

**QUALIFICADORAS DO FEMINICÍDIO E DO MOTIVO TORPE: (im)possibilidade de  
cumulação das qualificadoras e “bis in idem”.**

Ana Karolina Freitas Vieira<sup>1</sup>

**RESUMO**

O presente artigo tem como objetivo o estudo da natureza jurídica das qualificadoras do homicídio, especificamente a do feminicídio e a do motivo torpe, seus pressupostos de aplicabilidade e noções básicas introdutórias que cercam esse assunto, a fim verificar os posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários comuns e dissidentes que regem o tema. Na realização deste estudo, utiliza-se uma metodologia de trabalho fundamentada em pesquisa bibliográfica e documental do conteúdo em análise, juntamente com a averiguação da legislação e da jurisprudência contemporânea que regem o tema, tais como, normas jurídicas, artigos jurídicos, leis e análise dos respectivos votos dos ministros. A principal controvérsia que circunda esse assunto reside na designação da natureza jurídica das qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio, bem como a forma em que elas interagem entre si, isto é, se são de ordem objetiva ou subjetiva e se há ou não possibilidade de cumulação entre elas. Através do estudo detido sobre o tema, restou evidenciado que todas as qualificadoras ligadas à

---

<sup>1</sup> Autora; bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Junior; pós-graduada em Advocacia Criminal pela Escola Superior de Advocacia – ESA; pós-graduanda em Direito Constitucional pela Faculdade Única; e estagiária de pós-graduação no Ministério Público de Minas Gerais.  
<https://orcid.org/0000-0001-8524-9830>.

motivação do autor, são de ordem subjetiva. Assim, conclui-se, a partir dos princípios que regem a vigente ordem constitucional democrática, que não há margem para se reconhecer a coexistência de duas circunstâncias qualificadoras subjetivas (ligadas aos motivos que determinaram o crime), sob pena de se incorrer em *bis in idem*, ou seja, punir-se duplamente a mesma situação considerada desprezível pela sociedade e tipificada pelo legislador.

## INTRODUÇÃO

Este trabalho é de grande relevância em razão da interferência que a interpretação acerca da natureza jurídica das qualificadoras do feminicídio e do motivo torpe exerce sobre o cálculo final da pena do sentenciado, o qual sempre deve ser baseado na tipificação dada na decisão de pronúncia.

Por esse motivo, o presente artigo tem como objetivo o estudo da natureza jurídica das referidas qualificadoras do homicídio, seus pressupostos de aplicabilidade e noções básicas introdutórias que cercam esse assunto, a fim verificar os posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários comuns e dissidentes que regem o tema.

Na realização deste estudo, utiliza-se uma metodologia de trabalho fundamentada em pesquisa bibliográfica e documental do conteúdo em análise, juntamente com a averiguação da legislação e da jurisprudência contemporânea que regem o tema, tais como, normas jurídicas, artigos jurídicos, leis e análise dos respectivos votos dos ministros.

Para se chegar a esse resultado, faz-se necessário analisar as inovações trazidas pela Lei 13.104/2015, no que se refere ao advento do feminicídio, os requisitos para sua aplicabilidade, alterações ocorridas no âmbito prático, contexto social ao qual está inserida, bem como o objetivo do legislador ao dar tratamento diferenciado à ação delituosa que tem como vítima mulher em situação de vulnerabilidade.

Por fim, realizar-se-á verificação da natureza jurídica das qualificadoras estudadas junto à doutrina e à jurisprudência dos Tribunais Superiores, a fim de se concluir a interpretação que encontra respaldo nas normas fundamentais do Ordenamento Jurídico Pátrio e dos princípios que regem o Estado Democrático de Direito.

## **1 INCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO**

### **1.1 Contexto social do advento da Lei nº 13.104/2015**

Através do estudo publicado na plataforma do *g1.com*, "Mapa da Violência 2015: Homicídio de Mulheres", de autoria do sociólogo argentino Julio Jacobo Waiselfisz, divulgado no ano de 2015, pôde-se concluir que: entre os anos de 1980 e 2013, 50,3% das mortes violentas de mulheres no Brasil foram cometidas por familiares, sendo que, desse total, 33,2% dos autores eram parceiros ou ex-parceiros das vítimas.

Tal pesquisa evidenciou que, entre os anos de 2003 e 2013, o número de homicídios contra mulheres passou de 3.937 para 4.762 (aumento de 21% no período).

As 4.762 mortes em 2013, último ano do estudo, representam uma média de 13 mulheres assassinadas por dia.

Importa ressaltar que, ainda segundo a pesquisa mencionada, 27,1% dos casos de homicídio contra mulheres acontecem dentro do próprio domicílio da vítima, indicando a alta domesticidade desses assassinatos. Outros 31,2% acontecem em via pública, e 25,2%, em estabelecimentos de saúde.

Segundo o autor Adel El Tasse (2019), em seu texto “Feminicídio e as qualificadoras pelo motivo” escrito para o *site* Migalhas, crimes praticados no contexto explicitado tem como motivação a subestimação da mulher, a qual está inserida em uma sociedade onde vigora a cultura patriarcal em que mulheres devem se submeter aos desejos estabelecidos pelo sexo dominante (no caso, o masculino) e não têm a autonomia respeitada. Veja:

O que orienta a conduta do agente, sob o ponto de vista da sua motivação, é a condição de gênero, sendo que o sujeito ativo do delito atua por se ver como superior em relação à vítima ou por ter nela uma posse ou objeto seu, por ostentar o gênero masculino enquanto ela integra o feminino ( TASSE, 2019).

Em vista disso e, após a colheita desses dados alarmantes acerca do sujeito ativo e da motivação dos crimes de homicídio praticados contra mulheres, o legislador se viu obrigado a editar lei que tratasse com mais rigor a conduta referenciada, tornando-a, inclusive, hedionda.

Desse contexto surgiu a Lei 13.104, publicada em 09 de março de 2015, a qual alterou o artigo 121 do Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o artigo 1º da Lei nº 8.072/90, e para incluí-lo na lista dos crimes hediondos.

Nesse sentido, são as lições expostas pelo professor Rogério Greco (2017, p. 76):

Em 9 de março de 2015, indo mais além, fruto do Projeto de Lei do Senado nº 8.305/2014, foi publicada a Lei nº 13.104, que criou, como modalidade de homicídio qualificado, o chamado feminicídio, que ocorre quando uma mulher vem a ser vítima de homicídio simplesmente por razões de sua condição de sexo feminino.

Portanto, percebe-se que para o homicídio ser considerado qualificado pelo feminicídio, não basta que seja praticado contra vítima mulher (femicídio), mas, para além disso, deve estar presente o elemento especial: por razões de condição de sexo feminino, o qual irá se concretizar, nos termos dos incisos do §2º-A do art. 121 do CP, quando envolver violência doméstica e familiar e menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Nesse sentido, a reprimenda penal será agravada pelo reconhecimento da qualificadora do feminicídio quando o agente atua inserido no pensamento opressor de dominação, baseado na linguagem de afirmação do poderio masculino em que se considera a mulher como sendo um objeto de sua posse, submissa aos desejos masculinos e que não deve ter suas escolhas respeitadas.

## **1.2 Alterações trazidas pela Lei 13.104/2015 para o âmbito prático**

Importa ressaltar que, antes da vigência da Lei 13.104/2015, homicídios praticados contra mulheres que tinham como plano de fundo a objetificação das vítimas que, em uma sociedade machista como a atual, por vezes, são vistas como mero instrumento de prazer e satisfação de homens e, assim, inferiorizadas e subjugadas

pelo simples fato de pertencerem ao gênero feminino, já eram considerados qualificados, fossem pelo motivo fútil (insignificante) ou pelo motivo torpe (desprezível).

A criação da Lei estudada, portanto, mostra-se um crasso exemplo da aplicação do chamado “direito penal simbólico”, o qual pode ser entendido como a utilização do direito penal para coibir problemas sociais existentes.

O Estado brasileiro optou por adotar tal medida com o intuito de reverter os dados estatísticos revelados no estudo citado e, com isso, diminuir os crimes de cunho machistas praticados contra mulheres no país.

Nesse sentido dispõe o estudioso Adel El Tasse (2019), ainda em seu texto “Feminicídio e as qualificadoras pelo motivo” escrito para o *síte* migalhas:

Por outro lado, é certo que ao destacar no plano normativo a ideia do feminicídio, há o chamar a atenção da sociedade para a sua ocorrência e o início da tomada de consciência em relação a um problema frequente, mas tratado como se não existisse no país. (grifos nosso)

Assim, pode-se dizer que a lei estudada é um clássico exemplo de legislação reativa, sendo, pois, uma alerta à sociedade, a qual fora pensada e criada, conforme o próprio nome sugere, como uma forma de reação ao elevado número de assassinatos contra mulheres ocorridos dentro de seus próprios lares.

Conforme dispões o professor Costa Machado (2017, p. 187), em sua obra Código Penal Interpretado, as inovações trazidas pela citada lei, objetiva explicitar circunstâncias características de um crime referente ao gênero feminino. Veja:

Importante salientar que a inclusão da qualificadora não visa prevenir o cometimento deste crime, pois não é o direito penal instrumento adequado à prevenção de condutas delituosas. O projeto pretende nominar circunstâncias características de um crime de gênero, que atinge as mulheres, e que se denomina feminicídio. Dito de outra forma,

a inclusão da qualificadora tem por objetivo nominar expressamente em que circunstâncias caracterizam o feminicídio. [...] Resta claro o objetivo da qualificadora de demonstrar maior intolerância com a violência contra a mulher, de reprimir atos de dominação do gênero masculino e proteger a mulher em sua condição. (grifos nosso)

No entanto, ressalta-se que, no campo prático, a mudança trazida pela Lei 13.104/2015, foi meramente topográfica, isso porquanto, anteriormente, a conduta estudada já configurava homicídio qualificado pelo motivo torpe, tipificada no art. 121, §2º, I, do Código Penal.

Hoje, a tipificação da conduta foi apenas deslocada para o inciso VI, do art. 121, §2º, do mesmo diploma legal, o qual trata esse tipo de circunstância como sendo motivação específica que também qualifica o crime de homicídio.

## **2 NATUREZA JURÍDICA E RELAÇÃO ENTRE AS QUALIFICADORES DO FEMINICÍDIO E DA DO MOTIVO TORPE**

### **2.1 Natureza jurídica das qualificadoras segundo a doutrina majoritária**

Mostra-se importante a delimitação da natureza jurídica do feminicídio e das demais hipóteses que qualificam o crime de homicídio, uma vez que, conforme entendimento doutrinário, existe a possibilidade de coexistência de qualificadora de ordem subjetiva (ligada ao motivo do crime) com qualificadoras de ordem objetiva.

Por outro lado, não se convencionou, na doutrina, aceitar que o crime de homicídio seja qualificado pela existência de mais de uma circunstância ligada a motivação (qualificadoras subjetivas).

Assim, a doutrina, inclusive o professor Rogério Sanches Cunha (2017, p. 58), entendeu por bem delimitar quais qualificadoras do homicídio são subjetivas e quais são objetivas. Veja bem:

O art. 121. § 2º, descreve certas qualificadoras agravantes, umas ligadas aos motivos determinantes do crime, indiciários de depravação espiritual do agente (incisos I, II, V, VI e VII - circunstâncias subjetivas), e outras com o modo maligno que acompanham o ato ou fato em sua execução (incisos III e IV - circunstâncias objetivas).

Conforme exposto, a classificação considerou o feminicídio (VI), além das qualificadoras do motivo torpe, motivo fútil, crimes praticados para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime e os homicídios praticados contra agentes de segurança pública, em razão do cargo exercido, ou de seus familiares, como sendo qualificadora de natureza subjetiva.

Já as qualificadoras dos incisos III e IV, foram consideradas objetivas, uma vez que são relacionadas ao meio de execução do crime e, por isso, transcendem o campo de intenção ou motivação do agente, de modo que podem ser percebidas pela simples análise do fato em si:

Art. 121, §2º, 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;[...]

A questão ora estudada, portanto, gravita torno da problemática: existe possibilidade de conciliação da qualificadora do feminicídio com a do motivo torpe?



## 2.2 Análise de julgados e entendimento doutrinário acerca do tema

Em contradição à doutrina majoritária, alguns tribunais já vinham decidindo pela possibilidade de coexistência das qualificadoras do feminicídio e do motivo torpe, quando o crime de homicídio praticado contra mulher em razão do gênero, envolvesse violência doméstica.

Nesse sentido, de maneira inédita até aquele momento, foi a decisão do TJDFT publicada em novembro de 2015:

A inclusão da qualificadora agora prevista no art. 121, § 2º, inciso VI, do CP, não poderá servir apenas como substitutivo das qualificadoras de motivo torpe ou fútil, que são de natureza subjetiva, sob pena de menosprezar o esforço do legislador. A Lei 13.104/2015 veio a lume na esteira da doutrina inspiradora da Lei Maria da Penha, buscando conferir maior proteção à mulher brasileira, vítima de condições culturais atávicas que lhe impuseram a subserviência ao homem. Resgatar a dignidade perdida ao longo da história da dominação masculina foi a *ratio essendi* da nova lei, e o seu sentido teológico estaria perdido se fosse simplesmente substituída a torpeza pelo feminicídio. Ambas as qualificadoras podem coexistir perfeitamente, porque é diversa a natureza de cada uma: a torpeza continua ligada umbilicalmente à motivação da ação homicida, e o feminicídio ocorrerá toda vez que, objetivamente, haja uma agressão à mulher proveniente de convivência doméstica familiar. 3 Recurso provido. (Acórdão n.904781, 20150310069727RSE, Relator: GEORGE LOPES LEITE, II Turma Criminal, Data de Julgamento: 29/10/2015, Publicado no DJE: 11/11/2015. Pág.: 105) (grifos nosso)

Como se observa dos excertos do julgado transcrito, o relator do voto entendeu que a qualificadora do feminicídio, *in casu*, possuía natureza objetiva, uma vez que o crime contra mulher foi praticado em situação de violência doméstica ou familiar, a qual está objetivamente prevista na lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha).

Corroborando desse entendimento, o STJ publicou um julgado no qual também considerou como sendo de ordem objetiva a qualificadora do feminicídio na situação referenciada. Veja:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA ALTERADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO. ALEGADO *BIS IN IDEM* COM O MOTIVO TORPE. AUSENTE. QUALIFICADORAS COM NATUREZAS DIVERSAS. SUBJETIVA E OBJETIVA. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM DENEGADA. 1. Nos termos do art. 121, § 2º-A, II, do CP, é devida a incidência da qualificadora do feminicídio nos casos em que o delito é praticado contra mulher em situação de violência doméstica e familiar, possuindo, portanto, natureza de ordem objetiva, o que dispensa a análise do *animus* do agente. Assim, não há se falar em ocorrência de *bis in idem* no reconhecimento das qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio, porquanto, a primeira tem natureza subjetiva e a segunda objetiva.[...] 3. Habeas corpus denegado. (STJ, Sexta Turma, HC 433.898/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 24/04/2018) (grifos nosso)

Em que pese a recente tese adotado pelo STJ seja no sentido de não haver *bis in idem* na coexistência das qualificadoras estudadas, a doutrina amplamente majoritária e a maior parte da jurisprudência dispõem de maneira contrária.

Assim, são as lições expostas pelo autor Rogério Sanches Cunha (2017, p. 69):

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

deixa evidente que isso ocorre pela motivação, não pelos meios de execução. (grifos nosso)

Dessa forma, o fato de o texto legal da qualificadora do feminicídio ter disposto de maneira clara que a pena será agravada quando o homicídio for praticado contra mulher por **razões** da condição do sexo feminino, não deixa margem para interpretação sobre a intenção que tinha o legislador ao criar a nova lei, ainda mais se essa hermenêutica acarretar em prejuízo para o acusado, como acontece no caso do julgado exposto.

Nesse sentido, Adel El Tasse (2019) fez as seguintes considerações em seu texto “Feminicídio e as qualificadoras pelo motivo”:

A problemática é a possibilidade de conciliação da qualificadora do feminicídio com as demais hipóteses que qualificam o delito de homicídio, sendo decorrência lógica inexorável do que é a figura em comento, em sua estrutura ôntica, sua incompatibilidade com as qualificadoras de natureza subjetiva. (grifos nosso)

Como dito, a qualificadora do feminicídio está intimamente ligada aos motivos determinantes da ação delitiva, o que impossibilita qualquer tentativa de submeter ao fato, outra circunstância de natureza subjetiva que também qualifica o crime de homicídio imputado ao agente.

## CONCLUSÃO

Este trabalho busca demonstrar o atual entendimento do STJ acerca da possibilidade de cumulação ou não das qualificadoras do homicídio, denominadas

motivo torpe e feminicídio, bem como se tal interpretação se encontra em consonância com o a ordem constitucional democrática vigente.

Como visto, a doutrina majoritária e, também, boa parte da jurisprudência, consideram que, na ocasião em que o legislador descreveu no texto da qualificadora prevista no art. 121, §2º, VI, CP (feminicídio), “contra mulher **em razão** da condição de sexo feminino”, não deixou margem para dúvidas acerca da natureza jurídica da circunstância, a qual está ligada, claramente, à motivação do agente, portanto, subjetiva.

Por outro lado, o STJ e alguns outros tribunais, de maneira isolada, vêm entendendo que, nos casos em que o homicídio contra mulher se der em razão da condição do sexo feminino e, para tanto, envolver violência doméstica, a qual encontra-se objetivamente prevista na Lei 11.340/06 (Maria da Penha), haverá possibilidade de coexistência entre as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio, sem que haja ocorrência de *bis in idem*.

Ao ler o tipo penal, percebe-se que legislador especificou que, para incidir a qualificadora do feminicídio, a razão do crime de homicídio praticado contra mulher deve ser a condição de sexo feminino, deixando claro, portanto, tratar-se de motivo especial que determina a conduta do agente.

Desse modo, não há espaço para interpretação diversa da que está explicitada na norma penal, ficando claro que, sempre que o motivo do crime for a condição de gênero feminino, a qualificadora será subjetiva – e não objetiva – uma vez que a circunstância qualificadora, neste caso, está relacionada não à forma de execução do delito, mas às razões que determinaram a conduta do agente.

Ademais, no corpo desse trabalho restou evidenciado que todas as qualificadoras ligadas à motivação do autor, são de ordem subjetiva. Assim, conclui-se,

a partir dos princípios que regem a vigente ordem constitucional democrática, que não há margem para se reconhecer a coexistência de duas circunstâncias qualificadoras subjetivas (ligadas aos motivos que determinaram o crime), sob pena de se incorrer em *bis in idem*, ou seja, punir-se duplamente a mesma situação considerada desprezível pela sociedade e tipificada pelo legislador.

#### REFERÊNCIA

CUNHA, R. S., **Manual de Direito Penal: Parte Especial (arts. 121 ao 361)**. 9. ed. Salvador-BA. JusPodium, 2017.

EL TASSE, A. **Feminicídio e as qualificadoras pelo motivo** 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI295355,81042-Feminicidio+e+as+qualificadoras+pelo+motivo>>. Acesso em: 01/05/2019.

GRECO, R., **Curso de Direito Penal, Parte Especial, V.2**. 14.ed. Niterói-RJ, Impetus, 2017.

G1. **50,3% dos homicídios de mulheres no Brasil são cometidos por familiares** 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/11/503-dos-homicidios-de-mulheres-no-brasil-sao-cometidos-por-familiares.html>>. Acesso em: 22/04/2019.

MACHADO, C. (Org.); AZEVEDO, D. T. (Coord.). **Código Penal Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 7. ed. Barueri, SP. Manole, 2017.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus**: HC: 433.898/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 2018. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=81678562&num\\_registro=201800126370&data=20180511&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=81678562&num_registro=201800126370&data=20180511&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 05/05/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Recurso em Sentido Estrito**: RSE: 904781, Rel. Min. George Lopes Leite, 2015. Disponível em

<[370](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BASE_ACORDAO_TODAS&filtroAcordaosPublicos=false&camposSelecionados=[ESPELHO]&argumentoDePesquisa=&numero=904781&tipoDeRelator= TODOS&dataFim=&indexacao=&ramoJuridico=&baseDados=[TURMAS_RECURSAIS,%20BASE_ACORDAOS_IDR,%20BASE_ACORDAOS]&tipoDeNumero=NumAcordao&tipoDeData=DataPublicacao&ementa=&filtroSegredoDeJustica=false&desembargador=&dataInicio=&legislacao=&orgaoJulgador=&numeroDaPaginaAtual=1&quantidadeDeRegistros=20&totalHits=1>. Acesso em: 05/05/2019.</p></div><div data-bbox=)