



**ANTONIO
MENEGETTI
FACULDADE**

Ludmila Menezes dos Santos

**A (IN) COMPATIBILIDADE DO MOTIVO TORPE E FÚTIL NO FEMINICÍDIO:
UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DESTA OCORRÊNCIA
NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL**

**RECANTO MAESTRO
2018**

LUDMILA MENEZES DOS SANTOS

**A (IN) COMPATIBILIDADE DO MOTIVO TORPE E FÚTIL NO FEMINICÍDIO:
UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DESTA OCORRÊNCIA
NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL**

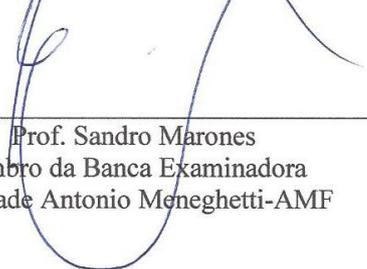
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Curso de Graduação em Direito, Faculdade Antonio Meneghetti.

Orientador: Prof. Adriano Farias Puerari

COMISSÃO EXAMINADORA

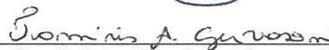


Prof. Ms. Adriano Farias Puerari
Orientador
Faculdade Antonio Meneghetti-AMF



Prof. Sandro Marones

Membro da Banca Examinadora
Faculdade Antonio Meneghetti-AMF



Prof. Ms. Tamiris Alessandra Gervasoni
Membro da Banca Examinadora
Faculdade Antonio Meneghetti-AMF

Recanto Maestro-Restinga Sêca, 07 de Novembro de 2018.

(IN) COMPATIBILIDADE DO MOTIVO TORPE E FÚTIL NO FEMINICÍDIO: UMA ANÁLISE DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DESTA OCORRÊNCIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

Ludmila Menezes dos Santos¹

Adriano Farias Puerari²

SUMÁRIO: Introdução; 1. Violência contra a mulher na sociedade brasileira: Aspectos históricos e delineamentos conceituais. 1.1 Da proteção internacional à mulher e das garantias fundamentais; 1.2 Breve análise da lei n.º 11.340/2006- Maria da Penha; 2. Mortificação das vítimas do sexo feminino: uma análise do feminicídio no Brasil; 2.1 Lei 13.104 de 09 de Março de 2015: feminicídio *versus* qualificadoras do motivo Torpe e Fútil; 2.2 Casos de feminicídio e a possibilidade da incidência do motivo torpe e do motivo fútil nas jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul; Considerações Finais; Referências.

RESUMO: O presente artigo traz à baila o resultado de uma pesquisa bibliográfica, concebida a partir do método dedutivo para fins de abordagem e, histórico e monográfico, à título procedimental, acerca da possibilidade de incidência simultânea das qualificadoras do motivo torpe e motivo fútil, nos crimes Feminicídio, tendo por objetivo principal, averiguar como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul tem decidido frente ao reconhecimento dessas qualificadoras nos casos de Feminicídio. Diante disso, o problema que circunda o cerne da pesquisa parte do seguinte questionamento: É possível reconhecer a incidência simultânea das qualificadoras do motivo torpe, e motivo fútil, nos crimes de Feminicídio, tendo em vista a vedação do *bis in idem*? Uma vez feita à abordagem teórica do tema, utilizou-se a metodologia de pesquisa jurisprudencial frente essa problemática. Assim, conclui-se que é possível a incidência das qualificadoras do motivo torpe e fútil, sendo necessária para compreensão e julgamento correto.

PALAVRAS-CHAVE: Feminicídio. Motivo Fútil. Motivo Torpe. Jurisprudência.

ABSTRACT: This article brings to the fore the results of a bibliographic research, conceived from the deductive method for the purpose of approach and, historical and monographic, on the procedural title, about the possibility of simultaneous incidence of the qualifiers of the awkward motive and futile motive, in crimes Femicide, with the main objective, to find out how the Court of the State of Rio Grande do Sul has decided against the recognition of these qualifiers in the cases of Femicide. Therefore, the problem that surrounds the core of the research is based on the following question: Is it possible to recognize the simultaneous incidence of the qualifiers of the clumsy motive and futile motive in the crimes of Femicide in view of the prohibition of *bis in idem*? Once the theoretical approach of the theme was made, the jurisprudential research methodology was used to deal with this problem. Thus, it is

¹ Acadêmica do 9º semestre do curso de Direito da Faculdade Antonio Meneghetti (AMF). E-mail: ludmilamenesses@hotmail.com.

² Orientador. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas, com menção em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Professor de Direito da Antonio Meneghetti Faculdade na área de Direito e Processo Penal. E-mail para contato: adriano@bmmc.adv.br.

concluded that it is possible the incidence of the qualifiers of the awkward and futile motif, being necessary for understanding and correct judgment.

KEYWORDS: Femicide. Futile motive. Awkward motive. Related searches.

INTRODUÇÃO

O problema referente à morte da mulher por razão de sexo feminino está cada vez mais frequente na sociedade brasileira, uma vez que vive-se em um ambiente machista, desigual e opressor.

É neste sentido que se faz necessária a realização de um estudo aprofundado capaz de determinar casos específicos em que as mulheres sofrem violência moral, física e psíquica e que acabam levando à sua morte. Tais direitos na maioria das vezes são desrespeitados por atos dos próprios companheiros, como espancamentos até a morte. Em uma sociedade onde a vida das mulheres é tirada a cada 1 minuto, esse silêncio dos dados diante do clamor do sujeito passivo a mulher precisa ser escutado, necessita ser preservado.

Diante disto, podemos fazer menção à Constituição Federal de 1988, o qual é clara no seu art. 5º, I, ao expressar que todos têm direito a vida, tratamento igualitário, não podendo assim ocorrer mortes, mutilação com a mulher, pela sua condição de ser mulher.

Acontece que entrou em vigor no dia 09 de março de 2016 a Lei 13.104/2015 que trata do feminicídio. A legislação trouxe consigo várias modificações no cenário de preservação da mulher, pela sua condição de ser mulher, em especial alterando o art. 121 do Código Penal, incluindo o feminicídio como uma circunstância qualificadora do homicídio feminino, descrevendo seus requisitos típicos.

A Lei do feminicídio faz uma alusão expressa à vítima mulher. Tal também se dá na Lei Maria Penha (11.340/2006). Sendo assim, o Poder Judiciário precisa garantir os direitos das mulheres que se encontram em situação de extrema violência, em situação de evidente perigo de vida.

Neste contexto, a pesquisa fundamenta-se pela necessidade de explanação de significantes aspectos que envolvem a problemática que viabiliza a pesquisa, a qual atina seu cerne na questão seguinte: é possível reconhecer a incidência simultânea das qualificadoras do motivo torpe e do motivo fútil, nos crimes de Feminicídio, tendo em vista a vedação do *bis in idem*? Visando encontrar respostas ao problema, a pesquisa utilizou-se da abordagem dedutiva, pois a pesquisa iniciou de uma abordagem geral de conceituação e identificação da violência contra a mulher no seu âmbito familiar, a partir dessa análise percorre-se a evolução

protetiva da mulher, diante do cenário de violência constante, verificando especificamente a Lei do Femicídio, e a possibilidade de incidência conjuntamente das qualificadoras do motivo torpe e do fútil, o que será feito a partir da análise de jurisprudência no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O método de procedimento utilizou-se o histórico e monográfico, sendo selecionados e analisados casos já julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a partir da vigência da Lei do Femicídio até o ano de 2018.

Dessa forma, o trabalho estruturou-se em dois capítulos. No primeiro capítulo se busca expor noções essenciais à do tratamento da mulher dentro da sociedade. Também analisou-se os mecanismos de proteção internacional, tais como convenções, tratados, igualmente seu âmbito de proteção no Brasil, comentando brevemente a Lei Maria da Penha.

No segundo capítulo analisou-se a mortificação das vítimas do sexo feminino, adentrando e trabalhando a Lei 13.104/2015 do feminicídio, para compreender os aspectos relevantes desta lei, inclusive o reconhecimento simultâneo das qualificadoras do motivo torpe e fútil, para, por fim, partir para análise jurisprudencial no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, para identificar os casos de feminicídio, e suas respostas penais.

1 VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA SOCIEDADE BRASILEIRA: ASPECTOS HISTÓRICOS E DELINEAMENTOS CONCEITUAIS

Desde os primórdios das relações familiares, a mulher sempre foi considerada como um simples objeto, sem direitos e autonomia, digna tão apenas de subordinação e posse do *pater famílias*³. Essas raízes baseiam-se em um sistema de privilégios, sobretudo na autoridade moral do homem, que exercia exclusivamente o patriarcado.

As funções da mulher reduziam-se ao interior, historicamente sem voz nas decisões de seus próprios familiares, e sem influência nas suas manifestações, tendo o homem como o único elemento identificador do núcleo familiar.

A mulher perante a Lei era considerada incapaz, pois não lograva acesso à informação, sendo equiparada aos filhos menores em grau de dependência. Esse paradigma representou a identificação polarizada de sua submissão à família, uma vez que lhe era absolutamente

³ Segundo José Cretella Júnior (2010, p.78), *pater famílias*, nesta expressão, não quer dizer pai, mas chefe, efetivo ou em potencial que funda a sua família, a família romana é base patriarcal, tudo gira em torno de um chefe da família, ao qual, sucessivamente, se vão subordinando os descendentes, até a morte do chefe. O *pater famílias* tem o *dominium in dono*, a *potestas*. É o *dominus*, o senhor, a quem está confiado a *domus*, ou grupo doméstico (JÚNIOR, 2010, p.78).

impossível prover seu sustento. Era nula como agente de produção econômica formal (DIAS, 2003, p. 46-48).

De acordo Simone de Beauvoir (2016, p. 24), essas condições que caracterizam a essência da mulher “feminina” não se tratam de algo biológico, mas sim de um destino imposto pelos educadores, bem como pela própria sociedade, o que demonstra um conflito sobre a autonomia da mulher e seu “ser de outro”.

Ensinam-lhe desde pequena que é necessário agradar o outro, antes mesmo de ser agradado, tornar-se objeto, portanto renunciar sua autonomia. Tratam-na como uma boneca viva e recusam-lhe a liberdade; fechasse assim um ciclo vicioso, que quanto menos a mulher exercer sua liberdade para compreender, e descobrir o mundo que as cerca, menos encontrará nele recursos, menos ousará afirmar-se como sujeito (BEAUVOIR 2016, p. 24).

Neste contexto, a colocação da mulher em posição de inferioridade não é um tema contemporâneo, sendo que os privilégios dos homens sempre existiram Bourdieu (1998, p. 45), essa vantagem concedida ao sexo masculino é oriunda de uma divisão sexual do trabalho e de reprodução biológica e social, que concede ao homem a melhor parte, em função do gênero, onde os papéis masculinos são naturalizados e reproduzidos na sociedade.

Antonio Meneghetti (2013, p. 183) discorre que esses modelos, considerados sadios, apropriados, em um contexto civil, podem se revelar letais quando transferidos a outros âmbitos. Nem tudo o que é cultura é realmente universal, existindo um nível mínimo em que todos têm o direito de estar bem.

A discussão sobre a mulher leva a pesquisa a percorrer vários autores com suas perspectivas sobre o tema, considerando que a violência contra a mulher, não é algo novo, nem diferente. Logo, é necessário explorar os instrumentos de proteção que são realmente manifestos em prol da vítima mulher.

1.1 Da proteção Internacional à mulher e das Garantias Fundamentais

As raízes que hoje entendemos como proteções internacionais dos Direitos Humanos remontam a adoção da Declaração Universal dos Direitos humanos, 1948, incluindo o reconhecimento da dignidade da pessoa humana na luta contra todas as formas de dominação, exclusão e opressão.

As questões de gênero ganham maior visibilidade por meio da Declaração Universal de Direitos Humanos que entende que todos os seres humanos têm direitos iguais, inalienáveis com fundamento na liberdade na justiça e na paz do mundo (ORGANIZAÇÃO

DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948). Ocorrida em Viena, na Áustria, em junho de 1993, a Conferência Mundial dos Direitos Humanos, prevê no artigo 18 de sua Declaração que:

Os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integrante e indivisível dos direitos humanos universais [...]. A violência de gênero e todas as formas de assédio e exploração sexual [...] são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana devem ser eliminadas [...] Os direitos humanos das mulheres devem ser parte integrante das atividades das Nações Unidas [...], que devem incluir a promoção de todos os instrumentos de direitos humanos relacionados à mulher.

Nesse mesmo sentido de proteção aos direitos humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, (OEA, 1969), no seu Art. 1⁴, compreende que é função do Estado respeitar os direitos de qualquer pessoa que esteja sujeita a sua jurisdição, em especial sem discriminar nenhuma pessoa por motivo de raça, cor, sexo, ou qualquer outra condição social.

Também no seu Art. 4⁵, reconhece o respeito e a proteção do direito a vida, devendo ser protegido por Lei, sendo assim, ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente, inclusive no seu Art. 11⁶, aponta que “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará 1994) conceitua a violência contra as mulheres, reconhecendo-a como grave violação aos direitos humanos, e estabelece deveres ao Estado, com objetivo de criar condições para o rompimento do ciclo de violência contra as mulheres em escala mundial (COMPROMISSO E ATITUDE, 2012).

Piovesan (2016, p. 378) refere-se à Convenção de Belém do Pará como um avanço na esfera internacional de proteção a mulher, editada no âmbito da OEA, em 1994, e sendo

⁴ Artigo 1º. Obrigação de respeitar os direitos

Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

⁵ Artigo 4. Direito à vida [...](ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

⁶ Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade;

1.Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

2.Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

3.Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

ratificada pelo Brasil em 1995, esta convenção também foi adotada em 1993 pela ONU, definindo o âmbito de violência contra a mulher, e suas estratégias de proteção da mulher.

O decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996, que promulgou a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência, contra a mulher, define o que é violência contra a mulher e seu âmbito de aplicação, vejamos:

Art.1 Para os efeitos desta Convenção entender-se-á por violência contra a mulher **qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada (DECRETO Nº 1.973, DE 1º DE AGOSTO DE 1996) (grifo nosso).**

Diante disso, violência contra a mulher é todo ato ou conduta que causa consequências negativas para mulher pela sua condição feminina. Igualmente, no art. 2 a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1996), reconhece os tipos de violência contra a mulher, veja-se:

Art. 2 Entende-se que a violência contra a mulher **abrange a violência física, sexual e psicológica.**
a) ocorrida no **âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal**, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras turmas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;
b) **ocorrida na comunidade** e comedia por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e
c) **perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra (DECRETO Nº 1.973, DE 1º DE AGOSTO DE 1996) (grifo nosso).**

Constata-se que a violência contra o gênero feminino é uma grave violação aos direitos inerentes a mulher, uma vez que é manifestado historicamente pelo poder desigual entre os homens. Define-se ainda a violência contra a mulher como “qualquer ação 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” (PIOVESAN 2016, p. 379).

No art. 9⁷, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1996), preconiza ao Estado considerar a situação de violência contra a mulher, e a consequência da sua condição.

⁷ Art. 9. Para a adoção das medidas a que se refere este capítulo, os Estados Partes levarão especialmente em conta a situação da mulher vulnerável a violência por sua raça, origem étnica ou condição de migrante, de refugiada ou de deslocada, entre outros motivos. Também será considerada violência a mulher gestante,

É dever do Estado o conhecimento das situações que põe em risco a mulher, pela sua condição de ser uma mulher, e conseqüentemente vítima, por diversos fatores presentes nas relações familiares.

Piovesan (2016, p.379) alude que,

A Convenção de Belém do Pará é o primeiro tratado internacional de proteção dos direitos humanos a reconhecer, de forma enfática, a violência contra a mulher como um fenômeno generalizado, que alcança, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição, um elevado número de mulheres.

Segundo Prado, Sanematsu (2017, p. 56) a discriminação contra as mulheres é uma das principais causas que promovem violência e conseqüentemente a mortalidade. Esse desequilíbrio torna a mulher mais frágil, mais vulnerável a determinados casos de violência, seja ela doméstica, sexual, etc., que podem resultar na morte da mulher pela condição de sexo feminino, uma vez que essas atitudes são tidas como “socialmente adequado” em uma determinada comunidade, ou país.

A classificação em gêneros era considerada insignificante para Nietzsche (2014, p. 23):

Quando o homem atribuía um sexo a todas as coisas, não via nisso um jogo, mas acreditava ampliar o seu entendimento: - só muito mais tarde descobriu, e nem mesmo inteiramente ainda hoje, a enormidade desse erro. De igual modo o homem atribui a tudo o que existe uma relação moral, jogando sobre os ombros do mundo o manto de uma significação ética. Um dia, tudo isso não terá nem mais nem menos valor do que possui hoje a crença do sexo masculino e feminino do sol.

Por força de iniciativa das organizações dos direitos das mulheres, foram criados relevantes instrumentos internacionais para a defesa e a promoção dos direitos da mulher dos quais o Brasil é signatário.

Assim sendo, criou-se a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher- CEDAW⁸, doravante denominada a Convenção da Mulher, segundo Freire (2006, p. 10), é considerado o documento mais importante na defesa das

deficiente, menor, idosa ou em situação socioeconômica desfavorável, afetada por situações de conflito armado ou de privação da liberdade (DECRETO Nº 1.973, DE 1º DE AGOSTO DE 1996).

⁸ A adoção da Convenção da Mulher também chamada de CEDAW (da sigla em inglês), foi o ápice de décadas de esforços internacionais, visando a proteção e a promoção dos direitos das mulheres de todo o mundo. São duas as frentes propostas: promover os direitos da mulher na busca da igualdade de gênero e reprimir quaisquer discriminações contra as mulheres nos Estados-parte (PIMENTEL, 2006, p. 14).

mulheres. Adotada em 1979 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, após um longo trabalho da Comissão sobre a Condição da mulher CSW⁹.

O Brasil assinou a Convenção da Mulher em março de 1983, com reservas na parte dedicada à família, em 1984, o governo brasileiro adotou esta convenção, e em 1994, o governo brasileiro retirou as reservas ratificando plenamente a Convenção (PIMENTEL, 2006, p. 10).

O decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002, que promulgou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, identifica em seu art. 1º, o significado da "discriminação contra a mulher":

Art. 1 Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" **significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher**, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo (**DECRETO Nº 4.377, DE 13 DE SETEMBRO DE 2002**) (grifo nosso).

Assim sendo, a violência contra a mulher constitui crime contra a humanidade. Então, lentamente, o problema de violência contra as mulheres começa a ganhar mais visibilidade no cenário mundial.

No ano de 1975 foi proclamado Ano Internacional da Mulher e realizou-se a I Conferência¹⁰ sobre as Mulheres, na Cidade do México, através a ONU (AZAMBUJA; NOGUEIRA, 2008, p. 104).

Em 1999, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas adotou o Protocolo Facultativo à Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, assinado em 2001 pelo Brasil e ratificado pelo Congresso Nacional em 2002. Este é

⁹ Resultou de iniciativas tomadas dentro da Comissão de Status da Mulher (CSW, sigla em inglês) da ONU, órgão criado dentro do sistema das Nações Unidas, em 1946, com o objetivo de analisar e criar recomendações de formulações de políticas aos vários países signatários da Convenção, visando ao aprimoramento do status da mulher (PIMENTEL, 2006, p. 14). A Comissão preparou, entre os anos de 1949 e 1962, uma série de tratados que incluíram: a Convenção dos Direitos Políticos das Mulheres (1952); a Convenção sobre a Nacionalidade de Mulheres Casadas (1957); a Convenção Sobre o Casamento por Consenso, Idade Mínima para Casamento e Registro de Casamentos (1962) (PIMENTEL, 2006, p.14).

¹⁰ O lema da conferência: "Igualdade, Desenvolvimento e Paz". Tema central: a eliminação da discriminação da mulher e o seu avanço social. Aprovou plano de ação a ser norteador das diretrizes de governos e da comunidade internacional no decênio 1976-1985, destacando-se: a igualdade plena de gênero e a eliminação da discriminação por razões de gênero, a plena participação das mulheres no desenvolvimento e maior contribuição das mulheres para a paz mundial. Disponível em: <<http://www.onumulheres.org.br/planeta5050-2030/conferencias/>>. Acesso em: 23. Out. 2018.

outro documento fundamental, que pode ser usado pelas mulheres quando o sistema nacional falhar ou se mostrar omissivo na proteção de seus direitos (FREIRE, 2006, p.12).

Em meados dos anos 80, os movimentos das mulheres feministas da América Latina e do Caribe, começaram a desenvolver ações de combate à violência contra as mulheres, defendendo a igualdade de direitos, trazendo para debate público as questões envolvendo a violência sofrida pelo gênero, exigindo por parte do estado políticas públicas com intuito de prevenir, combater, e punir qualquer forma de violência contra a mulher, (MELLO, 2016, p. 04).

Neste sentido, Saffioti e Almeida destacam que:

A literatura sobre violência contra as mulheres tem suas origens no início dos anos 80, constituindo uma das principais áreas temáticas dos estudos feministas no Brasil. Esses estudos são fruto das mudanças sociais e políticas no país, acompanhando o desenvolvimento do movimento de mulheres e o processo de redemocratização. Nessa época, um dos principais objetivos do movimento é dar visibilidade à violência contra as mulheres e combatê-la mediante intervenções sociais, psicológicas e jurídicas. Uma de suas conquistas mais importantes são as delegacias da mulher, as quais ainda hoje se constituem na principal política pública de combate à violência contra as mulheres e à impunidade (SAFFIOTI; ALMEIDA, 1995).

Com efeitos desse movimento, várias organizações sociais e não governamentais criaram programas de atenção às mulheres em situações de violência, e inauguram-se os primeiros centros de referências de atendimento das mulheres.

Através desse movimento, que se encontra hoje no Brasil as Delegacias de Atendimento à Mulher, agindo como a principal porta de entrada das mulheres na rede de serviço de proteção de combate à violência, bem como a Lei n. 11.340, de 2006, denominada como Lei Maria da Penha, que coíbe toda forma de violência doméstica e familiar (MELLO, 2016, p. 04).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 leva em consideração a referência do Art. 1º, inciso III que trata como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, nos seguintes termos:

Art. 1º- A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III- a dignidade da pessoa humana;

Também o Art. 5º¹¹ da CF/88, que assegura os direitos e as garantias fundamentais cada pessoa, neste contexto, o saudoso professor Norberto Bobbio (1992, p. 05-19), afirma que:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (...) o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Da mesma maneira a CF/88 assegura que a igualdade entre homens e mulheres é um direito fundamental no Brasil, previsto no art.5º, I¹², CF/88.

1.2 Breve análise da Lei n.º 11.340/2006- Maria da Penha

A Lei 11.340/2006, também conhecida como Lei Maria da Penha, recebeu esse nome em homenagem à Maria da Penha Fernandes, vítima da violência doméstica e familiar contra a mulher. (ALEIXO, 2011).

Maria Berenice Dias resume bem a trágica história de Maria da Penha (2007, p. 13-14):

Por duas vezes, seu marido, o professor universitário e economista M.A.H.V., tentou matá-la. Na primeira vez, em 29 de maio de 1983, simulou um assalto fazendo uso de uma espingarda. Como resultado ela ficou paraplégica. Após alguns dias, pouco mais de uma semana, nova tentativa, tentou eletrocutá-la por meio de uma descarga elétrica enquanto tomava banho.

Tais fatos aconteceram em Fortaleza, Ceará. As investigações começaram em junho de 1983, mas a denúncia só foi oferecida em setembro de 1984. Em 1991, o réu foi condenado pelo tribunal do júri a oito anos de prisão. Além de ter recorrido em liberdade ele, um ano depois, teve seu julgamento anulado. Levado a novo julgamento em 1996, foi-lhe imposta a pena de dez anos e seis meses. Mais uma vez recorreu em liberdade e somente 19 anos e 6 meses após os fatos, em 2002, é que M.A.H.V. foi preso. Cumpriu apenas dois anos de prisão.

Essa é a história de Maria da Penha. A repercussão foi de tal ordem que o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM formalizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. Apesar de, por quatro vezes, a Comissão

¹¹ 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 [...] (BRASIL. Constituição. Brasília: Senado Federal, 1988).

¹² Art.5º, I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (BRASIL. Constituição. Brasília: Senado Federal, 1988).

ter solicitado informações ao governo brasileiro, nunca recebeu nenhuma resposta. O Brasil foi condenado internacionalmente em 2001. O Relatório da OEA, além de impor o pagamento de indenização no valor de 20 mil dólares em favor de Maria da Penha, responsabilizou o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica, recomendando a adoção de várias medidas, entre elas ‘simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual’.

Foi em face da pressão sofrida por parte da OEA que o Brasil, finalmente, cumpriu as convenções e tratados internacionais dos quais é signatário. Daí a referência constante da ementa contida na Lei Maria da Penha à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. **(grifo nosso).**

Dessa forma, a Lei Maria da Penha surgiu como imposição da OEA para que o Brasil cumprisse as Convenções e os tratados internacionais, no sentido de tomar medidas para acabar com a discriminação e violência contra a mulher (VECCHIATTI, 2008).

Diante dos casos de violência contra a mulher e em razão da denúncia contra o país Organização dos Estados Americanos (OEA)¹³, o Brasil reconheceu as desigualdades de sexo. Tal lei que reforça o princípio da igualdade e apesar das críticas existentes não estabelece qualquer desigualdade, mas evidencia que, na maioria das vezes a mulher é vítima da violência e o homem o agressor (ALEIXO, 2011).

Neste sentido, vale, aqui, citar a lição de Luís Roberto Barroso (2006, p. 60):

Ao nível lógico, nenhuma lei, qualquer que seja sua hierarquia, é editada para não ser cumprida. Sem embargo, ao menos potencialmente, existe sempre um antagonismo entre o dever-ser tipificado na norma e o ser da realidade social. Se assim não fosse, seria desnecessária a regra, pois não haveria sentido algum em impor-se, por via legal, aquilo que ordinária e invariavelmente ocorre. [...]. O equilíbrio entre esses dois extremos é que conduz a um ordenamento jurídico socialmente eficaz.

Assim há efetiva repercussão social de combate à violência doméstica, sendo a Lei Maria da Penha, plenamente compatível com o sentimento social, de combate a um machismo

¹³ Em 20 de agosto de 1998, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, recebeu uma denúncia apresentada pela Maria da Penha Maia Fernandes, Juntamente com o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM). Denunciava-se a tolerância do Estado, por não haver efetivamente tomado por mais de 15 anos as medidas necessárias para processar e punir o agressor da Maria da Penha, apesar das denúncias efetuadas (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001). Assim sendo, o Brasil foi condenado por não dispor de mecanismos suficientes e efetivos para coibir e punir qualquer forma de violência contra a mulher. A corte Interamericana de Direitos Humanos tornou público o teor do seu relatório de nº 54/2001. Então, com forte influência deste relatório, criou-se a Lei Maria da Penha, marcando um grande avanço na esfera de visibilidade e de proteção contra qualquer forma de violência doméstica contra a mulher. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2001).

que de há muito tempo tem lugar em nossa sociedade, razão pela qual sua eficácia jurídica e sua eficácia social restam obviamente reconhecidas (VECCHIATTI, 2008).

A Lei Maria da Penha entrou em vigor no dia 22 de Setembro de 2006, fruto de um longo e complexo debate iniciado na Assembleia Constituinte em 1988, encontrando-se esta maior contribuição que o movimento feminista fez no Brasil (PORTO, 2012).

Esta Lei produziu mecanismos para coibir e controlar a violência doméstica e familiar contra a mulher, também alterou o Código Penal e de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, com objetivo jurídico no combate à violência de gênero no País (SANTOS, 2011).

A criação dessa legislação específica também foi fruto dos Tratados de Direitos Humanos da Mulher, ratificados pelo Brasil: a Convenção Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as mulheres – CEDAW e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a mulher, conhecida como Convenção do Belém do Pará (SOUSA; CARVALHO, 2014, p. 119).

Vera Regina Pereira de Andrade (2005, p. 72), afirma que a violência, antes de tudo, é um universo de dor, sendo necessário entender o controle da reação social com o passar dos anos, sobre o tratamento que imprime a mulher.

Neste contexto, Porto (2012) discorre que os direitos das mulheres sob o enfoque dos novos temas feministas, por meio do atendimento nos grupos “SOS-Mulher”, atuaram junto ao Congresso constituinte, sendo convidadas ao expor nas comissões temáticas, foram ouvidas e Carta aprovadas em 5 outubro de 1988 contemplou de modo textual significativas sugestões, inclusive a de inclusão do § 8^o¹⁴, no artigo 226 da CF/88.

O princípio da proteção a família, corporifica e reconhece a violência no âmbito das relações de família – o que o feminismo anteriormente conceituou como “violência doméstica”. Este é o princípio constitucional em vigor que autorizou a aprovação da Lei Maria da Penha, criando estes mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher (PORTO, 2012).

Diante disso, a mulher sofre de duas violências institucionais, a primeira ela sofre na sua desigualdade de classe, pois o nosso sistema penal é ineficaz, para proteger a mulher contra qualquer violência, não busca políticas necessárias para compreender a própria violência estrutural da mulher (ANDRADE, 1996, p. 46).

¹⁴ 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 (BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.).

Já em relação à segunda violência, a mulher sofre das relações patriarcais, traduzida na desigualdade de gênero, pois o sistema penal duplica a vitimação-feminista, não são julgadas de maneira digna e igualitária, ele seleciona quem vai ser o autor e quem vai ser a vítima, de acordo com sua reputação, de honestidade e moralidade, (ANDRADE, 1996, p. 46).

Enquanto o homem sofre com a violência no espaço público, logo, a mulher sofre mais com a violência ocorrida no espaço privado, ou seja, no âmbito doméstico. Além disso, os seus agressores são ou foram seu próprios namorados/companheiros. Sabe-se que um grande número de agressões contra o sexo feminino, ocorre justamente quando elas decidem pôr fim na relação, ou ousam manifestar pontos de vistas contrários ao seu marido/namorado/companheiro (MELLO, 2016, p. 02).

A promotora de justiça Daniella Martins, do Distrito Federal, em entrevista ao informativo Compromisso e Atitude, aponta que:

Do balcão das delegacias às salas de audiência, dos boletins de ocorrência aos acórdãos, percebemos que a credibilidade da palavra da vítima mulher é quase sempre questionada, **como se ela precisasse provar ser uma vítima honesta, crível**. O relato da vítima do sexo feminino, em pleno século XXI, costuma ser atrelado a questionamentos sobre sua conduta pessoal e comportamento sexual, o que é externado por meio de perguntas que contêm nítidos juízos de valor, a exemplo de questionamentos sobre uma possível ‘provocação’ por parte da vítima, uma possível ‘aceitação do resultado’. Não é incomum ouvir nas salas de audiência a pergunta ‘a senhora provocou o réu de alguma forma?’ crítica. (INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO, 2014) (**Grifo nosso**).

Prado, Sanematsu (2017, p. 56), alude que na maioria dos casos a adequação que resulta em morte de mulheres, origina-se dos episódios de violências sofridos pela mulher que perpetuam até o assassinato, assim sendo, muitas desses atos letais poderiam ter sido evitadas se a violência contra a mulher, não fosse tolerada, invisível, pelas instituições que têm o dever de agir em prol do cuidado e amparo com a vítima, espancada, violentada, agredida.

De acordo com a pesquisa realizada pelo Instituto Avon em parceria com o Data Popular em 2014, mostra altos índices de naturalização da violência nos relacionamentos e uso do espaço virtual como ferramenta de controle entre os jovens (AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO, 2014).

A pesquisa confirma que a violência doméstica tem como um de seus efeitos a perpetuação de uma cultura de agressividade. Sendo assim, 43% dos jovens já presenciaram a mãe ser agredida por um parceiro masculino, 64% estava no grupo de quem assistiu cenas violência doméstica em casa, e 47% dos jovens admitem ter praticado ações agressivas (AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO, 2014).

Ainda, a pesquisa demonstra que embora 96% dos jovens aprovem a Lei Maria da Penha e perceba a existência do machismo no país, muitos parecem não se dar conta que reproduzem práticas sexistas e conservadoras (AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO, 2014).

Diante disso constata-se que embora a Lei Maria da Penha esteja em vigor, e detenha de vários mecanismos de proteção e de combate contra toda e qualquer forma de violência da mulher, ainda sim ela não é o suficiente para combater a mortalidade das mulheres. Uma vez que, a invisibilidade da sociedade em proteger a mulher vítima de qualquer agressão, ainda é pouco cultuada.

2 MORTIFICAÇÃO DAS VÍTIMAS DO SEXO FEMININO: UMA ANÁLISE DO FEMINICÍDIO NO BRASIL

Sabe-se que um dos grandes problemas do século XXI é a erradicação da violência do sexo feminino, constituindo-se, a forma mais extrema de violência contra a mulher. O assassinato de mulheres não é algo novo, sempre existiu talvez essa seja a questão (MELLO 2016, p. 02).

Segundo Adriana Ramos de Mello (2016, p. 02), a mortificação de mulheres talvez seja o crime menos revelado nas ocorrências policiais e um dos crimes mais subnotificados. Uma vez que não realizam o registro de forma adequada às circunstâncias do crime, quando este ocorre no âmbito das relações afetivas entre companheiros/cônjuges.

De acordo o Mapa¹⁵ da Violência de 2015, constatou-se que o Brasil ocupa 5ª posição com relação à morte das mulheres de maneira violenta, dos 83 países analisados através de dados divulgados pela Organização Mundial de Saúde, ou seja, uma taxa de 4,8 homicídios decorrentes da violência doméstica para cada 100 mil mulheres (RUBIM; MARQUES 2016, p. 140).

Visando a diminuição, e a proteção das vítimas do sexo feminino, o legislador criou a Lei 13.104 de 09 de Março de 2015, doravante Feminicídio, acrescentado este tipo de crime, especialmente contra a mulher, por condição feminina, como qualificadora do homicídio, motivada pelo ódio, maldade, ciúmes, separação, sensação de posse e vontade de exterminar a mulher (RUBIM; MARQUES 2016, p. 141).

¹⁵ Estudo elaborado pelo sociólogo e pesquisador Julio Jacobo Waiselfisz, denominado Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil. Disponível em: <https://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 18. Out. 2018.

Por feminicídio entende-se que é o ato de matar uma mulher, pela sua condição da vítima ser uma mulher, o legislador optou pela denominação de sexo feminino, e não mais de gênero, tendo em vista que a palavra gênero abrange várias denominações, incluindo também a discriminação contra a mulher e a luta pela busca de igualdade, já a palavra condição de sexo, determina quem é homem e quem é mulher, assim o feminicídio torna-se como última instância do controle do homem sobre a mulher.

De modo geral os motivos baseiam-se pela não aceitação da não subordinação imposta pelo seu parceiro, também pelo rompimento da mulher a uma sociedade pautada em valores de hierarquia de sexo, a qual o masculino sobrepõe o feminino (SILVA; TOUROUNOGLOU; SANTOS, 2017, p. 1724).

Assim, com o surgimento desta nova qualificadora, surgiram várias indagações da doutrina, acerca da natureza jurídica do feminicídio, e, sobretudo, se haveria possibilidade de aplicabilidade com as demais qualificadoras do crime.

No próprio §2º, do art. 121, do CP de 1940, encontram-se qualificadoras de classe subjetiva, sendo aquelas relativas à própria pessoa, a motivação ensejadora do crime, chamadas de motivo torpe e o motivo fútil, em contrapartida encontram-se também as de classe objetiva, sendo associadas diretamente o meio utilizado, o tipo de violência, a conduta do agente.

Desta maneira passa-se a analisar a qualificadora do feminicídio no código penal brasileiro, e seus reflexos tanto na morte da vítima como na resposta do estado, analisa-se também a possibilidade ou não da incidência das demais qualificadoras do motivo torpe, e do fútil, conjuntamente nos crimes de feminicídio.

2.1 Lei 13.104 de 09 de março de 2015: feminicídio *versus* qualificadoras do motivo torpe e fútil

Em uma escala jamais vista, o momento em que vivemos, será lembrado como um século marcado pela violência, com seu legado de destruição em massa, de violência exposta.

Este sofrimento resulta em um destaque no cenário mundial, onde o Brasil está como o 5º¹⁶ país com a maior taxa de homicídio de mulheres. Em 2010 estava como 7º lugar, ou seja, essa média cresceu, mesmo com o amparo das leis.

¹⁶ Pereira (2017), realizou pesquisa Mapa da violência 2015, revelando que mais de 106 mil mulheres brasileiras foram vítimas de assassinato no curto período de tempo entre 1980 e 2013. O Brasil registrou um número de 8 homicídios de mulheres por dia entre março de 2016 a março de 2017, segundo os ministérios públicos

O vocábulo feminicídio, refere-se como um neologismo da expressão inglesa *femicide* e teria sido originalmente utilizado publicamente em 1976, em um discurso feito pela escritora sul-africana Diana Russel perante o Tribunal Internacional Sobre Crimes Contra as Mulheres, em Bruxelas (MOTA, 2015).

A lei 13.104/2015 originou-se a partir uma recomendação da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre Violência contra a Mulher (CPMI-VCM), que investigou entre março de 2012 e julho de 2013, a violência contra as mulheres nos entes da federação (PEREIRA, 2017).

Ainda no mesmo ano, a Comissão sobre a Situação da Mulher (CSW) da ONU recomendou aos Estados para que reforçassem a legislação nacional, nos termos do § 8o do art. 226 da Constituição Federal, sendo punidos casos dos assassinatos violentos de mulheres razão do gênero (PEREIRA, 2017).

Vista como mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, à lei do feminicídio modificou o Código Penal Brasileiro no seu art. 121, inserindo mais uma qualificadora no rol das condutas previstas no §2º daquele tipo legal (MOTA, 2015).

Da mesma maneira, a Lei 13.104 de 09/03/2015, alterou o inciso I do art. 1º¹⁷ da Lei n. 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), passando a considerar o feminicídio como crime hediondo.

Assim, nem todo homicídio contra a mulher¹⁸, que envolva violência doméstica e familiar, se qualifica como sendo feminicídio. Torna-se fundamental, a demonstração do elemento que consiste no menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Em relação aos termos menosprezo ou discriminação à condição de mulher, Hireche e Figueiredo (2015), consideram uma repetição desnecessária:

estaduais. Foram 2.925 mulheres assassinadas esse ano, 8,8% a mais em relação ao ano anterior. Mais de 50% dos casos cometidos por familiares, 33% pelo parceiro ou ex. É um número assustador, pois, existe de fato o medo de se nascer mulher em um país desses. A população teme e reconhece o grande risco que as mulheres correm. O estado com a maior taxa de mortalidade entre as mulheres é Roraima, 11,4% mortes a cada 100 mil habitantes. Dados afirmam que a economia do Brasil perde cerca de 1 bilhão por ano devido a agressão de trabalhadoras dentro de suas casas. Nos casos de mulheres negras os números aumentaram em 54% nos últimos 10 anos, e os números de mulheres brancas diminuiu em 9,8% no mesmo período de tempo. Uma pesquisa com base em registros de certidões de óbitos das vítimas, mostra que a arma de fogo é o principal instrumento usado nos homicídios.

¹⁷ Art. 1º. São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no [...] Código Penal, consumados ou tentados: I – [...] homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII) (LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990).

¹⁸ Neste sentido Pereira, (2017), conceitua a Mulher como um ser humano nomeado por ser do sexo feminino, oposto de homem. Para ser mulher, segundo os padrões sociais, deve apresentar genitália feminina, ter menstruação, e ser capaz de gerar outra vida, salvo exceções.

Primeiro, dizer que há “razões de condição de sexo feminino” quando o crime envolver “discriminação à condição de mulher” é tomar seis por meia dúzia. Ou seja, através de tal norma explicativa o legislador nada de novo diz. Trata-se de insuperável tautologia. Segundo, considerar que há “razões de condição de sexo feminino” quando o crime envolver “menosprezo à condição de mulher” é mais uma redundância, que tem o deletério efeito de deixar totalmente ao cargo do magistrado definir quais seriam tais condições, pois “menosprezo” é elemento normativo do tipo, cujo sentido será dado pelo aplicador do direito. (HIRECHE; FIGUEIREDO, 2015).

Deste modo, o crime de feminicídio só se qualifica se presentes as qualificadoras elencadas no artigo 121, § 2º- A, CP:

Art. 121. [...] § 2º-A. Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:
I - violência doméstica e familiar;
II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher (DECRETO LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. CÓDIGO PENAL).

Há diversas discussões sobre quem devemos considerar como sujeito passivo desse crime, além das mulheres propriamente ditas, principalmente no que diz respeito à mulher transexual, pois as características reforçam a evidência do transexual pertencer ao sexo oposto (PEREIRA, 2017).

Ademais, com relação aos tipos de feminicídio, Jeferson Botelho Pereira (2015), afirma que existe o feminicídio íntimo, ou seja, aqueles cometidos por homens ao qual a vítima tem ou teve uma relação íntima, de convivência familiar, de outro lado o não íntimo, sendo aquele cometido por homens com os quais a vítima não tinha relações íntimas, familiares ou de convivência, por fim o feminicídio por conexão, aquele em que uma mulher é assassinada porque se encontrava na “linha de tiro” de um homem que tentava matar outra mulher.

A Lei 13.104 de 09/03/2015 fez a inclusão do §7º, no art. 121 do Código Penal, dispondo as causas de aumento, veja-se:

§ 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 (DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940).

Percebe-se que o legislador determinou que a pena fosse aumentada entre o percentual mínimo de 1/3 (um terço) até a metade. Assim, cabe ao legislador a opção em aplicar entre o percentual mínimo e máximo.

Desde que entrou em vigor a Lei do feminicídio, surgiu a seguinte questão controvertida: é possível aplicar as qualificadoras do motivo torpe e a do fútil, conjuntamente nos crimes de feminicídio?

O artigo 121 do Código Penal Brasileiro, prevê o crime de homicídio, e no §2º, constam as hipóteses de homicídio qualificado, onde a censura do crime, bem como a pena são maiores, *in verbis*:

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

[...] **Homicídio qualificado:**

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro **motivo torpe;**

II - **por motivo fútil;**

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Feminicídio (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino [...] (DECRETO LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. CÓDIGO PENAL) [**grifo nosso**].

O motivo torpe é aquele considerado como imoral, vergonhoso, repudiado moral e socialmente, algo desprezível, que foge da conduta norma. O fundamento da maior punição da torpeza repousa na moral média, no sentimento ético social comum. Ex.: cometer um crime impulsionado pela ganância ou pela ambição desmedida. (NUCCI, 2015, p. 481-482).

No entanto, o motivo fútil é aquele motivo de mínima importância, insignificante, banal, motivo que normalmente não levaria ao crime, há uma desproporcionalidade entre o crime e a causa. Ex.: matar alguém porque perdeu uma partida de sinuca. O fundamento da maior punição da futilidade consiste na mesquinhez com que age o autor desta conduta (NUCCI, 2015, p. 481-482). Diante disso, Régis (2014, p. 430) conclui que estas duas qualificadoras são circunstâncias agravantes que determinam maior gravidade a culpabilidade.

Cezar Bitencourt classifica qualificadoras previstas no, §2º do Art. 121,CP/1940, sendo de natureza subjetiva ou pessoal (incisos I, II e V), ligada à motivação e à pessoa do agente e não ao fato por ele praticado. E as de caráter objetivo ou real (incisos III, IV e VI),

associadas à infração penal em si, tais como o meio, o modo de execução do crime e o tipo de violência empregado (BIANCHINI, 2016, p. 205).

Assim demonstra que as qualificadoras do motivo torpe e do fútil tem sua natureza subjetiva. Logo, é possível que o crime tenha mais de uma qualificadora. Todavia, nem todas as qualificadoras são compatíveis entre si. Ou seja, em um mesmo homicídio, nunca poderão, coexistir duas qualificadoras de natureza subjetiva.

Já no que se refere às qualificadoras de índole objetiva, de meio (art. 121, § 2º, III) e modo (art.121, § 2º, IV) é pacífico o entendimento de que elas podem coexistir e são compatíveis com uma circunstância subjetiva, relacionada ao motivo (art. 121, § 2º, I e II) ou finalidade (art. 121, §2º, IV) do homicídio (SANTOS, 2016, p. 18).

No tocante a qualificadora do feminicídio, questiona-se ela é compatível com as qualificadoras do motivo torpe ou do motivo fútil. Ora, para alguns doutrinadores ela só é compatível com as qualificadoras de meio de modo, ora para outros doutrinadores ela é compatível apenas com as de caráter subjetivo.

Para José Nabuco Filho (2015, p. 204):

Se a condição de mulher foi a razão do homicídio, não haveria possibilidade, de que esse crime fosse considerado praticado por motivo fútil, já que matar motivado por ódio de gênero nada tem de futilidade. Do mesmo modo, se o crime foi praticado para assegurar a execução de outro crime, ainda que contra mulher, o fato é que não foi cometido em razão do sexo feminino. No que se refere ao motivo torpe, a impossibilidade de coexistência com o feminicídio também é manifesta. A rigor, matar por razão de sexo feminino não deixa de ser torpe, já que se trata de uma sociedade motivação que contrasta com os valores éticos predominantes na sociedade.

Diante disso, é necessário um olhar atento sobre a qualificadora do feminicídio, uma vez que o homicídio praticado contra a mulher, tendo, em tese, como motivo, o “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”, já era considerado há muito, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência, motivo torpe ou fútil, o que já assentava a referida conduta na condição de homicídio qualificado e, ao mesmo tempo, crime hediondo (SANTOS, 2016, p. 18).

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2015, p. 84), afirmam que:

[...] a qualificadora do feminicídio é subjetiva, pressupondo motivação especial: o homicídio deve ser cometido contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Mesmo no caso do inc. I do § 2º-A, o fato de a conceituação de violência doméstica e familiar ter um dado objetivo, extraído da lei, não afasta a subjetividade. Isso porque o § 2º-A é apenas explicativo; a qualificadora está verdadeiramente no inc. VI do § 2º, que, ao estabelecer que o homicídio se qualifica quando cometido

por razões da condição do sexo feminino, deixa evidente que isso ocorre pela motivação, não pelos meios de execução.

Neste aporte, os Promotores de Justiça, entendem que a natureza do Femicídio é subjetiva, uma vez que o crime é cometido pela motivação pessoal, assim, haveria incompatibilidade da incidência das demais qualificadoras do motivo torpe ou fútil, pois também sua natureza é subjetiva.

Bittencourt (s.d) também reconhece a qualificadora do feminicídio, como subjetiva, veja-se:

[...] o próprio móvel do crime é o menosprezo ou a discriminação à condição de mulher, mas é, igualmente, a vulnerabilidade da mulher tida, física e psicologicamente, como mais frágil, que encoraja a prática da violência por homens covardes, na presumível certeza de sua dificuldade em oferecer resistência ao agressor machista.

O Promotor de Justiça Francisco Dirceu Barros (2015), conclui a subjetividade presente nas relações familiares“a violência doméstica, familiar e também o menosprezo ou discriminação à condição de mulher, não são formas de execução do crime,e sim, a motivação delitiva; portanto, o feminicídio é uma qualificadora subjetiva”.

Neste ponto José Nabuco filho (2016, p. 203), afirma que é evidente que o feminicídio possui natureza subjetiva, por exigir que a razão (motivo) do crime seja a condição feminina da vítima. Entretanto, para Busato, (*Apud*, Zanella, 2015, p. 06), o feminicídio é de natureza objetiva, sendo assim pode haver incidência simultânea com a torpeza e a futilidade, *in verbis*:

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, quadro que não se confunde com a condição de fato, ou seja, com o contexto objetivo, caracterizador do cenário legal de violência de gênero, palco em que se desenvolveram os ataques contra a mulher dramaticamente encerrados com a sua morte.

Traz-se à baila, parte do voto do Desembargador George Lopes (2015, p. 06), em apreciação a um caso¹⁹ concreto, reconheceu a natureza objetiva da qualificadora do feminicídio, podendo assim coexistir perfeitamente:

¹⁹ TJDF: Recurso em Sentido Estrito. Acórdão n. 904781/DF, rel. Des. George Lopes, 1ª Turma Criminal, J.

Há que convir que ambas as qualificadoras possam coexistir perfeitamente, porque é diversa a natureza de cada uma: a torpeza continua ligada umbilicalmente à motivação ensejadora da ação homicida, enquanto o feminicídio se fará presente toda vez que, objetivamente, se esteja diante de uma situação típica de agressão de familiar homem contra mulher no contexto tradicional de violência doméstica e familiar.

A decisão significa que qualificadoras de ordem subjetivas, como motivo torpe ou fútil, poderão ser cumuladas ao feminicídio, o que permite que crimes cometidos nessas circunstâncias sejam punidos de forma mais rigorosa (SANTOS, 2016, p. 19). Para o advogado criminalista Vicente de Paula Rodrigues Maggio (2015, p. 96), igualmente reconhece a natureza objetiva:

Com o advento da Lei 13.104/2015, que incluiu mais uma qualificadora ao crime de homicídio, cinco passam a ser as espécies de qualificadoras: 1) pelos motivos (incisos I a II – paga, promessa ou outro motivo torpe, e pelo motivo fútil); 2) meio empregado (inciso III – veneno, fogo, explosivo, asfixia, etc.); 3) modo de execução (inciso IV – traição, emboscada, dissimulação, etc.), 4) por conexão (inciso V – para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime) e, a novidade, 5) pelo sexo da vítima (inciso VI – contra mulher por razões da condição de sexo feminino). Para Vicente Maggio as qualificadoras previstas nos incisos III, IV e VI são objetivas.

Nessa linha de raciocínio:

Por não permitir, o Direito Penal, interpretação extensiva ou analogias, sob pena de violar-se o princípio da legalidade - um dos pilares das garantias individuais frente ao Estado – é necessário que os tipos penais sejam claros e taxativos, evitando inclusive que sua aplicação fique sujeita ao arbítrio judicial. (BUZZI, 2014, p. 82).

Portanto, passa-se a análise dos casos, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, para entender se é possível reconhecer a incidência simultânea das qualificadoras do motivo torpe, e motivo fútil, nos crimes de Feminicídio, tendo em vista a vedação do *bis in idem*.

2.2 Casos de feminicídio e a possibilidade da incidência do motivo torpe e do motivo fútil nas jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

A fim de trazer à baila o desdobramento no processo, quando reconhecidas conjuntamente às qualificadoras do motivo torpe ou a do fútil, nos crimes de feminicídio, foram analisados casos que chegam ao Tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul, e qual sua resposta, frente a este desafio, tendo em vista a vedação do *bis is idem*, para tanto, a pesquisa teve como delimitação temporal os anos de 2015 à 2018.

Assim o primeiro verbete pesquisado foi o termo “feminicídio”, sendo encontrados 254 (duzentos e cinquenta e quatro) resultados, sendo que, 243 (duzentos e quarenta e três) são alusivos ao feminicídio. O segundo verbete utilizado foi o termo “feminicídio, motivo torpe e fútil”, sendo encontrados 12 (doze) resultados relacionados a pesquisa.

Desse modo no refinamento da escolha dos acórdãos, foram escolhidas duas decisões uma do ano de 2017, e outra de 2018, as quais apresentam maior relevância para o presente trabalho, pois demonstram divergência entre os desembargadores, no que tange o reconhecimento deste conjunto de qualificados, e seus desfechos finais mudam totalmente o posicionamento de uma jurisprudência para outra, portanto, serão analisados em maior profundidade.

A primeira decisão é o Recurso em Sentido Estrito nº 70072428261, julgado pela Primeira Câmara Criminal, da comarca de São Sebastião do Caí, de Relatoria do Desembargador Jayme Weingartner Neto, tendo como data de julgamento 10 de Maio de 2017, que possui como partes, o Recorrente R.O e o Recorrido M.P.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra R.O, dando-o como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, incisos I²⁰, IV²¹ e VI²², combinado com o artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, na forma do artigo 7º da Lei 11.340/06, (primeiro fato); e nas sanções do artigo 21 do Decreto - Lei 3.688/41, na forma do artigo 7º da lei 11.340/06 (segundo fato), pela prática dos seguintes fatos delituosos:

Os fatos ocorreram no dia 28 de Junho de 2016, por volta das 15 horas e 5 minutos, na residência do casal, o denunciado, após iniciar discussão com sua companheira K.L. F. L (vítima), em razão de ciúmes, pois não aceitava o fato de que sua companheira tivesse estado anteriormente na casa do seu ex-companheiro, e também pela demora com que a vítima fora buscar no hospital.

Na oportunidade, o denunciado portando de arma de fogo, e de uma faca, passou a agredi-la fisicamente. A filha da vítima presenciando as agressões tentou contato com a Brigada Militar, com intuito de pôr fim nas agressões sofridas pela sua mãe. Todavia não logrou êxito, vindo igualmente ser atacada pelo denunciado.

Na tentativa de proteger a filha, a vítima investiu contra o denunciado, momento que acabou levando tapas no seu rosto, vindo à vítima cair no chão. Aproveitando da oportunidade

²⁰ I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

²¹ IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

²² VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

da vítima estar no chão, impossibilitada de defesa, o denunciado passou-lhe a dar continuidade das facadas pelo corpo da sua companheira.

A vítima conseguiu fugir do local, sendo amparado pelos vizinhos, em tempo suficiente a polícia chegou ao local, prendendo o agressor em flagrante.

O crime não se consumou por circunstâncias alheias a vontade do acusado, ou seja, a vítima ter conseguido fugir da residência, e encaminhada para o hospital, e em razão da polícia ter chegado a tempo suficiente fazendo cessar a conduta do denunciado.

O crime foi praticado por motivo fútil, uma vez que ele não aceitou que sua companheira tivesse estado anteriormente na residência do seu ex-companheiro, bem como pela demora com que a vítima fora buscar no hospital.

Além disso, o meio utilizado para prática do delito, dificultou totalmente a defesa da mulher, vez que a vítima restou impossibilitada de defender-se contra as agressões que vinha sofrendo, tendo em vista, que a mesma acabou caída no chão, momento oportuno que recebeu diversos golpes de faca na região do seu abdômen.

Por fim, o denunciado cometeu Femicídio, pois atentou contra a vida da sua companheira, pela sua condição de mulher, haja vista que existia uma relação doméstica e familiar.

De modo igual, no segundo fato, denunciado, logrando da relação familiar, cometeu vias de fato contra sua enteada, no momento em que a adolescente tentava acionar a Brigada Militar, passou a ser atacada com tapas no rosto e puxões de cabelo, pelo denunciado.

Sobreveio a sentença pronunciando o réu, o juiz de primeiro grau reconheceu que o delito ocorreu por ciúmes, considerado como motivo fútil, de modo igual reconheceu o recurso que dificultou a defesa da vítima, também a qualificadora do Femicídio, afastando o motivo torpe:

[...] sobreveio sentença para pronunciar o acusado, nas sanções do artigo 121, § 2º, II, IV e VI, combinado com artigo 14, inciso II, todos do Código Penal, na forma do artigo 7º da Lei 11.340/06 (primeiro fato), e nas sanções do artigo 21 do Decreto – Lei 3.688/41, na forma do artigo 7º da Lei 11.340/06 (segundo fato) [...] (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 07).

A defesa apresentou recurso contra a decisão, pleiteando o reconhecimento da absolvição sumária, juntamente pelo impronunciamento, a desclassificação do crime, também pelo afastamento das qualificadoras, fundamentando falta de materialidade e autoria. O M.P apresentou os contras razões, manifestando nos termo da denúncia.

O relator Jayme Weingartner Neto, votou pelo afastamento da qualificadora do motivo fútil, visto que, motivo fútil e o feminicídio, são elementos subjetivos, situação atrelada às condições do sexo feminino, não podendo ser reconhecidas concomitantemente, sob pena de dupla punição sobre o mesmo fato.

Deste modo, o reconhecimento simultâneo das qualificadoras do motivo fútil e do feminicídio, o relator entendeu inviável, fundamentando que o crime teria sido cometido em razão do ciúme do acusado em relação a sua companheira, denotando sentimento de posse. E justamente este sentimento é que revelaria que o crime foi cometido em subjugação à mulher, em razão da condição do sexo feminino, como pode ser observada a transcrição do voto do relator (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 14):

[...] A coisificação de sua companheira, como se um bem material seu fosse, teria feito com que o acusado não se conformasse com que a vítima tivesse encontrado seu ex-companheiro. Deste modo, no caso concreto ambas as qualificadoras subjetivas - motivo fútil e feminicídio, revelam situação atrelada às condições do sexo feminino, não podendo ser reconhecidas concomitantemente, sob pena de indevido *bis in idem*.

Neste contexto fica evidente para o relator, que futilidade encontra-se entrelaçado com a subjetividade, uma vez que essa subjunção da posse, ciúme, em relação à mulher, é o que caracterizaria o motivo fútil, e parte das situações que o legislador definiu como condição de sexo feminino. Assim estas duas qualificadoras, no caso concreto não poderiam ser aplicada conjuntamente, tendo em vista que configura *bis in idem*, ou seja, dupla punição para o acusado, sobre o mesmo fato.

Em razão do critério da especialidade, o relator reconheceu que deve ser mantida apenas a qualificadora do feminicídio e afastada a relativa ao motivo fútil, que, no caso, seria substancialmente o ciúme, no sentido de erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 17).

Também em relação à motivação fútil descrita na denúncia (o fato de a vítima ter demorado para buscar o réu no hospital) não foi reconhecida pela sentença de pronúncia e inexistente prova no sentido de que o crime teria sido cometido por tal motivo (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 17).

O Desembargador Manuel José Martinez Lucas (Presidente), votou de acordo com o Relator. Já o desembargador Honório Gonçalves da Silva Neto, em parte divergiu o voto do relator, entendendo que, não há *bis in idem* no reconhecimento das qualificadoras do motivo

torpe e do feminicídio, pois a natureza é diferente, na transcrição de parte do voto do desembargador:

[...]eis que aquela, tem natureza subjetiva; esta, objetiva, pois necessário para sua caracterização, tão-somente, que o crime tenha ocorrido no contexto de violência doméstica e familiar, consoante se retira da regra posta no art. 121, § 2º -a, inc. i, do código penal .mantenho, pois, a qualificadora do motivo torpe (RIO GRANDE DO SUL, 2017, p. 23).

Assim, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, afastando as qualificadoras do recurso que dificultou a defesa da vítima e do motivo fútil, vencido, em parte, o des. Honório que provia o recurso em menor extensão.

A segunda decisão é o Recurso em Sentido Estrito nº 70075147470, julgado pela Terceira Câmara Criminal - Regime de Exceção, da comarca de Teutônia, de relatoria do desembargador Sandro Luz Portal, tendo como data de julgamento 13 de Junho de 2018, que possui como partes, o recorrente L.M.S.P., recorrido M.P, recorridos/assistente de Acusação: J.P.S.R. e L.L.P.R.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra L.M.S.P, maior de 21 anos de idade ao tempo dos fatos, dando-o como incurso nas sanções do artigo 121, §2º, inciso I, II, III, IV e VI, c/c o artigo 61, inciso II, alíneas “a”, “c”, “d”, “e”, “f”, todos do Código Penal.

O fato ocorrido na madrugada do dia 05 de setembro de 2016, na cidade de Teutônia, o denunciado não aceitava o fim do término da relação afetiva com a vítima, usando do pretexto que veio visitar seus dois filhos, matou E.P.R.

Nesta ocasião, o denunciado durante a madrugada, aproveitando que todos estavam dormindo, foi até o quarto da vítima desferindo diversos golpes de faca no corpo de sua companheira, causando hemorragia externa na vítima, acabando a mesma vinda a óbito.

Depois de praticar o delito, o denunciado enrolou o corpo da vítima em cobertores, como se estivesse dormindo, e na dia seguinte, cedo, trancou toda a residência e levou um dos filhos para a escola, e o outra deixou com uma cuidadora do município vizinho.

Em seguida enquanto deslocava-se para a rodoviária, a fim de pegar o ônibus para sair da cidade, o denunciado telefonou ao seu pai informando o delito praticado, bem como de sua possível fuga. Não logrando êxito, o denunciado foi detido enquanto tentava embarcar no transporte, e também confessou o crime.

O homicídio foi cometido, segundo M.P, por motivo torpe, uma vez que ele não aceitava o fim do relacionamento, também ele agiu por motivo fútil, tendo em vista que ele acessou o *facebook* da vítima e se incomodou com algumas de suas postagens.

A execução dificultou a defesa da vítima, pois ela se encontrava dormindo, não momento que se iniciou o ato. Ainda, a morte de deu de maneira cruel, tendo em vista as diversas facadas.

Considerando que o crime aconteceu na casa da vítima, a elementos que configuram que o delito foi praticado no âmbito familiar com a presença de violência doméstica. Assim, foi cometido contra a mulher por razão de condição de sexo feminino, resultando em feminicídio.

A defesa impetrou *Habeas Corpus*, sendo negado o pedido. Sobreveio a sentença, momento em que o juiz de primeiro grau, reconheceu a pronúncia do réu, bem como a incidência simultânea das qualificadoras do motivo torpe, fútil, feminicídio, meio cruel, recurso que dificultou a defesa da vítima:

[...] sentença de pronúncia, determinando o julgamento de Lucas Misael Soares Pinto perante o Júri Popular, por incurso nas sanções do artigo 121, §2º, incisos I (motivo torpe), II (motivo fútil), III (meio cruel), IV (recurso que dificultou a defesa da vítima), VI (razão pelo sexo feminino), do Código Penal, na forma da Lei nº 8.072/90, mantendo-se a prisão do réu [...] (RIO GRANDE DO SUL, 2018, p. 07).

A defesa interpôs recurso, requerendo dentre os pedidos, em especial, a despronúncia do réu, em segundo momento requereu a impossibilidade das qualificadoras do motivo torpe e fútil, incidirem conjuntamente com a qualificadora do feminicídio, porquanto, pois elas decorrem da mesma circunstância ou seja são de natureza subjetivas, não podendo se comunicar no mesmo fato. O M.P manifestou-se pelo improvimento do recurso.

O relator Sandro de Luz Portal, em seu voto, rejeitou os pedidos da defesa, reconhecendo que o acusado deve ser julgado pelo Tribunal do Júri.

No que tange às qualificadoras (motivo fútil, torpe,), fundamentou, em seu voto, o entendimento de que a sua caracterização ou não cabe ao Conselho de Sentença, somente podendo ser afastada pelo juiz togado, quando não houver qualquer prova de sua ocorrência, (RIO GRANDE DO SUL, 2018, p. 38).

Nota-se que o relator reconheceu conjuntamente das qualificadoras do motivo fútil, torpe, havendo elementos que caracterizam a incidência, torna-se possível.

Ele vai mais além, afirmando que a motivação do crime pode ter sido fútil e/ou torpe, não reconhecendo de possível configuração das qualificativas subjetivas, o *bis in idem*(RIO GRANDE DO SUL, 2018, p. 40).

Sobre a futilidade, entendeu o relator que,

Isto porque, do que se observa da prova e da narrativa acusatória, a futilidade alegada se vincularia a um sentimento de inconformidade do acusado com a exposição de sua companheira na rede social “facebook”, [...], razão que pode constituir motivo mesquinho, insignificante perante o bem jurídico tutelado “vida humana”, devendo a sua efetiva caracterização ser julgada pelos senhores jurados, competentes para fazê-lo (RIO GRANDE DO SUL, 2018, p. 40).

Em relação à torpeza do crime derivaria de um sentimento de posse do acusado, inconformado com o término de seu relacionamento com a ofendida, fator que pode gerar sentimento de repugnância, a apontar para a torpeza (RIO GRANDE DO SUL, 2018, p. 40).

Ademais, sobre a incidência da qualificadora do Femicídio:

Noutras palavras, atentando-se para a forma como a violência contra a mulher surge no país, tem-se que o simples fato de um crime doloso contra a vida de uma mulher ocorrer no âmbito da violência doméstica e familiar enseja a responsabilização do agressor pela modalidade qualificada do feminicídio. E, se esclarecida a razão do delito – e aferida a torpeza ou a futilidade – a responsabilização dar-se-á, simultaneamente, nos termos do inciso I ou do inciso II do § 2º do artigo 121 do Código Penal. Há a possibilidade, ainda, de dupla incidência do inciso IV do §2º do artigo 121 do Código Penal, quando se observar que o crime praticado contra a mulher no contexto da violência doméstica ocorreu por preconceito ao gênero feminino (RIO GRANDE DO SUL, 2018, p. 46).

Neste aporte, demonstra-se a possibilidade do agressor responder por feminicídio, e a aplicação simultânea das qualificadoras do motivo fútil, e do torpe.

O próprio artigo 121 do Código Penal, em seu §2º-A, esclarece que há razão de condição de sexo feminino, quando o crime envolve “violência doméstica e familiar” ou “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”, assim indica que o feminicídio possui duas formas de caracterização, uma de natureza objetiva e uma de natureza subjetiva, nada obstando, deste modo, a presença da primeira com as da futilidade ou da torpeza, bem como a incidência do qualificativo em suas duas formas (RIO GRANDE DO SUL, 2018, p. 47).

O desembargador. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro (presidente), acompanhou o relator no que diz respeito à incidência das qualificadoras, sob fundamento que há dados na instrução que possibilitam a sua submissão na pronúncia. Portanto a forma de descrição não as torna incompatíveis entre si (RIO GRANDE DO SUL, 2018, p. 51).

Igualmente o desembargador Rinez da Trindade votou, em consonância com o relator, à unanimidade, rejeitaram a preliminar e negaram provimento ao recurso em sentido estrito (RIO GRANDE DO SUL, 2018, p. 51).

Na primeira decisão, afastou-se a qualificadora do motivo fútil, embora havendo divergência de opiniões, demonstrando que a elementar da incidência fica a critério dos julgadores, tendo em vista, a difícil interpretação da natureza da qualificadora do Femicídio.

Já na segunda decisão, os desembargadores reconhecem as duas qualificadoras no crime de feminicídio, de modo a perceber, que os entendimentos estão iniciando a seguir a mesma posição, uma vez que é necessário compreender todos os elementos que contribuem para o motivo do crime, bem como dos meios utilizados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema sobre feminicídio e as demais qualificadoras é complexo e ao mesmo tempo instigante, tendo em vista as várias facetas encontradas pelos doutrinadores com suas posições sobre a temática.

A lei do Femicídio veio com objetivo de proteção à parte mais fraca das relações familiares, ou seja, a mulher. Todavia, os termos elencados na norma, tais como, “razões da condição de sexo feminino, e menosprezo ou discriminação contra a mulher”, constituem-se de difícil compreensão, quer pelo termo condição de mulher, quer pelas circunstâncias em que se encontram.

Da mesma forma, faz-se necessária a modificação da lei do feminicídio, promovendo termos de fácil entendimento, haja vista que, quanto maior os conceitos jurídicos indeterminados, mais difícil sua interpretação, e menor a sua compreensão para os operadores do direito.

Portanto, se a lei equivocadamente se propõe como mecanismo de efetividade, deve utilizar de meios claros, para que possa facilitar a sua leitura e aplicação correta, pois se ela falhar desde o início sua eficácia jurídica não atingirá o fim pretendido.

Com a análise dos casos de feminicídio a partir da verificação da jurisprudência no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, verificou-se que é possível e necessária a incidência simultânea das qualificadoras da torpeza, e da futilidade, nos crimes de feminicídio. Assim muito dos motivos da agressão e das mortes nem sempre está totalmente ligada com o sexo da vítima, mas sim relacionados com sentimentos banais, insignificantes, principalmente o ciúmes e a posse.

Esses exemplos bastam para demonstrar o porquê o Brasil ocupa a 5ª posição do *ranking* dos países que mais mata mulheres e o quanto vivemos em uma sociedade machista.

Ainda que tenhamos leis, e todas as outras proteções, o caminho é difícil para as vítimas, pois na maioria das vezes o âmbito de ocorrência intrafamiliar acaba por ser invisível aos olhos da sociedade.

Nessas circunstâncias de violência doméstica e evidente perigo de vida, sobretudo quando acontece a ruptura de laços afetivos, e com a não aceitação do término do relacionamento, geralmente o homem não abre mão de seu direito de ordem jurídica que por anos promoveu essa cultura de posse sobre a mulher. Daí porque se falar na imposição de normas jurídicas, as quais devem agir para coibir todas as condutas contrárias ao Direito, à manutenção da ordem e o respeito aos direitos fundamentais da mulher.

Um dos caminhos para se minimizar as consequências consiste na continuidade de aplicação simultânea das qualificadoras da torpeza e da futilidade nos crimes de feminicídio. É, sem dúvida, essa incidência conjunta de qualificadas uma das respostas que o Estado precisa dar para a sociedade, ou seja, quanto maior o juízo de reprovação no caso concreto, maior será a possibilidade de bem estar para a família das vítimas, demonstrando-se, assim, a efetividade das leis e das medidas de proteção contra toda e qualquer violência espécie de violência às mulheres.

REFERÊNCIAS

ALEIXO. Massaferrro, Bruna. **A constitucionalidade da Lei Maria da Penha à luz do princípio da igualdade**. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20139/a-constitucionalidade-da-lei-maria-da-penha-a-luz-do-principio-da-igualdade>. Acesso em: 23. Set. 2018.

ANDRADE. Vera Pereira, Regina. A Soberania Patriarcal: O Sistema De Justiça Criminal no Tratamento Da Violência sexual Contra A Mulher, **Revista Seqüência**, Florianópolis, v.26, n.50, p. 71-102, jul. 2005.

_____. Criminologia E Feminismo: Da Mulher Como Vítima À Mulher Como Sujeito De Construção Da Cidadania, **Revista Seqüência**, Porto Alegre, v. 18, n.35, p.42-49, 1997.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. **3 em cada 5 mulheres jovens já sofreram violência em relacionamentos, aponta pesquisa**. 2014.

AZAMBUJA. De Ruwer Porto, Mariana; NOGUEIRA. Conceição. Introdução à Violência Contra as Mulheres como um Problema de Direitos Humanos e de Saúde Pública. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v.17, n.3, p.101-112, 2008.

BARROS. DIRCEU. Francisco. **Estudo completo sobre Feminicídio**. Disponível em: <https://www.impetus.com.br/artigo/876/estudo-completo-do-%20femicidio>. Acesso em 24. Out. 2018.

BARROSO. Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição Brasileira**, 8ª Ed, Rio de Janeiro-São Paulo-Recife: Renovar, 2006.

BEAUVOIR. Simone. **O Segundo Sexo: a experiência vivida**. Traduzido por Sérgio Milliet. v. 2. 3ª ed. - Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BIANCHINI. Alice. A Qualificadora do Femicídio é de Natureza Objetiva ou Subjetiva?, **EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 72, p. 203 – 219, 2016.

BITTENCOURT. Roberto Cezar. **Homicídio discriminatório por razão de gênero**. Disponível em: <<http://www.cezarbitencourt.adv.br/index.php/artigos/37-homicidio-discriminatorio-por-razoas-de-genero>>. Acesso em 24. Out. 2018.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, pp. 5-19. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOURDIEU. Pierre. **A dominação masculina**. Traduzido por Helena Maria Kühner, 5.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09. Jun.2018.

BUSATO. Paulo César. "**Homicídio mercenário e causas especiais de diminuição de pena. Um paradoxo dogmático.**" Cadernos do Júri, nº 3, 2015, *apud* ZANELLA, Everton; FRIGGI, Márcio; ESCUDEIRO, Marcio; AMARAL, Vírgilio. "FEMINICÍDIO: considerações iniciais." Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo, 02 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_criminal/Artigos/FEMINIC%20C3%8DDIO%20-%20Considera%C3%A7%C3%B5es%20Iniciais%20-%20CAOCrim%20-%20Texto%20Final.pdf>. Acesso em: 24. Out. 2018.

_____. **Decreto lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm#art361>. Acesso em: 16. Out. 2018

_____. **Lei 13.104, de 9 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: 16. Out. 2018

_____. **Lei 8.072, de 25 de Julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072compilada.htm>. Acesso em: 17. Out. 2018.

_____. **Decreto Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 23. Out. 2018.

_____. **Decreto n. 1.973, de 1º de agosto de 1996.** Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm> Acesso em: 19. Set. 2018.

_____. **Decreto n. 4.316, de 30 de julho de 2002.** Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4316.htm> Acesso em 04. Out. 2018.

_____. **Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002.** Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm> Acesso em 04. Out. 2018.

BUZZI. Ana Carolina de Macedo. **Feminicídio e o Projeto De Lei Nº 292/2013 Do Senado Federal.** 2014. Trabalho de Conclusão de Curso - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.

CRETELLA. Júnior José. **Curso de direito romano: O direito romano e o direito civil brasileiro no Novo Código Civil.** 30ª. ed. rev. e aum. – Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 78.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.Belem.do.Para.htm>> Acesso em: 19. Set. 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em < <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 12.Out. 2018.

COMPROMISSO E ATITUDE. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, 1994) – promulgada pelo Decreto nº 1.973, de 01/08/1996.** 2012. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/convencao-interamericana-para-prevenir-punir-e-erradicar-a-violencia-contra-a-mulher-convencao-de-belem-do-para-1994/>> Acesso em: 19. Set. 2018.

CUNHA. Sanches, Rogério; PINTO. Batista, Ronaldo. Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, p. 1-335, 2015.

DECLARAÇÃO E PROGRAMA DE AÇÃO DE VIENA 1993. **Conferência Mundial sobre Direitos Humanos.** Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>> . Acesso em: 19. Set. 2018.

DIAS. Maria Berenice; SOUZA. DE COALHO. C. M. Ivone (cord). **Mulher e família, uma relação de causa e consequência**. Revista Gênero em Pesquisa, publicado pelo Núcleo de Estudos de Gênero e Pesquisa sobre a mulher (NEGUEM) da Universidade Federal de Uberlândia - MG, n. 19/20, 2002/2003, p. 46-48. Disponível em: <file:///C:/Users/win7/Downloads/(cod2_729)7__mulher_e_familia_uma_relacao_de_causa_e_consequencia.pdf>. Acesso em 23. Set. 2018.

_____. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HIRECHE. FÖPPEL EL Gamil; FIGUEIREDO. SANTOS. Rudá. **Feminicídio é medida simbólica com várias inconstitucionalidades**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-23/feminicidio-medida-simbolica-varias-inconstitucionalidades#top>>. Acesso em: 16. Out. 2018.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. **8 anos de lei Maria da Penha: protegendo os direitos para todas as brasileiras**. Informativo Compromisso e Atitude, São Paulo, n. 7, ago. 2014.

MAGGIO. RODRIGUES. Paula de Vicente. **Curso de Direito Penal**, v. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 96.

MENEGHETTI, Antonio. **Feminilidade como sexo, poder, graça**. 5. Ed. Recanto Maestro: Ontopsicológica Editora Universitária, 2013.

MELLO, Adriana de Ramos. **Feminicídio: Uma Análise Sociojurídica do Fenômeno no Brasil**. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/100615/feminicidio_analise_socio_mello.pdf>. Acesso em: 16. Out. 2018.

MOTA, Thiago. **Feminicídio: comentários sobre a lei 13.1014/2015**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37297/feminicidio-comentarios-sobre-a-lei-n-13-104-2015>>. Acesso em: 16. Out. 2018.

NABUCO FILHO. José. **Feminicídio**. **Revista da Faculdade de direito da Universidade de São Judas Tadeu**, p.200 - 211, 2015.

NIETZSCHE, Friedrich. *Aurora: texto integral*. São Paulo: Escala, 2014

NABUCO FILHO, José. **Feminicídio**. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu**, São Paulo, v. 3, jun. 2016. Disponível em: <<https://www.usjt.br/revistadireito/numero-3/12-jose-nabuco-galvao-barros-filho.pdf>> . Acesso em: 16 Out. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 481-482.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> . Acesso em: 19. Set. 201

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos Direitos humanos**. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 19. Set. 2018.

PEREIRA. S. Elizângela; PEREIRA. S. Daisymar. **Feminicídio- lei nº 13.104**, 09 de março de 2015. Jus.com.br, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62399/feminicidio-lei-n-13-104-de-9-de-marco-de-2015>>. Acesso em 17. Out. 2018.

PEREIRA, Jeferson Botelho. **Breves apontamentos sobre a Lei nº 13.104/2015, que cria o crime de feminicídio no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37061/breves-apontamentos-sobre-a-lei-n-13-104-2015-que-cria-de-crime-feminicidio-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 16. Out. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 9ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.p. 378-379

PORTO, Comba Marques. **Consciência Feminista**. Disponível em: <<http://conscienciafeminista.blogspot.com/2011/05/lei-maria-da-penha-no-stf.html>>. Acesso em 23. Set. 2018.

PRADO, Débora (Org.); SANEMATSU, Marisa; Fundação Rosa Luxembur (Ed.). **Feminicídio: # InvisibilidadeMata**, São Paulo: Instituto Patrícia Galvão, 2017.

PRADO, Luiz Regis *et al.* **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 430.

SAFFIOTI, H. I. B; ALMEIDA, Suely Souza de. **Violência de Gênero: Poder e impotência**. Rio de Janeiro: Revinter, 1995.

SANTOS, Aloysio. **Feminicídio: o assassinato de mulher, companheira ou namorada é penalizado duramente em países latino-americanos e caribenhos**. Disponível em: <<http://blogalloysiosantos.blogspot.com/2011/12/femicidio-o-assassinato-de-mulher.html>> . Acesso em 23. Set. 2018.

SILVA. DA MELO. Fernanda. Vívea; TOUROUNDGLOU. TELES. Felipe; SANTOS. DOS SIMÕES. Cibeli; **UMA PERSPECTIVA FEMINISTA SOBRE O FEMINICÍDIO**. Campo Grande – MS: Fepodi, 2017.

SOUSA. C. Juliana; CARVALHO de Vieira. Borges. Grasielle: **A Lei de Violência Doméstica e as Uniões Homoafetivas: Adequação e Efetividade da Justiça Brasileira**. Revista de Direito Brasileiro, 2014. Disponível em < file:///D:/TCC/2788-6385-1-PB.pdf >. Acesso em 23. Set. 2019.

RUBIM. CAMPOS. Goreth; MARQUES Carlos. João. Dorli. **A NOVA QUALIFICADORA DO CRIME DE HOMICÍDIO: O FEMINICÍDIO**. Florianópolis: Conpedi, 2016.

RUDNICKI, Dani; BESTER, Maria Gisela; VELOSO, Carvalho, Roberto (coord). **A LEI MARIA DA PENHA ONZE ANOS DEPOIS: CONTRADIÇÕES DO PUNITIVISMO**

DE ESQUERDA E INTERSECÇÕES FEMINISTAS. São Luis, Maranhão. Copendi, 2017

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Política Criminal: Realidades e Ilusões do Discurso Pena.** In: *Discursos Sediciosos Crime, Direito e Sociedade.* ano 7, n. 12, 2º semestre de 2002. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 56.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. e dos Territórios. **Recurso em Sentido Estrito.nº 904781.** 1ª TURMA CRIMINAL. Relator GEORGE LOPES. Julgamento: 29. Out. 2015. Disponível em:< <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 24. Out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Recurso em Sentido Estrito.nº 70072428261.** da Primeira Câmara Criminal. Relator: Jayme Weingartner Neto. Julgamento: 10 mai. 2017. Disponível em:
<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70072428261%26num_processo%3D70072428261%26codEmenta%3D7274509+++++feminic%20C3%ADdio,+motivo+torpe+e+f%20C3%BAtil+inmeta:adj%3D2017&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70072428261&comarca=Comarca%20de%20S%20A3o%20Sebasti%20C3%A3o%20do%20Ca%20C3%AD&dtJulg=10/05/2017&relator=Jayme%20Weingartner%20Neto&aba=juris>. Acesso em: 23. Out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Recurso em Sentido Estrito.nº 70075147470.** da Terceira Câmara Criminal. Relator: Sandro Luz Portal. Julgamento: 13. Jun.2018. Disponível em:
<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70075147470%26num_processo%3D70075147470%26codEmenta%3D7795662+++++feminic%20C3%ADdio,+motivo+futil+e+torpe+inmeta:adj%3D2018&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70075147470&comarca=Comarca%20de%20Teut%20C3%B4nia&dtJulg=13/06/2018&relator=Sandro%20Luz%20Portal&aba=juris>. Acesso em: 24. Out. 2018.

VECCHIATT, Paulo Roberto Iotti. Paulo. **Da Constitucionalidade e da Conveniência da Lei Maria da Penha.** Disponível em :
<<http://www.conteudojuridico.com.br/print.php?content=2.21067>>. Acesso em: 24. Set. 2018

WASELFISZ, Júlio Jacobo. **Homicídio de Mulheres. Mapa da Violência 2015.** Homicídio de mulheres. Disponível em:
<https://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 13. Out. 2018.