

O CRIME DE FEMINICÍDIO: UMA ANÁLISE PONDERADA ENTRE A NECESSIDADE SOCIAL E O SIMBOLISMO PENAL

THE FEMINICIDE OF CRIME: A WEIGHTED ANALYSIS BETWEEN SOCIAL NEED AND PENAL SYMBOLISM

Adrielle Barboza Resende¹

Prof.^a Dra. Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro²

RESUMO: Este artigo tem por escopo analisar o crime de feminicídio, recentemente inserido no rol de qualificadoras do art.121 do Código Penal, o qual trata do crime de homicídio. Salienta-se o papel da sociedade e do Estado na proteção do bem jurídico vida, analisando a utilização do Direito Penal por aquele para cumprir com seu dever, enquanto estrutura social. Além de apontar a existência de ideias patriarcais na construção do sentimento de posse e superioridade do sexo masculino sobre feminino. Assim, através de pesquisa bibliográfica e qualitativa, procura-se entender se a lei do feminicídio atende a necessidade social ou ao interesse do Estado que se vale do simbolismo penal para combater a violência contra a mulher, que não é um fenômeno novo na sociedade, sendo inclusive, uma questão de saúde pública.

PALAVRAS- CHAVES: Mulher, Violência, Lei Maria da Penha, sexo feminino, gênero, homicídio, qualificadora, patriarcado, simbolismo.

ABSTRACT: This article aims to analyze the femicide, recently, inserted in the Penal Code Article 121, which is about the homicide crime. It emphasizes the role of society and the State in protecting the legal good life, analyzing the use of Criminal Law by him to fulfill his duty as a social structure. In addition to pointing out the existence of patriarchal ideas in the construction of the feeling of possession and superiority of the male sex over the female. Thus, through bibliographical and qualitative research, we try to understand if the law of femicide meets the social need or the interest of the State that uses the symbolism of the criminal to combat violence against women, which is not a new phenomenon in society, even being a public health issue.

KEY-WORDS: Woman, Violence, Maria da Penha Law, female gender, gender, homicide, qualifying, patriarchy, symbolism.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO 1. A VIOLÊNCIA DE GÊNERO (CONTRA A MULHER) 1.1. ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS 1.1.1. A sociedade patriarcal e sua relação com a violência de gênero. 1.1.2. A violência contra a mulher e a conjuntura brasileira atual de enfrentamento. 1.2. DEFINIÇÃO DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA. 2. SIMBOLISMO PENAL E SUAS ACEPÇÕES 3. O CRIME DE FEMINICÍDIO: NECESSIDADE SOCIAL E SIMBOLISMO PENAL 3.1. GÊNESE DA LEI Nº 13.104/15 3.1.1. Sujeitos ativos: quem é e suas motivações. 3.1.2. Sujeito passivo e as considerações acerca da “condição de sexo feminino” sob a ótica das questões de gênero. 4. DIREITO PENAL SIMBÓLICO E A EFETIVIDADE DA

¹ Graduanda em Direito na Universidade Católica do Salvador (UCSAL)

² Pós doutorado em relações internacionais pela Universidade de Barcelona-ES. Doutora e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia. Professora do Mestrado em Políticas Sociais e Cidadania da UCSAL. Membro do corpo permanente para o Mestrado em Direito da UCSAL. Professora da Pós-graduação em ciências criminais, Direito Tributário e Direito médico da UCSAL e da Pós-graduação em Direito Público da faculdade baiana de Direito. Professora na graduação da UCSAL e FSBA.

RESPOSTA ESTATAL DO CRIME DE FEMINICÍDIO FRENTE AOS ALTOS ÍNDICES. 4.1. O CRIME DE FEMINICÍDIO E OS TRIBUNAIS BRASILEIROS. 4.2. RESULTADOS DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE FEMINICÍDIO EM NÚMEROS. 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO:

Feminicídio é o ato de atentar contra a vida da mulher ou a matar pela sua condição de ser do sexo (gênero) feminino. Não é um fenômeno novo em nossa sociedade, muito pelo contrário, pode-se dizer que sua trajetória inicia-se desde o Brasil Colônia, fruto de uma cultura patriarcal, em que coloca a figura do homem como chefe do seu grupo familiar, tendo sob este total ingerência e até mesmo direitos de vida e morte, podendo utilizar-se de quaisquer formas para impor sua vontade.

Atualmente, a violência contra as mulheres perpetrada por homens, ocorre principalmente no ambiente doméstico, sendo praticada por (ex) maridos e/ ou (ex) companheiros, vem apresentando índices altíssimos e assustadores, colocando o Brasil entre os países com maior índice de violência. Em uma situação latente de evidência de desrespeito, que por diversas vezes se encerra com a morte da mulher.

O estudo do crime de feminicídio é salutar, principalmente devido à cultura que estamos inseridos, em que o sentimento de posse, o machismo institucionalizado, juntamente com o patriarcalismo que subjuga a figura feminina, “legitimam” a ocorrência de homicídios e diversas outras violências. Nesse sentido, há a necessidade de proteger a mulher (antes que se chegue ao homicídio de fato), além da utilização do simbolismo penal, como a alternativa “adequada” para solucionar tal questão.

Então surge a problemática: o crime de feminicídio atende a uma demanda social decorrente da necessidade de combater a violência contra a mulher ou atende ao interesse estatal, utilizando-se do simbolismo que o Direito Penal representa através do discurso do medo da punição e da suposta proteção do bem jurídico que é a vida?

Para a confecção do presente trabalho foi escolhida a metodologia da pesquisa bibliográfica, no ponto de vista técnico, na qual serão utilizados livros, artigos, periódicos, revistas e boletins, bem como a utilização de legislações e análise de dados e julgados acerca do tema. Do ponto de vista da abordagem do problema, foi escolhida a pesquisa qualitativa, partindo da interpretação do objeto de pesquisa, qual seja: o crime de feminicídio.

O método científico empregado foi o hipotético-dedutivo que consiste em estabelecer hipóteses que serão testadas através do processo de falseamento para que possam ser confirmadas ou afastadas ao final desta pesquisa.

Desse modo, o primeiro capítulo aborda os aspectos conceituais e históricos da violência contra a mulher, conceituando o termo violência, especialmente a de gênero/contra a mulher, suas origens e como os tribunais brasileiros a definem.

No segundo capítulo do artigo define-se o simbolismo penal. Enquanto que o capítulo terceiro trata, especialmente, da problemática que cinge o presente artigo, abordando todo o processo legislativo da Lei 13.104/15 referente à qualificadora do feminicídio, a sua natureza e os seus aspectos importantes.

O último capítulo debruça-se sobre a análise da tipificação e os resultados trazidos por esta a partir de dados numéricos e jurisprudenciais acerca do crime de feminicídio.

1. A VIOLÊNCIA DE GÊNERO (CONTRA A MULHER)

A violência de gênero é aquela exercida por um gênero sobre o oposto, podendo, inclusive, ocorrer nas relações homoafetivas. Neste artigo, o gênero estudado será o feminino, ou seja, o objeto de estudo é o crime de feminicídio, que envolve a violência contra a mulher.

1.1. ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS

Antes de adentrar nos esclarecimentos acerca da violência de gênero, em especial, a contra a mulher, precisa-se precipuamente definir o termo “violência”. O termo violência, segundo o dicionário Aurélio (2018), é o estado daquilo que é violento; ato violento; ato de violentar; veemência; irascibilidade; abuso da força; tirania; opressão; constrangimento exercido sobre alguma pessoa para obrigá-la a fazer um ato qualquer; coação.

Para Organização Mundial da Saúde (OMS, 2002 apud SACRAMENTO e REZENDE, 2006), o termo violência é definido como o “uso intencional da força ou poder em uma forma de ameaça ou efetivamente, contra si mesmo, outra pessoa ou grupo ou comunidade, que ocasiona ou tem grandes probabilidades de ocasionar lesão, morte, dano psíquico, alterações do desenvolvimento ou privações”.

Entretanto, tal termo é de natureza polissêmica, sendo utilizado nos mais diversos contextos sociais e se desdobrando em várias outras formas diferentes da física, a qual é a mais lembrada.

A violência de gênero realizada contra a mulher, sendo, inclusive empregada como sinônimo, nada mais é do que a violência exercida por um sujeito de um gênero sobre o oposto, em síntese, é o homem (ou a mulher nas relações homoafetivas) usando da sua força ou do seu poder com vistas a lesionar ou causar danos à mulher. A concepção de gênero está imbricada com os papéis e ideias entabulados pela sociedade como aquelas atitudes ou espaços que determinado gênero deve ocupar.

No arcabouço jurídico, encontram-se duas definições legais relativas à violência contra as mulheres, sendo uma delas oriunda da Lei Maria da Penha e a outra do crime de feminicídio inserido pela Lei 13.104/15, como modalidade do homicídio qualificado, respectivamente, no cito:

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.

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

(...)

Feminicídio

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

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

§ 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.

Na violência contra a mulher, o gênero masculino possui poderes e direitos sobre aquelas, podendo deliberar até mesmo sobre seu corpo e sua vida, decorre desde os romanos e permanece até os dias atuais através do ideal patriarcal, que será estudado com afinco no próximo tópico.

1.1.1. A sociedade patriarcal e sua relação com a violência de gênero

A violência contra a mulher não é um fenômeno recente, muito pelo contrário, é antigo e bastante presente na sociedade mundial. A sociedade brasileira foi erigida com

alicerces patriarcais de influência portuguesa, em que a figura masculina exerce poderes e direitos sobre a figura feminina, encontrando-se em posição superior em relação a esta.

A formação da sociedade patriarcal influenciou e ainda influencia diretamente no processo de construção do sentimento de posse do homem sobre a mulher decorrente da disseminação de uma educação pautada nos padrões patriarcais (machista, misógino e sexista). O pensamento masculino de superioridade, de poder e de direito sobre o corpo e a vida da mulher é o legitimador da violência de gênero (intrinsecamente ligado à violência contra a mulher), podendo os homens fazerem uso da força para impor sua vontade e subjugar a figura feminina.

Tais considerações supramencionadas são corroboradas pelo pensamento de Izabel Gomes (2012, p. 40) ao dizer que “a violência de gênero somente pode ser compreendida no marco de um sistema patriarcal”, bem como pelo pensamento de Saffioti (2004, p.44) que entende “a dominação masculina vem denunciada como “regime de dominação-exploração das mulheres pelos homens””.

Por fim, de forma brilhante, resta indubitável que as violências sofridas pelas mulheres decorrem do patriarcado, basta ver que desde a violência patrimonial até o assassinato da mulher, em razão do gênero feminino (feminicídio), está eivado do sentimento de propriedade e dominação:

Acontece que nem todo assassinato de mulheres é feminicídio, isto só se configura nos casos em que o sexismo é o fator originário para o resultado fatal da violência. Esta afirmativa é fundamentada da seguinte maneira: Assim, em meio a numerosas críticas ao conceito de patriarcado, se argumenta que é uma chave analítica para compreender a situação de violência e de violações a que estão subordinadas as mulheres em todo o mundo, na medida em que o sistema patriarcal permite uma série de vulnerabilidades por meio das desigualdades, que se manifestam na divisão sexual do trabalho, no mercado de trabalho e na família, onde geralmente, as mulheres são prejudicadas. Os feminicídios são, nesta perspectiva, a expressão letal de um continuum de violência contra as mulheres. (RUSSELL apud GOMES 2012, p. 40/41).

Ademais, é inegável que a violência de gênero, especialmente a contra a mulher decorra do patriarcado, uma vez que as crianças brasileiras são criadas com a noção do forte versus o fraco, o rude versus o delicado, o que são para as meninas e o que são para os meninos, os espaços que deverão ser ocupados e os comportamentos que deverão ser adotados.

1.1.2. A violência contra a mulher e a conjuntura brasileira atual de enfrentamento

Historicamente, o patriarcado sempre foi o fator determinante e a justificativa para as violências cometidas contra a mulher, restando a estas a posição de vulnerável e inferior que se insere nos mais diversos âmbitos, desde o acadêmico até o profissional. Contudo, nem sempre a aceitação e resignação aos padrões patriarcais se deram de forma pacífica.

Na década de 70 surgia, no Brasil, o movimento feminista, em evidente oposição e resistência feminina às desigualdades e imposições do modelo patriarcal, com o intuito de romper com o enclausuramento e a subjugação do sexo feminino, pregando a igualdade de direitos entre homens e mulheres, conforme o pensamento de Heleieth Saffioti houve sim oposição e resistência das mulheres perante a exploração - dominação masculina:

Graças a isto, mulheres podem oferecer resistência ao processo de exploração-dominação que sobre elas se abate e milhões delas têm procedido desta forma. Não apenas no que concerne às relações de gênero, mas também atingindo as interétnicas e as de classes, pode-se afirmar que mecanismos de resistência estão sempre presentes, alcançando maior ou menor êxito. (2001, p. 120)

Nessa esteira, conforme ensinamento de Tavares, Sardenberg e Gomes (2014), o processo de reconhecimento e visibilidade da violência contra a mulher representa uma conquista dos movimentos feministas e de mulheres, que tornou esse tipo de violência um problema de ordem social.

Assim, como bem pontuou outro trio de autoras, Ramão, Meneghel e Oliveira (2005, p.79) aduzindo que: “os estudos sobre a violência de gênero derivaram de pesquisas sobre a mulher e da contribuição do movimento feminista, que introduziu na discussão o conceito de patriarcado”. Neste sentido, é necessário aludir sobre o conceito de violência de gênero para a jurisprudência que também a entende como decorrente dos padrões culturais patriarcais.

1.2. DEFINIÇÃO DE VIOLÊNCIA DE GÊNERO SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA

Com os olhos voltados para a jurisprudência dos tribunais brasileiros, percebe-se que a expressão “violência de gênero” é sinônima de “violência contra a mulher”, uma vez que são usadas disposições da Lei Maria da Penha para definir o que seja a violência de gênero:

TJ-MA - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA 193752010 MA (TJ-MA)
Data de publicação: 31/08/2010
Ementa: PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VIOLÊNCIA CONTRA CRIANÇA. VIOLÊNCIA DE GÊNERO. VIOLÊNCIA PRATICADA NO ÂMBITO DOMÉSTICO CONTRA MENOR DE IDADE. COMPETÊNCIA DA

VARA ESPECIALIZADA. 1 - **A lei fala em violência de gênero que nada mais é que aquela praticada pelo homem contra a mulher que revele uma concepção masculina de suposta superioridade e dominação social muito comum no patriarcado, propiciada por relações culturalmente desiguais entre os sexos. Não é toda e qualquer violência contra a mulher, mas aquela proveniente da discriminação e de uma suposta superioridade, justamente a que se verifica nos autos.** 2 - No presente caso, temos relações domésticas na medida em que o pai possui a guarda da menor e essa relação é travada no âmbito das relações domésticas e de convivência familiar. A verdade é que a Lei não faz qualquer distinção acerca da idade da vítima, albergando, inclusive, relações de pai e filha, onde o homem se julga no direito de impor castigo às filhas, inclusive às menores de idade. 3 - conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitado da Vara Especial de **Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.** (Conflito Negativo de Competência, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do MA, Relator: José Joaquim Figueiredo dos Anjos). (grifos nossos).

O Tribunal do Estado de Goiás ao apreciar o recurso em sentido estrito nº 01823246720158090175 trouxe a conceituação de violência de gênero pautada basicamente na prática de lesionar a mulher com a visão patriarcal e machista:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. COMPETÊNCIA. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. VIOLÊNCIA DE GÊNERO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. I - **A ação ou omissão baseada no gênero é aquela praticada pelo sujeito ativo contra a mulher que revele uma concepção de dominação, de poder, em que aquele pode se mostrar tão poderoso e superior, que exige submissão do outro, chegando até mesmo a se considerar dono do corpo e da mente do sujeito passivo, em evidente situação de machismo**". II - Não configurada na hipótese violência doméstica e familiar contra a mulher, qualificada como violência de gênero e tratando-se o fato de infração de menor potencial ofensivo, a competência para processar e julgar a ação é do Juizado Especial Criminal. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-GO - RSE: 01823246720158090175, Relator: DES. CARMECY ROSA MARIA ALVES DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 01/11/2018, 2A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2629 de 19/11/2018). (grifos nossos).

O mesmo tribunal apreciando outro caso definiu que para estar configurada a violência de gênero não basta apenas estarem presentes: a figura feminina, a violência em si ocorrida no âmbito do lar, devendo estar presente a intenção de oprimir a mulher, inclusive, demonstrando a hipossuficiência ou vulnerabilidade daquela no caso concreto:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS CONTRA MENOR IMPÚBERE. VIOLÊNCIA DE GÊNERO NÃO CARACTERIZADA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL, COMPETÊNCIA DE UMA DAS VARAS CRIMINAIS. **Para a caracterização da violência de gênero não é suficiente que o ato seja praticado contra uma mulher, numa relação familiar, doméstica ou de afetividade, há necessidade de demonstrar a sua situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência, numa perspectiva de gênero e, em se tratando do ato de molestar sexualmente uma menor impúbere, não está caracterizado o dolo específico exigido para a aplicação da Lei Maria da Penha, qual seja, a opressão da mulher,** mas sim, tem-se o dolo a se traduzir na satisfação da lascívia contra uma vítima que não poderia apresentar resistência (criança com três anos de idade). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.(TJ-GO - RSE: 656648220188090175, Relator: DES. JOAO

WALDECK FELIX DE SOUSA, Data de Julgamento: 25/10/2018, 2A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2629 de 19/11/2018). (grifos nossos).

Assim sendo, os Tribunais Brasileiros entendem, bem como aplicam, as expressões “violência de gênero”, “violência contra a mulher” e “violência doméstica ou familiar” como sinônima, no entanto, não é toda e qualquer violência contra a mulher que será considerada, terá que existir uma situação de discriminação, de opressão ou de uma suposta superioridade, justamente como pode ser verificado nos julgados acima.

Não é inapropriado o uso desses termos como sinônimos, mas cumpre ressaltar que existem outras formas de violência de gênero em que o sujeito passivo não é uma mulher.

2. SIMBOLISMO PENAL E SUAS ACEPÇÕES

Todas as vezes que o Estado edita leis em resposta ao clamor público estar-se-á diante de um fenômeno chamado simbolismo. Na seara penal isso ocorre com frequência, ganhando o nome de simbolismo penal ou direito penal simbólico. Em suma, o Estado vem elaborando legislações penais simbólicas diante do sentimento de urgência e insegurança social, como uma forma de tranquilizar e dar à população a sensação de segurança jurídica. Tal fenômeno deturpa a função do direito penal, que só deve ser usado como a “*ultima ratio*”, isto é, última instância.

Deste modo, a atitude do Estado em tipificar condutas como forma de resposta ao clamor popular mostra-se perigosa, pois o simbolismo penal não visa à solução de problemas e/ou demandas sociais, mas sim, provocar a sensação de tranquilidade e segurança social. A legislação penal simbólica é um mero paliativo. É desta forma que pensa o penalista Paulo Queiroz (2005, p. 52):

O caráter meramente simbólico do Direito Penal brasileiro vem sendo criticado, com razão, por abalizada doutrina nacional. Sustenta-se que a função simbólica é aquela pela qual não se objetiva, através do instrumental punitivo do Estado, a resolução efetiva de conflitos de interesses sociais. O objetivo da pena e do Direito Penal para a visão simbólica é apenas a produção na opinião pública de uma impressão de tranquilidade gerada por um legislador diligente e supostamente consciente dos problemas gerados pela criminalidade.

O mesmo autor em outra obra teceu o seguinte comentário acerca do simbolismo penal:

Digo simbólico porque a mim me parece claro que o legislador, ao submeter determinados comportamentos à normatização penal, não pretende, propriamente, preveni-los ou mesmo reprimi-los, mas tão-só infundir e difundir, na comunidade, uma só impressão – e uma falsa impressão – de segurança jurídica. Quer-se, enfim, por meio de uma repressão puramente retórica, produzir, na opinião pública, uma só impressão tranquilizadora de um legislador atento decidido. (QUEIROZ, 1999, p.09)

Nesse sentido, segundo o autor Ricardo Dip (2002, p. 221) a criação de leis penais por si só não irá resolver a questão do crime, pois não é com a simples visão de “letrinhas impetratórias” que se chegará à paz pública, sendo esta a pretensão estatal ao se utilizar do direito penal simbólico. Em poucas palavras, o autor quis dizer que não é com a criação de tipos penais que o Estado irá resolver o problema da criminalidade.

Não se pode falar em simbolismo sem mencionar o autor Marcelo Neves (1994, p. 32), o qual aborda a atitude legiferante do Estado, como um todo, na produção da chamada “legislação simbólica” e especialmente da “legislação álibi”. A contribuição de Neves é enriquecedora quando este se refere à edição de leis quando já se tem leis antigas tratando sobre as mesmas temáticas ou temáticas semelhantes, o que ocorre com a Lei Maria da Penha e a Lei do Femicídio.

Para o referido autor é evidente que quando existe uma lei nova, regulamentando o mesmo conteúdo ou que guarde certa semelhança com uma lei mais antiga, estaremos diante da função simbólica, todavia, esta nova lei pode servir para fortificar determinada posição do Estado-Legislator, contribuindo para uma maior efetivação do seu conteúdo normativo; logo, sua função seria relevantemente instrumental.

No entanto, Neves (1994, p. 34) afirma ainda que, quando a nova legislação constitui apenas mais uma tentativa de o Estado apresentar-se como identificado com os valores ou fins pela lei formalmente protegidos, sem qualquer resultado quanto à concretização normativa, estaremos diante de uma legislação simbólica. O autor perfilha o modelo tricotômico, cunhado por Horald Kindermann, estabelecendo que o conteúdo da legislação simbólica não se destina somente a regulamentar situações já suficientemente previstas em leis mais antigas, podendo aquela ser utilizada para: confirmar valores sociais, demonstrar a capacidade de ação do Estado e adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios.

Deste cenário exsurge a “legislação álibi”, também entabulada por Kindermann, esta serve para fortalecer a confiança do cidadão no governo ou no Estado, de modo geral. O legislador, por pressão direta da sociedade, elabora diplomas legais para satisfazer as expectativas dos cidadãos, sem que haja o mínimo de condições para a efetivação dessas normas. Segundo Marcelo Neves (1994, p.37) “o legislador procura descarregar-se de pressões políticas e/ou apresentar o Estado como sensível às exigências e expectativas dos cidadãos”.

Em síntese, o Estado-Legislator e os políticos estão interessados em mostrarem-se atuantes e empenhados em atender os anseios dos cidadãos/eleitores, no entanto, não estão

interessados nos efeitos que a lei surtirá serão os desejados, até porque o período da legislatura é mordico para tal verificação. A intenção é figurar como merecedor da confiança do tecido social.

Com efeito, o Estado pretende divulgar a imagem de preocupação com a população, utilizando-se do simbolismo penal através de uma legislação-álibi, para responder aos problemas sociais através da tipificação ou enrijecimento da punição, como bem salienta o professor Marcelo Neves (1994, p.38) ao dizer: “o problema não decorre da falta da legislação tipificadora, mas sim, da inexistência dos pressupostos socioeconômicos e políticos para a efetivação da legislação penal em vigor”.

É salutar observar que essa atitude legiferante do Estado contraria o princípio da intervenção mínima – “*ultima ratio*”, pois o “direito penal só deve intervir na ordem jurídica e social quando os outros ramos do direito fracassam nesta função”, conforme lembra Leonardo Sica (2002).

3. O CRIME DE FEMINICÍDIO: NECESSIDADE SOCIAL E SIMBOLISMO PENAL

Feitas as devidas considerações acerca do simbolismo penal volta-se os olhos para a violência contra a mulher no ordenamento jurídico-penal, sendo a edição da Lei Maria da Penha um exemplo dessa legislação penal simbólica. A lei nº 11.340/06 trouxe em seu bojo mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, abrangendo a sociedade civil e diversas instituições estatais (Polícia, Ministério Público, Poder Judiciário, assistência social etc.), não prevendo, entretanto, penas.

Não se pode esquecer que a supracitada lei foi editada após o caso de Maria da Penha ter chegado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo o Brasil condenado por descumprir a convenção internacional da qual se comprometeu a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. Como isso não aconteceu, a pressão externa e interna foi tão grande que forçou o Poder Legislativo a produzir e promulgar a lei.

A Lei 11.340/06 é considerada por Francisco Pereira Costa (2008, p. 21) como "um marco para o reconhecimento da violência de gênero, que tem como uma de suas faces a violência doméstica, tradicionalmente invisibilizada pela sociedade e pelo Direito". Ademais, conforme destacado por Calazans e Cortes (2011, p.42), a Lei Maria da Penha representa um dos mais empolgantes e interessantes exemplos de amadurecimento democrático, uma vez que para sua formulação houve a participação ativa de diversos segmentos sociais, tais como:

movimentos feministas, Secretaria de Política para Mulheres, academia, operadores do direito e o Congresso Nacional.

Todavia, mesmo com a sanção da lei, em 2006, não se obteve de forma satisfatória a redução dos índices da violência ocorrida dentro dos lares brasileiros, uma vez que as medidas protetivas não alcançaram a todas as localidades de maneira uniforme, além de que muitas mulheres se calam por diversos motivos. Mas é evidente que a Lei Maria da Penha cumpriu um papel relevante no que concerne a visibilidade e importância de combater a violência contra a mulher. É isso que se depreende do excerto extraído do Atlas da Violência do IPEA (2015, p.5):

Nossos resultados indicaram que a lei cumpriu um papel relevante para conter a violência de gênero, ainda que sua efetividade não tenha se dado de maneira uniforme no país, uma vez que a sua eficácia depende da institucionalização de vários serviços protetivos nas localidades, que se deu de forma desigual no território.

Embora, a evidente contribuição da Lei 11.340/06, a violência contra a mulher ainda se faz presente nas comunidades brasileiras, conforme a constatação dos índices, pois não houve reduções significativas³. Deste cenário, por mais uma vez, a necessidade social fez com que o Estado se utilizasse do direito penal para tranquilizar a sociedade estarrecida pelo elevado número de homicídios de mulheres em razão do gênero feminino. Daí a necessidade popular de uma tutela penal específica mais severa, vindo em resposta àquela o crime de feminicídio.

O crime de feminicídio é uma tipificação recente no Brasil, passou a fazer parte do ordenamento jurídico em 09 de março de 2015 com a inserção de uma qualificadora no crime de homicídio. A conduta esposada no inciso VI, § 2º, do artigo 121 (homicídio), diz que o feminicídio é o homicídio (matar alguém) cometido contra mulher por razões da condição de sexo feminino, considerando como razões do crime quando este envolver violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher (§2-A). A pena é de reclusão de doze a trinta anos.

Assim anunciou o preâmbulo da Lei 13.140/2015:

(...)altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

³ Segundo o Mapa da Violência de 2015 (2015, p.30 e 31), o número de homicídios de mulheres negras aumentou para 54,2% entre os anos de 2003 e 2013, enquanto que o número de homicídios em mulheres brancas caiu para 9,8% no referido período. A partir do ano de 2006, com a vigência da LMP, o número de vítimas caiu 2,1% entre as mulheres brancas e aumenta 35,0% entre as negras.

Não se pode olvidar que há muito tempo autores vêm escrevendo sobre o feminicídio, assim como instituições não governamentais e segmentos estatais agiram em prol do combate ao assassinato da mulher (o ápice da violência doméstica), demonstrando com isso que não é um fenômeno novo, porém, somente em 2015 se tornou uma qualificadora do homicídio, assim como crime hediondo.

Para a inserção do feminicídio como qualificadora do crime de homicídio, mais uma lei penal simbólica, ocorreu toda uma mobilização para cobrar do Estado uma resposta frente aos alarmantes números de mulheres assassinadas, a maioria das vezes dentro de seus próprios lares, por indivíduos do seu convívio, com quem se tinha elos afetivos/afetuosos e intimidade.

Não foi de outra forma que a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre Violência contra a Mulher (CPMIVCM) pensou no Relatório Final aprovado em 2013, haja vista que o Brasil ocupou a sétima colocação mundial em assassinatos de mulheres. Neste relatório, o feminicídio é o assassinato de mulheres pela condição de serem mulheres, referindo-se a um crime de ódio, que se justifica pela história sociocultural de dominação da mulher pelo homem e estimulada pela impunidade e indiferença da sociedade e do Estado (2013, p.1002).

Além disto, o Relatório Final da CPMIVCM afirma que o feminicídio é a última instância de controle da mulher pelo homem, expressando-se com a redução da mulher a um objeto; com a subjugação da sua intimidade e da sua sexualidade, por meio do assassinato; com a destruição da sua identidade, pela mutilação ou desfiguração do seu corpo; por fim, com o aviltamento de dignidade através da tortura ou afins (2013,p.1003).

Segundo Annelise Siqueira Costa Rodrigues (2017, p.70), a atitude do Estado ao tipificar o crime de feminicídio, consagrou não só a ideia necessária da proteção, mas também reconheceu que a violência de gênero é uma realidade emergencial, não devendo o Estado Brasileiro sob a égide de Estado Democrático de Direito se omitir, por se tratar de um direito fundamental.

Com isso, a autora arremata “o Estado brasileiro demonstra que não está alheio a um problema estrutural e endêmico a que todas as mulheres brasileiras estão sujeitas, pois inseridas em uma sociedade que viola seus corpos e sua vida em nome de um discurso misógino pautado na inferioridade” (2017, p.70).

3.1. GÊNESE DA LEI Nº 13.104/15

A criação do crime de feminicídio decorreu da pressão da sociedade e do movimento feminista para que o Estado criasse um tipo penal incriminador mais severo, embora já existente no ordenamento penal brasileira, a lei 11.340/06 - Lei Maria da Penha. No entanto, a LMP não prevê penas em seu texto, fazendo remissão ao Código Penal para a fixação da pena.

É imperioso fazer a distinção entre feminicídio de fomicídio, o primeiro é o ato de matar mulher em razão da condição de sexo feminino, quando o crime envolve situação de violência doméstica e familiar e /ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher, enquanto que o fomicídio é o ato de matar uma mulher, simplesmente.

O Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre Violência contra a Mulher (2013) expõe um cenário preocupante, pois o Estado brasileiro estava inerte quanto ao enfrentamento da violência contra as mulheres, mesmo existindo a Lei Maria da Penha, verifica-se que o Estado omitiu-se na efetivação das medidas previstas por esta, o que não evitou o ápice da violência doméstica que é a morte da mulher por ser mulher.

Com efeito, no referido relatório dentre as recomendações para o enfrentamento deste problema de saúde pública que é a violência contra a mulher, a CPMIVCM apresentou um projeto de lei propondo a modificação do Código Penal para inclusão de uma qualificadora do crime de homicídio (art.121, CP). Conforme Rodrigues (2016, p.54), o PL 292/2013 protocolado no Senado Federal teve a seguinte redação:

Art. 121 (...)

§ 7º Denomina-se feminicídio à forma extrema de violência de gênero que resulta na morte da mulher quando há uma ou mais das seguintes circunstâncias:

I – relação íntima de afeto ou parentesco, por afinidade ou consanguinidade, entre a vítima e o agressor no presente ou no passado;

II – prática de qualquer tipo de violência sexual contra a vítima, antes ou após a morte;

III – mutilação ou desfiguração da vítima, antes ou após a morte:

Pena - reclusão de doze a trinta anos.

§ 8º A pena do feminicídio é aplicada sem prejuízo das sanções relativas aos demais crimes a ele conexos. (PROJETO DE LEI Nº 292, 2013)

Para Rodrigues (2016, p.55) há três circunstâncias, nesta redação, aptas a caracterizar o feminicídio que seriam as definições de feminicídio íntimo e não íntimo e a violência decorrente do ódio pelo feminino e o desprezo pelo corpo da mulher.

Durante a tramitação legislativa do PL 292/2013 houve alterações textuais até se chegar à votação e ser encaminhado para Câmara dos Deputados, entre as alterações lista-se a ocorrida na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) que possibilitou a punição pela tentativa ao suprimir da redação original a oração “que resulta na morte da mulher” e a alteração advinda da Procuradoria da Mulher do Senado Federal, a qual esmiuçou os

elementos caracterizadores das “razões de gênero”, para a identificação da qualificadora, bem como, a previsão de causas de aumento de pena.

Entretanto, não foi o PL 292/2013 que tipificou o feminicídio, tendo em vista que ao passar pelo crivo da Câmara dos Deputados o PL 292/2013 passou a tramitar como PL 8.305/2014, onde ocorreram modificações e uma delas foi a substituição da expressão “razões de gênero” para “razões da condição de sexo feminino”. O projeto foi aprovado pelo plenário da Câmara e sancionado pela então Presidente da República, Dilma Rousseff, originando a Lei n.º 13.104/2015-Lei do Feminicídio.

Portanto, o estudo realizado pela CPMI sobre a Violência contra a Mulher foi o pontapé inicial para a criação da tipificação do feminicídio - o “homicídio da mulher por ela ser mulher”. A inserção da qualificadora de caráter subjetivo, que como ensina a autora Alice Bianchini diz respeito ao agente e a motivação do crime, ocorrendo pelo sentimento de posse ou anulação da vontade feminina quando foram contrárias ao do feminicida. “Seria uma qualificadora objetiva se dissesse respeito ao modo ou meio de execução do crime. A violência de gênero não é uma forma de execução do crime; é, sim, sua razão, seu motivo” (2016, p.215-216).

Nessa linha de pensamento também seguem os autores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, aduzindo que o feminicídio já qualificava o homicídio, antes mesmo da tipificação do feminicídio:

Antes da Lei 13.104/2015, esta forma do crime já qualificava o homicídio, mas pela torpeza (...). A mudança, portanto, foi meramente tipográfica, migrando o comportamento delituoso do art. 121, § 2º, I, para o mesmo parágrafo, mas no inc. VI. A virtude dessa alteração está na simbologia, isto é, no alerta que se faz da necessidade de se coibir com mais rigor a violência contra a mulher em razão da condição do sexo feminino. (CUNHA; PINTO, 2015, p.80)

Com efeito, pontuou a autora Alice Bianchini (2016, p.217 e 218), colocando uma pá de cal quanto ao caráter da circunstância qualificadora, pois enfatiza que antes da vigência da Lei 13.104/2015, as situações que hoje configuram o feminicídio eram enquadradas em qualificadoras de natureza subjetiva (motivo torpe ou fútil), em razão a invisibilidade da violência contra a mulher, impregnada em todas as esferas da vida desta. Tal invisibilidade decorre de pautas culturais patriarcais, machistas e religiosas que alcançam, inclusive e infelizmente, até os juízes, favorecendo a impunidade do agressor e a desproteção da vítima.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no HC 433.898 – RS (Inf. nº 625/01/06/2018) entendeu que “não caracteriza bis in idem o reconhecimento das qualificadoras de motivo torpe e de feminicídio no crime de homicídio praticado contra mulher em situação de violência doméstica e familiar”.

Por tal entendimento é possível à cumulação do motivo torpe (circunstância de natureza subjetiva) com o crime de feminicídio (circunstância de natureza objetiva), nos casos de homicídio qualificado “praticados contra a mulher por razão do seu gênero feminino e/ou sempre que o crime estiver atrelado à violência doméstica e familiar propriamente dita”.

3.1.1. Sujeito ativo: quem são e suas motivações

É salutar frisar que o crime de feminicídio pode ser praticado por qualquer pessoa, bastando apenas que estejam presentes as circunstâncias qualificadoras do tipo, desta forma, como bem sinaliza Annelise Rodrigues (2016, p.59 e 60):

O crime de homicídio qualificado pelo feminicídio pode ser praticado por qualquer pessoa, independentemente de gênero ou sexo. A lei não exige qualidade ou condição específica para a prática desta conduta típica, bastando apenas que seja reconhecida na hipótese uma das situações caracterizadoras previstas no artigo 121, §2º-A do Código Penal, quais sejam, violência doméstica e familiar ou motivadora de menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Na grande maioria dos casos o sujeito ativo é do sexo masculino, todavia, poderá ser cometido por pessoa do sexo feminino nas relações homoafetivas. Geralmente praticado por marido/companheiro, namorado, parceiro e os “ex-s”.

Como o feminicídio ocorre na grande maioria das vezes dentro do lar, elencar as motivações se torna uma tarefa difícil, dentre as motivações encontra-se sentimentos como o ódio, ciúmes, intolerância, desprezo, posse, o consumo de álcool, a paixão, a não aceitação do término do relacionamento ou de determinado comportamento, a emancipação profissional, econômica, social ou intelectual; tratamento da mulher como objeto sexual, a violenta emoção e a legítima defesa da honra.

3.1.2. Sujeito passivo e as considerações acerca da “condição de sexo feminino” sob a ótica das questões de gênero

Seria incontroverso o fato de que a vítima deve ser mulher, biologicamente falando pertencente ao sexo feminino, sendo aplicada apenas a pessoa transexual reconhecida juridicamente como pertencente deste sexo é que poderá incidir a qualificadora do feminicídio.

Entretanto, quando da publicação da lei, surgiram discussões acerca da aplicação da qualificadora, reputando a expressão “contra a mulher por razões da condição de sexo

feminino” (incorporada ao texto pela Câmara dos Deputados) inadequada e um retrocesso teórico, eis que para Rodrigues (2016, p. 60):

(...) a opção de atrelar a conduta feminicida ao sexo biológico da vítima denota uma clara tentativa por parte do poder legiferante de reduzir o conceito de gênero e assim inviabilizar o surgimento de discussões doutrinárias e jurisprudenciais posteriores que postulassem a aplicação do dispositivo legal aos casos em que a vítima fosse pessoa não pertencente biologicamente ao sexo feminino.

Atualmente, a doutrina penalista entende que o legislador não objetivava qualificar apenas o homicídio cometido contra mulheres, mas sim contra o sexo feminino. Segundo o penalista Rogério Greco (2016, p.9) para efeitos de tipificação da qualificadora não há óbices para a sua aplicação quando a pessoa não pertença biologicamente ao sexo feminino, citando, inclusive, o caso das pessoas transsexuais, desde que se identifique, aja como uma mulher e seja registrado como pessoa do sexo feminino, devendo ter sua pretensão de mudança de sexo atendida pelo Poder Judiciário e seu registro original de nascimento modificado. Daí ser perfeitamente possível a aplicação da qualificadora do feminicídio.

Neste diapasão, a qualificadora se aplica a mulheres homossexuais, visto que é irrelevante a opção sexual da vítima, conforme art.121,§2^a, VI e § 2^o-A, I, do CP. Porém, é incabível a qualificadora do feminicídio quando a vítima for um homem homossexual, uma vez que a vítima tem que ser mulher, no sentido biológico e jurídico, principalmente este último.

4. DIREITO PENAL SIMBÓLICO E A EFETIVIDADE DA RESPOSTA ESTATAL DO CRIME DE FEMINICÍDIO FRENTE AOS ALTOS ÍNDICES

A Lei 13.104/2015 foi editada com o fito de reduzir os índices de feminicídio praticados por sujeitos íntimos e erradicar a tolerância estatal com as ideias patriarcais. A criação do crime de feminicídio decorreu da pressão da sociedade e do movimento feminista para que o Estado criasse um tipo penal incriminador mais severo, embora com a existência da LMP decorrente da condenação internacional imposta ao Brasil.

Foi necessário utilizar o direito penal para tentar inibir a violência letal contra as mulheres no seio de sua própria familiar. O feminicídio é uma espécie de crime passional, que já vem há tempos sendo suportado pela sociedade brasileira.

O movimento feminista contribuiu para dar visibilidade a esse crime cometido na esfera privada, que violenta a mulher simplesmente por ser mulher.

O Legislador, ao criar a Lei 13.104/15, se aproveitou da sensação de insegurança das mulheres e da necessidade de protegê-las legalmente contra a violência do (ex) marido, (ex) companheiro, (ex) namorado, evitando, desta forma, a morte da mulher através da proteção do seu bem jurídico maior, que é a vida.

Destarte, não se pode olvidar que a tipificação de tal crime foi tardia e que apesar da CPMIVCM ser formada em sua maioria por mulheres, as casas legislativas são eminentemente um espaço masculino, em que, infelizmente o ideal machista e conservador ainda são frequentes.

Então, até o momento de discussão acerca da positivação da qualificadora foram dados recortes ao seu texto, o tornando restritivo, especialmente no aspecto do sujeito passivo, em que se poderia estender a todos os vulneráveis domésticos, mas em nome do conservadorismo e da visão patriarcal o legislador só contemplou a mulher, sendo a qualificadora do homicídio, doutrinariamente, estendido as pessoas transsexuais do gênero feminino (desde que juridicamente reconhecidos), o que só demonstra a presença do patriarcado nos diversos segmentos e a sua perpetuação nestes.

Entre as recomendações da CPMIVCM surge a integração do Estado com o Poder Judiciário, não deixando para este último a responsabilidade de punir os agressores para reduzir o cometimento do crime a partir da sensação de punibilidade e atuação estatal. É necessário o implemento de políticas públicas ligadas a educação não sexista e o investimento para a efetivação dos programas e ações de combate à violência contra a mulher e medidas protetivas elencadas na Lei 11.340/06, a qual tratou de forma exaustiva o que deverá ser feito para erradicar a violência doméstica que tem como ápice o feminicídio.

Na Bahia, para o enfrentamento da violência doméstica e conseqüentemente à ocorrência de feminicídios, a Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM) e demais órgãos públicos (Secretaria de Segurança Pública, Ministério Público e outros) através de mútua cooperação criaram a Ronda Maria da Penha com o objetivo de atender, apoiar e orientar as mulheres vítimas de violência doméstica, na prevenção e repressão as diversas violações sofridas pelo gênero feminino no âmbito doméstico e familiar.

Entretanto, infelizmente, a Ronda Maria da Penha só conta com seis viaturas para todo o Estado da Bahia, existindo apenas em sete dos mais de 400 municípios.

Isto só demonstra que enquanto essas medidas protetivas não chegarem de maneira uniforme e articulada em todo o território nacional, os índices de violência doméstica e feminicídio não tendem a uma redução significativa como se verá nos tópicos posteriores.

4.1. O CRIME DE FEMINICÍDIO E OS TRIBUNAIS BRASILEIROS

No relatório final da CPMICVM (2013, p.8 e 9) aponta-se a inoperância do Poder Judiciário aliado com outros segmentos da sociedade civil como sujeitos contribuintes para o índice elevado de atos violentos contra as mulheres, principalmente pela letargia no processamento, julgamento e na aplicação da pena para os agressores. Além de contribuir para a diminuição da credibilidade/ confiança no Poder Judiciário e na perpetuação dos alicerces patriarcais.

No referido relatório da CPMIVCM (2013, p.27 e 33), tendo por base o Mapa da Violência de 2012 verificou-se que 41% das mortes de mulheres ocorreram dentro de casa e que a maioria dos homicídios foram praticados por parceiros íntimos, familiares ou amigos das vítimas, assim como não seria a primeira violência ou abuso cometido pelo agressor.

Importante mencionar que o Estado Brasileiro não dispõe de estatísticas referentes à quantidade de denúncias de violência contra as mulheres, mesmo sendo signatário de importantes instrumentos internacionais de proteção aos direitos daquelas. Notou-se também a falta de experiência do sistema judiciário no trato dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Com efeito, é importante estudar o papel do judiciário no que se refere ao crime de feminicídio, analisando os entendimentos sobre este, desde a definição até os sujeitos ativos, através de julgados dos tribunais, inclusive o baiano:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RÉU PRONUNCIADO POR HOMICÍDIO COM MOTIVO TORPE. MORTE DE MULHER PELO MARIDO EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. PRETENSÃO ACUSATÓRIA DE INCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO. PROCEDÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Réu pronunciado por infringir o artigo 121, § 2º, inciso I, do Código Penal, **depois de matar a companheira a facadas motivado pelo sentimento egoístico de posse. 2. Os protagonistas da tragédia familiar conviveram sob o mesmo teto, em união estável, mas o varão nutria sentimento egoístico de posse e, impelido por essa torpe motivação, não queria que ela trabalhasse num local frequentado por homens. A inclusão da qualificadora agora prevista no artigo 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal, 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 teleológico 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. (TJ-DF - RSE: 20150310069727, Relator: GEORGE LOPES LEITE, Data de Julgamento:**

Como se verifica o julgado retro do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, uma mulher foi assassinada pelo seu companheiro em razão do sentimento de posse, este que lhe fazia ser impedida de trabalhar em locais que homens frequentassem. O tribunal distrital reformou a sentença para pronunciar o agressor pela qualificadora do feminicídio ao invés da do motivo torpe.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PRONÚNCIA PELO COMETIMENTO, EM TESE, DO CRIME DE FEMINICÍDIO QUALIFICADO (CP, ART. 121, § 2º, II, III, IV, VI, E § 2º-A, I)- INSURGÊNCIA DA DEFESA. PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO OCORRÊNCIA - INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS REFERIDAS EM AUDIÊNCIA - FACULDADE DO JULGADOR DE OUVÍ-LAS COMO TESTEMUNHAS DO JUÍZO -. (...) MÉRITO (...) - ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE - INVIABILIDADE - **RÉU QUE SUPOSTAMENTE ASFIXIA SUA EX-NAMORADA** - DÚVIDAS QUANTO AO ANIMUS DO AGENTE A SEREM DIRIMIDAS PELO CONSELHO DE SENTENÇA. Havendo indícios da prática de homicídio, a valoração aprofundada da prova incumbe ao Conselho de Sentença, a quem competirá o exame das testes de inexistência de animus necandi. AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS - INVIABILIDADE - MOTIVO FÚTIL - **CIÚMES EXACERBADO DA EX-COMPANHEIRA**. A prática do **homicídio impulsionado pelo descontentamento com a separação do casal configura**, em tese, a qualificadora do motivo fútil. MEIO CRUEL - ASFIXIA - SOFRIMENTO DESNECESSÁRIO DEVIDAMENTE COMPROVADO. Deve ser mantido o meio cruel, por asfixia, quando devidamente demonstrado que a vítima passou por um maior sofrimento. RECURSO QUE DIFICULTA A DEFESA - VÍTIMA ABORDADA ENQUANTO DORMIA - COMPORTAMENTO DO RÉU A CAUSAR SURPRESA NO ATAQUE. A vítima, abordada dentro de casa e dormindo, surpreendida pelo comportamento agressivo do réu tem, em tese, dificuldade de exprimir defesa. FEMINICÍDIO - SUPOSTA PRÁTICA DO DELITO EM RAZÃO DA CONDIÇÃO DE SEXO FEMININO. **Há razões de condição de sexo feminino quando o crime, ao que tudo indica, envolve violência doméstica e familiar (CP, art. 121, § 2º-A).** (...)RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Processo (TJ-SC - RSE: 00004323920168240026 Guaramirim 0000432-39.2016.8.24.0026. Relator: Getúlio Corrêa. Data de Julgamento: 05/09/2017, Segunda Câmara Criminal) (grifos nossos).

O tribunal catarinense, em 2017, negou provimento ao recurso em sentido estrito para processar o réu pelo crime de feminicídio, afastando o crime de lesão corporal seguida de morte, uma vez que estavam presentes os elementos da qualificadora. O crime de feminicídio é de competência do tribunal do júri por ser crime doloso contra a vida, enquanto que o crime de lesão corporal seguida de morte é processado e julgado pela justiça comum.

Apelação criminal. Feminicídio. Tentativa. Nulidade do julgamento. Exclusão das qualificadoras. Motivo fútil. Recurso que dificultou a defesa da vítima. Impossibilidade. Soberania do júri. Dosimetria. Discricionariedade do juiz. Exasperação justificada. Descabe a exclusão da qualificadora de motivo fútil quando comprovado nos autos que **o crime de feminicídio foi motivado por ciúmes e pela intenção da vítima de romper o relacionamento conjugal**. Caracteriza a qualificadora do recurso que **dificultou a defesa da vítima o ato de o agente surpreendê-la, em meio a uma discussão rotineira, e perseguí-la, reduzindo sua capacidade de defesa ao imobilizá-la aproveitando-se de sua superioridade**

física(...). É lícita a fixação da pena acima do mínimo legal quando fundada na correta valoração das circunstâncias judiciais, com fundamento concreto em elementos observados nos autos e uso de uma das qualificadoras para aumento da pena-base, tendo o Juízo a quo apontado clara e precisamente os motivos para a escolha do patamar fixado, conforme lhe permite a discricionariedade. (TJ-RO - APL: 00003355920168220005 RO 0000335- 59.2016.822.0005, Relator: Desembargador Valdeci Castellar Citon, Data de Julgamento: 09/11/2016, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 17/11/2016.) (grifos nossos).

Neste julgado do Tribunal de Justiça de Rondônia o crime foi motivado por ciúmes e pela intenção de romper o relacionamento conjugal, destaca-se o machismo e o sentimento de posse exacerbados.

ECA. APELAÇÃO. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME TIPIFICADO NO ARTIGO 121, § 2º, INCISO VI (FEMINICÍDIO), § 2º-A, INCISO I, (EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA) E § 7º, INCISO I (CRIME PRATICADO DURANTE A GESTAÇÃO) DO CPB. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO PARA APLICAR MEDIDA DE INTERNAÇÃO AO MENOR INFRATOR (...)contexto delineado pelas testemunhas que indicam **o menor infrator como autor da asfixia que provocou a morte da vítima**. testemunha que acompanhou o apelante, posteriormente, ao lixão onde o cadáver carbonizado foi encontrado e presenciou chamas de fogo. comprovado que vítima e representado se encontraram na noite que antecedeu o "desaparecimento" da ofendida". versão do apelante isolada no acervo probatório. demonstrada a prática do ato infracional análogo ao crime de feminicídio. II.b) pedido de exclusão da qualificadora que caracteriza o feminicídio e consequente aplicação de medida socioeducativa diversa de internação. **relação íntima de afeto patente nos autos. conjuntura descrita que aponta a existência de relacionamento amoroso, ainda que instável e não oficial. móvel da conduta relacionada ao estado gestacional da vítima e a paternidade atribuída ao menor infrator**. Situação de vulnerabilidade que caracteriza o ato infracional como análogo ao crime capitulado no art. 121, inciso VI, § 2-A, inciso I, do CPB. extrema gravidade e censurabilidade da ação perpetrada. conduta planejada. intuito de ocultar o ilícito. crueldade e vileza no modus operandi. medida socioeducativa razoável, adequada e proporcional ao caso concreto. Art. 112, § 1º, do ECA. CONDENAÇÃO IRREPREENSÍVEL. RECURSO CONHECIDO, PRELIMINARES REJEITADAS E APELO IMPROVIDO. (TJ-BA - APL: 00004050220168050021, Relator: Ivone Ribeiro Gonçalves Bessa Ramos, Primeira Câmara Criminal - Primeira Turma, Data de Publicação: 05/10/2016) (grifos nossos).

Analisa-se um julgado do tribunal de justiça baiano em que um menor infrator asfixiou e matou a vítima com a qual mantinha um relacionamento amoroso e estava grávida, este menor era o suposto pai da criança. Percebe-se, portanto, que a violência contra a mulher não tem idade, é isso que demonstra tal julgado.

4.2. RESULTADOS DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE FEMINICÍDIO EM NÚMEROS

Infelizmente, ainda não há dados referentes ao feminicídio, seja sobre a sua efetividade, seja a inefetividade, eis que sua tipificação ainda é recente. Em 2015, ano da

publicação da Lei 13.104, o Atlas da Violência (2015) verificou que no ano de 2013, 13 mulheres morreram todos os dias vítimas de assassinato em função de seu gênero. Cerca de 30% foram mortas por parceiro ou ex-parceiros.

Em 2018, segundo o relatório do Atlas da Violência não é possível identificar a parcela que corresponde a vítimas do feminicídio, em razão da escassez de informações sobre os fatos delituosos. Muitos feminicídios são catalogados como acidentes domésticos ou homicídios comuns:

A base de dados do Sistema de Informações sobre Mortalidade não fornece informação sobre feminicídio, portanto não é possível identificar a parcela que corresponde a vítimas desse tipo específico de crime. No entanto, a mulher que se torna uma vítima fatal muitas vezes já foi vítima de uma série de outras violências de gênero, por exemplo: violência psicológica, patrimonial, física ou sexual. Ou seja, muitas mortes poderiam ser evitadas, impedindo o desfecho fatal, caso as mulheres tivessem tido opções concretas e apoio para conseguir sair de um ciclo de violência. (IPEA, 2018, p. 47)

O relatório não trouxe números, nem taxas da ocorrência do crime de feminicídio, entretanto, trouxe alternativas para o seu enfrentamento, tais como: dar visibilidade aos crimes, manter, ampliar e aprimorar as redes de apoio à mulher; especialmente, aquela que presta o atendimento à mulher com vistas à prevenção da violência. Além de recomendar uma atenção especial no âmbito do sistema de justiça e da saúde, pois muitos casos passam pelo sistema da saúde antes do judicial (IPEA, 2018, p.49).

É imperioso se discutir a violência de gênero sem as amarras do patriarcado, pois enquanto este for a justificativa para ceifar o bem jurídico vida de uma mulher, os lares brasileiros não atingiram a equidade, tão pouco haverá respeito ante a invisibilidade dessa forma cruel de homicídio.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência de gênero também chamada violência contra a mulher não é um fenômeno recente, ao revés, é antigo e comum nos lares brasileiros e mundiais. Nos lares brasileiros, o patriarcado é o alicerce institucionalizado para o cometimento da violência de gênero, visto que põe a figura do homem como superior e dominante em detrimento da figura feminina.

Com o advento dos movimentos feministas, a violência contra a mulher e os assassinatos de mulheres ganhou visibilidade, dando ensejo à criação legislativa para erradicar tal prática. A primeira lei criada foi a Lei 11.340/06, conhecida como Maria da Penha, sendo

decorrente da condenação internacional brasileira pela CIDH, em razão da sua omissão e inércia para as violações físicas e psíquicas sofridas pelas mulheres.

Os resultados obtidos com a publicação da referida lei não foram satisfatórios e o Estado valendo-se do direito penal criou a Lei 13.104/15 com o intento de aumentar a confiança social no aparato estatal e legislativo, e muito embora já existindo a LMP tratando do mesmo conteúdo e do próprio art.121, do CP prevendo tal qualificadora – motivo torpe.

O crime de feminicídio adveio justamente da necessidade social de combater a continuidade e persistência dos ideais patriarcais que legitimam a prática e a execução de atos capazes de violar o corpo feminino e ceifar a vida deste. Ao tipificar o feminicídio, o Estado brasileiro reconheceu que a violência de gênero e o seu lado mais perverso (homicídio da vítima) é uma realidade, devendo intervir de forma emergencial no enfrentamento desse problema social, que se tornou também questão de saúde pública.

Atendendo a necessidade de proteção das garantias fundamentais das mulheres e ao interesse do Estado-Legislator de mostrar-se atuante e empenhando em solucionar os imbróglios sociais.

Encabeçada e apresentada por mulheres, o relatório final produzido pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher (CPMIVCM) foi o responsável por provocar o legislador a editar a Lei do Feminicídio. O Projeto de Lei até chegar à publicação passou por algumas alterações, mas, infelizmente, ainda há a presença de ideias conservadores ligados ao patriarcado, a exemplo, de impor a utilização de determinada vestimenta e de frequentar determinados espaços.

Um dos diagnósticos do quanto este é um fenômeno que merece atenção é o fato de que, infelizmente, não há dados numéricos a respeito do crime de feminicídio, o que há são estimativas e recomendações para o seu enfrentamento, especialmente no que tange ao investimento do Estado na concretização e efetivação das medidas protetivas listadas pela LMP e as políticas públicas elencadas no Relatório Final da CPMIVCM para evitar que a violência doméstica torne-se um o crime de feminicídio.

REFERÊNCIAS

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação Criminal nº0000405-02.2016.8.05.0021, Relator (a): Ivone Ribeiro Gonçalves Bessa Ramos. 1ª Câmara Criminal – 1ª Turma. Publicado em: 05/10/2016. Disponível em:<<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/422933262/apelacao-apl-4050220168050021/inteiro-teor-422933285>>. Acesso em: 31 de mai. de 2018.

BIANCHINI, Alice. **A Qualificadora do Femicídio é natureza objetiva ou subjetiva?**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v.19, n.72, jan.-mar. 2016 p.203-219. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/100621/qualificadora_femicidio_natureza_bianchini.pdf>. Acesso em: 5 de jun. de 2018.

BRASIL. **Lei n. 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm> Acesso em: 17 abr. 2018.

_____. **Lei n. 13.104**, de 9 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm>. Acesso em: 19 abr. 2018.

BRASÍLIA. Senado Federal. **Comissão Parlamentar Mista de Inquérito: “Com a finalidade de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência”**. Relatório Final. Elaborado por: Presidenta: Deputada Federal Jô Moraes (PCdoB/MG); Vice-Presidenta: Deputada Federal Keiko Ota (PSB/SP) e Relatora: Senadora Ana Rita (PT/ES). Brasília, Julho de 2013. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2013/07/CPMI_RelatorioFinal_julho2013.pdf>. Acesso em: 29 de mai. de 2018.

CALAZANS, Myllena; CORTES, Iáris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, C. H. (Org). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2011.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Informativo Comentado: Informativo 625-STJ(Resumido). Blog Dizer o Direito**. Disponível em: <<https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2018/08/info-625-stj-resumido.pdf>> Acesso em: 24 de nov. de 2018.

COSTA, Francisco Pereira. **Lei Maria da Penha: aplicação e eficácia no combate à violência de gênero**. Rio Branco: Edufac, 2008.p.21.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo**. 6. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 84

DIP, Ricardo. **Direito Penal Linguagem e Crise**. 2 ed. Campinas: Millennium, 2002, p. 221.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito nº 20150310069727, Relator: George Lopes Leite, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 29/10/2015, Data de Publicação: Publicado no DJE : 11/11/2015 . Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/254720142/recurso-em-sentido-estrito-rse-20150310069727>> Acesso em: 31 de mai. de 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1999 (2018). Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/violencia>> Acesso em: 07 de out. de 2018.

GRECO, Rogério. **Feminicídios: Comentários sobre a Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Rogério Greco Site Oficial. Artigos. Disponível em: <<http://www.rogeriogreco.com.br/?p=2906>> Acesso em: 23 de Nov. de 2018.

GOIÁS. Tribunal de Justiça de Goiás. Recurso em Sentido Estrito RSE nº 0182342-88.2015.8.09.0175. Relator: DES. Carmecy Rosa Maria Alves de Oliveira. Data de Julgamento: 01/11/2018. 2ª Câmara Criminal. Data de Publicação: DJ 2629 de 19/11/2018. Disponível: < <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/531109323/recurso-em-sentido-estrito-rse-1823428820158090175>>. Acesso em: 15 de out. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Goiás. Recurso em Sentido Estrito RSE nº 656648220188090175. Relator: DES. João Waldeck Felix de Sousa. Data de Julgamento: 25/10/2018, 2ª Camara Criminal. Data de Publicação: DJ 2629 de 19/11/2018. Disponível: < <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/649159887/recurso-em-sentido-estrito-rse-656648220188090175> >. Acesso em: 15 de out. de 2018.

GOMES, Izabel Solyszko. **Feminicídios: um estudo sobre a violência de gênero letal contra as mulheres**. Revista PRAIAVERMELHA, Rio de Janeiro, v.22, nº 1, p. 37-52, Jul-Dez 2012.

IPEA. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Texto de Discussão (2048): Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha**. Brasília: Ipea, 2015. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/artigo/22/avaliando-a-efetividade-da-lei-maria-da-penha>> Acesso em: 2 de junho de 2018.

_____. **Atlas da Violência 2018**. Rio de Janeiro: Ipea, , junho de 2018. Disponível em: < https://assets-dossies-ipg-v2.nyc3.digitaloceanspaces.com/sites/3/2018/06/IPEA_FBSP_AtlasdaViolencia2018Relatorio.pdf > Acesso em: 22 de nov. de 2018.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Conflito Negativo de Competência nº193752010, Relator: José Joaquim Figueiredo dos Anjos, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do MA, Data de Julgamento: 31 de Agosto de 2010. Disponível: <<https://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15923015/conflito-negativo-de-competencia-193752010-ma-tjma>>. Acesso em 15 de out. de 2018

NEVES. Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994. 96 p.

QUEIROZ, Paulo. **Sobre a função do juiz criminal na vigência de um direito penal simbólico**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n. 74, p. 09, jan. 1999.

_____. _____, 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey. 2005, p. 52.

RAMÃO, Silvia Regina; MENEGHEL, Stela Nazareth e OLIVEIRA, Carmem. **Nos caminhos de Iansã: Cartografando a subjetividade de mulheres em situação de violência de gênero**. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Psicologia & Sociedade; 17 (2): 79 – 87; mai/ago. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822005000200011>. Acesso em: 7 de jun. de 2018.

RODRIGUES, Annelise Siqueira Costa. **Feminicídio no Brasil: uma reflexão sobre o direito penal como instrumento de combate à violência de gênero**. 2016. 83f. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal Fluminense). Universidade Federal Fluminense. Volta Redonda– Rio de Janeiro (RJ). Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/4840/1/ANNELISE%20SIQUEIRA%20COSTA%20RODRIGUES%20-%20FEMINIC%20C3%8DDIO%20NO%20BRASIL.pdf>> Acesso em: 19 de abr. de 2018.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça de Rondônia. Apelação Criminal nº00003355920168220005. Relator: Desembargador Valdeci Castellar Citon. 2ª Câmara Criminal. Data de Julgamento: 09/11/2016. Data de Publicação: Processo publicado no Diário Oficial em 17/11/2016. Disponível: <<https://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/406762235/apelacao-apl-3355920168220005-ro-00003355920168220005?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 38 de mai. de 2018.

SACRAMENTO, Livia de Tartari e; REZENDE, Manuel Morgado. **Violências: lembrando alguns conceitos**. Revista Aletheia. Canoas. 2006; 24. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-03942006000300009>. Acesso em: 07 de out. de 2018.

SAFIOTTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado e violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

_____. **Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero**. Cadernos Pagu, Campinas/SP, 2001, p. 120. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n16/n16a07.pdf>> Acesso em: 31 de mai. de 2018

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso em Sentido Estrito nº00004323920168240026. Relator: Getúlio Corrêa. 2ª Câmara Criminal. Data de Julgamento: 05/09/2017. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/504911403/recurso-em-sentido-estrito-rse-4323920168240026-guaramirim-0000432-3920168240026/inteiro-teor-504911470?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 29 de mai. de 2018.

SICA, Leonardo. **Direito Penal de Emergência e Alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TAVARES, Márcia Santana. SARDENBERG, Cecília M. B. GOMES, Márcia Queiroz de C. **Feminismo, Estado e Políticas de enfrentamento à violência contra mulheres: monitorando a Lei Maria da Penha**. Labrys, études féministes/ Estudos feministas jul./ dez. 2011 – jan./ jun. 2012. Disponível em: <<https://www.labrys.net.br/labrys20/brasil/lei%20MP.htm>>. Acesso: 07 de jun. de 2018.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil**. FLACSO: 1ª Edição Brasília-DF, 2015. Disponível em: <https://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 29 de nov. de 2018.

