

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**A (IN)APLICABILIDADE DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO EM CONJUNTO
COM A QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO E A REVITALIZAÇÃO DOS
“CRIMES PASSIONAIS” NO DISCURSO JURÍDICO**

JÚLIA MACHADO IGLESIAS

Rio de Janeiro

2022

JÚLIA MACHADO IGLESIAS

A (IN)APLICABILIDADE DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO EM CONJUNTO
COM A QULIFICADORA DO FEMINICÍDIO E A REVITALIZAÇÃO DOS
“CRIMES PASSIONAIS” NO DISCURSO JURÍDICO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Cristiane Brandão Augusto.

Rio de Janeiro

2022

CIP - Catalogação na Publicação

I24(Iglesias, Júlia Machado
A (in)aplicabilidade do homicídio privilegiado em conjunto com a qualificadora do feminicídio e a revitalização dos "crimes passionais" no discurso jurídico / Júlia Machado Iglesias. -- Rio de Janeiro, 2022.
63 f.

Orientadora: Cristiane Brandão Augusto.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Feminicídio. 2. Acesso à justiça. 3. Violência de gênero. 4. Homicídio Privilegiado. 5. Crimes passionais. I. Augusto, Cristiane Brandão, orient.
II. Título.

JÚLIA MACHADO IGLESIAS

A (IN)APLICABILIDADE DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO EM CONJUNTO
COM A QULIFICADORA DO FEMINICÍDIO E A REVITALIZAÇÃO DOS
“CRIMES PASSIONAIS” NO DISCURSO JURÍDICO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Cristiane Brandão Augusto.

Data da Aprovação: 13/12/2022

Banca Examinadora:

Professora Dra. Cristiane Brandão Augusto – Orientadora

Professora Dra. Camilla da Magalhães Gomes – Membro Interno

Professora Dra. Maria Celeste Simões Marques – Membro Externo

Rio de Janeiro

2022

Para todas as mulheres que ousam lutar pela
transformação radical da realidade, na
construção de um mundo novo.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer, primeiramente, aos meus pais, Liliane e Pedro, que me proporcionaram não só acesso à educação de qualidade, mas também à arte, à cultura, à música e ao debate político. Muito do que eu sou e do que eu acredito vem dos ensinamentos de vida que vocês me deram, e só chego ao fim dessa graduação porque vocês sempre garantiram que minha educação vinha em primeiro lugar. Obrigada pelo amor incondicional que vocês sempre me deram e por acreditarem cegamente no meu potencial.

Agradeço também às minhas amigas de sempre, Nanda e Giulia, por estarem me acompanhando nessa caminhada desde os nossos quatorze anos e por terem estado ao meu lado em mais momentos que consigo contar. É muito gostoso podermos celebrar nossas conquistas juntas e assistir ao nosso crescimento. Tenho muito orgulho de vocês e da nossa amizade.

Meu muito obrigada também para as amigas que a Nacional me deu e que seguiram comigo nesses cinco anos de graduação. Mayara, Juliana, Bruna, Lorena e Stefani, obrigada por terem estado presentes não só nas alegrias dos anos de faculdade, como também por terem se tornado amizades verdadeiras para todas as horas. Essa trajetória na FND não teria sido a mesma sem vocês.

Não poderia deixar de agradecer também às amigas que chegaram depois, mas que tem um lugar especial no coração. À Hayara, amiga e camarada, obrigada por compartilhar comigo essa amizade que surgiu do nada e cresceu de forma tão natural que não consigo me ver sem você. Tenho muito orgulho da pessoa alegre e carinhosa que você é e da militante aguerrida que você se tornou. E à Carol Galvão, parceira de Defensoria, que me ensina mais sobre Direito Penal do que qualquer manual e com quem consigo conversar sobre tudo, obrigada pela companhia durante esse ano.

Agradeço ao Sávio, meu camarada, amigo, namorado, companheiro de vida e primeiro leitor deste trabalho. Obrigada pela parceria e pelo amor que você escolheu partilhar comigo, por todas as conversas e por essa relação, da qual tenho muito orgulho. Valeu muito mais a pena viver esse ano porque vivi ele com você.

Dedico especial agradecimento à minha orientadora, Cristiane Brandão, que não só me auxiliou muito durante esta pesquisa, como também me ensina e motiva, desde a

época em que fui sua aluna, a pensar criticamente sobre o Sistema de Justiça Criminal. Aproveito para agradecer também a todos os outros professores que passaram por minha caminhada na FND e que colaboraram para minha formação acadêmica como uma profissional compromissada com o pensamento crítico acerca da realidade material em que o Direito está inserido.

Por fim, agradeço aos camaradas da União da Juventude Comunista e do Movimento por uma Universidade Popular, que muito contribuíram – e continuam a contribuir – para minha formação como militante. Ter tido a oportunidade de militar ao lado de vocês no movimento estudantil combativo foi uma honra. Seguimos na luta, até a vitória, sempre.

“Vocês, homens, tomam porre e nos matam. Querem foder e nos matam. Estão furiosos e nos matam. Querem diversão e nos matam. Descubrem nossos amantes e nos matam. São abandonados e nos matam. Arranjam uma amante e nos matam. São humilhados e nos matam. Voltam do trabalho cansados e nos matam.

E. no tribunal, todos dizem que a culpa é nossa. Nós, mulheres, sabemos provocar. Sabemos infernizar. Sabemos destruir a vida de um cara. Somos infiéis. Vingativas. A culpa é nossa. Nós que provocamos.”

(Patrícia Melo)

RESUMO

Tendo como objetivo a investigação das práticas institucionais do Sistema de Justiça Criminal no acesso à justiça para mulheres vítimas da violência letal de gênero, este trabalho centra-se na discussão acerca da possibilidade de cumulação do homicídio privilegiado – em sua modalidade da “violenta emoção” – com a qualificadora do feminicídio. Para se chegar ao cerne da questão, discute-se os papéis sociais de gênero e suas implicações no Direito Penal, a partir da criação da categoria dos “crimes passionais” e da utilização dos institutos da legítima defesa e da violenta emoção na defesa criminal de homens acusados de homicídios contra mulheres. Tratando da aplicabilidade da privilegiadora do homicídio com a qualificadora do feminicídio, a partir da entrada em vigor da Lei 13.104/2015, a pesquisa debruça-se sobre o debate acerca da natureza jurídica da qualificadora do feminicídio, a partir de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais dos Tribunais estaduais brasileiros e do Superior Tribunal de Justiça, a fim de observar as permanências patriarcais no discurso jurídico.

Palavras-chave: Feminicídio; Acesso à justiça; Violência de gênero; Homicídio privilegiado; Violenta emoção; Crimes passionais.

ABSTRACT

With the objective of investigating the institutional practices of the Criminal Justice System in accessing justice for women victims of lethal gender violence, this work focuses on the discussion about the possibility of accumulating privileged homicide – in its modality of “violent emotion” – with the qualifier of feminicide. To get to the heart of the matter, the social roles of gender and their implications in Criminal Law are discussed, starting with the creation of the category of “crimes of passion” and the use of the institutes of the right of self defense and violent emotion in the criminal defense of men accused of killing women. Dealing with the applicability of the privilege of homicide with the qualifier of femicide, from the entry into force of Law 13.104/2015, the research focuses on the debate about the legal nature of the qualifier of femicide, based on doctrinal and jurisprudential positions of the Brazilian state courts and the Superior Court of Justice, in order to observe the patriarchal permanencies in the legal discourse.

Keywords: Feminicide; Accessing justice; Gender violence; Privileged homicide; Violent emotion; Crimes of passion.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CP – Código Penal

HC – Habeas Corpus

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. UMA RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES ENTRE LEGÍTIMA DEFESA, VIOLENTA EMOÇÃO E HOMICÍDIO PRIVILEGIADO EM CASOS DE MORTES VIOLENTAS DE MULHERES	15
1.1.MULHER, ESPOSA E MÃE IDEAL: UMA NECESSÁRIA INTRODUÇÃO SOBRE PAPÉIS SOCIAIS DE GÊNERO E SEUS REFLEXOS NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL	15
1.2.PAIXÃO, TRAIÇÃO E MORTE: UMA ANÁLISE DA CRIAÇÃO DA CATEGORIA DE “CRIMES PASSIONAIS” E DA UTILIZAÇÃO DOS INSTITUTOS DA LEGÍTIMA DEFESA E DA VIOLENTA EMOÇÃO COMO JUSTIFICATIVA PARA HOMICÍDIOS FEMININOS	19
1.3.QUEM MERECE SER MORTA? AS JUSTIFICAÇÕES DOUTRINÁRIAS HISTÓRICAS PARA A APLICAÇÃO DA FIGURA DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA LETAL DE GÊNERO	24
2. A DISCUSSÃO ACERCA DA SUBJETIVIDADE OU OBJETIVIDADE DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO E AS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DESSA CLASSIFICAÇÃO	30
2.1.NATUREZA JURÍDICA DO FEMINICÍDIO: OBJETIVO, SUBJETIVO OU OBJETIVO-SUBJETIVO?	30
2.2.(IM)POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO COM A QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO E A REVITALIZAÇÃO DOS “CRIMES PASSIONAIS”, EM UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO	40
3. UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS E A MANUTENÇÃO DO DISCURSO HISTORICAMENTE CONSTRUÍDO EM TORNO DAS MORTES VIOLENTAS DE MULHERES	46
3.1.O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL MAJORITÁRIO EM RELAÇÃO À NATUREZA JURÍDICA DO FEMINICÍDIO	46
3.2. A APLICAÇÃO, EM DECISÕES JUDICIAIS, DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO EM CONJUNTO COM A QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO	54
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

INTRODUÇÃO

Com o objetivo de investigar as práticas institucionais relativas aos casos de mortes violentas de mulheres e o acesso à justiça para vítimas de violência de gênero, o presente trabalho concentra-se, de forma geral, na verificação do funcionamento do Sistema de Justiça Criminal em julgamentos de feminicídio. O tema da pesquisa, especificamente, limita-se à análise relativa ao cabimento da aplicação do homicídio privilegiado – na sua modalidade da “violenta emoção” – em conjunto com a qualificadora do feminicídio, e aos argumentos utilizados para tanto. Entendendo que, historicamente, as mortes violentas de meninas e mulheres sempre foram associadas à paixão e à emoção do agente, em decorrência de algum ato da vítima que foge ao padrão esperado pelo patriarcado, consideramos ser relevante observar como, na atualidade, tem funcionado a aplicação da privilegiadora da violenta emoção em casos de feminicídio.

Assim, de início, para dar suporte às discussões realizadas ao longo do trabalho, caberá fazer apontamentos sobre os papéis de gênero destinados a homens e mulheres em uma sociedade marcada pelo sexismo – e como esses papéis retroalimentam os entendimentos sustentados pelo Direito Penal, quando se têm mulheres como vítimas de crimes relacionados à opressão de gênero. Por estar inserido na sociedade, o Sistema de Justiça Criminal (re)produz os ideais patriarcais, as relações de poder entre homens e mulheres, e a subjugação da mulher ao homem dentro da família capitalista monogâmica.

Tendo em vista essas noções, será realizado um resgate histórico da categoria dos “crimes passionais” e da utilização dos institutos da “legítima defesa da honra” e da “violenta emoção” em julgamentos de homicídios contra mulheres, no decorrer do século XX, a fim de perceber a construção acerca da escusa do acusado pelo crime que cometeu em razão de estar movido pela paixão que sentia em relação à vítima. Esses conceitos eram aplicados reiteradamente no âmbito do Tribunal do Júri pelas defesas de homens denunciados por matar suas esposas e companheiras, a partir da valoração negativa de comportamentos das mulheres que levariam à reação violenta do homem, em especial o adultério.

A partir do Código Penal de 1940, que trouxe no §1º do artigo 121 a figura do homicídio privilegiado pelo “domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima”, houve, para as defesas de homens que matavam violentamente

mulheres, o surgimento de uma nova forma de se aplicar a antiga categoria dos “crimes passionais”, agora como forma de reduzir a pena. Para verificar a visão jurídica sobre esse fenômeno, serão analisados diversos trechos de doutrinas penalistas da segunda metade do século XX e do início do século XXI, observando quais os exemplos fornecidos pelos autores para aplicação dessa modalidade do homicídio privilegiado, e se eles se relacionam com assassinatos de mulheres motivados pela violenta emoção do homem diante do flagrante da traição.

Seguindo a proposta deste trabalho, o segundo capítulo será dedicado a uma investigação sobre os entendimentos doutrinários acerca da aplicação do homicídio privilegiado após a criação da qualificadora do feminicídio. A questão central que nos proporemos a enfrentar é se o feminicídio, criado para, em tese, garantir o enfrentamento da forma letal da violência de gênero, pode ser cumulado com o homicídio privilegiado pela “violenta emoção”, tendo em vista a necessidade de se garantir acesso à justiça adequado para mulheres vítimas de violência, em obediência ao Protocolo Latino-Americano e as Diretrizes Nacionais para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres.

Para tanto, em um primeiro momento, avaliaremos os posicionamentos da doutrina penalista tradicional sobre a natureza jurídica da qualificadora do feminicídio, analisando se trata-se de circunstância objetiva, subjetiva ou híbrida – uma vez que essa classificação implica a possibilidade ou não de incidência da privilegiadora em casos de feminicídio. Posteriormente, apresentaremos os entendimentos acerca da aplicabilidade do homicídio privilegiado e do feminicídio, verificando quais os casos em que os doutrinadores consideram que o concurso entre o privilégio e a qualificadora é cabível, com o objetivo de averiguar se há uma revitalização dos “crimes passionais” no discurso jurídico e a continuidade da revitimização das vítimas de feminicídio.

Por fim, considerando esses entendimentos doutrinários, buscaremos realizar uma pesquisa jurisprudencial para examinar a posição dos Tribunais estaduais brasileiros e do Superior Tribunal de Justiça sobre a natureza jurídica da qualificadora do feminicídio e a aplicação, em casos concretos, da figura do “feminicídio privilegiado”. O objetivo dessa análise é o de verificar o funcionamento do Sistema de Justiça Criminal nos julgamentos de feminicídio, de forma a esclarecer as rupturas e permanências em relação ao patriarcado e ao discurso historicamente construído em torno das mortes violentas de mulheres.

1. UMA RECONSTRUÇÃO HISTÓRICA DAS RELAÇÕES ENTRE LEGÍTIMA DEFESA, VIOLENTA EMOÇÃO E HOMICÍDIO PRIVILEGIADO EM CASOS DE MORTES VIOLENTAS DE MULHERES

Como pontapé inicial para as discussões que serão propostas ao longo do presente trabalho, é relevante traçar, em uma perspectiva histórica, a forma como o Sistema de Justiça Criminal e seus operadores lidaram com casos de homens que cometeram homicídios contra mulheres em razão do gênero.

Em um primeiro momento, partindo de um panorama geral de estruturação dos papéis de gênero atribuídos a homens e mulheres na sociedade capitalista e patriarcal, fundada na monogamia e na divisão social e sexual dos espaços, será analisada a criação da categoria dos “crimes passionais” – associada com os institutos da legítima defesa e da violenta emoção – como forma de escusar os agressores que matavam suas companheiras, a partir de argumentos que levavam em consideração o comportamento social da mulher.

Já no último tópico do capítulo, o que se deseja esmiuçar é o uso do homicídio privilegiado em razão da violenta emoção, instituído no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código Penal de 1940, em casos de mortes violentas de mulheres, a partir de posicionamentos doutrinários de autores do século XX e XXI.

1.1.MULHER, ESPOSA E MÃE IDEAL: UMA NECESSÁRIA INTRODUÇÃO SOBRE PAPÉIS SOCIAIS DE GÊNERO E SEUS REFLEXOS NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

A fim de se estabelecer, em termos históricos, uma correlação entre os institutos da legítima defesa e da violenta emoção enquanto estratégias de defesa criminal em julgamentos de casos de homicídios contra mulheres – remontando à construção efetivada em torno dos “crimes passionais”, durante o século XX no Brasil – faz-se necessário, antes de tudo, compreender aspectos fundamentais do patriarcado que sustentam e alimentam as noções sociais e jurídicas de “mulher”. Tendo como ideia central o entendimento de que o sistema de opressão às mulheres é estrutural e estruturante da

sociedade, mostra-se relevante tecer apontamentos acerca dos papéis de gênero atribuídos a homens e a mulheres, e como tal diferenciação impacta a forma de atuação do Sistema de Justiça Criminal.

A definição do gênero feminino como polo passivo e a criação da imagem da “mulher e esposa ideal” – responsável por gerenciar a casa, a família e a relação amorosa com o homem, assumindo uma posição domesticada, obediente e subjugada ao masculino – remontam ao século XVII na Europa, período no qual houve a formação do Estado burguês, fato que deu espaço a uma nova forma de dominação do corpo feminino (FEDERICI, 2017, p. 205).

Ao longo da consolidação do sistema capitalista no mundo ocidental – e como forma de garantir sua perpetuação –, passou a imperar na realidade material a lógica da separação social dos espaços e da divisão sexual do trabalho, na construção de um antagonismo entre aquilo que é de direito e responsabilidade do homem e o que é destinado como dever à mulher. Conforme explicitado por Ana Montenegro (1981, p. 15), o espaço público, no qual se estabelecem as relações de produção, é destinado ao gênero masculino – ativo, racional, possuidor –, enquanto as relações reprodutivas e o espaço doméstico, no âmbito privado do lar, do cuidado e educação dos filhos e da família patriarcal, são direcionadas ao feminino – passivo, frágil, dependente.

Para que as relações produtivas, masculinas, estabelecessem-se em sua plenitude de exploração, tornou-se necessário que as relações reprodutivas – ou seja, aquelas ligadas ao trabalho de cuidado, invisíveis e invisibilizadas, mas indispensáveis para a manutenção da produção – fossem direcionadas às mulheres, de acordo com a noção socialmente engendrada do que é o feminino. Nessa toada, os estereótipos e os papéis associados a cada gênero foram enraizados nas estruturas sociais capitalistas de tal forma que passaram a ser entendidos como biologicamente intrínsecos a homens e mulheres, como características naturais derivadas da diferença entre o sexo masculino e o feminino, passando-se a confundir, de forma sistemática, a reprodução biológica com a reprodução privada da força de trabalho (MONTENEGRO, 1981, p. 15).

Como instituição mantenedora do patriarcado e dos papéis demarcados para homens e mulheres na sociedade de classes, encontra-se a família, fundada no casamento monogâmico e na submissão feminina ao marido. A mulher, enquanto polo passivo, ocupa o lugar de cuidado dentro do casamento patriarcal, ao passo que o homem

simboliza o chefe da família, exercendo seu *poder paterno* em relação à vida e morte da esposa e dos filhos (ENGELS, 2019, p. 76).

A família monogâmica trata-se de uma das formas que o patriarcado possui de agir para a subjugação da mulher, assegurando sua fidelidade e seu lugar de *propriedade* do homem e deixando-a submetida incondicionalmente ao poder do marido. O homem pode, a partir da lógica do casamento monogâmico, exercer seu direito legítimo sobre o corpo da mulher. (ENGELS, 2019, p. 76). A monogamia, assim, figura como um sistema de dominação da mulher pelo homem, e a obrigação de fidelidade como uma imposição para as mulheres – mas não para os homens (ARREGUY, 2008, p. 84). O adultério feminino foi sempre mais reprimido do que o masculino, pois era necessária a consolidação do pátrio-poder (ARREGUY, 2008, p. 89), estabelecendo-se, para tanto, um controle sobre as ações da mulher como meio de perpetuação da sua sujeição ao homem.

Frederich Engels, ao explicitar o surgimento da família monogâmica em “A origem da Família, da propriedade privada e do Estado”, proclama seu papel de produzir e manter a dominação masculina e os papéis sociais e sexuais da divisão binária dos gêneros, afirmando-a enquanto instrumento patriarcal de opressão:

Assim, o casamento monogâmico de modo algum entra na história como a reconciliação entre homem e mulher, muito menos como sua forma suprema. Pelo contrário. Ele entra em cena como a subjugação de um sexo pelo outro, como proclamação de um conflito entre os sexos, desconhecido em toda a história pregressa. (...) E hoje posso acrescentar: o primeiro antagonismo de classes que apareceu na história coincide com o desenvolvimento do antagonismo entre homem e mulher no casamento monogâmico, e a primeira opressão de classe coincide com a do sexo feminino pelo sexo masculino (ENGELS, 2019 p. 84-85).

É nessa construção histórica do papel social feminino e da família monogâmica em que reside uma das formas¹ pelas quais o sistema de controle da nossa sociedade opera na opressão contra as mulheres, definindo a dominação patriarcal enquanto pilar ideológico fundamental de domínio dentro do capitalismo. A estipulação de papéis de gênero reflete, portanto, estruturalmente, a maneira através da qual se estabelecem as mais

¹ O sistema de opressão patriarcal funciona de formas diferentes e específicas entre mulheres brancas e não-brancas, burguesas e trabalhadoras, hétero e LGBTQIAP+ – daí porque falar na maneira como o sistema opera contra “mulheres” pode se tornar generalista e excludente. Porém, para fins das análises que serão feitas neste trabalho, no que tange às articulações entre a Justiça Criminal e o sexismo, parece ser relevante focar nos papéis de gênero relativos à submissão da mulher e na obrigação de cuidado dentro da família monogâmica.

diversas ferramentas de controle social – dentre elas, a justiça criminal e os atores do Judiciário.

Assim, há de se observar como essa estruturação ideológica em torno das concepções sociais de gênero se (re)produz no Sistema de Justiça Criminal, entendendo-o como parte fundamental da sociedade classista, racista e patriarcal, edificado segundo essas premissas. Nas palavras de Nilo Batista, “o direito penal vem ao mundo (ou seja, é legislado) para cumprir funções concretas *dentro de e para uma* sociedade que concretamente se organizou de *determinada maneira*” (BATISTA, 2020, p. 19, grifos do autor).

É nesse sentido que se torna necessário, para as análises que se seguirão nesse trabalho, partir da noção de que, se uma sociedade se organizou segundo papéis específicos de gênero e fundou-se na criação de uma imagem de submissão feminina em contrapartida à dominação masculina, a justiça criminal e a forma como ela opera na prática vão refletir – e intensificar – esses valores. O sistema não se institui fora do seio social, mas sim enquanto um subsistema operacionalizado dentro de um macrossistema de controle e seletividade, possuindo, portanto, os mesmos processos de estigmatização e etiquetamento existentes na sociedade como um todo (ANDRADE, 2005, p. 80).

Por essa razão, a seletividade – baseada nos valores sociais hegemônicos – é entendida como pilar fundador do funcionamento do Direito Penal: determinadas pessoas, em razão do preconceito e da discriminação já existentes na sociedade, são selecionadas para se encaixarem nos padrões de “criminoso” e de “vítima” da justiça criminal (ANDRADE, 2005, p. 80-81). Os estereótipos criados ideologicamente pelas estruturas sociais capitalistas são responsáveis tanto por construir a figura de quem será criminalizado pelo Sistema de Justiça Criminal, quanto por engendrar uma noção de quem é a vítima ideal.

Partindo dessas premissas e adentrando especificamente no âmbito do funcionamento da justiça penal em casos de violência contra a mulher, mostra-se importante compreender a influência dos ideais patriarcais na identificação das vítimas desse tipo de delito – e em como os atores do Judiciário as tratam. Se, como visto, a ideia socialmente construída sobre o feminino relaciona a mulher com o polo passivo, com a figura de alguém que deve ser obediente, prestativa e submissa, tal padrão se reproduz,

por óbvio, nas representações que o Sistema de Justiça Criminal estabelece para as mulheres que passam por ele.

A simbologia da passividade feminina é, portanto, o arquétipo que a justiça criminal *espera* ser seguido pelas mulheres: caso elas apresentem comportamentos considerados desviantes do ideal domesticado, passa a se ter motivo, dentro da lógica de funcionamento do patriarcado, para desqualificá-las enquanto vítimas de violência. Existe, assim, um paradigma específico de “vítima ideal” que corresponde exatamente à representação de “mulher e esposa ideal” engendrado dentro do macrosistema social de opressão sexista monogâmico.

Dessa forma, o Direito Penal, partindo dos ideais sexistas, é responsável por desenvolver interpretações legais e práticas institucionais que revelam o caráter patriarcal do Sistema de Justiça Criminal, tendo como exemplo disso a diversidade de enunciações discriminatórias sobre a sexualidade, a subjetividade e a corporeidade de meninas e mulheres e do estabelecimento de comportamentos considerados desviantes no âmbito dos julgamentos de processos criminais (AUGUSTO, 2019, p. 81).

1.2. PAIXÃO, TRAIÇÃO E MORTE: UMA ANÁLISE DA CRIAÇÃO DA CATEGORIA DE “CRIMES PASSIONAIS” E DA UTILIZAÇÃO DOS INSTITUTOS DA LEGÍTIMA DEFESA E DA VIOLENTA EMOÇÃO COMO JUSTIFICATIVA PARA HOMICÍDIOS FEMININOS

Conforme defendido no tópico precedente, o Sistema de Justiça Criminal – entendido enquanto microsistema da sociedade do capital – reflete e aprofunda as desigualdades sociais e, por conseguinte, as de gênero.

Nessa toada, quando se restringe a análise aos casos de mortes violentas de mulheres, percebe-se historicamente a inserção dos institutos da legítima defesa e da violenta emoção como forma de se estabelecer estratégias de defesa criminal. O que se tem como pano de fundo para tal instauração é, justamente, a noção de que existem certos comportamentos das mulheres que devem ser extirpados – especialmente aqueles relacionados à relação amorosa com o homem e à família monogâmica – e que, por esse

motivo, elas não *merecem* ser consideradas como vítimas. A ação do agente, assim, torna-se justificável, aceitável, em face da mulher contra qual a violência é perpetrada.

Dentro dessa lógica, é importante relembrar a criação da categoria de *crimes passionais*, veiculada em muitos julgamentos de homicídios contra mulheres ao longo do século XX, e cujos resquícios permanecem entranhados nas estruturas da justiça criminal.

Apesar de os “crimes passionais” nunca terem estado disciplinados em nenhuma legislação brasileira, a noção de escusa do agressor em razão da paixão decorrente do comportamento feminino encontrou espaço para se estabelecer no Direito pátrio, existindo elementos para sua configuração nos diferentes diplomas legais existentes ao longo da história do país (CORRÊA, 1981, P. 14). Observa-se, curiosamente, que o principal comportamento utilizado como justificção da ação do homem ao matar uma mulher, movido pela paixão, foi, historicamente, a traição feminina – fato que evidencia o caráter sexista do percurso histórico das legislações brasileiras. Vejamos.

No decorrer do período colonial, os brasileiros tinham que obedecer às ordens emanadas pelas Ordenações Filipinas – norma da metrópole portuguesa destinada a suas colônias. Nesse diploma legal estava permitida a vingança privada quando o sujeito passava pela situação de 1) perda da paz, em casos de perturbação da ordem pública e 2) adultério (CORRÊA, 1981, p. 14). No que tange ao adultério, era da seguinte forma que o artigo estava disposto:

Achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assim a ela como o adúltero, salvo se o marido for peão, e o adúltero Fidalgo, ou nosso Desembargador, ou pessoa de maior qualidade. E não somente poderá o marido matar sua mulher e o adúltero, mas ainda os pode lícitamente matar, sendo certo que lhe cometeram adultério. (CORRÊA, 1981, p. 15)

Assim, estabelecia-se como legítima a vingança, por meio do homicídio, para homens que constatavam que suas esposas tinham cometido adultério – o que sinaliza para o fato de se refletirem no texto legal os ideais majoritários da sociedade, profundamente marcada pelo machismo e pelos conceitos de família monogâmica, lar e esposa ideal construídos pelo capitalismo². Além da própria criminalização da traição

² Vale notar, ainda, o caráter classista da norma – marca do colonialismo capitalista – que conferia o direito de matar em decorrência do adultério apenas aos “Fidalgos” ou “Desembargadores” em relação aos “peões”, mas proibia o oposto.

feminina, ainda estava presente a possibilidade lícita da punição da mulher adúltera – através de vingança privada do homem traído – com a morte.

No que concerne ao primeiro Código Penal brasileiro, instituído em 1830, no pós-proclamação da independência, importa destacar a forma como o adultério era disciplinado – a fim de demonstrar o pensamento jurídico da época em relação à mulher e a maneira como a traição feminina é, até hoje, encarada pela justiça. Diferentemente do que ocorria nas Ordenações Filipinas, nesta legislação não havia mais a autorização legal para que os homens matassem as esposas adúlteras, o que, contudo, não representou um rompimento em relação à vingança contra a mulher (ARREGUY, 2008, p. 131). Tinha-se, aqui, a criminalização do adultério, com previsões específicas em relação à sanção aplicada, a depender do autor do delito.

O código trazia a clara diferenciação existente na sociedade entre os comportamentos esperados de homens e mulheres, o que refletia na distinção de tratamento que o Direito deveria dispensar em cada caso. Em relação ao crime de adultério masculino, havia a previsão de punição, com pena privativa de liberdade, apenas se o acusado tivesse, comprovadamente, “concubina teúda e manteúda”; já no que se refere ao adultério cometido por uma mulher, a penalidade de prisão poderia ser aplicada sem a exigência de estabilidade ou publicidade da relação entre os adúlteros (CORRÊA, 1981, p. 21).

Mas foi no início do século passado, quando se estava sob a égide do Código Penal de 1890, que o Direito Penal fincou bases para o estabelecimento da categoria dos *crimes passionais* na prática forense, a partir de uma norma que isentava de culpabilidade aqueles que delinquiriam em nome da emoção. Nesse momento, a defesa criminal dos homens que matavam violentamente suas companheiras, ex-companheiras, amantes ou esposas encontrou na previsão de irresponsabilidade penal para “os que se acharem em estado de completa perturbação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime” a forma ideal de se obter um resultado absolutório para seus clientes (CORRÊA, 1981, p. 21). A paixão, nesse sentido, passou a ser formulada como um tipo de loucura momentânea, um estado em que o homem se encontrava em razão do sentimento que cultivava por uma mulher, e que ocasionava o assassinato.

Essa argumentação foi criada e fortemente mantida dentro do âmbito do Tribunal do Júri do Rio de Janeiro, o qual, enquanto órgão judiciário da então capital da República,

servia para estabelecer paradigmas de atuação da justiça criminal (CORRÊA, 1981, p. 41). Especialmente durante a década de 30, e a partir das formulações do advogado Evaristo de Moraes, – jurista muito atuante na defesa de homens acusados de mortes violentas de mulheres –, foram sendo produzidos parâmetros sobre a discussão dos *crimes passionais* e consolidados os argumentos para a absolvição a partir da ideia da paixão.

Evaristo de Moraes, baseando-se em conceitos do criminólogo Enrico Ferri, – que considerava que o criminoso passional era um criminoso social, ou seja, que comete crimes por motivos úteis à sociedade (CORRÊA, 1981, p. 16) – desenvolveu a noção de que o crime passional é aquele provocado por “uma paixão eminentemente social, produzida pela ofensa à honra e à dignidade familiar”. É por esse motivo que um dos elementos fundamentais utilizados pelo advogado nos julgamentos era a construção do adultério anterior da mulher, ofensivo à honra do homem, como forma de justificar a emoção pela qual o réu foi tomado no momento do delito (CORRÊA, 1981, p. 44-45).

O “criminoso passional” – enxergado pelo sistema como um delinquente ocasional, e não como alguém que de fato deveria ser criminalizado pela justiça, pois a imposição de uma pena privativa de liberdade não traria efeitos concretos em sua ressocialização (LINS E SILVA, 1997, p. 195) – seria aquele que comete o delito sob o domínio de violenta emoção, após se ver diante de um ato repulsivo da vítima. Forja-se, dessa maneira, a concepção de que ato de matar ou tentar matar seria ocasionado por uma agressão injusta que a ofendida cometeu – em geral, o adultério – e que gerou no agressor uma emoção tão arrebatadora que o deixou privado de sentidos, o que, à época, era razão suficiente para afastar completamente sua responsabilidade penal.

É nesse sentido que, nas palavras de Marília Etienne Arreguy (2008, p. 122-123), se verifica na prática da sociedade e dos jurados no âmbito do Tribunal do Júri, uma tendência cultural de “livrar a cara” do “criminoso passional”, a partir de uma argumentação que leva em conta o fato de o agressor ser um “homem de bem” que apenas cometeu o assassinato da mulher por estar movido por uma impulsividade amorosa violenta. Trata-se da expressão, no plano criminal, dos ideais do amor romântico e da monogamia – sustentados pelo dever de fidelidade da esposa e por seu comprometimento com os padrões de feminilidade patriarcal – que servem para justificar a ação delituosa do homem, encarada enquanto reação emocional ao comportamento da mulher.

Posteriormente, com a revogação da antiga legislação e a entrada em vigor do Código Penal de 1940 – o qual prevê expressamente, no artigo 28, inciso I, que a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal – a construção da categoria dos “crimes passionais” precisou sofrer mudanças, e a defesa dos acusados por homicídios de mulheres teve de reinventar as maneiras pelas quais iria chegar à absolvição. No novo código, a violenta emoção, no caso de assassinato, passou a estar colocada apenas como uma modalidade de diminuição da pena, no âmbito do homicídio privilegiado do parágrafo primeiro do artigo 121, e não mais como possibilidade de irresponsabilidade criminal (CORRÊA, 1981, p. 23).

Utilizando-se, então, da já aventada argumentação sobre a emoção, que se dava em razão de um comportamento injusto da vítima, engendrou-se o conceito da “legítima defesa da honra” como forma de se conseguir a absolvição do réu fora das previsões do Código Penal (CORRÊA, 1981, p. 25-26). O objetivo era o de argumentar que o homem apenas matou para se defender de um ato repulsivo cometido pela vítima, que manchou sua honra e criou a possibilidade de uma violência legitimada pela excludente de ilicitude – ainda que essa noção não estivesse inculpada na lei. Exemplo ideal de tal formulação é o caso do assassinato de Ângela Diniz, no qual a defesa de Doca Street utilizou-se de uma argumentação que se fundava na noção de “legítima defesa da honra” para se chegar a um resultado favorável ao acusado³ (AUGUSTO, 2019, p. 81-82).

Ao mudar o enfoque de análise da agressão cometida pelo acusado para o ato injusto da vítima que a teria precedido, a defesa criminal dos homens nesse tipo de caso retoma os papéis sociais de gênero. Naturaliza-se, assim, a violência cometida pelo agente em reação a um ato perpetrado pela mulher que vai ao encontro do paradigma de comportamento sexual e social que o gênero feminino deve atender. O comportamento da ofendida passa a ser analisado, e se ele não corresponde ao ideal da passividade e domesticação patriarcal, – se a mulher bebe, não cuida dos filhos e da casa, se sai à noite, se não é subjugada ao homem e, principalmente, se trai – abre-se espaço para culpabilização e revitimização (AUGUSTO, 2019, p. 83).

³ Doca Street matou sua ex-companheira, Ângela Diniz, durante uma discussão, logo após o término do relacionamento. Foi absolvido no primeiro júri pelo qual passou com base na excludente de ilicitude da legítima defesa, porém condenado em um segundo júri, após manifestação feminista organizada. Em resposta a esse e outros assassinatos de mulheres, os movimentos feministas criaram o manifesto “Quem ama não mata”.

Dessa forma, o que se observa, desde uma perspectiva histórica e sociológica, é a incorporação e manutenção de opressões estruturais sexistas nos discursos dos atores do Judiciário em casos que envolvem a mulher como vítima, a partir da fundamentação baseada na paixão e emoção e no comportamento feminino para justificar a violência letal de gênero. Tendo tal estruturação como premissa, e observando a previsão que se estabelece sobre a violenta emoção no Código Penal de 1940, mostra-se relevante, para o seguimento desse trabalho, uma análise quanto à aplicação do homicídio privilegiado em casos de mortes violentas de mulheres. É o que se pretende explorar no tópico subsequente.

1.3. QUEM MERECE SER MORTA? AS JUSTIFICAÇÕES DOUTRINÁRIAS HISTÓRICAS PARA A APLICAÇÃO DA FIGURA DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA LETAL DE GÊNERO

Conforme anteriormente mencionado, a partir da entrada em vigor do Código Penal de 1940, surgiu no ordenamento jurídico uma nova forma de homicídio, prevista no parágrafo primeiro do artigo 121: o homicídio privilegiado. A causa de diminuição de pena vem assim disposta: “Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.” (BRASIL, 1940).

A causa de atenuação da pena traz em sua redação duas figuras que o legislador considerou conferirem privilégio ao agente: – ou seja, simbolizarem razão para abrandamento a punição – ter sido o crime cometido por a) relevante valor social ou moral ou b) sob o domínio de violenta emoção logo em seguida à injusta provocação da vítima. Para fins de análise das questões que serão suscitadas ao longo do presente trabalho, importa destinar especial atenção à segunda figura, que se refere às noções de emoção e paixão no momento do cometimento do delito.

Segundo a doutrina penalista em geral, para que seja configurada a privilegiadora referente à violenta emoção, é necessário que se verifiquem algumas circunstâncias no caso concreto, quais sejam: a provocação injusta da vítima, o domínio de emoção violenta e a imediatidade entre provocação e reação (BITTENCOURT, 2012, p. 173). Isso

significa dizer que a emoção pela qual o agente é tomado precisa ser intensa a ponto de causar-lhe grande choque de ordem psicológica, além de necessariamente precisar ser ocasionada por uma provocação da vítima que justifique repulsa e indignação. A reação violenta do agente deve ser, ainda, imediata, tendo que inexistir um grande intervalo entre o ato injusto do ofendido e a ação perpetrada pelo autor do fato (BITTENCOURT, 2012, p. 175-177).

O texto legal da nova norma, ao se referir ao instituto da “violenta emoção após ato injusto da vítima”, remonta a uma argumentação que já era utilizada, como visto, pelos atores do Judiciário na vigência do Código anterior, à época como fator que levava à absolvição, em razão da previsão de irresponsabilidade penal nesses casos. A paixão e a violenta emoção, apesar de não se constituírem enquanto formulações específicas para esse tipo de delito na legislação, estiveram fortemente presentes na argumentação desenvolvida pelas defesas criminais nos “crimes passionais”, garantindo a inocência de homens que matavam violentamente mulheres. A nova figura que surgiu em 1940, assim, provocou uma mudança no sentido de passar a considerar a paixão não mais como possibilitadora de inimputabilidade penal, e sim como circunstância atenuante da pena.

Tendo em vista a construção histórica que se deu em torno da paixão dentro das práticas institucionais do Sistema de Justiça Criminal – sendo constantemente associada a uma justificativa da conduta do agente masculino em face do comportamento, tido como injusto e repulsivo, da vítima feminina – há de se observar como a formulação do homicídio privilegiado refletiu, novamente, os ideais patriarcais quando aplicado em casos de homicídios contra meninas e mulheres. Para tanto, deseja-se analisar trechos de textos doutrinários escritos durante a segunda metade do século XX e o início do século XXI que demonstrem os exemplos, dados pelos autores, de aplicação da referida causa de diminuição de pena quando se tem um caso de violência contra a mulher.

Helena Fragoso definiu a violenta emoção como sendo o “ímpeto de ira ou justador”, que é precedida – e causada – por algum ato repugnante, no sentido objetivo, isto é, segundo valores sociais gerais. Seria, segundo o jurista, um tipo de emoção que aniquila a capacidade de reflexão do agente, fazendo com que ele perca os freios inibitórios e, por esse motivo, pratique o crime (FRAGOSO, 1958, p. 27).

Partindo dessa noção e analisando a redação do §1º do artigo 121 do então novo Código Penal, Fragoso destaca que, historicamente, a figura da “injusta provocação da vítima” está relacionada, além de a casos de “provocação” e “morte dada a ladrão”, também a situações de flagrante adultério, podendo, assim, restar configurada nessas situações (FRAGOSO, 1958, p. 27). Tendo em vista a íntima relação criada entre a violenta emoção e casos de mortes de mulheres, há de se observar que a defesa do adultério enquanto ato injusto da vítima se configura como uma manifestação da permanência de uma análise sexista do comportamento da vítima – que, se na vigência do Código de 1940 não é mais suficiente para justificar por completo a conduta do agente e levar à sua absolvição pelo argumento da “privação dos sentidos”, ainda é referencial para a diminuição da pena.

É no mesmo sentido que se estabelece a análise trazida à baila por Nelson Hungria quando de seu exame das novas normas de direito penal enunciadas a partir de 1940. O jurista defende, *ipsis litteris*, que:

Em face do novo Código, os uxoricidas passionais não terão favor algum, **salvo quando pratiquem o crime em exaltação emocional, ante a evidência da infidelidade da esposa**. O marido que surpreende a mulher e o *tertius* em flagrante ou *in ipsis rebus veneris* (quer *solus cum cola in eodem lecto*, quer *solus cum sola in solitudine*) e, num devaneio de cólera, elimina a vida de uma ou do outro, ou de ambos, pode, sem dúvida alguma, invocar o §1º do art. 121 (HUNGRIA, 1979, p. 162, grifos nossos).

Aqui, o autor, tratando especificamente dos casos de maridos que matam suas esposas, aceita a aplicação do homicídio privilegiado caso o ato injusto da vítima do gênero feminino seja a traição. Em outras palavras, escusa-se, parcialmente, o autor do homicídio, aplicando-lhe a causa de diminuição de pena em razão da violenta emoção, se ele tiver sido causado por uma atitude vista como repugnante para a imagem socialmente construída da mulher – qual seja, o adultério.

Edgar Magalhães Noronha, por sua vez, ainda que tenha tecido comentários críticos a tal posicionamento, afirma que os tribunais brasileiros frequentemente aceitavam a aplicação da privilegiadora do homicídio caso a violenta emoção do autor do fato – marido – tenha se dado em razão de colher a vítima – a esposa – em flagrante adultério. Isso seria plausível devido ao ímpeto emocional intenso que seria gerado pela surpresa de se deparar com um ato da vítima que, além de não ser esperado, atenta contra a honra do indivíduo que veio a cometer o assassinato (NORONHA, 1983, p. 30). É,

novamente, o comportamento da mulher sendo valorado enquanto circunstância que pode influir em uma explicação da ação do homem.

Avançando para o século XXI, que guarda, ainda, permanências em relação aos discursos dominantes da dogmática penal em torno de crimes que envolvem vítimas do gênero feminino, há de se observar os apontamentos realizados por Fernando Capez. Segundo o autor, embora o tido “homicídio passional” não mereça receber qualquer tratamento especial segundo a normativa do Código vigente, ele pode possuir características que levem à configuração da violenta emoção e, conseqüentemente, à aplicação da causa de redução de pena do §1º do artigo 121 (CAPEZ, 2004, p. 40).

Esse é o caso, para Capez, do agente que “flagra sua esposa com o amante e, dominado de violenta emoção, desfere logo em seguida vários tiros contra eles”, devendo, assim, responder pelo homicídio privilegiado (CAPEZ, 2004, p. 40). Nesse sentido, a ocorrência do “crime passional”, apesar de configurada pela existência da violenta emoção, também traria o elemento do ato injusto da vítima devido à traição descoberta, o que justificaria o tratamento privilegiado conferido ao autor do crime.

Os autores Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior e Fábio de Almeida Delmanto (2010, p. 445), ao comentarem sobre os institutos da violenta emoção e da injusta provocação no âmbito do Código Penal de 1940, apontaram para o fato de que, apesar de o homicídio em face de companheira infiel não ser capaz de configurar “legítima defesa da honra” – tese já rechaçada pelos tribunais⁴ – é cabível a aplicação da privilegiadora referente ao domínio de violenta emoção. Isso porque a flagrância da infidelidade feminina seria classificada como ato injusto capaz de gerar a emoção violenta.

Não é de outra maneira que se posiciona Cleber Masson (2011) em seu “Direito Penal: esquematizado”. Ao explicitar os conceitos de domínio de violenta emoção e injusta provocação da vítima para a configuração do homicídio privilegiado, o doutrinador aponta como exemplo de ato injusto o fato de “encontrar sua esposa em

⁴ Vide decisão do STF no julgamento da ADPF 779, na qual restou consignado que: “A ‘legítima defesa da honra’ não pode ser invocada como argumento inerente à plenitude de defesa própria do Tribunal do Júri, a qual não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. Assim, devem prevalecer a dignidade da pessoa humana, a vedação a todas as formas de discriminação, o direito à igualdade e o direito à vida, tendo em vista os riscos elevados e sistêmicos decorrentes da naturalização, da tolerância e do incentivo à cultura da violência doméstica e do feminicídio”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF: 779 DF, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 15/03/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 20/05/2021).

flagrante adultério”. Victor Eduardo Rios Gonçalves (2012) também traz posicionamento parecido. Para o autor, é possível o reconhecimento do privilégio quando alguém mata em razão de ter encontrado o cônjuge ou companheiro o traindo, pois seria “inegável que a situação de flagrante provoca violenta emoção” e que o adultério é considerado ato de injusta provocação (GONÇALVES, 2012, p. 90). Gonçalves relembra a criação dos “crimes passionais” e da “legítima defesa da honra” no âmbito da violência letal de gênero e afirma que, apesar de não ser mais cabível a absolvição nesses casos, o reconhecimento da privilegiadora é plenamente aceitável.

De forma semelhante, contemporaneamente, Guilherme de Souza Nucci argumenta pela aplicação da privilegiadora do homicídio também caso o delito tenha sido cometido após o adultério da mulher. De acordo com o jurista, no caso do “companheiro que surpreende a companheira tendo relações sexuais com o amante em seu lar, na frente dos filhos”, e, em razão da cena, violentamente emocionado, pois a vítima injustamente o provocou, elimina a vida da mulher, pode ter a aplicação do homicídio privilegiado reconhecida pelos jurados, em ocasião do julgamento (NUCCI, 2020).

O que tais exemplos evidenciados pela doutrina penalista ao longo das décadas que se sucederam à criação da figura do homicídio privilegiado pela violenta emoção demonstram é a presença de ideais patriarcais em todo o funcionamento do Sistema de Justiça Criminal – desde a elaboração da norma até sua interpretação e aplicação no caso concreto. Não se pode olvidar que, não por coincidência, todas as situações trazidas pelos autores como exemplificação, a fim de elucidar em quais circunstâncias a causa de diminuição de pena poderia ser reconhecida, tem como sujeito ativo um homem e como sujeito passivo uma mulher.

Relevante observar que o delito de violência letal de gênero cometido pelo homem sempre foi relativizado, merecendo o reconhecimento da privilegiadora, caso a vítima tenha agido de tal forma considerada repulsiva. E esse entendimento sobre o ato injusto da ofendida, frequentemente relacionado à infidelidade da mulher, reflete os papéis sociais de gênero presentes no sistema de dominação patriarcal e as expectativas que se tem em relação ao comportamento feminino. A traição escapa ao padrão de passividade monogâmica que é socialmente esperado da mulher – o que ocasiona a interpretação de que ela é capaz de se configurar enquanto “ato injusto” suficientemente indignante a ponto de desculpar parcialmente o homem que mata por esse motivo.

Assim, mesmo que, em razão da norma insculpida no artigo 28, I, do Código Penal, não se possa mais chegar à absolvição dos acusados por “crimes passionais” pelas vias da legislação expressa, ainda são utilizados os mesmos argumentos para se conseguir, ao menos, a redução da pena. Além da ficção argumentativa criada pelas defesas criminais durante o século XX relativa à “legítima defesa da honra”, o próprio Código abre margem para a justificação parcial do delito em casos de homicídios de meninas e mulheres que se deem em razão de clara discriminação de gênero.

Os apontamentos feitos neste tópico, os quais levantam historicamente como se deu a interpretação do homicídio privilegiado em crimes que envolvem violência contra a mulher, são imprescindíveis para a continuidade do presente estudo, que se dedicará, nos pontos subsequentes, a analisar a possibilidade de aplicação da referida privilegiadora em conjunto com a qualificadora do feminicídio – incluída no ordenamento jurídico brasileiro a partir da entrada em vigor da Lei 13.104/2015.

2. A DISCUSSÃO ACERCA DA SUBJETIVIDADE OU OBJETIVIDADE DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO E AS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DESSA CLASSIFICAÇÃO

As discussões trazidas à baila no primeiro capítulo se referem à construção histórica das defesas criminais em homicídios contra meninas e mulheres que ocorreram antes de 2015 – ano de entrada em vigor da Lei 13.204, que instituiu a qualificadora do feminicídio – e os entendimentos doutrinários acerca da configuração do homicídio privilegiado na violência letal de gênero. Tais reflexões são importantes para, a partir de agora, traçar as permanências sexistas existentes no Sistema de Justiça Criminal em julgamentos de casos de feminicídio e entender as relações entre a possibilidade de aplicação da privilegiadora do §1º do artigo 121 do Código Penal nesses crimes e os ideais patriarcais.

Para iniciar tal estudo, é necessário compreender a discussão doutrinária acerca da natureza jurídica do feminicídio, situando os posicionamentos que a consideram objetiva, subjetiva ou objetivo-subjetiva. Mais do que meramente uma questão terminológica e classificatória, essa definição implica a possibilidade ou não de aplicação cumulativa do feminicídio e do homicídio privilegiado – debate que será aprofundado no segundo tópico deste capítulo. O que se pretende, portanto, é buscar na doutrina penalista os entendimentos sobre a questão e analisar criticamente as justificativas fornecidas pelos autores.

2.1 NATUREZA JURÍDICA DO FEMINICÍDIO: OBJETIVO, SUBJETIVO OU OBJETIVO-SUBJETIVO?

Em resposta a demandas nacionais e internacionais para a ampliação da proteção dos direitos humanos das mulheres no Brasil – especialmente a partir da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher (Convenção de Belém do Pará) e da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, além da luta dos movimentos feministas pelo compromisso do poder público com a proteção das mulheres em situação de violência – foi promulgada a Lei 13.104/2015, responsável por

criar a qualificadora do feminicídio, ou seja, da violência letal de gênero. A tipificação do feminicídio nasceu, especificamente, de recomendações internacionais emanadas pelo Relatório sobre Violência contra Mulheres, suas Causas e Consequências e pelas Conclusões Acordadas da Comissão sobre o Status da Mulher (AUGUSTO, 2019, p. 210). O dispositivo legal define o feminicídio como sendo o homicídio cometido:

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

(...)

§ 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. (BRASIL, 2015)

O legislador, ao criar a nova qualificação para o crime de homicídio – que objetiva o combate da forma letal de violência contra a mulher, visando, em tese, a sua diminuição – definiu que deve ser aplicada a qualificadora quando uma dessas circunstâncias estiverem presentes: 1) a violência doméstica e familiar ou 2) o menosprezo ou a discriminação à condição de mulher. Entende-se, assim, que o feminicídio nasce de uma necessidade de se conferir especial proteção a mulheres, por se encontrarem em uma situação de maior vulnerabilidade em relação aos homens, devido à discriminação de gênero existente na sociedade brasileira.

A norma possui, dessa maneira, um fundamento social, na realidade em que se situam as mulheres em razão da violência de gênero: o feminicídio é instituído pela necessidade de se tentar combater a situação de desigualdade e perigo que mulheres sofrem na sociedade, justamente por serem mulheres e estarem sujeitas às violências decorrentes do patriarcado. O objetivo da criação do dispositivo, portanto, é o de dar uma resposta institucional, através da criminalização, a um problema de ordem social, que faz com que mulheres sejam mortas em razão de seu gênero. Trata-se da tentativa de implementação de uma política criminal que leva em consideração a questão de gênero para, em tese, punir aqueles que praticam a violência letal contra as mulheres (AUGUSTO et. al, 2019).⁵

⁵ Deve-se questionar, como pretendo fazer, em alguma medida, no presente trabalho, a efetividade da criminalização como forma de combater problemas de ordem social e histórica – cujos fundamentos estão

Com o advento de tal tipificação no ordenamento jurídico pátrio, a doutrina penalista passou a discutir acerca da natureza jurídica da qualificadora do feminicídio – tema ao qual pretendo me dedicar nas próximas páginas deste trabalho. Em termos gerais, os autores dividem suas opiniões em três correntes: existem aqueles que consideram o feminicídio uma circunstância objetiva; os que o avaliam como sendo de natureza subjetiva e aqueles que, adotando um posicionamento intermediário, acreditam que se trata de uma qualificadora objetivo-subjetiva, a depender do que está envolvido no delito (se a violência doméstica e familiar ou se o menosprezo à condição de mulher).

Como se sabe, a distinção doutrinária entre qualificadoras objetivas e subjetivas diz respeito à associação de determinada circunstância do crime a aspectos materiais da conduta ou a questões pessoais do agente. No caso das qualificadoras objetivas, o que se tem é a avaliação sobre a infração penal, seu modo e meio de execução; já quando se está diante de qualificadoras subjetivas, o exame recai sobre a motivação do autor do delito e sua esfera psicológica.

Alinhando-se à primeira corrente, Guilherme de Souza Nucci possui como posicionamento a ideia de que o feminicídio demonstra-se como uma qualificadora objetiva (NUCCI, 2020). Trata-se, para o autor, meramente do crime de homicídio cometido em razão do gênero, isto é, cometido contra a mulher, devendo-se avaliar no caso concreto, objetivamente, se está presente a circunstância da violência doméstica e familiar ou o menosprezo à condição de mulher.

Nessa toada, Nucci defende que a configuração do feminicídio não está relacionada à motivação do agente, mas sim ao gênero da vítima. O fato de o sujeito passivo ser mulher não se configura como o motivo para o autor do delito praticar o homicídio contra uma mulher em razão da condição de sexo feminino. Ao contrário, o agente seria movido por diversos outros fundamentos, quais sejam ciúme, sentimento de posse, desentendimentos etc. – os quais podem ser classificados como torpes ou fúteis, mas não estar abarcados pela qualificadora do feminicídio (NUCCI, 2020). Em outras palavras, a opinião de Nucci é a de que a análise da aplicação ou não do feminicídio não

entranhados nas estruturas sociais capitalistas -, não só em razão da forma de redação da norma penal, mas também em decorrência da maneira pela qual operam o Sistema de Justiça Criminal e seus atores. O objetivo por trás da criação da norma é, de fato, o da busca pela redução da violência letal de gênero. Porém, a tipificação de um fenômeno social que tem como motivação a opressão estrutural do patriarcado reduz a complexidade do sexismo na sociedade e individualiza uma questão que, em realidade, se trata de uma discriminação coletiva (AUGUSTO et. al, 2019), um problema estrutural que precisaria, da mesma forma, de respostas estruturais para sua resolução.

tem relação com avaliar a motivação do agente ao cometer o delito, e a configuração da qualificadora não passa por questões de ordem subjetiva.

Tal posicionamento implicaria a possibilidade de a qualificadora do feminicídio ser reconhecida, concorrentemente, com qualificadoras de natureza subjetiva. De mesmo modo, Nucci também defende a ideia de que não haveria óbice à cumulação do homicídio qualificado pelo feminicídio com o reconhecimento do homicídio privilegiado, tipificado no §1º do artigo 121 do Código Penal, vez que não seriam ambas as condições subjetivas (NUCCI, 2020).

No mesmo sentido se posiciona Amom Albernaz Pires, ao tratar o feminicídio como condição objetiva do homicídio. O autor entende que a identificação do feminicídio no caso concreto envolve tão somente a verificação objetiva da presença da violência doméstica ou do menosprezo à condição de mulher. O delito, segundo essa visão, não teria como motivação as “razões da condição de sexo feminino”, mas sim outros motivos que configuram torpeza ou futilidade – como brigas por ciúme excessivo e possessividade (ALBERNAZ, 2015). Para a aplicação do feminicídio, assim, bastaria identificar a situação fática em que o crime foi praticado, sem adentrar na esfera da motivação do agente.

Em contrapartida, vinculando-se à noção de que a qualificadora do feminicídio teria natureza jurídica subjetiva, Capez e Prado (2016) afirmam que tal circunstância está diretamente ligada à motivação do agente ao cometer o crime. Dessa maneira, para que a qualificadora se manifeste, não basta que o homicídio seja cometido em face de uma vítima mulher, sendo imprescindível que o agente mate por razões ligadas ao gênero feminino.

Na visão desses autores, o feminicídio está intimamente vinculado às motivações para o crime, e não simplesmente ao atendimento a circunstâncias objetivas do caso concreto (CAPEZ; PRADO, 2016). Assim, tem-se que o motivo para a aplicação da qualificadora seria justamente a verificação de que o agente, em sua esfera subjetiva e psicológica, voltou-se à prática do feminicídio devido a sentimentos relacionados à discriminação de gênero – sendo essa a razão determinante para o crime.

Seguindo essa corrente doutrinária, torna-se incabível a aplicação de outras qualificadoras subjetivas conjuntamente à qualificadora do feminicídio, vez que essa imputação implicaria a violação ao postulado do *ne bis in idem*. Também seria incompatível, no mesmo sentido, a coexistência do feminicídio com a figura do homicídio privilegiado (CAPEZ; PRADO, 2016).

É no mesmo sentido que argumenta Victor Eduardo Rios Gonçalves, afirmando se tratar o feminicídio de qualificadora subjetiva do homicídio. Gonçalves defende, de modo que nos parece correto, que a redação do dispositivo do feminicídio deve ser interpretado de forma conjugada com o artigo 5º da Lei Maria da Penha – o qual define que a violência doméstica e familiar possui relação com a opressão baseada no gênero. Assim, para o autor, para que reste configurado o feminicídio ocorrido no ambiente doméstico e familiar, é inegociável que a agressão tenha como fator determinante o gênero feminino (GONÇALVES, 2021, p. 237).

Desse modo, por entender que a intenção do legislador era a de conferir maior proteção às mulheres que são assassinadas por motivação ligada à opressão patriarcal da sociedade – e não pelo simples fato de ser do gênero feminino, como defende Nucci – Gonçalves se vincula ao entendimento de que o feminicídio possui natureza subjetiva.

Rogério Sanches Cunha parece também se filiar a esse entendimento. Conforme argumenta o autor, mesmo antes da entrada em vigor da Lei 13.104/2015, a morte violenta de mulheres em razão da discriminação de gênero já qualificava o homicídio, estando incluída, à época, na qualificadora referente ao motivo torpe (CUNHA, 2018, p. 65). Apesar de não encarar a questão de forma explícita, se para o autor a violência letal de gênero estava, anteriormente, abarcada pela qualificadora da torpeza – de ordem subjetiva – pode-se entender que o feminicídio é também de caráter subjetivo.

Ademais, Sanches também traz à baila o entendimento de que o delito de feminicídio, necessariamente, pressupõe violência baseada no gênero, sendo imprescindível que o agente tenha como motivação para o cometimento do delito o menosprezo à condição de mulher – fato que diferenciaria o feminicídio do “femicídio”, denominação que se referiria ao homicídio de uma mulher que não teria o elemento da discriminação de gênero⁶ (CUNHA, 2018, p. 65). Sendo assim, fica claro que, por

⁶ Apesar de muito difundida entre os doutrinadores tradicionais, é importante destacar que a noção que diferencia os termos “feminicídio” e “femicídio” da maneira apresentada por Cunha não é correta. Tratam-

considerar que a qualificadora engloba questões de ordem social, situando-se no campo da motivação do agressor, o autor estaria alinhado à noção da subjetividade do feminicídio.

Não é por outra razão que Cleber Masson aponta para a necessidade de se interpretar o inciso I do §2º-A do artigo 121 do Código Penal – o feminicídio cometido em violência doméstica e familiar – em conjunto com o inciso VI do §2º do mesmo artigo – homicídio contra mulher em razão da condição de sexo feminino. Uma vez que, para Masson, o feminicídio só está presente quando o homicídio se baseia em razões relativas ao gênero feminino – e não quando há qualquer homicídio contra vítima mulher – não basta que a morte violenta tenha ocorrido no âmbito doméstico ou familiar: é essencial que sua motivação seja a discriminação de gênero (MASSON, 2016, p. 44).

O autor, assim como os anteriores, também considera o feminicídio como sendo uma circunstância pessoal e subjetiva, vez que diz respeito à motivação do agente. O agente comete o delito justamente devido à opressão patriarcal e à discriminação de gênero dela decorrente – o que não escapa à esfera subjetiva.

Há, ainda, um terceiro posicionamento que deve ser examinado: a qualificação do feminicídio como objetivo-subjetivo. Para autores como Souza e Barros (2016, p. 270-271), a qualificadora englobaria tanto aspectos objetivos do crime, quanto subjetivos do agente que o cometeu, em razão de o legislador ter estipulado duas diferentes configurações nas quais estão presentes as “razões da condição do sexo feminino”.

Nesse sentido, o inciso I do §2º-A do artigo 121 do Código Penal seria de ordem objetiva, vez que se relaciona com a verificação, na prática, de que o delito foi cometido no âmbito da violência doméstica e familiar (SOUZA; BARROS, 2016). Para a incidência da qualificadora nos casos de violência doméstica estaria, assim, dispensada a análise, por parte do operador do Direito, de questões ligadas à motivação do agente para a consumação do crime.

se, na verdade, de conceitos que dizem respeito ao mesmo fenômeno: mortes violentas de mulher por razões relativas à opressão de gênero. A criação do termo “femicídio” é atribuída à Diana Russel, que o empregou para conceituar “os assassinatos de mulheres nas mãos de homens por serem mulheres” (PONCE, 2011, p. 108). Já o termo “feminicídio” foi disseminado posteriormente, a partir dos anos 2000, tendo origem no México. Porém, salvo as diferenciações terminológicas, os dois conceitos possuem ligação com a violência de gênero, não sendo adequado sustentar que “femicídio” se referiria a homicídios de mulheres sem o elemento de gênero – os quais seriam chamados apenas de homicídios.

Entretanto, tais autores argumentam que o inciso II do supracitado dispositivo legal, ao contrário, teria natureza subjetiva (SOUZA; BARROS, 2016). Ao determinar que o feminicídio se materializa quando há “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”, a norma se insere no contexto psicológico do autor do fato. O que moveria o agente para o cometimento do feminicídio – isto é, a razão pela qual ele agiria – seria o preconceito de gênero, o que não pode escapar à esfera subjetiva.

Na mesma toada, Rogério Greco entende que o feminicídio é uma qualificadora híbrida, sendo parcialmente objetiva e parcialmente subjetiva. Conforme asseverado pelo autor, o legislador, ao determinar duas hipóteses para se classificar um homicídio como cometido “por razões da condição de sexo feminino”, construiu uma situação de natureza objetiva (violência doméstica e familiar) e outra de caráter subjetivo (menosprezo ou discriminação à condição de mulher). Dessa maneira, para Greco, existiria a possibilidade de cumulação do feminicídio com outras qualificadoras subjetivas e com a privilegiadora em caso de restar configurado o feminicídio da figura do inciso I do §2º-A do artigo 121 do Código Penal (GRECO, 2022, p. 208).

É o mesmo que entendem os promotores de justiça de São Paulo Everton Luiz Zanella, Márcio Augusto Friggi, Márcio Francisco Escudeiro e Virgílio Antônio Ferraz do Amaral. Segundo os autores, a figura atinente ao inciso I do §2º-A do artigo 121, referente à violência doméstica e familiar, teria caráter absolutamente objetivo, vez que se trata da identificação do contexto fático-objetivo no qual o crime foi cometido. Aqui, indicam que o feminicídio não se configura como o motivo para o cometimento do crime – que pode ter sido ocasionado, por exemplo, por uma discussão banal com a vítima ou pelo inconformismo com o fim do relacionamento (ZANELLA et al., 2015).

Ao contrário, porém, Zanella, Friggi, Escudeiro e Amaral defendem que a norma insculpida no inciso II do §2º-A possui natureza subjetiva. A figura do “menosprezo ou discriminação à condição de mulher” não se confunde com a violência doméstica e, sendo assim, para os autores, engloba toda situação que não tiver ocorrido no âmbito privado do lar ou em uma relação íntima de afeto. Por isso, o inciso estaria apontando para o fato de que o menosprezo se trata de motivação do crime, independentemente do contexto fático no qual o delito ocorreu. Assim, seja qual for a situação objetiva, será feminicídio sempre que houver a ocorrência da circunstância subjetiva da discriminação de gênero (ZANELLA et al., 2015).

Diante desse quadro de divergência teórico-doutrinária quanto à natureza da qualificadora, cabe explicitar qual entendimento será adotado para fins deste trabalho. Para nós, a natureza do feminicídio é necessariamente subjetiva, já que intimamente ligada aos motivos – de ordem particular e estrutural – que levam o agente a cometer o delito, nada tendo a ver com aspectos materiais do crime, seus meios e modos de execução. Apesar de compreender os argumentos trazidos pela corrente híbrida para definir a circunstância da “violência doméstica e familiar” como um aspecto objetivo e factual, consideramos que esse tipo de violência de gênero é indissociável de condições sociais, tendo como fundamento de sua existência a opressão patriarcal – o que não escapa, por óbvio, a uma análise das motivações do autor do fato para a prática do homicídio.

Observa-se que o próprio inciso VI do artigo 121 sinaliza a noção de que o feminicídio se trata de uma qualificadora que engloba a motivação do agente ao cometer o crime, ao defini-lo como sendo o homicídio “contra a mulher por razões da condição do sexo feminino”. O legislador, aqui, aponta para o fato de que, para que se configure o feminicídio, é fundamental que o delito possua relação com a condição na qual as mulheres se encontram na sociedade, em decorrência da violência de gênero. Ou seja, não basta que o homicídio seja praticado contra uma mulher, mas também que ele seja motivado pela discriminação patriarcal.

Apesar de a expressão ser merecedora de críticas⁷, o que o legislador denomina por “razões da condição do sexo feminino” pode traduzir-se como “patriarcado” ou “violência estrutural de gênero”. Essa “condição do sexo feminino” nada mais é do que a posição de maior vulnerabilidade e discriminação que as mulheres ocupam em uma sociedade marcada pelo sexismo, que se estruturou de tal forma a manter o gênero feminino como aquele subjugado e oprimido.

Assim, o que a redação da Lei 13.104/2015 demonstra é que o feminicídio ocorre quando um determinado homicídio é 1) praticado contra uma mulher e 2) motivado pelo fato de ela estar inserida como o polo oprimido dentro de uma sociedade patriarcal, logo, subjugada nas assimetrias de gênero dentro e fora das relações domésticas, familiares ou

⁷ A utilização do termo “sexo”, por exemplo, se for interpretada de forma literal, reduz a possibilidade de aplicação da norma e invisibiliza diversos casos de feminicídio, por desconsiderar questões atinentes à identidade de gênero (AUGUSTO et al., 2019). A nosso ver, a redação do dispositivo não dá conta do fato de o feminicídio ser consequência de uma violência estrutural de gênero, vez que o termo “razões da condição do sexo feminino” não parece ser o mais adequado para se referir à sociedade patriarcal.

íntimas de afeto. Conforme anteriormente assinalado no início deste capítulo, a razão de ser do feminicídio, isto é, o motivo pelo qual o legislador criou uma norma específica para a violência letal contra as mulheres, é, precisamente, o fato de que elas sofrem discriminação em razão de seu gênero. Essa discriminação gera a ocorrência de mortes violentas de mulheres – situando-se, então, como motivação do agente para cometer o crime.

Ao esmiuçar o que seria o conceito de “razões da condição do sexo feminino”, o dispositivo do §2º-A elenca como demonstrações de tal condição “a violência doméstica e familiar” e “o menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. Essas, então, seriam as circunstâncias verificadas em um caso concreto que expressariam a necessidade de imputação da qualificadora, por estarem presentes as tais “razões”.

Vejamos, em um primeiro momento, a noção de “violência doméstica e familiar”. Ao contrário do que defendem os autores alinhados à corrente objetiva e à híbrida, tal circunstância não deve ser encarada puramente como uma situação material, objetivamente verificada quando o crime é cometido no âmbito do lar ou quando existe relação íntima de afeto entre vítima e agressor. Deve, na verdade, ser vista como uma manifestação da opressão de gênero, estabelecendo-se como uma consequência direta da discriminação que as mulheres suportam na sociedade.

Atentando-se para o conceito de violência doméstica contra a mulher delineado pela Lei Maria da Penha, tem-se que se trata de “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” (BRASIL, 2006). O que se verifica, assim, com base nessa definição, é a associação entre a violência doméstica e a opressão de gênero, ou seja, a sinalização de que a violência doméstica contra as mulheres é decorrente e motivada pela discriminação patriarcal.

Defendemos, aqui, que o feminicídio ocorrido no contexto de violência doméstica e familiar é uma qualificadora subjetiva porque a violência doméstica é indissociável da opressão patriarcal. Mulheres não são violentadas por seus maridos, companheiros, pais e tios por acaso, e a agressão não é decorrente do simples fato de acontecer dentro de casa. A violência doméstica contra as mulheres é uma realidade devido ao sistema de opressão de gênero, e sua configuração não escapa à análise de aspectos subjetivos, relacionados às motivações pessoais e estruturais pelas quais homens violentam mulheres

no âmbito privado do lar. É porque existe o patriarcado e a ideia de que mulheres são subjugadas aos homens, devendo obediência e subserviência a eles e estando submetidas a seu controle dentro da família patriarcal monogâmica, que se verificam os casos de violência doméstica e familiar. Por isso, se há um caso de violência doméstica e familiar que levou à morte violenta de uma mulher é porque também há, dentro da relação íntima e familiar entre vítima e agressor, uma manifestação da opressão de gênero, marcada pelo menosprezo ou discriminação à mulher.

Ademais, ainda que se considerasse que a violência doméstica é um dado objetivo, apenas verificável a partir da realidade material em que foi praticado o crime e subsumido ao conceito jurídico fornecido pela Lei Maria da Penha, ainda assim não se poderia considerar o feminicídio como sendo circunstância objetiva. Isso porque, conforme assevera Rogério Sanches, a norma insculpida no §2º-A é tão somente explicativa, – isto é, tem a função de esclarecer quando estão presentes as “razões da condição do sexo feminino” – estando a qualificadora em si prevista no inciso VI do artigo 121 do CP, que se relaciona com a motivação do agente, e não com os meios de execução do delito (CUNHA, 2018, p. 71).

Da mesma forma, também é subjetivo o feminicídio que se manifesta pelo “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. Nessa modalidade, de maneira ainda mais clara que na anterior, verifica-se que se está no campo da subjetividade, vez que o inciso dispõe sobre duas sensações humanas – o menosprezo e a discriminação – que o agente experiencia e que o levam a cometer um feminicídio.

A análise que deve ser feita para verificar a incidência da qualificadora do feminicídio em caso de “menosprezo ou discriminação à condição de mulher” perpassa, necessariamente, por questões psicológicas do autor do fato. O que se deve levar em consideração é se o agente, ao matar uma mulher, foi movido pelo sentimento discriminatório contra ela – ou seja, se o crime foi motivado pela opressão de gênero.

Tal definição quanto à natureza jurídica do feminicídio implica consequências práticas no que tange à cumulação da qualificadora com outras qualificadoras subjetivas e com a privilegiadora do homicídio prevista no §1º do artigo 121 do CP. Por considerarmos a discussão acerca da viabilidade da existência do “feminicídio privilegiado” especialmente intrigante para a investigação das práticas sexistas do Sistema de Justiça Criminal, é à (im)possibilidade de cumulação do homicídio

privilegiado com a qualificadora do feminicídio que se dedicará o próximo tópico deste capítulo.

2.2 A (IM)POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO COM A QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO E A REVITALIZAÇÃO DOS “CRIMES PASSIONAIS”, EM UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO

Como visto, a definição da natureza jurídica do feminicídio implica o cabimento ou o descabimento da aplicação conjunta da referida qualificadora com as demais qualificadoras subjetivas e com o homicídio privilegiado. A depender do posicionamento adotado para a natureza jurídica do feminicídio – se objetiva, subjetiva ou híbrida – a resposta sobre tal cabimento é distinta.

De antemão, para iniciar as discussões propostas neste ponto da obra, é necessário tecer breves comentários acerca da concorrência de qualificadoras – o que implica uma análise acerca de suas naturezas jurídicas. De acordo com a doutrina penalista tradicional e com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça⁸, não é possível a cumulação de duas ou mais circunstâncias subjetivas. Por outro lado, porém, é cabível a aplicação conjunta de circunstâncias que possuam naturezas opostas – ou seja, uma objetiva e outra subjetiva.

No que se refere, em especial, ao delito de homicídio, preveem-se algumas qualificadoras subjetivas – como, por exemplo, a que agrava a pena quando o delito é cometido por motivo fútil – e objetivas – como aquela que considera merecedor de maior reprovabilidade o assassinato cometido com emprego de veneno. Há, ainda, a previsão da privilegiadora, de caráter subjetivo, vez que se relaciona às motivações do agente para o cometimento do crime ou a seu estado anímico no momento da conduta. Assim, seguindo

⁸ Vide, por exemplo, os julgados: “*Há impeditivo para a coexistência da qualificadora de caráter subjetivo com a forma privilegiada do homicídio*” (BRASIL, STJ. HC 346.132/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 01/04/2016) e “*O reconhecimento da figura privilegiada constante no § 1º do art. 121 do CP, de que o réu agiu sob violenta emoção, após injusta provocação da vítima, por ser de natureza subjetiva, é compatível com as qualificadoras de ordem objetiva, como na hipótese, do emprego de recurso que impossibilitou a defesa do ofendido. Precedentes*” (BRASIL, STJ. AgRg no REsp 950.404/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 21/03/2019).

o entendimento apresentado, as qualificadoras subjetivas não podem se cumular com a privilegiadora, que só se aplica em conjunto com aquelas de ordem objetiva.

Considerando os diferentes posicionamentos acerca da natureza jurídica do feminicídio, também se diferem as teorias quanto a sua cumulação com outras circunstâncias do homicídio. É possível a aplicação conjunta do feminicídio com qualificadoras subjetivas e com o homicídio privilegiado caso a posição adotada seja a de considerá-lo como circunstância objetiva. Em contrapartida, se o posicionamento for pela subjetividade da qualificadora do feminicídio, tal cumulação torna-se incabível. E, finalmente, se for adotada a corrente híbrida, a combinação entre o feminicídio e as qualificadoras subjetivas ou a privilegiadora pode ser efetuada na situação de “violência doméstica e familiar”, mas proibida caso manifestada a circunstância do “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”.

Neste tópico, o que se deseja esmiuçar é, especificamente, a (im)possibilidade da existência da figura do “femicídio privilegiado” – isto é, da aplicação da qualificadora do feminicídio combinada com o privilégio delineado no artigo 121, §1º do CP. Os objetivos desse estudo – que continuará, também, no terceiro capítulo do presente trabalho, a partir de decisões judiciais – são o de avaliar como a doutrina dominante tem se posicionado acerca do debate e o de apontar possíveis padrões patriarcais na atuação dos operadores do Direito.

Conforme trazido à baila no primeiro capítulo deste trabalho, existe, historicamente, no *modus operandi* do Direito Penal brasileiro, uma tendência à associação de mortes violentas de mulheres aos institutos da paixão e da violenta emoção, remontando-se à antiga categoria dos “crimes passionais”. Como visto, a partir da edição do Código Penal de 1940, atualmente vigente, essa tendência foi revitalizada, por meio da aplicação do homicídio privilegiado nos casos de violência letal de gênero. O dispositivo relativo ao privilégio prevê, em uma de suas hipóteses, o abrandamento da punição do agente que age “sob domínio de violenta emoção logo após injusta provocação da vítima” – e, por isso, foi utilizado como instrumento para escusar parcialmente os acusados de homicídios contra mulheres, a partir do uso da ideia de que eles agiram pelo impulso emocional, após se depararem com algum tipo de comportamento feminino visto como socialmente reprovável pela moral patriarcal, em especial o adultério.

É por esse motivo que se considerou especialmente relevante discutir a natureza jurídica da qualificadora do feminicídio e a possibilidade de sua aplicação conjunta com o homicídio privilegiado. O que se deseja observar é se após a entrada em vigor da Lei 13.104/2015, que criou o feminicídio, ainda se demonstra juridicamente possível utilizar o instituto da violenta emoção, previsto na privilegiadora do homicídio, para abrandamento da sanção imposta aos agentes que matam mulheres em razão da opressão de gênero.

Primeiramente, vale demonstrar a posição adotada por aqueles que consideram a referida qualificadora como sendo de natureza objetiva. Para autores como Guilherme Nucci, em razão de entender o feminicídio como uma circunstância objetivamente verificada no caso concreto, não existe óbice para sua cumulação com o homicídio privilegiado. Vejamos:

Sob outro aspecto, a qualificadora é objetiva, permitindo o homicídio privilegiado-qualificado. O agente mata a mulher em virtude de violenta emoção seguida de injusta provocação da vítima. O companheiro surpreende a companheira tendo relações sexuais com o amante em seu lar, na frente dos filhos pequenos. Violentamente emocionado, elimina a vida da mulher porque é mais forte – condição objetiva, mas o faz porque ela injustamente o provocou. Podem os jurados, levado o caso a julgamento, reconhecer tanto a qualificadora de crime contra a mulher quanto a causa de diminuição do § 1.º do art. 121. (NUCCI, 2020, p. 129)

Vale notar que o exemplo utilizado pelo autor para ilustrar a situação na qual seria cabível a figura do homicídio privilegiado em concurso com o feminicídio é, como já observado em outras obras anteriores, a do adultério feminino descoberto pelo companheiro, que causa a reação violenta. Nucci entende que se trata de um feminicídio, já que ligado à ideia de que a mulher é mais fraca do que o homem, mas defende que a traição se configura como ato injusto da vítima, ensejador da aplicação da privilegiadora relativa à violenta emoção.

Em que pese existam três hipóteses legais que ensejam o privilégio – ter o agente agido por relevante valor moral, relevante valor social ou com violenta emoção logo após injusta provocação da vítima – é relevante destacar que, não por acaso, o exemplo apresentado na obra de Nucci é o da terceira figura. Apesar de reconhecer o feminicídio, vez que utiliza um critério meramente objetivo para sua configuração, o autor associa a morte violenta de uma mulher à violenta emoção do agente, em razão do comportamento anterior da vítima, o que nos parece retomar a figura do *criminoso passional*.

Já a corrente híbrida, que se vincula à noção de que a qualificadora do feminicídio é parcialmente subjetiva e parcialmente objetiva, advoga pela possibilidade de cumulação do feminicídio com a privilegiadora no caso de ele estar inserido no âmbito da violência doméstica e familiar, mas não quando se faz presente o menosprezo ou discriminação à condição de mulher. É como interpreta, entre outros, Rogério Greco, que admite a existência da figura do feminicídio privilegiado quando se está diante da hipótese prevista no inciso I do §2º-A do artigo 121 do CP (GRECO, 2022, p. 208)⁹.

Afastando-se desses entendimentos, a parcela da doutrina que considera o feminicídio uma circunstância subjetiva do homicídio – noção a qual nos filiamos – defende ser incabível o concurso da qualificadora com o homicídio privilegiado. Para esses autores, em razão de não se poder cumular duas circunstâncias subjetivas, a existência do conceito de feminicídio privilegiado é juridicamente impossível. É como argumenta Cleber Masson:

O feminicídio constitui-se em circunstância pessoal ou subjetiva, pois diz respeito à motivação do agente. O homicídio é cometido por razões de condição de sexo feminino. Não há nenhuma ligação com os meios ou modos de execução do delito. **Consequentemente, essa qualificadora é incompatível com o privilégio, que a exclui, afastando o homicídio híbrido (privilegiado-qualificado).** (MASSON, 2016, p. 44, grifos nossos).

Conforme sustentado no tópico precedente, nos vinculamos à noção de que o feminicídio é subjetivo, já que indissociável da motivação do agente ao cometer o crime, associada à opressão estrutural de gênero. Por esse motivo, através de uma interpretação formal da questão, consideramos ser incabível a cumulação com o privilégio delineado pelo §1º do artigo 121 do CP, por ser vedado o concurso entre circunstâncias subjetivas.

Entretanto, não é esse o único argumento que consideramos relevante para defender a impossibilidade de aplicação do homicídio privilegiado – em especial, em sua figura relativa à “violenta emoção logo após injusta provocação da vítima” – em casos de mortes violentas de mulheres. Defendemos, também, que a possibilidade de cumulação do feminicídio com a privilegiadora da violenta emoção não atende à necessidade de um julgamento adequado dos casos de feminicídio, a partir de uma perspectiva que leve em

⁹ Dentre os autores estudados que interpretam a qualificadora do feminicídio como sendo de natureza híbrida, não foram encontrados exemplos que ilustrassem situações nas quais eles consideram ser aplicável o homicídio privilegiado em conjunto com o feminicídio em sua figura relativa à violência doméstica e familiar, a fim de que fosse possível analisar se utilizariam, também, o adultério feminino como demonstração de “ato injusto”.

consideração, verdadeiramente, o enfrentamento à violência patriarcal e à revitimização das mulheres pelo Sistema de Justiça Criminal.

Vale relembrar que o Estado brasileiro, ao assumir acordos internacionais para a proteção e garantia dos direitos humanos das mulheres, não se comprometeu somente com a criação de tipos penais que criminalizassem condutas de violência de gênero. Mais do que isso, obrigou-se a julgar esses delitos respeitando a dignidade humana das mulheres, prestando apoio às vítimas de violência e promovendo respostas institucionais que tratem adequadamente casos que envolvem discriminação de gênero. Cabe citar, para ilustrar esse ponto, o artigo 7.f da Convenção de Belém do Pará, por meio do qual os Estados Partes concordam em “estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos”, bem como o artigo 2º.c da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, em que fica consignado que os signatários acordam de “estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação”. Ademais, as instituições jurídicas brasileiras também devem observar o Protocolo Latino-Americano e as Diretrizes Nacionais para investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres, a fim de que seja assegurado acesso à justiça adequado às mulheres vítimas de feminicídio.

Conforme se observa da tradição da doutrina penalista – que se mantém nos autores que admitem a possibilidade da existência do feminicídio privilegiado – a aplicabilidade do homicídio privilegiado em casos de violência letal de gênero relaciona-se com a figura da “violenta emoção”, causada por algum ato injusto da vítima. Esse ato injusto, como visto, é geralmente associado a comportamentos femininos socialmente reprováveis pelo patriarcado, em especial o adultério.

Ao permanecer admitindo o cabimento da aplicação da privilegiadora relativa à violenta emoção em casos de feminicídio, a doutrina revitaliza a categoria de “crimes passionais” e continua a valorar o comportamento da mulher como forma de abrandar a sanção imposta ao agressor. Essa valoração do comportamento feminino a partir de critérios misóginos é incompatível com a própria razão de ser do feminicídio, que visa à proteção das mulheres em relação à forma letal de violência contra a mulher, a qual se manifesta pelo fato de existir opressão, discriminação e desigualdade de gênero.

Não se pode aceitar, frente aos compromissos firmados pelo Brasil para o combate à violência de gênero, que se continue a valorar negativamente comportamentos das mulheres que, aos olhos da justiça burguesa e patriarcal, ocasionariam uma “violenta emoção” no homem que o levaria, de forma completamente desproporcional ao suposto ato injusto da vítima, a cometer um feminicídio. Permitir que juízes e tribunais brasileiros apliquem o homicídio privilegiado em concurso com o feminicídio é privar as mulheres vítimas de violência de um processo que, de fato, leve em consideração a opressão sexista por elas suportada.

Assim, partindo-se de uma perspectiva que considera que os direitos das mulheres são direitos humanos internacionalmente protegidos, devendo obrigatoriamente ser respeitados pelo Estado brasileiro e suas instituições, o concurso entre o feminicídio e o homicídio privilegiado é incabível. Tal cumulação mostra-se como uma violação à garantia das mulheres de acesso a um processo justo e eficaz no combate à violência de gênero, a fim de que não sejam revitimizadas por uma justiça que, em tese, se propõe a dirimir as desigualdades entre homens e mulheres.

Por essas razões, entendemos pela impossibilidade da existência da figura do feminicídio privilegiado. Entretanto, uma vez que boa parte da doutrina tradicional assume a posição de considerar o feminicídio como circunstância objetiva ou híbrida – o que permite a sua cumulação com o homicídio privilegiado – importa observar como isso vem sendo operado na prática dos julgamentos de mortes violentas de mulheres. Para tanto, considerou-se relevante analisar o posicionamento da jurisprudência sobre a natureza jurídica da qualificadora do feminicídio e sobre sua aplicação conjunta com o homicídio privilegiado, de forma a verificar se as práticas institucionais dos tribunais brasileiros continuam a reproduzir paradigmas patriarcais. É o que será investigado no próximo capítulo.

3. UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS E A MANUTENÇÃO DO DISCURSO HISTORICAMENTE CONSTRUÍDO EM TORNO DAS MORTES VIOLENTAS DE MULHERES

Tendo em vista os entendimentos sobre a natureza da qualificadora do feminicídio e a possibilidade de sua cumulação com o homicídio privilegiado, apresentadas no capítulo precedente, entendemos ser relevante observar as práticas institucionais e os entendimentos jurisprudenciais que vem sendo tomados acerca dessa questão no âmbito dos Tribunais da Justiça Estaduais e do Superior Tribunal de Justiça. O objetivo dessa investigação é, além de identificar o entendimento majoritário adotado pelos desembargadores e ministros, o de verificar se as práticas institucionais dos tribunais brasileiros continuam a reproduzir padrões patriarcais no julgamento de casos de feminicídio, revitimizando as vítimas de violência de gênero e utilizando o antigo discurso jurídico do “crime passional”.

Em um primeiro momento, o que se irá analisar é a posição majoritária da jurisprudência acerca da natureza jurídica do feminicídio. Já no segundo tópico, o enfoque será na análise de decisões judiciais que reconhecem a figura do feminicídio privilegiado e as justificativas dadas para tal entendimento.

Para tanto, foi utilizada como metodologia a pesquisa de jurisprudência nos *sites* dos Tribunais e do STJ, a partir das seguintes palavras-chaves: “feminicídio”, “homicídio privilegiado”, “natureza jurídica”, “objetiva”, “subjativa”, “feminicídio privilegiado”. As palavras-chave foram combinadas de formas diferentes no momento da busca para se chegar aos julgados aqui selecionados para análise. O marco temporal utilizado foi de 2015, ano de entrada em vigor da lei que criou a qualificadora do feminicídio, até 2022, ano de término deste trabalho.

3.1 O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL MAJORITÁRIO EM RELAÇÃO À NATUREZA JURÍDICA DO FEMINICÍDIO

Para dar continuidade ao estudo proposto neste trabalho, mostrou-se essencial direcionar a pesquisa ao campo prático do Direito, a fim de identificar como o Sistema

de Justiça Criminal e seus atores vêm lidando com julgamentos de casos de feminicídio, tendo como base a busca por acórdãos e decisões monocráticas. Neste ponto do capítulo, o que será analisado é a posição dos Tribunais Estaduais e do Superior Tribunal de Justiça quanto à natureza da qualificadora da violência letal de gênero, a partir de julgados que evidenciem se os julgadores a consideram subjetiva, objetiva ou híbrida.

Inicialmente, será apresentado o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Ao realizar a pesquisa de jurisprudência do âmbito do STJ¹⁰, percebeu-se que o entendimento dos ministros – ao que nos parece, já consolidado – tem sido o de considerar o feminicídio uma qualificadora objetiva.

Em 2017, a discussão sobre a natureza da qualificadora do feminicídio chegou ao STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.707.113/MG¹¹. Ao enfrentar a divergência sobre a natureza jurídica e a possibilidade de cumulação da qualificadora do feminicídio com a da torpeza, o Ministro Felix Fisher, em decisão monocrática, entendeu que o feminicídio tem caráter objetivo, “pois incide nos crimes 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, assim o *animus* do agente não é objeto de análise”.

Nos anos que se sucederam, o STJ continuou a entender da mesma forma que o ministro. Em sede do REsp nº 1.739.704/RS¹², sob relatoria do Ministro Jorge Mussi, a Quinta Turma do Tribunal sustentou que, por se relacionar à condição especial da vítima – e não à motivação para o delito – o feminicídio possui natureza objetiva. É da mesma maneira que se posicionou a Sexta Turma, por exemplo, no HC 433898/RS¹³, no qual o relator, Ministro Nefi Cordeiro, declarou que “a qualificadora do homicídio deve ser reconhecida nos casos em que o delito é cometido em face de mulher em violência doméstica e familiar”, não estando no âmbito das razões para o cometimento do crime.

A partir desse entendimento do STJ, pareceu interessante observar também como a discussão tem se dado no nível estadual, com base em julgados referentes aos Tribunais

¹⁰ Para realizar a pesquisa no STJ, foram utilizadas as palavras “feminicídio”, “objetiva” e “subjetiva”, combinadas com o filtro “E” oferecido pelo *site*.

¹¹ BRASIL, STJ. REsp 1.707.113/MG, Rel. Ministro Felix Fisher. Data de publicação: 07/12/2017.

¹² BRASIL, STJ. REsp 1.739.704/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe em 26/09/2018.

¹³ BRASIL, STJ. HC 433898/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe em 11/05/2018.

de Justiça Estaduais. A pesquisa jurisprudencial foi realizada nos seguintes TJs: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça de São Paulo, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Tribunal de Justiça da Bahia, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Tribunal de Justiça do Tocantins¹⁴.

Os acórdãos encontrados que demonstram o entendimento sobre a natureza jurídica da qualificadora do feminicídio, em sua maioria, discutem pedidos defensivos que argumentam pela impossibilidade de aplicação do feminicídio em concurso com a qualificadora do motivo torpe ou do motivo fútil, por violação do postulado do *ne bis in idem* – já que ambas poderiam ser entendidas como circunstâncias subjetivas, que dizem respeito à motivação do agente. O que se verificou é que, dentre os Tribunais pesquisados, todos vêm seguindo o entendimento do STJ.

Combinando as expressões “femicídio”, “objetiva” e “subjetiva” – todas colocadas entre aspas no buscador de jurisprudência do *site* do Tribunal – foram encontrados julgados, no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que evidenciam seu entendimento de que a qualificadora do feminicídio é circunstância objetiva do homicídio. Exemplo disso é o acórdão referente à Apelação nº 0138330-37.2021.8.19.0001¹⁵, julgada pela Segunda Câmara Criminal do TJRJ, que consignou, *ipsis litteris*, que:

Quanto ao pedido de exclusão da qualificadora do motivo torpe, vez que, impossível o seu cúmulo com a qualificadora do feminicídio, tratando-se de *bis in idem*, não assiste razão à Defesa.

Enquanto a torpeza está relacionada com a motivação (subjetiva) do autor do crime, no caso, o inconformismo com o fim do seu relacionamento com a vítima Luzinete, o feminicídio diz respeito à constatação objetiva da ocorrência de violência de gênero contra a mulher, ou seja, pela condição do sexo feminino, o que, na presente hipótese foi acolhido pelo Conselho de Sentença, em relação às duas vítimas.

Como se observa, ao analisar o pedido defensivo de exclusão da qualificadora do motivo torpe – de natureza subjetiva, por estar relacionada à motivação do agente para cometimento do delito – em um caso de feminicídio, o desembargador relator considerou

¹⁴ A escolha pelos TJs se deu, em primeiro lugar, de forma a abarcar todas as regiões federativas do Brasil, para garantir que a pesquisa seria feita em pelo menos um TJ de cada região. Em segundo lugar, foram escolhidos Tribunais que tem um maior número de julgados – como é o caso do TJRJ, TJSP e TJDFT – para ser possível encontrar mais decisões sobre o tema em questão.

¹⁵ RIO DE JANEIRO, TJRJ. Apelação Criminal nº 0138330-37.2021.8.19.0001, Rel. Desembargadora Katia Maria Amaral Jangutta, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, julgado em 13/09/2022, data de publicação: 20/09/2022.

que as qualificadoras não são incompatíveis, vez que a segunda seria de ordem objetiva. O entendimento apresentado no acórdão é o de que não é a motivação que dá ensejo à aplicação do feminicídio – nesse caso, o inconformismo com o fim do relacionamento – mas sim a ocorrência de violência contra a mulher.

Da mesma forma entendeu a Primeira Câmara Criminal do TJRJ, quando do julgamento da Apelação nº 0007586-85.2020.8.19.0001¹⁶:

Tem-se por motivo torpe o considerado como imoral, vergonhoso, repudiado social e moralmente. Fica claro o sentimento de posse que o apelante tinha em relação à esposa. Sentimento esse que o levou a cometer um crime tão bárbaro e entendido pelo Júri Popular por torpeza. Não configura *bis in idem* a incidência conjunta das qualificadoras do feminicídio e do motivo torpe nas hipóteses de delito praticado contra a mulher em situação de violência doméstica e familiar, pois aquela tem natureza objetiva, que dispensa aferição acerca do *animus* do agente, enquanto esta última possui caráter subjetivo

Realizando a pesquisa no Tribunal de Justiça de São Paulo, utilizando os mesmos parâmetros, os resultados demonstraram que o TJSP também vem considerando o feminicídio como qualificadora objetiva. Vejamos, a título exemplificativo, trecho do acórdão que julgou o Recurso em Sentido Estrito nº 1500567-34.2019.8.26.0052¹⁷:

Para incidência da qualificadora, reclama-se a existência de violência praticada contra mulher, em contexto caracterizado por relação de poder e submissão, praticada por homem ou mulher sobre mulher em situação de vulnerabilidade.

(...)

Como se vê, essa qualificadora tem natureza objetiva, ou seja, está ligada objetivamente a uma situação típica de agressão de homem contra mulher, no contexto tradicional de violência doméstica e familiar, ao passo que a qualificadora do motivo torpe (art. 121, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal) tem natureza subjetiva, pois está ligada aos motivos determinantes do crime.

Aqui, ao explicar as circunstâncias que levam à incidência do feminicídio, o relator proclama a necessidade de existir uma agressão baseada em submissão e vulnerabilidade da mulher em relação ao homem, o que, ao seu ver, seria objetivamente verificável. Segundo consignado no acórdão, o feminicídio não estaria relacionado às

¹⁶ RIO DE JANEIRO, TJRJ. Apelação Criminal nº 0007586-85.2020.8.19.0001. Rel. Desembargadora Katya Maria de Paula Menezes Monnerat, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, julgado em 14/06/2022, data de publicação: 20/06/2022.

¹⁷ SÃO PAULO, TJSP. Recurso em Sentido Estrito nº 1500567-34.2019.8.26.0052. Rel. Desembargador Alexandre Almeida, 11ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL, julgado em 31/10/2022, data de publicação: 03/11/2022.

motivações determinantes para o crime, mas sim à situação de violência de gênero em que a vítima se encontra.

Na pesquisa efetuada no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, não foi outro o entendimento encontrado. Como exemplo, destacamos trecho do acórdão exarado em sede do Recurso em Sentido Estrito nº 0006892-22.2015.807.0003¹⁸, abaixo transcrito:

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 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.

De forma semelhante aos julgados anteriormente mencionados e à doutrina penalista que considera o feminicídio como qualificadora objetiva, o desembargador do TJDFT argumenta que a aplicação da qualificadora tem relação com a condição objetiva da violência doméstica contra a mulher, servindo para proteger mulheres que se encontram em uma posição subalterna aos homens. O relator relembra o objetivo por trás da criação da lei do feminicídio – “resgatar a dignidade perdida ao longo da história da dominação masculina” – para defender a tese de que a referida qualificadora não incide no caso concreto em razão da motivação do agente, mas sim em decorrência da existência de uma agressão discriminatória em face da vítima feminina.

É o mesmo posicionamento firmado pelo Tribunal de Justiça da Bahia. Em ocasião do julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 0006222-18.2016.8.05.0063¹⁹, por exemplo, o desembargador relator declarou que o feminicídio é aferido objetivamente, nos casos de homicídios em que o agente “se aproveita de uma cultura de inferioridade da mulher, para tirar-lhe o seu bem mais precioso que é a vida”.

¹⁸ DISTRITO FEDERAL, TJDFT. Recurso em Sentido Estrito nº 0006892-22.2015.807.0003, Rel Desembargador George Lopes Leite, julgado em 29/10/2015, data de publicação: 11/11/2015.

¹⁹ BAHIA, TJBA. Recurso em Sentido Estrito nº 0006222-18.2016.8.05.0063, Rel. Desembargador João Bosco de Oliveira Seixas, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, data de publicação: 10/11/2017.

Segundo o acórdão destacado, a verificação quanto à aplicabilidade do feminicídio perpassa por uma análise objetiva acerca da presença da violência doméstica e familiar ou do menosprezo à condição de mulher – afastando-se, assim, da qualificadora da torpeza, que diz respeito ao motivo do crime. Para explicitar sua argumentação, o relator dá um exemplo hipotético de caso concreto, associando a incidência do feminicídio à cultura patriarcal e a aplicação do motivo torpe às motivações específicas do delito, como o inconformismo com o fim do relacionamento:

Enquanto o feminicídio é aferível de forma objetiva, sendo imperioso que a morte esteja vinculada à violência doméstica e familiar ou ao menosprezo ao gênero feminino, a torpeza ou a futilidade são extraídas do motivo do crime, o que levou o agente a matar a vítima, sendo, pois, de ordem subjetiva.

Exemplificativamente, se um homem mata a sua esposa, aproveitando-se de triste cultura que lhe permite achar ser o seu dono, configurada está a qualificadora do feminicídio, independentemente do motivo que o leva a matá-la. Se, além disso, a morte é motivada pela torpeza, a exemplo de o crime ter sido perpetrado porque a vítima usou uma roupa curta, ou porque pôs fim ao relacionamento, deverão co-existir as qualificadoras do feminicídio e do motivo torpe.

Na esfera do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o entendimento prevalecente também tem sido o de que o feminicídio é circunstância objetiva. É o que se demonstra no acórdão relativo à Apelação nº 5001262-69.2020.8.21.0055²⁰, no qual o desembargador relator, em seu voto, declarou que a aplicação do feminicídio se dá devido ao crime ter sido praticado contra a ex-companheira do agente, diferenciando-se da motivação, que foi o inconformismo com o fim da relação amorosa:

Como já analisado, o motivo do crime teria sido torpe em razão de o réu não aceitar o fim do relacionamento afetivo. Já a qualificadora do feminicídio foi articulada e admitida pelo Conselho de Sentença porque o acusado cometeu o crime contra sua ex-companheira, com quem convivia maritalmente, antes do término do relacionamento, em claro contexto de violência doméstica.

Isto é, a qualificadora do feminicídio, ao contrário do sustentado pela defesa, tem natureza objetiva e a do motivo torpe é de cunho subjetivo, sendo elas, pois, compatíveis entre si, podendo ser aplicadas simultaneamente.

Vale notar, porém, posicionamento tomado pelo desembargador relator Luiz Mello Guimarães em ocasião do julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 0020691-93.2021.8.21.7000²¹. Apesar de também reconhecer o feminicídio enquanto qualificadora

²⁰ RIO GRANDE DO SUL, TJRS. Apelação Criminal nº 5001262-69.2020.8.21.0055, Rel. Luciano André Losekann, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgado em 23/06/2022, data de publicação: 30/06/2022.

²¹ RIO GRANDE DO SUL, TJRS. Recurso em Sentido Estrito nº 0020691-93.2021.8.21.7000, Rel. Desembargador Luiz Mello Guimarães, julgado em 27/08/2021, data de publicação: 02/09/2021.

objetiva, entende, no caso em questão, pela existência de *bis in idem* entre essa qualificadora e a do motivo torpe, vez que o mesmo fato – o relacionamento amoroso que o acusado manteve com a vítima – ensejaria a aplicação de duas imputações²². Destaca-se, a seguir, trecho do voto do relator, que restou vencedor:

Tal verificação, diga-se, não conduz a ideias preconcebidas, não se podendo falar em *bis in idem*, por exemplo, na imputação do motivo torpe e do feminicídio se um marido mata a esposa (violência doméstica? feminicídio) para ficar com o seguro de vida que ela fez em seu nome (motivo torpe). Tudo sempre dependerá, como dito, do caso concreto.

E, no feito em tela, restou evidenciado o *bis in idem*.

É assim porque o ciúme e o sentimento de posse do réu, bem como sua inconformidade com o fim do relacionamento, constituem justamente a sua relação com a ofendida ao tempo do fato, decorrente do relacionamento amoroso que teve com ela anteriormente, que caracteriza a violência doméstica configuradora do feminicídio.

Portanto, a relação do casal, além de pressuposto para a imputação do móvel do crime, integra o conceito da violência doméstica que foi invocada na denúncia para imputar o feminicídio; ou seja, aquele único fato ensejou a dupla imputação, afrontando-se, assim, a proibição de *bis in idem*.

Por fim, no Recurso em Sentido Estrito nº 0037650-93.2019.8.27.0000²³, os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins chegaram ao mesmo entendimento. Para o TJTO:

As qualificadoras consistentes no feminicídio e no motivo fútil podem coexistir perfeitamente, por que diversa a natureza de cada uma; o feminicídio ocorre toda vez que, objetivamente, haja uma agressão à mulher proveniente de convivência familiar.

Assim, o que se tem, tanto na esfera do Superior Tribunal de Justiça, quanto nos Tribunais estaduais analisados, é um consolidado entendimento pelo caráter objetivo da qualificadora do feminicídio. Em geral, os argumentos utilizados por ministros e desembargadores se concentram no fato de que as circunstâncias para a ocorrência do feminicídio – a violência doméstica e familiar ou o menosprezo à condição de mulher – seriam objetivamente verificáveis no caso concreto, não estando ligadas a questões psicológicas do autor do crime. Os motivos para o delito, segundo os julgadores, devem

²² Nos parece que, em que pese o desembargador tenha reconhecido que a violência letal sofrida pela vítima teve origem no relacionamento amoroso com o agente, ele não relaciona o sentimento de posse que o acusado tinha em relação à mulher ao contexto maior do patriarcado e da violência de gênero – tidos, ao nosso ver, como a motivação por trás de casos de feminicídio, o que direciona para sua natureza subjetiva.

²³ TOCANTINS, TJTO. Recurso em Sentido Estrito nº 0037650-93.2019.8.27.0000, Rel. Desembargadora Etelvina Maria Sampaio Felipe, julgado em 18/02/2020, data de publicação: 20/02/2020.

ser analisados separadamente, uma vez que o feminicídio não diz respeito ao *animus* do autor do fato.

Com base nas decisões aqui colacionadas, o que nos parece interessante questionar é a insistência na argumentação de que o feminicídio não possui relação com as motivações para o crime – ainda que, reiteradamente, as causas para mortes violentas de mulheres sejam oriundas da opressão estrutural de gênero. Motivos como o inconformismo com o fim do relacionamento e o sentimento de posse do acusado em face da vítima, verificados em todos os casos aqui analisados e qualificados pelos magistrados como “torpes” ou “fúteis”, tem ligação direta com o patriarcado – e, conseqüentemente, com as “razões da condição do sexo feminino” enunciadas pela qualificadora do feminicídio.

Sustentamos que o feminicídio possui natureza subjetiva pois indissociável das motivações que o agente teve para praticar o crime. Diferentemente de outros casos de homicídio, em que os motivos, torpes ou fúteis, podem ser pontualmente analisados e qualificados de tais formas, as motivações relacionadas a casos de mortes violentas de mulheres possuem, na esmagadora maioria das vezes, um vínculo intrínseco à realidade misógina que coloca as mulheres em posição subalterna aos homens. Assim, o que defendemos é que o inconformismo com o fim do relacionamento ou o sentimento de posse e ciúme apenas se manifestam porque existe, culturalmente, um sistema de opressão às mulheres – e, sendo assim, o feminicídio reflete condições psicológicas do autor do delito.

A nosso ver, o posicionamento da jurisprudência pátria pela objetividade do feminicídio demonstra que os julgadores não vinculam o feminicídio às razões machistas que levam um homem a violentamente matar uma mulher – o que aponta para uma incapacidade do Sistema de Justiça Criminal burguês e patriarcal de verdadeiramente compreender a opressão de gênero e oferecer uma resposta institucional adequada para as mulheres vítimas de violência. Tendo isso em vista, e a partir das reflexões já levantadas no tópico 2.2 do presente estudo, considerou-se relevante observar como os Tribunais têm julgado casos em que é reconhecida a figura do “feminicídio privilegiado”, tema que será aprofundado no ponto subsequente.

3.2 A APLICAÇÃO, EM DECISÕES JUDICIAIS, DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO EM CONJUNTO COM A QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO

Considerando que, como verificado, a posição majoritária da jurisprudência tem sido a de entender o feminicídio como qualificadora objetiva do homicídio, não haveria óbice, para os Tribunais brasileiros, de reconhecer o concurso dessa qualificadora com o privilégio delineado pelo artigo 121, §1º do CP. Por compreendermos que a cumulação da privilegiadora com a qualificadora do feminicídio pode estar relacionada com a manutenção de ideais patriarcais no discurso jurídico – tendo em vista os posicionamentos doutrinários já apresentados no presente trabalho, relacionados a uma manutenção da antiga categoria dos “crimes passionais” no ideário jurídico – foram realizadas pesquisas jurisprudenciais para averiguar em que casos o Sistema de Justiça Criminal tem aplicado a figura do “feminicídio privilegiado”.

Para tanto, foram combinadas as palavras-chave “feminicídio”, “privilegiado” e “privilégio” nos portais eletrônicos dos Tribunais de Justiça estaduais analisados no tópico antecedente e do Superior Tribunal de Justiça²⁴. Destacaram-se três casos para serem aqui destrinchados.

O primeiro julgado trata-se de acórdão proferido na Apelação nº 1527180-14.2020.8.26.0228²⁵, oriunda do Tribunal de Justiça de São Paulo. O caso diz respeito a uma tentativa de feminicídio cometida por Thiago Evangelista da Silva em face de sua ex-companheira, por não aceitar o fim do relacionamento. O Conselho de Sentença condenou o acusado como incurso no artigo 121, §1º e § 2º, incisos IV e VI, c/c §2º-A, inciso I, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal – reconhecendo, portanto, tanto o homicídio privilegiado, quanto a qualificadora do feminicídio.

A aplicação do homicídio privilegiado pela violenta emoção se deveu ao fato de que o acusado atingiu a vítima ao encontrá-la na companhia de um novo companheiro, conforme se extrai do seguinte trecho da decisão:

²⁴ Dentre as decisões dos Tribunais estaduais, foram destacadas aquelas que ilustravam mais claramente os pontos levantados neste trabalho. Já no âmbito do STJ, a pesquisa não encontrou nenhum acórdão que tratasse da questão, apenas decisões monocráticas que, embora mencionassem o tema, não adentravam no debate material sobre a aplicação da privilegiadora.

²⁵ SÃO PAULO, TJSP. Apelação Criminal nº 1527180-14.2020.8.26.0228, Rel. Desembargador André Carvalho e Silva de Almeida, 2ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 10/11/2022, data de publicação: 10/11/2022.

No caso presente, há informação de que o réu e a vítima se relacionaram amorosamente no passado e, na data dos fatos, Thiago, desconfiando de que Pamela se relacionava com outro rapaz, se dirigiu ao apartamento dela e, de inopino, após flagrá-la na companhia de seu novo companheiro, munuiu-se de uma faca e passou a golpeá-la pelo corpo, com evidente *animus necandi*, somente não logrando êxito em consumir o homicídio em razão do pronto atendimento médico recebido pela ofendida, que foi socorrida por populares.

O que se observa é que os jurados, quando o caso foi levado ao Júri, entenderam que o acusado agiu com violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima pois a flagrou com seu novo companheiro, após o término do relacionamento. A “injusta provocação” teria sido, assim, o fato de a vítima estar envolvida amorosamente com outra pessoa.

O recurso defensivo de reforma da sentença de primeiro grau argumentava pela nulidade da quesitação do Júri e requeria a readequação da dosimetria da pena, tendo em vista o posicionamento de que haveria contradição entre a privilegiadora e a qualificadora do feminicídio, por serem ambas de natureza subjetiva. O TJSP, porém, entendeu não existir impedimento para a incidência do homicídio privilegiado-qualificado nesse caso, com base na jurisprudência do STJ acerca da natureza jurídica do feminicídio e da cumulação de circunstâncias de natureza distintas. Manteve-se, assim, a condenação do acusado, com a aplicação da redução de pena pela violenta emoção.

O segundo caso destacado é a Apelação nº 0000014-65.2016.8.05.0209²⁶, julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Trata-se de um feminicídio praticado por Reinaldo de Jesus Gomes em desfavor de sua companheira, no contexto de violência doméstica e familiar. Após o trâmite do processo na primeira instância, o acusado restou condenado pela prática do crime inculcado no artigo 121, § 1º e § 2º, III, IV, e VI do CP.

O Júri reconheceu que o acusado agiu sob o domínio de violenta emoção após ato injusto da vítima, aplicando-lhe a redução da pena, ao mesmo tempo que reconheceu que o crime foi praticado em violência doméstica, o que levou à configuração do feminicídio. A justificativa para incidência do homicídio privilegiado foi a de que o réu agiu impelido de violenta emoção por ter encontrado sua companheira conversando com outro homem, que seria, supostamente, seu amante – ainda que, segundo consta no acórdão, não houvesse provas concretas da traição.

²⁶ BAHIA, TJBA. Apelação Criminal nº 0000014-65.2016.8.05.0209, Rel. Desembargador Nilson Soares Castelo Branco, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, data de publicação: 02/06/2017.

Os apelos da defesa e do Ministério Público baseavam-se na busca pela redução da sanção imposta, a fim de que a dosimetria da pena fosse reformulada para aplicação de uma fração mais atenuante para o homicídio privilegiado. O desembargador relator, apesar de não acolher o pedido de maior diminuição da pena, defendeu que a privilegiadora deveria incidir no caso.

Por fim, o terceiro caso a ser averiguado é a Apelação nº 0013493-95.2021.8.19.0004²⁷, oriunda do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O processo trata de um feminicídio tentado praticado por Noemy Diniz Torres Peixoto em face de sua ex-namorada²⁸. A acusada foi condenada pela prática do delito insculpido no artigo 121, §1.º e §2.º, IV e VI, c/c 14, II, do Código Penal, tendo sido reconhecido o homicídio privilegiado pela violenta emoção.

A privilegiadora foi reconhecida pelos jurados em razão da forte emoção que a acusada teria vivenciado no momento do delito, ocasionada pelo fato de ter descoberto que a vítima estava envolvida com uma outra pessoa. O crime ocorreu na casa da vítima, no momento em que a acusada se dirigiu até lá e encontrou a então namorada na presença de outra mulher, com quem ela admitiu que queria se envolver – o que se configurou, para o Júri, como “injunta provocação” que deu origem ao domínio da violenta emoção.

O apelo defensivo era no sentido de que a acusada agiu “em completo descontrole”, o que foi reconhecido por meio da privilegiadora, ensejando a necessidade de afastamento das qualificadoras. O desembargador relator, porém, negou provimento ao recurso, alegando não existir óbice à coexistência das qualificadoras – do feminicídio e do recurso que dificultou a defesa da vítima, ambas de ordem objetiva, a seu ver – com o homicídio privilegiado.

O que os julgados aqui selecionados para análise reforçam é a tese de que a aplicação do homicídio privilegiado, na sua modalidade da “violenta emoção”, em casos de feminicídio possui relação com um resgate da antiga categoria dos “crimes passionais” e com a permanência dos ideais patriarcais na sociedade e no sistema de justiça. Os atos

²⁷ RIO DE JANEIRO, TJRJ. Apelação Criminal nº 0013493-95.2021.8.19.0004, Rel. Desembargador André Ricardo de Franciscis Ramos, SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL, julgado em 27/10/2022, data de publicação: 31/10/2022.

²⁸ Trata-se, aqui, de um caso de feminicídio ocorrido no âmbito de uma relação íntima de afeto entre duas mulheres, sendo o agente do crime uma mulher, e não um homem. Embora o patriarcado e, consequentemente, a violência de gênero, estejam relacionados à opressão do homem em relação à mulher, mulheres também acabam por reproduzir ideais patriarcais – o que pode se refletir nas relações amorosas e gerar casos de feminicídio.

das vítimas considerados “injustos” e que seriam responsáveis por levar à reação violenta e emocional dos agentes se vinculam de forma direta, nos casos aqui analisados, com o não atendimento às características do arquétipo de mulher que é socialmente esperado, especialmente o comportamento relativo ao adultério.

Nos três casos, o reconhecimento do “feminicídio privilegiado” se dá em razão do flagrante da traição da mulher – ou, simplesmente, do seu envolvimento com um novo parceiro, após o término do relacionamento com o agressor. O dever de fidelidade esperado da mulher dentro da sociedade patriarcal gera uma cobrança tão forte que subsiste mesmo após o fim da relação amorosa, e seu não atendimento é usado para explicar, ao menos em parte, a atitude do agente de reagir por meio do assassinato violento da mulher.

O que se tem, assim, é a sustentação da ideia de que o agressor agiu movido pela paixão que sentiu no momento do crime devido a uma ação da mulher que não corresponde ao ideal patriarcal monogâmico, o que nos parece conduzir à culpabilização da vítima por seu próprio infortúnio e à aceitação dos sentimentos de posse e ciúme que levam um homem a matar violentamente uma mulher. O reconhecimento da privilegiadora pelos jurados, aceitando as teses defensivas que protestam pela ocorrência da “violenta emoção” nesses casos, bem como o entendimento dos magistrados sobre a possibilidade da aplicação do privilégio em conjunto com o feminicídio sinalizam, portanto, para um resgate – ou, simplesmente, para a inoportunidade de interrupção – do discurso jurídico dos “crimes passionais”, utilizado ao longo do século XX como estratégia de defesa para homens acusados de homicídios contra esposas e companheiras.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base em todo o exposto no decorrer do presente trabalho, cujo objetivo era analisar a aplicabilidade do homicídio privilegiado em concurso com a qualificadora do feminicídio, a fim de observar se o Sistema de Justiça Criminal segue a reproduzir padrões patriarcais de julgamento em casos de mortes violentas de mulheres, foi possível verificar a insistência de argumentações que utilizam o comportamento da mulher como forma de escusar parcialmente o homem por sua conduta. A utilização da “violenta emoção” enquanto privilegiadora cabível se ser aplicada em conjunto com o feminicídio nos parece levar à inquestionável manutenção da categoria dos “crimes passionais” no discurso jurídico contemporâneo, e, nas palavras de Marília Etienne Arreguy (2008, p. 122-123), a um desejo da sociedade e do Direito de “livrar a cara” do agente que comete feminicídio.

Conforme levantado no primeiro capítulo deste trabalho, a figura do homicídio privilegiado na modalidade da “violenta emoção após injusta provocação da vítima” – remontando as teses defensivas relativas ao “crime passional” e à “legítima defesa da honra”, que serviram para absolver homens que mataram violentamente suas mulheres no início do século XX – sempre esteve relacionado, para a doutrina penalista tradicional, ao assassinato cometido pelo homem depois de encontrar sua esposa ou companheira em flagrante adultério. Foram analisados diversos autores que, no decorrer dos anos, continuaram a dar essa situação como exemplo ideal de aplicação da privilegiadora.

Tendo em vista essa construção histórica acerca da incidência da “violenta emoção”, considerou-se necessário averiguar se tal entendimento também se verificava a partir da entrada em vigor da Lei 13.104/2015, criadora da qualificadora do feminicídio – o que implicou, também, em uma avaliação quanto à natureza jurídica do feminicídio. Os resultados que foram obtidos com essa investigação – feita através da análise de textos doutrinários de autores tradicionais – demonstraram que, para aqueles que consideram a qualificadora do feminicídio como circunstância objetiva, a aplicação do homicídio privilegiado, além de ser possível, continua a ser associado à traição anterior da mulher vítima de violência.

Defendemos, conforme explicitado no trabalho, que a qualificadora do feminicídio necessariamente possui natureza subjetiva, por estar intrinsecamente vinculada com aspectos psicológicos do agente que comete o crime. Considerar o

feminicídio como qualificadora objetiva e, conseqüentemente, admitir a sua aplicação em conjunto com a privilegiadora da “violenta emoção” – trazendo como caso exemplar de tal possibilidade o flagrante adultério da mulher – não atende a necessidade de se oferecer às vítimas de violência letal de gênero o acesso a um processo justo, diligente e em perspectiva de gênero, que de fato compreenda a opressão patriarcal e ofereça respostas institucionais adequadas.

Ao direcionar a pesquisa para a jurisprudência dos Tribunais brasileiros, os resultados encontrados confirmam a hipótese aqui apresentada de que o Sistema de Justiça Criminal continua a reproduzir paradigmas patriarcais em julgamentos de feminicídio. Não só o STJ e os TJs estaduais analisados possuem o entendimento de que o feminicídio tem natureza objetiva – posição que desconsidera aspectos sociais e estruturais importantes da opressão de gênero – como também admitem a aplicabilidade do homicídio privilegiado em concurso com a qualificadora do feminicídio. O que se observou foi que, seguindo os padrões já apresentados pela doutrina, os casos em que a privilegiadora da “violenta emoção” foi reconhecida pelo Júri junto com o feminicídio tinham como elemento configurador da “injústa provocação da vítima” o adultério da mulher – o que, por consequência, sinaliza para uma permanência da categoria dos “crimes passionais” no discurso jurídico.

O que se conclui do presente trabalho, portanto, é que, em que pesem os avanços obtidos pela luta organizada de mulheres e da tentativa, pela via do Direito Penal, de fornecer respostas institucionais à violência letal de gênero, ainda prevalece no discurso jurídico os ideais patriarcais que culpabilizam as vítimas pelo crime que sofreram e perdoam, ainda que parcialmente, os agressores que agiram “por paixão”. O Sistema de Justiça Criminal e seus atores, situados dentro da sociedade capitalista e patriarcal, ainda não são capazes de fornecer tratamento legal adequado e respeitoso às mulheres vítimas da opressão sexista.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A Soberania Patriarcal: O Sistema de Justiça Criminal no Tratamento da Violência Sexual Contra a Mulher*. Sequência. Florianópolis: Editora UFSC, 2005.

ARREGUY, Marília Etienne. *Os crimes no triângulo amoroso: uma discussão psicanalítica historicamente contextualizada a respeito do conceito de violenta emoção no Direito Penal Brasileiro*. 2008. 360 f. Tese (Doutorado em Ciências Humanas e Saúde; Epidemiologia; Política, Planejamento e Administração em Saúde) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

AUGUSTO, Cristiane Brandão. *Legítima Defesa, Violenta Emoção e Crimes Passionais: uma análise do projeto anticrime numa perspectiva de gênero*. In: Projeto de Lei Anticrime – Análise Crítica dos Professores de Ciências Criminais da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MARTINS, Antonio; JOFFILY, Tiago [Orgs.]. Belo Horizonte: Editora Plácido, 2019.

BAHIA, TJBA. Apelação Criminal nº 0000014-65.2016.8.05.0209, Rel. Desembargador Nilson Soares Castelo Branco, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, data de publicação: 02/06/2017.

BAHIA, TJBA. Recurso em Sentido Estrito nº 0006222-18.2016.8.05.0063, Rel. Desembargador João Bosco de Oliveira Seixas, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, data de publicação: 10/11/2017.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 12ª Edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, vol. 2*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, (Lei Maria da Penha). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 24/10/2022.

BRASIL. Lei 13.104, de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm>.

Acesso em: 10/02/2022.

BRASIL, STJ. AgRg no REsp 950.404/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 21/03/2019.

BRASIL, STJ. HC 346.132/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 01/04/2016.

BRASIL, STJ. HC 433898/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018.

BRASIL, STJ. REsp 1.707.113/MG, Rel. Ministro Felix Fisher. Data de publicação: 07/12/2017.

BRASIL, STJ. REsp 1.739.704/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal, volume 2*. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

CAPEZ, Fernando.; PRADO, Stela. *Código Penal Comentado – 7 Ed.* – São Paulo: Saraiva, 2016.

CORRÊA, Mariza. *Os crimes da paixão*. São Paulo: Brasiliense, 1981.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: parte especial*. – 10ª Ed. – Salvador: JusPODIVM, 2018.

DELMANTO, Celso et al. *Código Penal Comentado – 8ª Ed.* – São Paulo: Saraiva, 2010.

DISTRITO FEDERAL, TJDF. Recurso em Sentido Estrito nº 0006892-22.2015.807.0003, Rel Desembargador George Lopes Leite, julgado em 29/10/2015, data de publicação: 11/11/2015.

ENGELS, Frederich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. São Paulo: Boitempo, 2019.

FEDERICI, Silvia. *Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva*. Tradução: Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.

FRAGOSO, Heleno Claudio. *Lições de Direito Penal, 1º volume*. São Paulo: José Busthatsky Editor, 1958.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios Gonçalves. *Direito Penal Esquematizado, Parte especial*. – 2ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Direito Penal Esquematizado, Parte especial*. – 11ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2021.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal, Volume 2* – 19ª Ed. – São Paulo: Editora Atlas, 2022.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal, Volume V*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

LINS E SILVA, Evandro. *O salão dos passos perdidos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1997.

MASSON, Cleber. *Direito Penal: esquematizado, Vol. 2* – 4ª Ed. – São Paulo: Método, 2011.

_____. *Direito Penal: esquematizado, Vol. 2* – 9ª Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MONTENEGRO, Ana. *Ser ou não ser feminista*. Recife: Editora Guararapes, 1981.

NORONHA, Edgar Magalhães. *Direito Penal (Dos crimes contra a pessoa. Dos crimes contra o patrimônio), 2º vol.* – São Paulo: Editora Saraiva, 1983.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. – 16 Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PONCE, Maria Guadalupe R. Mesa de trabalhos sobre femicídio/feminicídio. In: CHIAROTTI, S.(Ed.). *Contribuições ao debate sobre a tipificação penal do femicídio/feminicídio*. Lima: CLADEM, p. 107-116, 2011.

RIO DE JANEIRO, TJRJ. Apelação Criminal nº 0138330-37.2021.8.19.0001, Rel. Desembargadora Katia Maria Amaral Jangutta, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, julgado em 13/09/2022, data de publicação: 20/09/2022.

RIO DE JANEIRO, TJRJ. Apelação Criminal nº 0007586-85.2020.8.19.0001. Rel. Desembargadora Katya Maria de Paula Menezes Monnerat, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, julgado em 14/06/2022, data de publicação: 20/06/2022.

RIO DE JANEIRO, TJRJ. Apelação Criminal nº 0013493-95.2021.8.19.0004, Rel. Desembargador André Ricardo de Franciscis Ramos, SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL, julgado em 27/10/2022, data de publicação: 31/10/2022.

RIO GRANDE DO SUL, TJRS. Apelação Criminal nº 5001262-69.2020.8.21.0055, Rel. Luciano André Losekann, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgado em 23/06/2022, data de publicação: 30/06/2022.

RIO GRANDE DO SUL, TJRS. Recurso em Sentido Estrito nº 0020691-93.2021.8.21.7000, Rel. Desembargador Luiz Mello Guimarães, julgado em 27/08/2021, data de publicação: 02/09/2021.

SÃO PAULO, TJSP. Apelação Criminal nº 1527180-14.2020.8.26.0228, Rel. Desembargador André Carvalho e Silva de Almeida, 2ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 10/11/2022, data de publicação: 10/11/2022.

SÃO PAULO, TJSP. Recurso em Sentido Estrito nº 1500567-34.2019.8.26.0052. Rel. Desembargador Alexandre Almeida, 11ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL, julgado em 31/10/2022, data de publicação: 03/11/2022.

SOUZA, Luciano Anderson de.; BARROS, Paula Pécora de. Questões controversas com relação à Lei do Femicídio (Lei nº 13.104/2015). *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 111, p. 263-279, 2016.

TOCANTINS, TJTO. Recurso em Sentido Estrito nº 0037650-93.2019.8.27.0000, Rel. Desembargadora Etelvina Maria Sampaio Felipe, julgado em 18/02/2020, data de publicação: 20/02/2020.

ZANELLA, Everton; FRIGGI, Márcio; ESCUDEIRO, Marcio; AMARAL, Vírgilio. FEMINICÍDIO: considerações iniciais. Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público do Estado de São Paulo. São Paulo, 02 de junho de 2015. p. 5. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_criminal/Artigos. Acesso em 14/10/2022.