

FLÁVIO AUGUSTO MONTEIRO DE BARROS

Advogado e professor do Curso FMB.

Foi juiz de Direito, Promotor de Justiça e Procurador do Estado.

É palestrante convidado em várias universidades e Presidente da Rede de Ensino FMB.

FEMINICÍDIO

Conceito

Feminicídio é matar mulher por razões da condição do sexo feminino.

Sobre o assunto, dispõe o art. 121-A do CP, introduzido pela Lei 14.994/2024:

“Matar mulher por razões da condição do sexo feminino:

Pena – reclusão, de 20 (vinte) a 40 (quarenta) anos.”

Natureza Jurídica

Trata-se de tipo penal autônomo e não de qualificadora do homicídio.

Importante registrar que o feminicídio havia sido introduzido pela Lei 13.014/2015, como qualificadora do homicídio, figurando no art. 121, §2º, VI, do CP.

Entretanto, a partir do advento da Lei 14.994/2024, se tornou delito autônomo, pois passou a ser previsto no art. 121-A do CP.

Com a autonomia, não perdeu o caráter de crime hediondo, pois a Lei 14.994/2024 o introduziu no rol da Lei 8.072/90.

O art. 121-A do CP, cuja pena é de reclusão, de 20 (vinte) a 40 (quarenta) anos, não poderá retroagir para atingir fatos ocorridos antes de sua vigência, pois se trata de “novatio legis in pejus”.

Interessante anotar que não houve “abolitio criminis”, pois não se operou a descriminalização do fato criminoso, mas apenas a substituição de uma norma por outra, aplicando-se, assim, o princípio da continuidade normativa.

Sujeito Ativo

Quanto ao sujeito ativo, o crime é comum, podendo ser praticado tanto pelo homem quanto pela mulher, pois o tipo penal não faz qualquer distinção.

Os coautores e partícipes do feminicídio, que tinham conhecimento das razões de gênero, respondem também pelo delito.

O §3º do art. 121-A do CP dispõe expressamente que:

“Comunicam-se ao coautor ou partícipe as circunstâncias pessoais elementares do crime previstas no §1º deste artigo.”

A rigor, nem havia necessidade dessa menção expressa, pois, ao ser erigido à categoria de delito autônomo, as elementares de qualquer crime, sejam elas objetivas ou subjetivas, se comunicam aos coautores e partícipes, nos termos dos arts. 29 e 30 do CP, que tiveram acesso ao seu conhecimento.

Aliás, ao tempo em que o feminicídio era qualificadora do homicídio, o STJ já havia firmado jurisprudência de que se tratava de qualificadora objetiva, salientando que as razões de gênero poderiam ser analisadas objetivamente (informativo 628/2018).

Quanto ao coautor ou partícipe que desconhecia as razões de gênero, responderá por

homicídio, operando-se, assim, uma exceção pluralista à teoria monista da ação.

Se, por outro lado, o marido que, por razões de gênero, contrata uma pessoa para matar a mulher, não lhe informando os motivos, responderá por feminicídio, ao passo que o executor, que ignorava as razões de gênero, será enquadrado no homicídio qualificado (art.121, §2º, I, do CP). Trata-se de outra exceção à teoria monista da ação.

Objetividade Jurídica

Tutela-se o direito à vida.

Sujeito Passivo

O sujeito passivo é a mulher.

Sobre o conceito de mulher, há duas correntes, mas logo adiante será ainda sugerida uma terceira.

Primeira, é a pessoa do sexo feminino, pois se trata de um conceito biológico.

Segunda, é a pessoa do gênero feminino, pois se trata de um conceito sociológico.

Gênero é um conceito que leva em conta o comportamento de construção social, que identifica papéis de natureza cultural, que levam a pessoa à aquisição da masculinidade ou da feminilidade.

Não se confunde assim com o sexo, que é um conceito puramente biológico e tampouco com a orientação sexual, que pode ser a de heterossexual, homossexual, bissexual ou assexual.

O STJ adotava o conceito biológico, mas acabou aderindo à segunda corrente para que a proteção da Lei Maria da Penha fosse também estendida aos transexuais, transgêneros, cisgêneros, travestis e outras categorias relacionadas ao gênero feminino (REsp 1.977.124).

Não se trata de analogia “in malam partem”, como asseveram alguns doutrinadores, mas sim de interpretação sociológica sobre o significado atual do termo “mulher”, adaptando-o à realidade social.

Convém registrar os seguintes pontos pacíficos sobre o tema:

a) o homem homossexual ou bissexual não pode ser vítima de feminicídio. De fato, tem comportamento social masculino, pois se veste como homem e usa nome masculino.

b) a mulher lésbica pode ser vítima de feminicídio. De fato, tem comportamento social feminino, pois se veste como mulher e usa nome feminino.

c) o transgênero na modalidade “mulher trans” pode ser vítima de feminicídio. Trata-se de pessoa do sexo masculino que tem comportamento social feminino, vestindo-se como mulher, ainda que a sua orientação sexual seja de heterossexual, homossexual, bissexual ou assexual. Não se confunde, portanto, a mudança de gênero com a opção sexual adotada no novo gênero assumido.

A polêmica pode girar em torno do transgênero na modalidade “homens trans”, que são pessoas do sexo feminino que passam a ter comportamento do gênero masculino, vestindo-se como homem e adotando quase sempre nomes masculinos. Nesse aspecto, igualmente pouco importa se a sua opção sexual é de heterossexual, homossexual, bissexual ou assexual.

No âmbito do conceito biológico, tal pessoa poderia ser vítima de feminicídio, mas essa possibilidade seria excluída na hipótese de se adotar o conceito sociológico de mulher.

A meu ver, é possível abraçar uma corrente híbrida, para considerar mulher tanto a pessoa que se enquadra no conceito biológico quanto a que se subsume no sociológico, tendo em vista que a vulnerabilidade biológica persiste em relação às mulheres que passaram a adotar socialmente o

papel masculino.

Ademais, o próprio tipo penal se refere às condições do “sexo feminino”, sinalizando, portanto, a proteção relacionada ao aspecto sexual, cuja interpretação deve ser tomada em sentido amplo para abranger tanto o sexo feminino quanto o gênero feminino.

Elementos Objetivos do Tipo

O núcleo do tipo é o verbo matar.

Exige-se ainda que a morte seja por razões da condição do sexo feminino, cuja aferição também pode ser feita de forma objetiva, quando houver a exteriorização dessas razões.

A expressão “sexo feminino” pode ser interpretada de três formas:

- a) abrange somente o sexo biológico. É uma exegese superada.
- b) abrange o gênero feminino. É a exegese adotada pelo STJ.
- c) abrange tanto o sexo biológico quanto o gênero feminino. É a exegese ideal, ainda não enfrentada pelo STJ.

Na verdade, o tipo penal deveria ter utilizado a expressão “gênero feminino” ou então, para ser ainda mais amplo, “sexo e gênero feminino”, pois o escopo é a proteção à mulher contra a violência por razões de gênero.

São duas as modalidades de feminicídio:

- a) o praticado em ambiente de violência doméstica e familiar.
- b) o cometido com fim de menosprezo ou discriminação à condição de mulher. É o chamado feminicídio misógino.

De fato, reza a norma penal interpretativa, prevista no §1º do art. 121-A do CP:

“Considera-se que há razões da condição do sexo feminino quando o crime envolve:

I – violência doméstica e familiar;

II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher.”

A primeira modalidade, feminicídio praticado em ambiente de violência doméstica e familiar, é uma norma penal em branco, pois o conceito de violência doméstica e familiar é fornecido pelo art. 5º da lei 11.340/2006, que exige que o fato seja praticado por razões de gênero contra mulher, nas seguintes situações:

“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.”

Na verdade, bastaria a lei ter se referido à violência doméstica e familiar, pois esta, consoante se depreende do art. 5º da Lei 11.340/2.006, só se configura quando também houver razões de gênero.

Por consequência, a menção às razões da condição do sexo feminino apenas repetiu, com o intuito de reforçar, o que já é da essência do conceito de violência doméstica e familiar.

Não há, entretanto, a necessidade de menosprezar ou discriminar a condição de mulher, mas, frise-se, é essencial, para a incidência do tipo penal em questão, que a morte seja por razões de gênero. Exemplo: marido mata a mulher por não concordar que ela trabalhe fora de casa.

Além disso, é preciso que entre o sujeito ativo e a vítima haja um vínculo anterior, que pode ser de três ordens:

- a) convivência permanente;

- b) familiar;
- c) íntimo de afeto.

De fato, o feminicídio cometido em ambiente de violência doméstica e familiar é o praticado contra mulher numa das seguintes situações:

a) mulher com quem o agente mantém ou manteve convívio permanente, ou seja, que se prolongou por tempo razoável. Nesse caso, não se exige relação íntima de afeto nem vínculo familiar. Se, por exemplo, uma amiga convida outra para morar em sua casa, matando-a alguns meses depois, por razões de gênero, responderá por feminicídio. Outro exemplo: o patrão mata a empregada doméstica, por razões de gênero. Se, no entanto, no primeiro dia de trabalho, o sujeito matar a faxineira por razões de gênero não há falar-se em feminicídio, pois ainda não havia entre eles um vínculo duradouro de convivência.

b) mulher com quem o agente tem vínculo familiar. Nesse caso, não é preciso que o sujeito ativo conviva ou tenha convivido com a vítima. O laço familiar pode ser natural (consanguíneo) ou por afinidade (vínculo com os parentes do cônjuge ou companheiro) ou ainda por vontade expressa (adoção e parentesco socioafetivo).

c) mulher com quem o agente tem ou tenha tido relação íntima de afeto. Exemplo: matar a ex-namorada, por razões de gênero. Não é necessária a coabitação, ou seja, que tenham morado sob o mesmo teto e tampouco mantido relações sexuais. Convém esclarecer que, no breve namoro, onde não se instaurou a relação íntima de afeto, não há falar-se em feminicídio.

A segunda modalidade, feminicídio misógino, não exige vínculo anterior com a vítima, mas as razões de gênero devem consistir no fim de menosprezar ou discriminar a condição de mulher.

Importante destacar que, nesse caso, o crime pode ser cometido até contra uma mulher que o agente nem conhecia.

Menosprezar é desprezar ou inferiorizar pela condição de mulher. Exemplo: matar uma mulher por não aceitar o fato de ter ela sido a vereadora mais votada.

Discriminar é tratar de forma injusta ou desigual pela condição de mulher. Exemplo: matar uma mulher para que ela não seja promovida no emprego.

O feminicídio misógino é, pois, o sentimento negativo em relação ao sexo feminino, que leva o agente a um comportamento hostil e discriminatório, a ponto de matar simplesmente por desprezo à condição de mulher.

O fim de menosprezar ou discriminar a condição de mulher, que caracteriza o feminicídio misógino, tendo em vista o dano moral coletivo que o fato ocasiona a todas as mulheres, dispensa o vínculo anterior entre o sujeito ativo e a vítima.

Em resumo, há duas modalidades de feminicídio:

a) matar a mulher por razões de gênero, mas sem o fim de menosprezar ou discriminar a sua condição de mulher. Nesse caso, o feminicídio só se caracteriza se houver um vínculo anterior entre o sujeito ativo e a vítima.

b) matar mulher por razões de gênero, com o fim de menosprezar ou discriminar a sua condição de mulher. Nesse caso, o feminicídio se configura, ainda que não haja qualquer vínculo anterior entre o sujeito ativo e a vítima.

Elementos Subjetivos do Tipo

Os elementos subjetivos do tipo são o dolo de matar, que pode ser direto ou eventual, bem como as razões de gênero, de modo que, no feminicídio, é preciso examinar os motivos do crime.

As razões de gênero, segundo o tipo penal, são as condições relacionadas ao sexo feminino, mas, conforme já salientado anteriormente, a expressão “sexo feminino” deve ser tomada em

sentido amplo para abranger também o “gênero feminino”.

É, pois, a opressão à mulher, caracterizada por se considerar que determinado comportamento é inaceitável para o gênero feminino. Exemplos: matar a mulher por ela ter saído de casa, ou por ter sido infiel ou por ter atrasado o jantar.

É necessário destacar que, para a incidência do delito de feminicídio, é preciso o nexo causal entre a conduta e o fato de a vítima ser mulher.

Noutras palavras, matar mulher, por si só, não é feminicídio.

Se, por exemplo, o sujeito mata a ex-mulher motivado pelo fato de ela descumprir a decisão judicial que lhe garantia o direito de visita da criança, não há falar-se na incidência do tipo penal em estudo, pois a razão da morte não foi o fato de ela ser mulher.

Da mesma forma, o irmão que mata a irmã, por razões de herança, não comete feminicídio, pois não há nexo causal entre a ofensa e a condição feminina da vítima.

Consumação

O delito se consuma com a morte.

Tentativa

Admite-se.

Causas de Aumento de Pena

Dispõe o §2º do art. 121-A do CP:

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

I – durante a gestação, nos 3 (três) meses posteriores ao parto ou se a vítima é a mãe ou a responsável por criança, adolescente ou pessoa com deficiência de qualquer idade;

II – contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental;

III – na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima;

IV – em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha);

V – nas circunstâncias previstas nos incisos III, IV e VIII do §2º do art. 121 deste Código.”

O rol acima prevê causas de aumento de pena de 1/3 (um terço) até a metade.

O inciso I, que contém três majorantes, se verifica quando o feminicídio for praticado:

a) durante a gestação. Quanto ao crime de aborto, para uns, acertadamente, é absorvido, pois a condição de gestante já figura como causa de aumento de pena. Entendimento diverso geraria “bis in idem”. Outros, ao revés, sustentam que, além de incidir a referida causa de aumento de pena, o agente ainda responde pelo crime de aborto, em concurso formal impróprio, afastando-se o “bis in idem” com o argumento de que a razão da majorante é a maior vulnerabilidade da vítima, ao passo que o escopo do delito de aborto é a proteção da vida humana intrauterina. Esse último ponto de vista é o adotado pelo STJ.

b) nos 3 (três) meses posteriores ao parto. Na contagem do prazo, inclui-se o dia do parto, findando às 24 horas do mesmo dia do terceiro mês correspondente (art. 10 do CP).

c) contra vítima que é mãe ou responsável por criança, adolescente ou pessoa com deficiência de qualquer idade. Criança é a pessoa com doze anos incompletos. Adolescente é a

pessoa com doze anos completos e dezoito incompletos. Quanto à deficiência, pode ser física ou mental, incidindo a majorante ainda que se trate de deficiente maior de dezoito anos. A mãe pode ser biológica, adotiva ou socioafetiva, mas, para a incidência da majorante, é preciso que ela seja também responsável pela criança, adolescente ou pessoa com deficiência. Caso não seja mãe, mas seja a responsável por velar pela criança, adolescente ou pessoa com deficiência, também incidirá a causa de aumento de pena. A Lei 14.717/2023 instituiu pensão especial aos filhos e dependentes crianças ou adolescentes, órfãos em razão do crime de feminicídio, cuja renda familiar mensal per capita seja igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O inciso II prevê quatro majorantes:

a) vítima menor de 14 (catorze) anos. Se o delito houver sido praticado no dia do aniversário de 14 anos, não incidirá o aumento da pena. A idade é computada ao tempo da conduta e não ao tempo da morte, por força da teoria da atividade (art. 4º do CP).

b) vítima maior de 60 (sessenta) anos.

c) vítima com deficiência. A deficiência pode ser física ou mental.

d) vítima portadora de doenças. Só se justifica o aumento da pena, se a doença acarretar uma situação de vulnerabilidade. Não se exige que se trate de doença degenerativa, que é aquela que paulatinamente ocasiona a inutilização ou debilidade dos órgãos do corpo ou da saúde física ou mental, como distrofia muscular progressiva, osteoporose, diabetes, glaucoma, Alzheimer e doença de Parkinson.

O inciso III se refere ao feminicídio praticado na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima.

Ainda que seja na presença de descendente recém-nascido ou doente mental, incide a causa de aumento de pena, cujo fundamento não é apenas o possível trauma que o delito possa causar nessas pessoas, mas também o fato do desprezo pela vítima e a esses parentes revelar-se mais intenso. Incide a majorante ainda que o crime seja praticado na presença virtual, por exemplo, mata a mulher ciente de que o filho da vítima assiste ao delito de uma câmera de computador.

É mister, para a incidência da majorante, que o ascendente ou descendente da vítima presencie o crime, de forma física ou virtual, não basta que assista às filmagens somente após a ocorrência do delito.

O inciso IV se refere ao feminicídio praticado em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei 11.340/2006.

Nesse caso, restará absorvido o crime de descumprimento de decisão judicial, que havia imposto medidas protetivas de urgência, previsto no art. 24-A da Lei 11.340/2006, pois ele já funciona como causa de aumento de pena do feminicídio.

As medidas protetivas de urgência em questão são as impostas nos delitos praticados em ambiente de violência doméstica. São elas:

a) suspensão da posse ou restrição do porte de armas (art. 22, I, da Lei 11.340/2006).

b) afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida (art. 22, II, da Lei 11.340/2006).

c) proibição de aproximação da ofendida (art. 22, III, “a”, da Lei 11.340/2006).

d) proibição de manter contato com a ofendida (art. 22, III, “b”, da Lei 11.340/2006).

e) proibição de frequentar determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida (art. 22, III, “d”, da Lei 11.340/2006).

Por fim, o inciso V prevê para o feminicídio três majorantes que são também qualificadoras do homicídio. São elas:

a) meio insidioso, cruel, ou de que possa resultar perigo comum, como veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura e outros (art. 121, §2º, III, do CP).

b) recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima, como traição, emboscada, dissimulação e outros (art. 121, §2º, IV, do CP).

c) emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido (art. 121, §2º, VIII, do CP).