a qualificadora de feminicídio representa um importante avanço decorrente do repúdio da atual sociedade ao homicídio cometido contra a mulher, promovendo o alcance da justiça social.

32 MELLO, Adriana Ramos de. *Lei Maria da Penha na Prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Thomson Reuters; Revista do Tribunais, 2020.

33 BRASIL, op. cit., nota 4.

34 BIANCHINI, op. cit., nota 29.

Buscou-se no presente trabalho, demonstrar a absoluta necessidade de esclarecimento sobre a possibilidade da coexistência das qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio, não implicando em dupla punição pela mesma circunstância (*bis in idem*) ao agente criminoso, conforme entendimento que começa a ser aplicado pelos Tribunais Superiores.

A situação de vulnerabilidade na qual a mulher se encontra é o fator que a coloca em situação de risco. Sendo assim, resta, de modo evidente, a necessidade de eficácia do sistema penal brasileiro, mostrando-se imprescindível a manutenção da inovação jurídica que tutela os direitos das mulheres, pois trata-se de resposta punitiva. Isso acompanha as demandas derivadas da evolução da sociedade e contribui para o desencorajamento de atos criminosos contra as mulheres.

A intenção legislativa, ao criar uma qualificadora de feminicídio, é a de tornar mais severa e eficaz a punição aos autores de homicídios contra mulheres, buscando diminuir uma desigualdade histórica e jurídica no Brasil por constante relativização dos direitos das mulheres. Além disso, essa inovação legislativa pode, comprovadamente, à experiência de ações semelhantes implantadas em outros países, conferir mais proteção à mulher, normalmente, em situação de vulnerabilidade. Ela requer a atuação estatal para garantir sua proteção social e jurídica, haja vista a necessidade de construção de uma sociedade com real igualdade entre os gêneros.

Assim, como amplamente demonstrado, o esforço legislativo para tornar mais grave o crime de gênero e, conseqüentemente, a pena do homicídio praticado contra a mulher, em razão de sua condição feminina, não pode ser desprestigiado, sendo impreterível que a inclusão da qualificadora de feminicídio não seja apenas um substitutivo das qualificadoras de motivo torpe ou fútil.

A constatação de implementação de avanços normativos nacionais não será suficiente se o esforço legislativo não for compreendido, respeitado e seguido pelo judiciário, inclusive servindo de incentivo à formulação de políticas públicas adequadas para o controle da criminalidade direcionada às mulheres.

O sistema brasileiro judicial deve ser acessível, seguro, eficiente e confiável, sendo dever estatal repelir a persistência social da manifestação da impunidade. Esse dever do Estado não pode ser ignorado, sob pena de responsabilização por descumprimento de compromissos assumidos internacionalmente.

É certo que ainda há um longo caminho a ser percorrido, no entanto, caso as normas existentes sejam validadas e aplicadas pelo Poder Judiciário, visando a coibir a mortandade indiscriminada de mulheres, com a garantia ao devido acesso à justiça e mudança na cultura

patriarcal, existe a verdadeira possibilidade de que a situação atual seja modificada, e os dados de feminicídio no Brasil, reduzidos.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu. *Tratado de Direito Penal*. São Paulo: JH Mizuno, 2018.

BIANCHINI, Alice. *A Qualificadora do Feminicídio é de Natureza Objetiva ou Subjetiva?*. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/100621/qualificadora_feminicidio_natureza_bianchini.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2021

_____. GOMES, Luiz Flávio. *Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015*. Disponível em: <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-dalei-13104-2015>>. Acesso em: 15 jun. 2020

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2021.

_____. *Decreto Lei ° 2.848, 07 de dezembro de 1940*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 20 jun. 2020.

_____. Ministério Público do Estado de São Paulo. *Como surgiu a Lei Maria da Penha*. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Violencia_Domestica/Lei_Maria_da_Penha/vd-lmp-mais/Historia_da_lei>. Acesso em 10 mar. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Qualificadora de Feminicídio tem Natureza Objetiva*. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/04/05/stj-qualificadora-feminicidio-tem-natureza-objetiva/>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.424*. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=245474001&ext=.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADC 19: dispositivos da Lei Maria da Penha são constitucionais*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199845>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Supremo julga procedente ação da PGR sobre Lei Maria da Penha*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade n° 19*. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=217154893&ext=.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. *Feminicídio e motivo torpe: compatibilidade entre as qualificadoras*. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/lei-maria-da-penha-na-visao-do-tjdft/crimes-e-procedimentos/compatibilidade-entre-as-qualificadoras-do-feminicidio-e-do-motivo-torpe>>. Acesso em: 10 jan. 2021.

_____. Tribunal De Justiça do Distrito Federal. *RSE n.º 20160710073075/DF*. Relator: Waldir Leôncio Lopes Júnior. Disponível em: <<https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/431825747/20160710073075-0007041-6920168070007>>. Acesso em: 10 Mar 2021

_____. Tribunal De Justiça do Distrito Federal. *RSE n° 20150310069727/DF*. Relator: George Lopes Leite. Disponível em: <<https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/254720142/recurso-em-sentido-estrito-rse-20150310069727>>. Acesso em: 10 mar. 2021

_____. *Lei n° 11.340*, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 8 mar. 2021.

_____. *Lei n° 13.104*, de 09 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm>. Acesso em: 10 mar. 2021.

_____. *Lei n° 8.072*, de 25 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em: 11 mar. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal*. Parte Especial. 10 ed.. São Paulo: Juspodivm, 2019.

DICIONÁRIO JURÍDICO. *Bis in idem*. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1217/Bis-in-idem>>. Acesso em 15 jun. 2020.

EMERJ. *Feminicídio: Um Estudo sobre os Processos Julgados pelas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/relatorios_de_pesquisa_nupegre/edicoes/numero5/relatorios-de-pesquisa-nupegre_numero5.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2021.

IPEA. *Média nacional da violência contra a mulher*. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_alphacontent&ordering=3&limit=10&limitstart=11160> Acesso em: 20 jun. 2020.

MELLO, Adriana Ramos de. *Lei Maria da Penha na Prática*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revista do Tribunais, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal*. Parte Especial. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ONU. *CEPAL: 2,7 mil mulheres foram vítimas de feminicídio na América Latina e Caribe em 2017*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/cepal-27-mil-mulheres-foram-vitimas-de-feminicidio-na-america-latina-e-caribe-em-2017/>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

ONU. *Taxa de feminicídios no Brasil é quinta maior do mundo; diretrizes nacionais buscam solução*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-feminicidio-brasil-quinto-maior-mundo-diretrizes-nacionais-buscam-solucao/>>. Acesso em: 10 dez. 2020.

SANCHES, Rogério. *Lei do Feminicídio: breves comentários*. Disponível em: <<https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/172946388/lei-do-feminicidio-breves-comentarios#:~:text=Explico.,condi%C3%A7%C3%A3o%20de%20mulher%20da%20v%C3%ADtima>>. Acesso em: 29 mar. 2021

TASSE, Adel El. *Feminicídio e as qualificadoras por motivo*. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/295355/feminicidio-e-as-qualificadoras-pelo-motivo>>. Acesso em: 20 jun. 2020.