



Escola Superior da Magistratura
do Estado do Ceará - ESMEC

LEI MARIA DA PENHA & FEMINICÍDIO

RENATO VELLOSO

Juiz de Direito

Titular da 1ª Vara Cível da Comarca de Juazeiro
do Norte

1) VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

- **Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher de 1979 (Dec. 4377/2002)**
- **violência contra a mulher (VCM): todo ato de violência baseado no pertencimento ao sexo feminino, que tenha ou possa ter como resultado um dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para a mulher, assim como as ameaças de tais atos, a coação ou a privação arbitrária de liberdade, quer se produzam na vida pública ou na vida privada.**

2) Lei Maria da Penha – Crime – Aspectos Jurídicos

- **Lei nº 11340/06, art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:**

- **I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;**
- **II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;**
- **III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.**
- **Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.**

- Lei nº 11340/06, art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:
- I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
- II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; (cont.)

- **III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;**
- **IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;**
- **V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.**

- A vulnerabilidade, hipossuficiência ou fragilidade da mulher têm-se como presumidas nas circunstâncias descritas na Lei n. 11.340/2006.
- “(...). A própria Lei n. 11.340/2006, ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica praticada contra a mulher, buscando a igualdade substantiva entre os gêneros, fundou-se justamente na indiscutível desproporcionalidade física existente entre os gêneros, no histórico discriminatório e na cultura vigente. Ou seja, a fragilidade da mulher, sua hipossuficiência ou vulnerabilidade, na verdade, são os fundamentos que levaram o legislador a conferir proteção especial à mulher e por isso têm-se como presumidos. (Precedentes do STJ e do STF). (...)” STJ, 5ª Turma, RHC 55030 / RJ, Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 29/06/2015.

- Para a aplicação da Lei n. 11.340/2006, há necessidade de demonstração da situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência da mulher, numa perspectiva de gênero.
- “(...). A jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, para a aplicação da Lei 11.340/2006, não é suficiente que a violência seja praticada contra a mulher e numa relação familiar, doméstica ou de afetividade, mas também há necessidade de demonstração da sua situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência, numa perspectiva de gênero. (...)” STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1430724 / RJ, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 24/03/2015.

- O sujeito passivo da violência doméstica objeto da Lei Maria da Penha é a mulher, já o sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade, além da convivência, com ou sem coabitação. (Precedentes: HC 277561/AL, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 13/11/2014; HC 250435/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 27/09/2013; HC 181246/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013; HC 175816/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013; CC 88027/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 18/12/2008; RHC 046278/AL (decisão monocrática), Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015.

- **A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública incondicionada. Precedentes do STF: ADC 19/DF e ADI 4.424/DF**
- **O crime de lesão corporal, ainda que leve ou culposo, praticado contra a mulher no âmbito das relações domésticas e familiares, deve ser processado mediante ação penal pública incondicionada. (Precedentes: REsp 1537749/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 04/08/2015; AgRg no REsp 1442015/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 12/12/2014; RHC 42228/ SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 24/09/2014; AgRg no REsp 1358215/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 19/09/2014; RHC 45444/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 20/05/2014; AgRg no REsp 1428577/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 14/05/2014; AgRg no HC 213597/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 01/10/2013; HC 184923/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 14/03/2013; RHC 33881/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012; HC 242458/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 19/09/2012.)**

3) LEI nº 13.104/15 (v. 10/03/15)

- **Art. 1º** O art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal passa a vigorar com a seguinte redação:
- **Art. 121. (...)**
- **Homicídio qualificado**
- **§ 2º (...)**
- **Feminicídio**
- **VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:**
- **(...)**
- **§ 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.**
- **(...)**

- Aumento de pena
- (....)
- § 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:
 - I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;
 - II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;
 - III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima."
- Art. 2º O art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte alteração:
 - "Art. 1º
 - I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV, V e VI);

4) FEMINICÍDIO

- Femicídio -> se aplica a todas as formas de assassinato sexista, ou seja, “os assassinatos realizados por homens motivados pela noção de ter direito a fazê-lo, ou superioridade sobre as mulheres; por prazer ou desejos sádicos; ou pela suposição de propriedade sobre as mulheres” (Diane Russel)

- **Feminicídio -> ato de matar uma mulher só pelo fato de pertencer ao sexo feminino. Deu a este conceito um significado político, com o propósito de denunciar a falta de resposta do Estado nestes casos e o descumprimento de suas obrigações internacionais de proteção, inclusive o dever de investigar e punir. “Uma fratura do Estado de Direito que favorece a impunidade”. (Marcela Lagarde)**

- **Conceito de Femicídio -> morte violenta de mulheres por razões de gênero, quer ocorra dentro da família, unidade doméstica ou em qualquer outra relação interpessoal, na comunidade, por parte de qualquer pessoa; quer seja perpetrada ou tolerada pelo Estado e seus agentes, por ação ou omissão.**

5) INVESTIGAÇÃO DO FEMINICÍDIO

- a. Identificar a vítima;
- b. Recuperar e conservar os meios probatórios relacionados à morte, e outras provas associadas à cena do crime e ao manuseio do cadáver;
- c. Identificar todas as testemunhas possíveis e obter declarações suas relacionadas à morte;
- d. Determinar a causa, a forma, a localização e a hora da morte, assim como qualquer modalidade ou prática que possa ter provocado a morte;
- e. Fazer a distinção entre morte natural, morte acidental, suicídio e homicídio. No caso de mortes violentas de mulheres ou suicídio, a equipe de investigação deve presumir que se trata de um femicídio;
- f. Identificar e prender a pessoa ou as pessoas que tiverem participado do crime;
- g. Submeter o agressor ou os agressores suspeitos de terem cometido o crime a um tribunal competente estabelecido por lei.

6) COMO IDENTIFICAR UM FEMINICÍDIO?

- Ainda que a morte de uma mulher possa ser violenta – como, por exemplo, em um acidente de trânsito ou latrocínio –, o motivo do ato pode não estar relacionado à sua condição de mulher, ou não estar motivado por razões de gênero
- Devem ser consideradas como femicídios as mortes violentas de mulheres que denotam uma motivação especial ou um contexto fundamentado em uma cultura de violência e discriminação por razões de gênero

- Pela morte violenta, pretende-se refundar e perpetuar os padrões que, culturalmente, foram atribuídos ao significado de ser mulher: subordinação, fragilidade, sentimentos, delicadeza, feminilidade, etc.
- A violência reúne um ou vários padrões culturais arraigados em ideias misóginas de superioridade masculina, de discriminação contra a mulher e de desprezo a ela ou à sua vida.

- Em relação ao agressor podem estar presentes elementos culturais e o sistema de crenças que levam ele a crer que tem suficiente poder para determinar a vida e o corpo das mulheres, para castigá-las ou puni-las, e em última instância, para preservar ordens sociais de inferioridade e opressão.
- As razões de gênero incidem na motivação da qual o agressor parte para levar a cabo o femicídio, e nos objetivos que pretende alcançar por meio de sua conduta criminosa.

Aspectos a serem observados que podem elucidar a ocorrência de feminicídio:

- do contexto da morte,
- das circunstâncias da morte e disposição do corpo,
- dos antecedentes de violência entre a vítima e o agressor,
- do modus operandi e do tipo de violências utilizados ante e post mortem,
- das relações familiares, de intimidade, interpessoais, comunitárias, de trabalho, educacionais ou médicas que vinculam a vítima ao agressor,
- da situação de risco ou vulnerabilidade da vítima no momento da morte,
- das desigualdades de poder existentes entre a vítima e o agressor.

7) Direito Comparado

- **Costa Rica foi o primeiro país a criminalizar o feminicídio em sua lei penal, em maio de 2007. A mudança mais recente é a do Brasil, que sancionou em março de 2015 a Lei Ordinária de nº 13.104/2015, que tipifica e qualifica o feminicídio.**
- **Outros países: Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana e Venezuela**

8) CRÍTICAS À NORMA BRASILEIRA

- violação ao princípio da taxatividade
- transforma a mulher em uma elementar objetiva do tipo
- viola os princípios da igualdade, da legalidade e da lesividade (ADC 19 e Adin 4424)
- Inversão do ônus da prova
- Alcança os delitos praticados contra travestis, transexuais e transgêneros?
- E a relação homoafetiva entre homens?
- E crime de mulher contra homem?

9) ANÁLISE DA NORMA BRASILEIRA

§ 2º Se o homicídio é cometido:

- **Feminicídio**

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

Qual a natureza da qualificadora?

Qual a consequência da qualificadora ser objetiva ou subjetiva?

1º) As qualificadoras subjetivas não se comunicam aos demais coautores ou partícipe no concurso de pessoas. As qualificadoras objetivas comunicam-se desde que ingressem na esfera de conhecimento dos envolvidos. (art. 30 do CP)

- É possível homicídio privilegiado-qualificado?
- (...) "1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da possibilidade de homicídio privilegiado-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias do caso. Noutro dizer, tratando-se de qualificadora de caráter objetivo (meios e modos de execução do crime), é possível o reconhecimento do privilégio (sempre de natureza subjetiva)". (STF, HC 97034, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 06.04.2010, DJe-081 DIVULG. 06.05.2010 PUBLIC 07.05.2010)

- Afinal, o feminicídio é qualificadora objetiva ou subjetiva?
- § 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.
- Entendimento majoritário: subjetiva
- Minoritário: I – objetiva e II – subjetiva

Conceito jurídico de mulher para caracterização do feminicídio

1º posição: o critério psicológico: Haverá defesa no sentido de que deve-se desconsiderar o critério cromossomial para identificar como mulher, toda aquela em que o psíquico ou o aspecto comportamental é feminino.

2º posição: o critério jurídico cível: consta no registro civil

3º posição: o critério biológico: concepção genética ou cromossômica. Sexo morfológico, sexo genético e sexo endócrino.

Soluções do critério biológico:

- a) Hermafroditas: a qualificadora do feminicídio só pode ser aplicada se o órgão feminino for prevalente.**
- b) Vítima homossexual ou o travesti: não haverá feminicídio.**
- c) Vítima lésbica: haverá feminicídio.**
- d) Vítima transexual que realizou o procedimento de neocolpovulvoplastia: não haverá feminicídio.**

Majorantes do feminicídio

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

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

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

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

-> Não será possível, sob pena de afronta ao princípio ne bis in idem, aplicar as agravantes genéricas do artigo 61, inc. II alíneas “e” e “h” do Código Penal:

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida

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

- **Responsabilidade penal objetiva-impossibilidade**
- **Deve entrar na esfera de conhecimento do agressor – bis in idem**
- **Crime de aborto provocado (art. 125 do CPB) – dolo eventual – concurso formal de crimes (art. 70 do CPB)**
- **Prevalece a causa de aumento**

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

- Impossibilidade de aplicação da causa de aumento do § 4º do art. 121: Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.**

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