

TEMA:

FEMINICÍDIO: UM AVANÇO NA BUSCA PELA IGUALDADE OU VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA?

Rosegleice das Mercês Romero¹

Bacharelanda do nono período de Direito do Instituto Presidente Tancredo de Almeida Neves-IPTAN
– email: rosynha23@hotmail.com

Deilton Ribeiro Brasil²

Professor do Curso de Direito do Instituto Presidente Tancredo de Almeida Neves-IPTAN – email:
deltonbrasil@iptan.edu.br

RESUMO

Este artigo teve como objetivo analisar de forma crítica o Feminicídio, inserido no sistema jurídico brasileiro com a Lei nº 13.104/15, no que se refere à sua fundamentação e contexto histórico do seu surgimento, bem como relacioná-lo ao princípio da Isonomia, em seu aspecto formal e material. O trabalho foi realizado com base em um estudo teórico em doutrina, legislação e entendimentos jurisprudenciais sobre o tema, permitindo um arcabouço para sustentar de forma sistêmica os argumentos apresentados. A Lei 13.104/2015, que prevê o delito do Feminicídio, inclui tal crime no rol dos crimes hediondos e das qualificadoras do crime de homicídio, este que caracteriza-se como o homicídio doloso cometido contra a mulher por razões da condição do sexo feminino. É certo que ao longo das história e até nos dias atuais as mulheres sofrem inúmeros preconceitos e muitas vezes são vítimas de violência, o que fez com que estas adquirissem cada vez mais seus direitos, visando garantir a igualdade e diminuir a discriminação. Em contrapartida, a lei do Feminicídio que prevê a aplicação de uma pena mais severa ao homicídio doloso praticado contra a mulher em relação à condição do gênero feminino se mostra como um paradoxo ao princípio constitucional da Isonomia, que prega a igualdade de homens e mulheres perante a lei, sem distinção dos mesmos em relação à direitos e deveres. Tendo em vista a diferenciação do homicídio contra a mulher em condição do sexo feminino, esta, portanto, é colocada de forma diferenciada em relação ao homem, contrariando, assim, a igualdade perante à lei assegurada na Constituição Federal.

Palavras-chave: Feminicídio; Código Penal; Constituição Federal; Princípio da Isonomia.

SUMMARY

The present article aimed to critically analyze the feminicide, inserted in the Brazilian Legal System by the Law number 13.104/15, discussing about its foundation and historical context of its emergence, as well as to relate it with the isonomy principle, in its formal and material aspects. The present work was carried out based on doctrine theoretical studies, legislation and jurisprudential understandings about the subject, allowing a framework developed to support in a systemic way the presented arguments. The Law number 13.104/2015, that provides feminicide's crime, includes this in heinous crimes list, besides the qualifying of homicides crime, which is characterized as an intentional homicide committed against women just because of female sex. For sure that throughout history, and even nowadays, women suffer countless prejudices and are often victims of violence, which has made them increasingly acquire rights, focused on ensuring equality and reduce discrimination. On the other hand, the feminicide's Law, that foresees the application of a more severe penalty to the intentional homicide because committed against the woman in relation to the female condition, is shown as a paradox to the constitutional isonomy principle, which provides equality between men and women against the law, without distinction about rights and duties. In view of the differentiation of homicide against women because hers female condition, this is, therefore, placed in a different way that men, going against the equality before the law warranted by the Brazilian Federal Constitution.

Key words: Feminicide, Penal Code, Brazilian Federal Constitution, Isonomy Principle.

1. INTRODUÇÃO

A lei número 11.304, de 9 de março de 2015, veio trazer uma mudança ao cenário legislativo brasileiro, trazendo um tipo penal inovador, uma circunstância qualificadora no crime de homicídio, alterando, assim, o art.121 do Decreto-Lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1.940 – Código Penal, e uma mudança no art.1º da lei número 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei dos Crimes Hediondos. Tal lei é denominada como a lei do Feminicídio, que traz o fato típico do homicídio praticado “contra a mulher por razões da condição do sexo feminino”.

O delito do feminicídio veio como um avanço da Lei nº 11.340, denominada de “Lei Maria da Penha”, que entrou em vigor com o objetivo de coibir os atos de violência contra a mulher, nos âmbitos doméstico e familiar. A lei Maria da Penha surgiu, principalmente, tendo em vista a situação de vulnerabilidade das mulheres em relação aos seus agressores e de serem muitas vezes maltratadas e marginalizadas sem qualquer amparo legislativo.

É notória a importância e a necessidade de uma lei que coibisse os atos de abuso e violência contra as mulheres no âmbito doméstico e familiar, principalmente, ao levar-se em conta o aspecto físico do sexo feminino, consideravelmente inferior quanto ao dos homens. Entretanto, tal justificativa não é plausível no que tange ao delito do Feminicídio.

A Constituição Federal Brasileira apresenta princípios norteadores de todas as legislações, entre eles, o princípio da Isonomia, previsto em seu art.5º, que proclama que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Para tal igualdade, é preciso se levar em conta que deve ser considerada observando-se critérios formais e materiais, de acordo com cada caso concreto.

Todavia, embora a lei que qualifica o delito de matar a mulher por razões da condição do sexo feminino pode se mostrar como um paradoxo em relação ao princípio da Isonomia, que é um dos princípios que deve reger as demais legislações, visto ser a Constituição a lei maior brasileira. O fato de qualificar um delito que ocorre em relação à condição das mulheres e não fazer nada quando o mesmo acontece em relação aos homens contribui para a concretização da Igualdade de todos perante a lei ou pelo contrário, tal fato só faz aumentar a desigualdade, pois coloca a vida da

mulher e a condição do gênero feminino em um patamar de superioridade em relação ao sexo masculino?

2. PRINCÍPIO DA ISONOMIA E A DIFERENCIAÇÃO DE GÊNEROS NA CONSTITUIÇÃO

O Princípio da Isonomia, também chamado de Princípio da Igualdade, é um Princípio Constitucional, previsto no art. 5º da Constituição Federal, que proclama que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, o que garante o tratamento igualitário de acordo com a lei para todos os cidadãos, o que mostra que qualquer tipo de discriminação é inadmissível, mostrando assim, o objetivo do legislador de buscar a igualdade no país. Ou seja, é claro que a legislação brasileira veda a discriminação e consagra a igualdade de todos em direitos e obrigações, independentemente de sexo, cor, raça, origem ou idade perante o Estado.

É importante ressaltar que a igualdade se apresenta em duas espécies: a igualdade formal, que é a anteriormente mencionada, que prevê que todos são iguais perante a lei. Já a igualdade material pode ser definida como a efetiva, a real. Quanto à tal distinção e ao modo que ela se dá frente à legislação brasileira, Pedro Lenza, em sua obra *Direito Constitucional Esquematizado*, afirma que:

Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no *liberalismo clássico*), mas, principalmente, a igualdade material, uma vez que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Isso porque, no *Estado Social* ativo, efetivador dos direitos humanos, imagina-se uma igualdade mais real perante os bens da vida, diversa daquela apenas formalizada perante a lei. (2011, p. 875)

De fato, conforme expressado pelo autor, é necessário buscar uma igualdade material, observando o caso concreto. A distinção entre as formas de igualdade também é tratada por Ricardo Cunha Chimenti, Marisa Ferreira dos Santos, Márcio Fernando Elias Rosa e Fernando Capez na obra *Curso de Direito Constitucional*:

O princípio da isonomia deve ser considerado sob duplo aspecto: o da igualdade na lei e o da igualdade perante a lei. Igualdade na lei constitui exigência destinada ao legislador que, na elaboração da lei, não poderá fazer nenhuma discriminação. Aliás, a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art.5º, XLI). A igualdade perante a lei pressupõe que já esteja elaborada e se traduz na exigência de que os

Poderes Executivo e Judiciário, na aplicação da lei, não façam qualquer discriminação (...)

(...) Doutrina e jurisprudência já assentaram o princípio de que a igualdade jurídica consiste em assegurar às pessoas de situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes, o que significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, nos limites de suas desigualdades, visando garantir sempre o equilíbrio de todos. (2010, p.103)

Já em relação à igualdade entre homens e mulheres, a Constituição Federal assegura no inciso IV do art. 3º que é inadmissível qualquer forma de preconceito, colocando como objetivo fundamental: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Em contrapartida, a própria Constituição também faz determinadas diferenciações em relação às mulheres, como no que tange à aposentadoria, em que a mulher pode aposentar-se com menor tempo de idade e de serviço do que o homem, conforme reza o art.40, III¹.

Outra forma de diferenciação entre homens e mulheres trazida pela Constituição é em relação aos direitos dos presos, em que as penas devem ser cumpridas levando-se em consideração a idade e o sexo do apenado e o fato de as presas terem o direito de permanecer com os filhos durante o período de amamentação (art. 5º, XLVIII e L).

Tendo em vista tal fato, pode-se afirmar que, apesar de a Constituição Federal Brasileira garantir a igualdade de todos perante a lei, tal igualdade deve ser interpretada de forma material, considerando as desigualdades de cada um e, quanto às diferenças entre homens e mulheres, a Carta Magna traz fundamentos legais para garantir essa materialidade. Visto ser a Constituição a lei maior que rege o país,

¹ Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

presume-se que as diferenças entre direitos de homens e mulheres devem obedecer ao texto legal ali instituído que, no caso, possui forma taxativa.

Todavia, existem legislações infraconstitucionais que também fazem a diferenciação entre gêneros, concedendo diferentes direitos em relação a homens e mulheres sem razão do seu sexo. A lei 13.104 de 09/03/15 é um típico exemplo de lei que faz tal diferenciação, visto prever o feminicídio como circunstância qualificadora no crime de homicídio, tratando assim, de forma distinta o homicídio ocorrido entre homem e mulher.

3. HOMICÍDIO: CONSIDERAÇÕES GERAIS ANTERIORES À LEI 13.104/15

O Código Penal brasileiro classifica o delito de homicídio de três formas, no rol do art.121², sendo elas o homicídio simples, o homicídio privilegiado e o homicídio

² Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

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:

qualificado, que, anteriormente à lei 13.104/15, apresentava sua redação apresentando como qualificadoras o motivo torpe, a paga ou promessa de recompensa, o motivo fútil, meios que resultem em perigo comum, situações em que dificultem a defesa do ofendido ou formas para se assegurar ou facilitar outro crime.

O delito de homicídio simples, conforme previsto legalmente, se dá pelo ato de se matar alguém, tendo como bem jurídico a “vida humana”. O conceito de tal delito, por ser simples, se refere ao fato de ser um ato sem qualquer circunstância de privilégio ou qualificação. Luiz Regis Prado, e, sua obra Curso de Direito Penal Brasileiro, define o homicídio simples:

O núcleo do tipo é representado pelo verbo matar. A conduta incriminada consiste em matar alguém-que não o próprio agente-por qualquer meio (delito de forma livre). Admite a sua execução, portanto, o recurso a meios variados, diretos ou indiretos, físicos ou morais, desde que idôneos a produção do resultado morte.

São diretos os meios através dos quais se vale o agente para, pessoalmente, atingir a vítima (v.g., disparos, esganadura); indiretos, os que conduzem a morte de modo mediato (v.g., ataque de animal bravo). Podem também ser materiais (mecânicos, químicos, patológicos) ou morais. É possível, nesse último caso, a superveniência da morte através do susto, da emoção violenta, do medo ou de outros meios psíquicos ou morais, em sendo o sujeito passivo, por exemplo, portador de distúrbio cardíaco. (2011, p.79)

Ou seja, o delito de homicídio simples se dá pelo fato de o agente, munido de dolo, matar outrem, admitindo-se também, a tentativa. Já o homicídio privilegiado, previsto no §1º do art.121, se dá nas hipóteses em que o homicídio terá sua pena diminuída, nos casos de o agente cometer o crime impelido por relevante valor social ou moral, sob o domínio de violenta emoção ou logo em seguida a injusta provocação da vítima, podendo o juiz, nesses casos, diminuir a pena de um sexto a um terço. (PRADO, 2011, p.80)

Nesse caso, traduz-se como relevante valor social quando o agente age tendo em vista os interesses de uma coletividade, por algo nobre. O relevante valor moral quando ligado a interesses pessoais do agente, e, como terceira hipótese, sob o domínio de violenta emoção, logo após injusta provocação da vítima, e isso quer dizer que, exige-se para tanto que a emoção seja violenta, acompanhada de provocação

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

injusta da vítima e uma reação instantânea do agente, exigindo-se, portanto, o critério temporal. (CUNHA, 2015, p.338)

A terceira forma de homicídio prevista pelo Código Penal brasileiro é o homicídio qualificado, previsto no §2º do art.121, que, antes da aprovação da lei 13.104/15, trazia a previsão de cinco condutas que representam um maior nível de reprovação da população, sendo punidas, portanto, com maior rigor pela legislação, sendo elas ligadas aos motivos determinantes do crime. Eram apresentadas então, as circunstâncias qualificadores de motivo torpe, que é aquele considerado insignificante, indigno; o motivo fútil, que, basicamente, se mostra como aquele em que o agente age com mesquinha. Também consideradas como qualificadoras o emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum, principalmente por colocar em risco a vida e a segurança da coletividade; à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido, visto que, nesse caso, se torna impossível a defesa da vítima, cabendo, no caso, interpretação analógica; e para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime é uma hipótese em que o homicídio está em conexão com outros delitos.

Em razão da fundamentação de tal delito, pode-se afirmar que o legislador ao definir o homicídio, em sua forma simples, privilegiada ou qualificada, procurou proteger o bem jurídico da vida, sem qualquer distinção. Conforme afirma Prado: “a garantia da vida humana não admite restrição ou distinção de nenhuma espécie. Ou seja, protege-se a vida humana de quem quer que seja, independentemente de raça, sexo, idade ou condição social do sujeito passivo”. (2011, p.78)

Diante de tal fato, questiona-se acerca da lei número 13.104, de 09 de março de 2015. Uma vez que o legislador, anteriormente, buscou proteger a vida humana sem distinção de qualquer natureza, porque surgiu uma lei que incluiu o homicídio contra mulheres como uma qualificadora? Se a vida humana deve ser protegida independente de quem será o sujeito passivo, qual o motivo da diferenciação entre homens e mulheres vítimas do crime de homicídio?

4. FEMINICÍDIO: CONCEITO E ASPECTOS HISTÓRICOS

Conforme colocado, anteriormente à Lei 13.104/2015, denominada Lei do Feminicídio, o art.121 do Código Penal apresentava um rol taxativo, que, em seu *caput*, parágrafos e incisos descrevia as modalidades de homicídio simples, privilegiado e qualificado. Em contrapartida, em 2015 foi então sancionada a Lei 13.104, que tinha como principal objetivo incluir o assassinato das mulheres por questão de gênero no rol dos homicídios qualificados.

Inicialmente, é importante se analisar sobre o contexto histórico que fez surgir tal projeto de lei posteriormente sancionado. A história brasileira apresenta diversos indícios de desigualdade de gênero, em que as mulheres eram discriminadas, subordinadas e dominadas em razão de pertencerem ao sexo feminino, principalmente se levar em conta o período da escravidão, em que elas eram marcadas por diversas formas de violência, seja ela física, psicológica ou sexual. Com o decorrer dos anos, as mulheres foram conseguindo alcançar cada vez mais direitos e igualdades, diminuindo assim, situações de discriminação advinda de tempos primórdios. A legislação também foi se modificando, fazendo com que as formas de desigualdade e violência contra as mulheres fossem minimizando significadamente.

Nesse contexto, exsurge, no ano de 2006, a Lei nº11.340, denominada de “Lei Maria da Penha”, que entrou em vigor com o objetivo de coibir atos de violência contra a mulher, nos âmbitos doméstico e familiar, reconhecendo-os como um problema social, que antes eram considerados como crimes de menor potencial ofensivo³. Tal lei, já em seu art.1º ⁴, mostra os mecanismos utilizados para atingir o fim almejado por tal legislação.

Pode-se afirmar, portando, que a sanção trazida pela Lei Maria da Penha se mostrou como um grande avanço em busca da opressão da violência contra o sexo feminino, reconhecendo a situação de vulnerabilidade das mulheres, muitas vezes vítimas de agressão sem um arcabouço legal para protegê-las.

³ Os crimes de menor potencial ofensivo, conforme dispõe no art.61 da Lei 9.099/95 são aqueles cuja pena máxima não ultrapasse um ano, sendo competência dos Juizados Especiais Criminais.

⁴ Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar

Quase dez anos após a entrada em vigor da Lei nº11.340, surgiu o projeto de Lei do Feminicídio, sancionando então, em 2015, a Lei 13.104, com o intuito de modificar o art.121 do Código Penal, incluindo o crime como circunstância qualificadora do crime de homicídio e o art.1º da Lei nº8.072/90, para incluí-lo no rol dos crimes hediondos.

Segundo tal lei, considera-se Feminicídio o “homicídio contra a mulher por razões da condição do sexo feminino” (art.121, §2º, VI, do CP). Em função de tal conceito, o delito é considerado um homicídio qualificado à mulher em razão da condição do sexo feminino. Nos termos do §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”.

Conforme circunstância prevista para o crime do Feminicídio, para a tipificação do delito, não basta que o homicídio seja cometido contra as mulheres, mas que este seja cometido contra as mulheres em razão da condição do sexo feminino. Ora, tal condição é posteriormente definida na alínea A do parágrafo §2º do artigo que tipifica o crime, mencionando o âmbito doméstico e familiar ou a discriminação quanto ao gênero feminino.

A autora Shana Schlottfeldt, em seu artigo *“Femicídio, feminicídio e o entendimento dos operadores do Direito brasileiro ao tratar a morte de mulheres em razão do gênero”* descreve que:

As Diretrizes Nacionais para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres explicitam as motivações embasadas em gêneros que podem estar por trás de episódios violentos: inconformismo com o término do relacionamento; sentimento de posse sobre a mulher; controle sobre o seu corpo, desejo e autonomia; limitação da sua emancipação profissional, econômica, social ou intelectual; tratamento da mulher como objeto sexual; e manifestações de desprezo e ódio pela mulher e por sua condição de gênero (ONU MULHERES; SPM; SENASP, 2006, p.43).⁵

Outro critério importante para ser levado em conta em relação ao crime de Feminicídio é que, além da razão de gênero, deve-se considerar também que o crime deve envolver a violência doméstica e familiar, esta definida no artigo 5º da Lei Maria

⁵ SCHLOTTFELDT, Shana. *Femicídio, feminicídio e o entendimento dos operadores do Direito brasileiro ao tratar a morte de mulheres em razão do gênero*. Revista do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo. N.291, ano 25, fevereiro. 2017.

da Penha⁶. Sendo assim, não bastante a vítima mulher para configurar o delito de Feminicídio, previsto como qualificadora do crime de homicídio e incluído no rol dos crimes hediondos, é imprescindível que este apresente as circunstâncias fáticas do delito, quais sejam a razão da condição do sexo feminino e a violência ser em ambiente doméstico ou familiar.

A lei do Feminicídio, portando, surgiu no cenário jurídico brasileiro como decorrência da Lei Maria da Penha, atrelado à condição do sexo feminino como circunstância fundamental para sua ocorrência. Em outras palavras, pode ocorrer um assassinato contra mulher e este não ser feminicídio, por faltar as hipóteses descritas na tipificação do delito. Além das circunstâncias descritas no tipo penal, para a consumação de tal crime também exige-se, também, o chamado *animus necandi*, que é o dolo do agente em cometer o crime, não permitindo-se assim, sua modalidade culposa.

5. FEMINICÍDIO: UM AVANÇO NA BUSCA PELA IGUALDADE OU VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA?

Conforme colocado, pode-se afirmar que o Feminicídio se dá como um novo tipo penal, trazido pela Lei 13.104/2015, incluindo tal delito no rol dos crimes hediondos, e colocando-o como circunstância qualificadora no crime de homicídio.

⁶ 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.

O Feminicídio surgiu no cenário legislativo brasileiro com o escopo de punir com mais rigor o homicídio praticado contra a mulher, tendo como circunstância objetiva a condição do sexo feminino. Em outras palavras, o núcleo do tipo penal é o gênero, matar a mulher por ela ser mulher. A questão de gênero é abrangida para tipificar o delito quando ocorrer: “I- violência doméstica e familiar; II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. O surgimento de tal tipo penal também pode ser considerado como um avanço da Lei nº11.340, denominada de Lei Maria da Penha, que coíbe a violência contra mulheres no âmbito doméstico no Brasil, tendo em vista, principalmente, a situação de vulnerabilidade das mulheres perante o sexo masculino.

As mudanças legislativas no Brasil, como já abordado, evoluíram de forma significativa para garantir um patamar de igualdade de homens, pois, muitas das vezes, estas eram marginalizadas e descriminalizadas, consideradas até mesmo como inferiores em relação ao sexo masculino. Com isso, os legisladores, com o passar do tempo, buscaram garantir a igualdade material entre homens e mulheres, diminuindo, assim, a situação de menosprezo que as mulheres possuíam e que foi engendrado na sociedade durante muitos anos.

Em contrapartida, tal instituto legal merece algumas considerações, principalmente levando-se em conta fundamentos constitucionais. Isso porque a Constituição Federal possui em seu texto, diversos princípios para reger suas normas. O princípio da Isonomia é um dos princípios que norteiam as normas constitucionais e, conseqüentemente, todas aquelas que decorrerem da legislação vigente.

A Isonomia, pregada pela Constituição no art. 5º da Constituição Federal, que proclama que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, o que coíbe qualquer forma de discriminação entre os gêneros, buscando a igualdade de todos perante a lei.

Considerando a igualdade prevista pela Constituição Federal, esta se mostra violada em relação ao delito do Feminicídio. Isso porque, por mais que a igualdade de todos perante à lei deve ser considerada em seu aspecto material, observando o caso concreto, em relação ao homicídio contra a mulher por questão de gênero, não se vê tal fato como um avanço em busca da igualdade, e sim como uma ofensa ao princípio da Isonomia.

Ora, se o objetivo era de tipificar uma qualificadora do homicídio por questão de gênero, não seria por óbvio que essa tipificação fosse feita em relação ao homicídio praticado por função de qualquer gênero, seja ele masculino ou feminino?

Em um país em que se busca diminuir as desigualdades e discriminações, não se justifica, pois, aumentar a pena de um delito em função da condição de gênero, valorando assim, de uma forma superior, a vida da mulher perante a vida do homem. Seguindo o mesmo raciocínio, portanto, o ato de cometer o crime de matar uma mulher, em função da condição do sexo feminino, será considerado o feminicídio, crime hediondo, qualificado, com pena de 12 a 30 anos. Em contrapartida, se o delito ocorrer tendo como vítima um homem, em função da condição e da repugnância contra o sexo masculino, o delito poderá, observando as circunstâncias pelas quais foi cometido, ser considerado como homicídio simples, com a pena de seis a vinte anos.

Alexandre Salim e Marcelo André de Azevedo justificam a criação de tal delito pelo legislador brasileiro, afirmando que:

O legislador pátrio, seguindo as recomendações internacionais e na busca de maior eficiência na proteção dos direitos fundamentais, alterou a legislação para inserir no Código Penal o feminicídio como qualificadora no art.121, §2º, o feminicídio foi considerado crime hediondo. Conforme constou na justificação do PLS 292/2013: “A lei deve ser vista, no entanto, como um ponto de partida, e não de chegada, na luta pela igualdade de gênero e pela universalização dos direitos humanos”. (2017, p.58)

Controversa, pois, se mostra tal afirmação. Tendo em vista a luta pela igualdade de gênero e pela universalização dos direitos humanos, ser criada uma lei que objetiva incluir uma qualificadora de um delito já preexistente diferenciando a questão de gênero e o consequente homicídio em função dela somente quando decorrido contra o sexo feminino.

Em que pese a igualdade buscada constitucionalmente deva ser vista materialmente, observando aos casos em que será aplicada, o Feminicídio não se dá como um caso a ser analisado tendo em vista tal materialidade. A Lei Maria da Penha se justifica, principalmente, devido a vulnerabilidade das mulheres perante aos homens, principalmente no que tange à violência física. Porém, quando se trata de homicídio, não cabe se analisar, pois, a vulnerabilidade ou força física, visto que,

ambos os sexos tornam-se vulneráveis e, na maioria das vezes, suscetíveis e indefesos.

Embora muitos venham justificar o delito do Feminicídio como um avanço na busca pela Igualdade tendo em vista o histórico de discriminação e “depois de a mulher já ter passado por humilhação, aniquilamento de sua dignidade, contínuo sofrimento físico e moral, o homem protagoniza a barbaridade final com o ato de ceifar a vida alheia por razões da condição de sexo feminino” (SALIM e AZEVEDO, 2017, p.57), porque tal igualdade, então, só vem a ser buscada contra as mulheres? Se observar o cenário histórico e atual brasileira, observa-se inúmeros casos em que se há discriminação e desrespeito contra homens, muitas vezes, também, ligados a questões afetivas e escolhas sexuais.

Posto isso, a lei do Feminicídio não deve ser considerado como um avanço pela busca da igualdade, e sim como um retrocesso e uma ofensa ao Princípio da Isonomia, consagrado na Constituição Federal, que é considerada a maior brasileira, a que as leis infraconstitucionais devem ser submetidas, mas não ocorre no caso em tela.

6. CONCLUSÃO

A Lei do Feminicídio, que inclui o homicídio contra as mulheres em relação ao gênero, aparentemente, mostra-se como uma evolução em busca dos direitos femininos, visto o histórico de discriminação, desrespeito e repúdio ocorrido diversas vezes contra as mulheres. Esta que surgiu como uma consequência da Lei Maria da Penha, que pune a violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar.

Conforme colocado, todas as leis devem ser regidas pelos princípios constitucionais, sendo que, um deles, previsto no art.5º da Constituição, o princípio da Isonomia, consagra que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Tal igualdade, porém, deve ser relativizada, observando-se a igualdade material, que leva em conta o caso concreto.

Em função disso, pode-se notar que, para a Lei Maria da Penha, a igualdade material é observada, pois, apesar de a lei fazer uma diferenciação entre homens e mulheres, punindo a violência contra mulheres no âmbito doméstico e familiar, pois a vulnerabilidade da mulher é nítida. Tal fato não ocorre em relação ao Feminicídio, isso porque, quando se trata de homicídio, todo e qualquer ser humano torna-se vulnerável. A questão de gênero feminino também não a justifica, pois faz diferenciação tão somente ao gênero feminino. Ou seja, o homicídio contra a mulher em razão do sexo feminino é uma causa qualificadora do delito, e, caso ocorra o contrário, o homicídio contra o homem em razão do sexo masculino pode ser considerado um homicídio simples. Não há vulnerabilidade quando se trata da questão de gênero, o que corrobora com a afirmação de que o delito do Feminicídio, trazido ao cenário brasileiro pela Lei nº13.104 é uma violação ao princípio da Isonomia, pois, de certa forma, trata com prioridade e diferenciação a questão do gênero feminino em relação ao gênero masculino.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ALCKMIN, Marcelo. **Teoria da Constituição**. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

PRADO, Luiz Regis Prado. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 9. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CHIMENI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio Fernando Elias; SANTOS, Maria Ferreira dos. **Curso de Direito Constitucional**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código penal para concursos**. 8. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

SCHLOTTFELDT, Shana. **Femicídio, feminicídio e o entendimento dos operadores do Direito brasileiro ao tratar a morte de mulheres em razão do gênero**. Revista do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo. N.291, ano 25, fevereiro. 2017.