

UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ

Anna Carolina Gruner Maia

APLICAÇÃO DO FEMINICÍDIO NAS RELAÇÕES AFETIVAS EVENTUAIS

CAMPOS DOS GOYTACAZES
2018

UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ

Anna Carolina Gruner Maia

APLICAÇÃO DO FEMINICÍDIO NAS RELAÇÕES AFETIVAS EVENTUAIS

Trabalho Científico apresentado à Universidade Estácio de Sá como requisito final para obtenção do Diploma de Graduação em Direito.

Orientador (a): Prof. (a). Ronaldo Figueiredo Brito

CAMPOS DOS GOYTACAZES
2018

AGRADECIMENTOS

Diante de toda a batalha travada com os obstáculos diários do cansaço, do desânimo e demais cascalhos, sou grata acima de tudo à minha mãe, Ana Cristina, que por tudo passou e por tudo passará para cuidar de seus filhos.

Agradeço, ainda, indubitavelmente, à Mestra Carla Fernanda Rangel Silva Carvalho, que me aconselhou, ao longo de todo o convívio, a nunca desistir, demonstrando com todo seu apreço que somente o conhecimento pode mudar a vida.

Não menos importante, mas com toda estima, agradeço a paciência e as orientações da Vossa Excelência Dra. Renata Felisberto, que durante o meu Estágio Forense instruiu-me com sua notável experiência e empenho pela digna função ao enfrentamento à Violência.

APLICAÇÃO DO FEMINICÍDIO NAS RELAÇÕES AFETIVAS EVENTUAIS

Anna Carolina Gruner Maia

RESUMO

Com o advento da Lei 11.340/06, a Lei Maria da Penha, e a constituição da qualificadora do feminicídio restou demonstrado o índice exacerbado da violência doméstica e a *ultima ratio* das mortes de mulheres no Brasil.

Entretanto, a aplicação da Lei Maria da Penha e do feminicídio está restrita ao conceito de morte de mulheres por motivo de gênero, subordinação e vínculo afetivo não eventual. Logo, faz-se imprescindível levantar a discussão jurídica acerca da ampliação hermenêutica da Lei Maria da Pena, e sua consequente aplicabilidade, bem como a processualização do acusado diante de sua conduta, melhorando, dessa forma, a prestação jurisdicional à vítima e a sua família.

Palavras-chave: Violência Doméstica. Feminicídio. Relação Eventual.

Sumário

Introdução, Evolução Histórica da Violência contra a mulher, Evoluções no Brasil, Caso Maria da Penha, A violência e suas espécies, Feminicídio, Qualificadora, Dados Estatísticos, Relação Afetiva Eventual, Discrecionalidade Judicial, Conclusão, Referências Bibliográficas

1 INTRODUÇÃO

Esse trabalho tem por objeto descrever a evolução da Lei Maria da Penha, bem como a insurgência da lei que instituiu a qualificadora do Feminicídio, levando a uma abordagem reflexiva sobre a atuação jurisdicional na aplicação dos seus dispositivos nos casos concretos.

Para tanto, adotou-se a metodologia explicativa e bibliográfica em conjunto com pesquisas jurisprudenciais no sítio do Supremo Tribunal Federal pela rede mundial de computadores, utilizando como palavras chaves para busca “Lei Maria da Penha”, “Relação Eventual” e “Rejeição de denúncia”, com o escopo de analisar o entendimento majoritário sobre o tema.

Esse trabalho foi desenvolvido diante da importância de conscientização, bem como de reflexão sobre melhores técnicas de interpretação e aplicabilidade da qualificadora do feminicídio, tendo em vista as dúvidas existentes ao qual caso concreto aplicar.

Na primeira seção realizou-se uma análise histórica, atribuindo como base as pesquisas bibliográficas ora citadas durante todo o trabalho monográfico. Em segundo lugar efetuou-se uma abordagem explicativa, demonstrando conceitos para a compreensão da violência doméstica. Posteriormente, estabeleceu-se uma análise sobre o aspecto da inovação da Lei 13.104/2015, qual seja a qualificadora do Feminicídio, como objetiva ou subjetiva. Ao final, restou demonstrado o questionamento do presente trabalho, no que concernem as resistências dos magistrados em aplicar a Lei Maria da Penha nas relações afetivas eventuais.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Desde os primórdios da evolução, a mulher tem sido dominada pelo homem e, em decorrência desses fatos, surgiram várias formas de violências. Não é necessário voltarmos tão longe na história para constataremos a violência sofrida pela mulher, em uma análise sócio histórica dos direitos das mulheres, principalmente quanto as ocorrências de feminicídio.

Em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, desenvolveu-se tratados sobre proteção aos Direitos Fundamentais, de forma abrangente, sendo

esse um marco no âmbito das Nações Unidas. Especificamente sobre os direitos das mulheres, na esfera internacional, temos a Declaração dos Direitos Humanos de Viena (1993), em que, de forma expressa, no seu artigo 18, declara tais direitos, como exemplificado a seguir:

Os Direitos do homem das mulheres e das crianças do sexo feminino constituem uma parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. A participação plena e igual das mulheres na vida política, civil, económica, social e cultural, a nível nacional, regional e internacional, e a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo constituem objectivos prioritários da comunidade internacional [...].¹

A partir desse momento histórico, os direitos femininos começaram a ser expressamente definidos e valorizados. Esse marco normativo foi reiterado pela Plataforma de Ação de Pequim em 1995. Não se pode olvidar, que a luta específica das mulheres nas relações de gênero começou a ser efetivada na realização de Convenções Internacionais e específicas.

Segundo Adriana Ramos de Melo duas Convenções são especialmente importante aos movimentos de mulheres: a Convenção Pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher.

Todavia, essa batalha é constante e diária, pois mesmo após a pactuação desses tratados e convenções, formas drásticas de violências contra as mulheres continuavam a ocorrer. Internacionalmente, um dos casos mais conhecidos foi o *Campo Algodonero*, ocorrido no México, no ano de 2001, quando do desaparecimento e posterior constatação das mortes das jovens Claudia Ivette González, Esmeralda Herrea Monreal e Laura Berenice Ramos Monárrez, cujos corpos foram encontrados em um campo (sic) de algodão em Ciudad Juárez no México.²

2.1 Evoluções no Brasil

Na década de oitenta, o movimento feminista teve um avanço diante do

¹ VIENA. DECLARAÇÃO E PROGRAMA DE AÇÃO DE VIENA. Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, Viena, AZE, jun. 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 20 set. 2018.

² MELLO, Adriana Ramos de. Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil. Rio de Janeiro, 2017, p. 45. Acesso em 20 set. 2018

reconhecimento dos direitos fundamentais, as mulheres buscaram sua efetividade. Adriana Ramos De Mello afirma que

No Brasil, década de oitenta, os movimentos de mulheres e das feministas da América Latina e do Caribe começaram a desenvolver ações para visibilizar a violência contra as mulheres e a importância do seu combate, assim como os efeitos dessa violência sobre as mesmas. Várias organizações sociais e não governamentais implementaram programas de atenção a mulheres em situação de violência e foram criados os primeiros centros de referência de atendimento as mulheres.³

Entretanto, um dos mais relevantes temas históricos pretéritos foi a Convenção Belém do Pará, que vincula o Brasil perante os demais Estados signatários internacionalmente.

Essa convenção tem por objetivo demonstrar que a violência contra a mulher é uma afronta aos direitos humanos, devendo ser reconhecido e erradicado, diante da histórica desigualdade existente entre homens e mulheres. Dessa forma, por ter sido assumido pelo Brasil, este se obrigou a expressamente *punir, prevenir e erradicar* a violência contra a mulher. Em razão dessa Convenção, o Brasil editou, em 1995, a Lei 9.029 proibindo práticas discriminatórias nas admissões contratuais trabalhistas, como no caso do empregador exigir exame de gravidez e esterilização para a efetivação jurídica-contratual. Por falar nos direitos trabalhistas, não menos importante que as infrações penais, ressalta-se que o Brasil assinou Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), onde apresentam-se inúmeros direitos laborais e individuais.

2.2 Caso Maria Da Penha

Existem inúmeros casos de violências praticadas em face da mulher por razão de seu gênero, mas no Brasil o caso que levou a criação da Lei 11.343/2006 e, por esse motivo, denominada Lei Maria da Penha, foi a dupla tentativa de homicídio praticada contra Maria da Penha Maia Fernandes. Constatou-se que seu cônjuge, à época dos fatos, iniciou a violência atirando contra suas costas, enquanto ela dormia, causando sua paraplegia. Sem cessar com suas tentativas, o agressor

³ MELLO, Adriana Ramos de. Uma análise socio-jurídica do fenômeno no Brasil. p. 04. Disponível em <http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2013/07/ADRIANARAMOSDEMELLO_FEMICIDIO.pdf> Acesso em 20 set. 2018

tentou eletrocutá-la durante o banho, mas não consumou seu *animus necandi* de ceifar-lhe a vida.

Referido caso chegou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA), pois após 15 anos da conduta praticada, mesmo o autor sendo condenado, pelo Brasil contar com uma larga escala recursal, o agressor continuava em liberdade e seu processo em curso.⁴

Por essa razão, o Brasil foi condenado pela CIDH, que responsabilizou o país por sua tolerância e omissão ao caso narrado, bem como por não cumprir o disposto na Convenção Americana, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Convenção de Belém do Pará.

Verifica-se que existiam declarações e tratados que estabeleciam diretrizes na erradicação da violência contra a mulher, entretanto, o Brasil tratava os casos de forma natural, como se fossem paritários aos demais crimes previstos no extenso Código Penal Brasileiro.

Dessa maneira, era evidente que a agressão à mulher necessitava de um tratamento mais eficaz, pois a luta contra a violência tem seu contexto historicamente demonstrado no âmbito mundial e, principalmente no Brasil, considerando sua herança subordinada ao patriarcalismo.

3 A VIOLÊNCIA E SUAS ESPÉCIES

O termo violência possui diversos significados, porém, de forma abrangente, demonstra-se que essa conceituação advém de uma ação que irá causar alguma espécie de dano, seja físico, patrimonial, psicológico. Sociólogos, como Durkheim (1978), entendem que a violência é um subproduto da sociedade, assim, conclui-se que a sociedade desenvolve a própria violência. Bauman (2001), por sua vez, expressa o conceito de forma mais radical, dissertando que comunidades explosivas precisam de violência para nascer e para continuar vivendo⁵.

Nessa conjuntura, é necessário, preliminarmente, conceituar a aceção de mulher no âmbito jurídico, para compreender quando será aplicável cada espécie do

⁴ Disponível em <<http://www.compromissoeatitude.org.br/o-caso-maria-da-penha-na-oea/>>. Acesso em 20 set. 2018

⁵ BAUMAN, Zygmunt, Modernidade Líquida, 1999. p. 173

tipo penal a esse gênero em foco.

Utiliza-se para a definição de mulher três critérios: biológico, jurídico cível e psicológico. O primeiro critério identifica-se na sua condição genética ou cromossômica; O segundo fundamenta-se no registro civil da pessoa, que ocorre no seu registro de nascimento; e, por último, o critério psicológico, cuja qual se estabelece na convicção íntima da pessoa que entende pertencer ao sexo feminino.⁶

Após essa explanação é possível trazer o conceito de violência para o âmbito doméstico, que se restringe no sentido de ser a ação praticada no contexto doméstico, intrafamiliar ou em uma relação íntima de afeto. Isto posto, para ser aplicada a Lei 11.340/2006, a violência deve ser praticada com enfoque no gênero, ou seja, uma infração penal praticada em face da mulher na sua interpretação jurídica, e em um cenário em que exista uma subordinação entre a vítima e o agressor.

Para Adriano Gouveia Lima e Isabella Alves Araújo⁷ a conceituação do gênero feminino necessita da análise das relações entre homens e mulheres, a desigualdade entre esses e a dominação do homem com a consequente submissão da mulher.

Como já mencionado, o artigo 5º da Lei 11.340/2006 enumera tipologicamente a violência contra a mulher, trazendo como espécies a violência moral, sexual, patrimonial, psicológica e física, não especificamente nessa ordem.

3.1 Violência Moral

Configura-se a violência moral na tipificação dos crimes contra a honra, sendo as infrações penais descritas nos artigos 138, 139 e 140, todos do Código Penal, quais sejam: calúnia, difamação e injúria. O crime de calúnia e difamação tem relação com a honra objetiva da vítima, isso significa dizer, que está relacionada

⁶ Disponível em: <<https://www.impetus.com.br/artigo/876/estudo-completo-do-feminicidio>> acesso em 01 nov. 2018.

⁷ LIMA, Adriano Gouveia; ARAUJO, Isabella Alves. A efetividade da lei de violência doméstica e familiar contra a mulher e os institutos de proteção. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 163. 2017. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19301&revista_caderno=22>. Acesso em 20 set. 2018

com a reputação e a boa fama que o indivíduo desfruta no meio social em que vive. Nos crimes de calúnia e difamação, atribuindo-se "fato", há ofensa à honra objetiva, já a honra subjetiva tem sua interpretação voltada para a dignidade e o decoro pessoal, atribuindo a pessoa uma qualidade negativa⁸. De todo modo, ambas as infrações, sejam objetivas ou subjetivas, tem como ação processual cabível a ação penal privada, ou seja, requer que o ofendido contrate um advogado ou procure a defensoria pública para conseguir dirimir seu conflito.

A escolha do legislador em tornar os crimes contra a honra cabíveis de ação penal privada agrava a situação, tendo em vista que a maior incidência de violência contra a mulher ocorre entre a população de baixa renda. Valéria Diez Scarance Fernandes⁹ afirma que nas raras hipóteses em que as vítimas promovem queixa-crime, é possível a reconciliação nos termos do artigo 520 do Código de Processo Penal, antes do seu recebimento.

Essa constatação indica que as mulheres acabam desistindo do prosseguimento da penalização do agressor, bem antes do início do processo penal, continuando no convívio com este, que diante das estatísticas, só está no início das suas agressões.

3.2 Violência Sexual

Ao permanecer no convívio com o agressor, a vítima muitas vezes se encontra obrigada a manter relações sexuais com este, com o intuito de fazer "o seu papel de mulher".

O artigo 7º, inciso III, da Lei Maria da Penha, dispõe que a violência sexual está configurada em qualquer conduta que constranja a mulher a praticar uma relação sexual não desejada, ou até mesmo, presenciar, participar e manter. A conduta do agressor está tipificada no artigo 213, do Código Penal, qual seja o crime de estupro, sendo, imprescindível a representação da vítima.

Embora o tipo penal possua uma pena severa de 6 a 10 anos de reclusão, sem a vontade da mulher em ver o agressor respondendo pelos seus atos, seguirá o

⁸ CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal parte especial (arts. 121 ao 361) / Rogério Sanches Cunha- 8. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2016. p.173

⁹ FERNANDES, Valéria Diez Scarance. Lei Maria da Penha: o processo penal no caminho da efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar. 2015. p. 109

mesmo caminho da violência moral, ou seja, o estado será obrigado a permanecer inerte. Para a configuração do delito acima se exige a violência ou grave ameaça, assim preceitua Heleno Cláudio Fragoso: “Exige-se o franco, positivo e militante dissenso da vítima. Não há estupro sem que tenha havido violência (física ou moral) grave, exercida de modo a impossibilitar a resistência da vítima.”¹⁰

Diante o exposto, a conscientização da mulher sobre a incidência do crime de estupro, isto é, quando e como ele é cabível, deve continuar, para que a vítima não se mantenha sofrendo no âmbito doméstico e familiar, sem considerar a possível eficácia na punição do agressor.

3.3 Violência Psicológica

No ciclo da violência ainda está presente a violência psicológica, que ocorre quando a pessoa que a vítima mantém uma relação de afeto despreza, maltrata e vulgariza a vítima, tentando demonstrar que ela não tem valor.

Muitas vezes o agressor utiliza da inversão de pensamentos, ou seja, ao agredir a mulher, faz com que ela acredite que a culpa foi dela, que ela foi ameaçada, humilhada, agredida fisicamente por ter alguma conduta que está em desacordo com o que este pensa.

3.4 Violência Patrimonial

A subordinação financeira é um dos fatores que mais impede a mulher de romper o vínculo com o seu cônjuge, companheiro, namorado. Na cultura tradicional, ainda aplicada no Brasil, a mulher deve cuidar da casa e o homem trabalhar para sustentar a sua família. Dessa forma, o homem utiliza-se desse “trunfo” para não deixar que a mulher saia de casa, que se relacione com outras pessoas, prosseguindo, assim, com o domínio sobre a mulher.

3.5 Violência Física

¹⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal. cit., p. 5 (FERNANDES, Valéria Diez Scarance. Op. Cit.).

Não foi por coincidência que se postergou para o final da exemplificação das espécies de violência discorrer sobre a violência física. Esta é o ápice do ciclo da violência, que na maioria das vezes, após ter sido praticada as condutas anteriormente narradas, o agressor exaure na violência física o seu domínio.

Penalmente a conduta está descrita no artigo 129, §9º do Código Penal, sendo inserido pela Lei 11.340/2016, o citado parágrafo, para tipificar a ofensa à integridade corporal no âmbito doméstico e familiar. O legislador foi eficaz em conceder à lesão corporal, na forma da Lei Maria da Penha, a ação penal pública incondicionada, conforme o HC n. 287.226/ES, assim, mesmo que a vítima expressamente deseje se retratar, o processo irá continuar.

Além disso, é importante ressaltar que não será aplicado qualquer instituto despenalizador da Lei 9.099/90, à violência praticada no âmbito doméstico e familiar. Infelizmente, diante do ciclo evidente da violência contra a mulher, o agressor com sua visão de domínio, progride na sua conduta, indo além da lesão corporal, praticando o homicídio contra a mulher por razão de seu gênero feminino e por seu insistente domínio sobre a mulher, sendo este o denominado Femicídio.

4 FEMINICÍDIO

O termo Femicídio foi incluído pela Lei 13.104/2015, para prever no artigo 121, do Código Penal, que trata da conduta do homicídio, o inciso VI, como circunstância qualificadora deste crime.

Conceitualmente a palavra feminicídio decorre da palavra feticídio, que significa qualquer forma de homicídio doloso sendo a vítima uma mulher. Isso define que quando uma mulher for assassinada, será necessário investigar qual foi a motivação daquele crime, pois se não houver qualquer subordinação ou menosprezo pelo gênero feminino, estaremos diante do instituto feticídio.

Assim, o conceito utilizado pelo legislador ao incluir a referida qualificadora é a morte de mulheres por razões de seu gênero feminino, o seu menosprezo e sua subordinação à outra parte, não sendo esses requisitos cumulativos.

Em uma análise jurídico-penal, para a incidência da qualificadora do feminicídio, deve o agente praticar um homicídio doloso, ou seja, com o requisito subjetivo volitivo de matar a mulher que seja de sua relação íntima de afeto.

Como dispõe a lei; “Considera-se, segundo os termos da lei, que o crime

envolve essas razões nas seguintes circunstâncias: I - violência doméstica e familiar; e II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. Dessa forma, foi um avanço importante na punição desse indivíduo.

fruto dos trabalhos da CPI Mista da Violência contra a Mulher, que funcionou em 2012, a Lei do Feminicídio (Lei 13.104, de 2015) não introduziu um “crime novo” no Código Penal. A rigor, o feminicídio é um agravante do crime de homicídio, uma circunstância específica que transforma o ato em homicídio qualificado. A pena para o crime vai de 12 a 30 anos de reclusão. Mas pode ser elevada em até 50% caso o crime seja praticado na presença de filhos, pais ou avós da vítima, durante a gestação ou nos três meses imediatamente pós-parto e ainda contra vítima menor de 14 anos, maior de 60 anos ou com deficiência.¹¹

4.1 Qualificadora

O artigo 121, inciso VI, do Código Penal, detém o entendimento de que o Feminicídio é uma qualificadora do crime de homicídio, inserido como crime hediondo, conforme a Lei 8.072/90. Esse conceito diverge na doutrina se seria uma qualificadora subjetiva ou objetiva.

Esta definição é importante para identificar se é possível, por exemplo, incidir o artigo 30, do Código Penal, a contrario sensu, ou seja, se as circunstâncias irão se comunicar, caso haja concurso de agente, bem como, o acúmulo de qualificadoras presentes no rol do artigo 121, §2º, do Código Penal, o que levaria a uma pena mais grave ao autor.

Uma qualificadora objetiva diz respeito, sucintamente, ao modo ou meio de execução do crime, de outro modo uma qualificadora subjetiva está ligada ao motivo o qual levou a prática daquela infração penal.

Luiz Flávio Gomes¹² entende ser o Feminicídio uma qualificadora subjetiva, isso porque a condição do sexo feminino está ligada ao sentimento de posse e à discriminação do gênero feminino, assim o homem mata porque a vítima é mulher. Da mesma forma entende o jurista Márcio André Lopes Cavalcante:

A qualificadora do feminicídio é de natureza subjetiva, ou seja, está

¹¹ Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/comum/tres-anos-depois-de-aprovada-lei-do-feminicidio-tem-avancos-e-desafios>>. Acesso em 20 set. 2018

¹² Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015 Disponível em <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015>>. Acesso em 20 set. 2018

relacionada com a esfera interna do agente (“razões de condição de sexo feminino”). Ademais, não se trata de qualificadora objetiva porque nada tem a ver com o meio ou modo de execução.¹³

Em contrapartida, há quem entenda ser uma qualificadora objetiva, pois do contrário, em caso de decisão de pronúncia do delito, por ser um crime contra a vida, e consequente avaliação dos jurados, se subjetiva fosse, poderia restar prejudicada a votação dos quesitos, assim, poderia o Feminicídio, uma vez acatado pelos jurados, sequer chegar a ser votado. No mesmo diapasão entendem: Vicente de Paula Rodrigues Maggio, Paulo Busato e Amom Albernaz Pires¹⁴. Em suma, o entendimento que predomina na jurisprudência é a qualificadora do Feminicídio ser objetiva.

4.2 Dados estatísticos

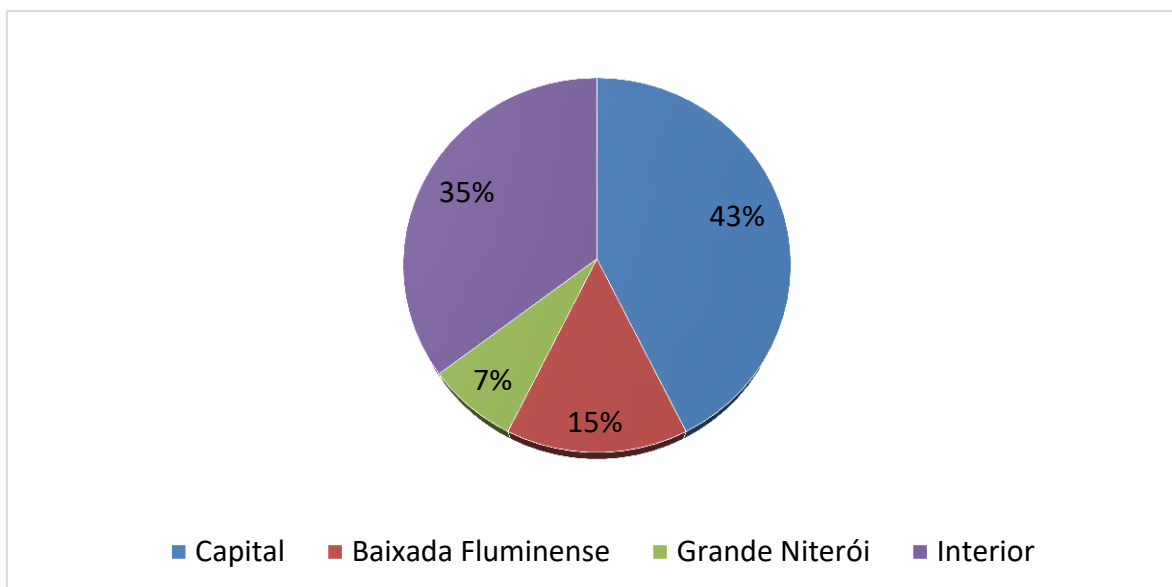
Não é difícil perceber, ao analisar os índices de violência doméstica no Brasil, que são, sem sombra de dúvidas, elevados. Existem diversas plataformas que demonstram as lutas travadas por organizações sociais e institucionais para conscientizar o agressor, bem como à vítima de seus direitos, o acesso à justiça e aos programas de auxílios diversos.

Foi constatado que o Brasil é o quinto¹⁵ maior país no índice da ocorrência do delito no mundo, assim como, em análises estaduais, de forma mais específica, na região Sudeste, conforme dados do Instituto de Segurança Pública, os números também não param de aumentar. No ano de 2017, foram registrados 68 casos de Feminicídio consumados, sendo a maior incidência encontrada nas regiões da Capital e do Interior do Estado, conforme exemplificado no gráfico a seguir:

¹³ Comentários ao tipo penal do feminicídio (art. 121, § 2º, VI, do CP)". Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2015/03/comentarios-ao-tipo-penal-do.html>>. Acesso em: 20 set. 2018

¹⁴ BIANCHINI, Alice. A Qualificadora do Feminicídio é de Natureza Objetiva ou Subjetiva? mar. 2016 Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/100621/qualificadora_feminicidio_natureza_bianchini.pdf>. Acesso em 20 set. 2018

¹⁵ Disponível em <<https://br.blastingnews.com/sociedade-opiniao/2017/01/feminicidio-10-paises-com-maior-taxa-de-violencia-contra-a-mulher-001427789.html>>. Acesso em 20 set. 2018

Gráfico 1 – Dados Estatísticos do Estado do Rio de Janeiro

Fonte: <http://www.ispvisualizacao.rj.gov.br/Mulher.html> (2018)

No interior do Estado, por exemplo, no ano de 2017, foram registrados 24 (vinte e quatro) casos de Feminicídios consumados. Ao ser feita uma análise comparativa com o ocorrido no ano de 2016, onde foram constados 7 (sete) registros de feminicídios, é possível concluir um aumento de 71% nos casos. Em apenas um ano, se faz alarmante o crescimento registrado pelas estatísticas, mesmo com a contínua atuação das organizações em erradicar essa conduta do agressor.

5 RELAÇÃO AFETIVA EVENTUAL

No mundo contemporâneo, constantes são as formas de se relacionar. Estamos diante de relacionamentos afetivos que não geram um vínculo específico, seja pelo mero desinteresse em não estabilizá-lo ou por fatores externos. Exemplos desses são as relações chamadas de “ficar”, “relacionamento aberto”, ou até mesmo, cada parceiro morar em sua própria “casa” e se encontrarem quando o desejar.

Todavia, em virtude do conceito de violência doméstica e familiar para a aplicação da qualificadora do feminicídio, não tem sido aplicada àquelas tal qualificadora, ou seja, quando ocorre um homicídio de uma mulher, por razão de seu gênero, perpetrada por uma pessoa de seu relacionamento afetivo, só que eventual, esta não se aplica.

Com base nas pesquisas, tal discricionariedade se torna relevante, tendo em vista que elimina da aplicação de uma pena maior para o agente, tão somente porque não tinha um relacionamento estabilizado ou, podemos chamar também, de formal, com a vítima.

O Superior Tribunal de Justiça, no HC 92875 RS 2007/0247593-0 é firme em conceituar a relação afetiva para a caracterização da violência doméstica, utilizando-se, inclusive no disposto no artigo 5º, da Lei 11.340/06

Caracteriza violência doméstica, para os efeitos da Lei 11.340/2006, quaisquer agressões físicas, sexuais ou psicológicas causadas por homem em uma mulher com quem tenha convivido em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação.¹⁶

Destarte, contata-se que o próprio Tribunal Superior aceita qualquer relação íntima de afeto para a aplicação da Lei Maria da Penha. Contudo, os julgadores de primeira instância insistem em não receber denúncias interpostas pelo *Parquet*, ou até mesmo, queixa-crime em ação penal privada, como nos casos das infrações penais de injúria, calúnia, difamação, dano, fundamentando que não se aplica a incidência da Lei 11.340/06. Nessas situações, suscitam, portanto, conflito de competência, nos casos das ações penais públicas incondicionadas e, nas ações privadas, suscitam carência de requisitos essenciais da queixa-crime.

Outrossim, há juízos que entendem a aplicação da Lei Maria da Penha nos delitos praticados em qualquer tipo de relação, ainda que eventual. Tal afirmação encontra respaldo na jurisprudência a seguir exposta:

(STJ - RHC: 88499 BA 2017/0211966-5, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 17/05/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/06/2018)
(...)Outrossim, a alegação de que não teria o investigado nenhuma relação afetiva com a vítima, também não encontra eco nos elementos até o momento catalogados. A conformação da situação fática a ser analisada à luz da Lei Maria da Penha não exige vínculo público e duradouro ou ainda profundo nível de envolvimento entre o envolvidos. Nem tampouco exige-se a concretude de uma conjunção carnal. A ligação, de cunho afetivo, entre vítima e investigado restou evidenciada, a par dos depoimentos das testemunhas e até mesmo possível inferir do interrogatório do acusado. Assim, não se pode negar o vínculo [...].¹⁷

¹⁶ Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2054496/habeas-corpus-hc-92875-rs-2007-0247593-0/inteiro-teor-12229573?ref=juris-tabs>>. Acesso em 20 set. 2018

¹⁷ Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595922533/recurso-ordinario-em-habeas>>

Incontestável é a contradição das decisões proferidas pelos juízos, ainda que com apoio na doutrina pátria e internacional, pois aborda o tema em extensão, lecionando que na violência doméstica e familiar não é relevante a demonstração de vínculo conjugal, de conjunção carnal ou de ligação duradoura.

Conquanto a relação com o autor e vítima seja esporádica, poderá ser aplicada a Lei Maria da Penha, assim como, a Lei 13.104/15, utilizando a qualificadora e majorando o preceito secundário da infração, qual seja, a pena abstrata do autor que pratica uma conduta com a pessoa do seu relacionamento.

Igualmente, a própria Lei 11.340/2006 no seu artigo 5º, conceitua que a violência doméstica e familiar, baseada no gênero, encontra seu requisito não na coabitação ou vínculo duradouro, mas em “III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida”. Portanto, a relação afetiva, ainda que fortuita, designa a aplicabilidade da qualificadora do feminicídio e da Lei Maria da Penha nas demais infrações penais cabíveis à ela.

O Enunciado 600 STJ afirma a desnecessidade de coabitação entre o autor e a vítima. Ainda assim, existem precedentes contraditórios que afirmam não ser necessária a coabitação, mas que não pode o relacionamento ser transitório, citando caso análogo o HC 181.246/RS. Como exemplo, a Apelação Criminal: Apr 00289231320128190066 Rj 0028923-13.2012.8.19.0066, vide:

[...] Como sabido, embora a coabitação não seja requisito essencial à incidência da Lei Maria da Penha, a aplicabilidade da mencionada legislação a relações íntimas de afeto, como o namoro, deve ser analisada em face do caso concreto. Segundo relata a própria querelante na inicial da queixa-crime, teve ela um relacionamento amoroso com o querelado há cerca de quatro anos, que durou "em média" (sic) um ano, quando ele então frequentava a sua residência (fl.03). O querelado, por seu turno, afirma que a querelante age por vingança, já que ele não quis se afastar de seu filho e de sua atual companheira para ficar com a recorrente (fl. 144). Aos autos, de fato, **nada trouxe a recorrente que possa demonstrar que o relacionamento que afirma ter mantido com o recorrido e que, segundo ela, já está extinto há mais de três anos, não era esporádico ou eventual**, mas que se tratava de convivência mais íntima de afeto a atrair a incidência da Lei 11.343/2006. Nesse quadro, ainda que haja menção à violência doméstica em outros procedimentos envolvendo as mesmas partes (fl. 47), tenho que o presente feito não está sujeito à competência do Juizado Especial da

Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher [...] (grifo meu).

Ambos os graus de jurisdição – não obstante a equivalência na verticalização das decisões judiciais e colegiadas - não aplicaram a Lei Maria da Penha, com fundamento na vítima não conseguir demonstrar que o relacionamento que tivera com o réu, não era eventual.

Contudo, seria pertinente ser o relacionamento entre as partes eventual ou não, se de toda sorte, houve em si um vínculo? Sobre o tema em testilho diversos são os julgados:

A agressão do namorado contra a namorada, mesmo cessado o relacionamento, **mas que ocorra em decorrência dele**, está inserida na hipótese do art. 5º, III, da Lei n. 11.340/06, caracterizando a violência doméstica. (grifo meu)¹⁸

Acórdãos

REsp 1416580/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Julgado em 01/04/2014, DJE 15/04/2014
 AgRg no AREsp 059208/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 26/02/2013, DJE 07/03/2013
 HC 182411/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, Julgado em 14/08/2012, DJE 03/09/2012
 RHC 027317/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, Julgado em 17/05/2012, DJE 24/05/2012
 CC 092591/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, Julgado em 05/12/2008, DJE 16/03/2009

De todo modo, infere-se que tanto a Lei Maria da Penha, quanto a lei que instituiu a qualificadora do Femicídio nada falam sobre a estabilidade da relação afetiva como requisito para a incidência da violência doméstica contra a mulher.

5.1 Discrecionalidade Judicial

Diante do exposto, ainda é notório a resistência dos magistrados em aplicar o que dispõe as legislações expostas em todo o trabalho, bem como a ações de constitucionalidade e inconstitucionalidade n. 19/DF, sobre a constitucionalidade da Lei Maria da Penha e n. 4424/DF, que declarou a inaplicabilidade da Lei 9.099/90.

Lilah de Moraes Barrêto e Federico Losurdo¹⁹ afirmam que são exemplos

¹⁸ Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>> Acesso em 20 set. 2018

¹⁹ O FEMINICÍDIO ÍNTIMO E OS DESAFIOS EFETIVIDADE DA LEI MARIA DA PENHA: A

claros de subversão do texto legal, em afronta à disciplina da matéria definida pelas vias democráticas da legislação e já submetida à sindicabilidade constitucional, por quem possui a competência precípua para fazê-lo de forma definitiva em nossa ordem jurídica, qual seja o Supremo Tribunal Federal, encontram-se nas negativas de dar aplicação aos dispositivos da Lei Maria da Penha, preservando, por discricionariedade do julgador, o regramento de lei expressamente afastada.

Inclusive na prática forense, foi possível constatar que no Ministério Público em duas Promotorias de Justiça que desempenhavam o mesmo papel, determinado Membro aplicava às lesões corporais no âmbito doméstico, a natureza incondicionada da ação, e em contrário, outro Membro aceitava a “renúncia” da vítima e requisitava ao Juízo o arquivamento com fundamento na falta de justa causa. A discricionariedade judicial deve está de acordo com o livre convencimento motivado, tendo em vista que inexitem em nosso ordenamento pátrio, as provas tarifadas. Entretanto, o magistrado tem que ser dependente da legislação e não somente de sua consciência.

Percebe-se que o solipsismo, ou as decisões conforme a consciência dos julgadores – que afastam as disposições legais – nos mantém em constante estado de insegurança jurídica, a depender da opinião pessoal de juízes e promotores sobre as leis (STRECK, 2013)²⁰.

A despeito de existir legislação, jurisprudência, doutrina e precedentes sobre o tema, ainda encontra-se resistência ao promover a ação adequada, bem como em julgar de acordo com os dispositivos, demonstrando o apego à legislação anterior, de quem possui competência para dizer e aplicar o direito.

Nesse sentido, conclui-se que já que a atividade jurisdicional foi atribuída ao estado e sua função é exercida pelo magistrado, há a necessidade da busca pela verdade possível e a aplicação da norma ao caso concreto, além de afastar a discricionariedade judicial em uma valorização subjetiva.

²⁰ Op. Cit (O FEMINICÍDIO ÍNTIMO E OS DESAFIOS EFETIVIDADE DA LEI MARIA DA PENHA: A DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL E A CULTURA JURÍDICA DOS MAGISTRADOS DO TRATAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. 2016.

CONCLUSÃO

O Femicídio e a violência contra a mulher são temas recorrentes do nosso cotidiano, tendo em vista que a todo o momento visualizamos notícias de violência moral, psicológica, sexual, patrimonial e, por extremo, de mortes praticadas em face de mulheres por motivos de seu gênero e por serem subordinadas ao seu atual ou pretérito relacionamento.

Priorizou-se nesse estudo a análise das estatísticas apresentadas sobre o Femicídio, bem como em apresentar os crescentes atos de violências praticadas no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, demonstrando as inovações legislativas, bem como os entendimentos em destaques.

Entretanto, em decorrência das análises foi possível identificar a contradição existente no mundo jurídico, seja em conceituar e classificar o Femicídio, como em aplicar as leis promulgadas, caracterizando-se uma enorme insegurança jurídica.

A discricionariedade judicial demonstra que a cultura continua sendo patriarcal e tradicional, tendo por base o entendimento de isonomia entre as partes, embora a doutrina persista em demonstrar a evolução histórica que a mulher conquistou, para que na modernidade deva ter um tratamento diferenciado e mais eficaz.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Lilah de Moraes, LOSURDO, Federico. **O Femicídio Íntimo e os Desafios Efetividade da Lei Maria da Penha: A Discricionariedade Judicial e a Cultura Jurídica dos Magistrados do Tratamento da Violência Doméstica e Familiar Contra A Mulher**. Curitiba: Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica, 2016.

BAUMAN, Zygmunt. Tradução Plínio Dentzien. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro. Jorge Zahar Ed., 2001.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei n.11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha: o processo penal no caminho da efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015.

MELLO, Adriana Ramos de. **Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19/DF**. Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Plenário, julgado em 09-02-2012, DJe 29-04-2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424/DF**. Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Plenário, julgado em 09-02-2012, DJe 01-08-2014