

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

Jerônimo Pinho de Souza

Nº USP 11761848

O FEMINICÍDIO COMO QUALIFICADORA: estudo sobre a natureza e a
aplicação do feminicídio como qualificadora do homicídio

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo.
Departamento de Direito Penal,
Medicina Forense e Criminologia
(DPM), sob orientação da Professora
Helena Regina Lobo da Costa.

Palavras-chave: feminicídio, conceito
sociológico, categoria jurídico-penal,
natureza da qualificadora, natureza
objetiva, natureza subjetiva, natureza
mista ou híbrida, efeitos, *bis in idem*.

São Paulo

2024

AGRADECIMENTOS

Brevemente, teço alguns agradecimentos aos que me apoiaram, não só ao longo da elaboração deste trabalho, mas em toda a graduação.

Aos meus pais, Olívio e Grace, e à minha irmã, Olívia, minha base em São Paulo, que sempre proporcionaram o amor, o carinho e a segurança necessária para sempre seguir caminhando com coragem.

Aos longínquos amigos do Colégio Santo Inácio, que representam minha maior saudades do Rio de Janeiro, agradeço pela amizade leal e pelas risadas cotidianas, as quais se mantêm intactas, apesar da distância da Dutra.

Aos colegas que fiz na Faculdade de Direito do Largo do São Francisco, com os quais vivi e compartilhei bons momentos, nas salas, nas arcadas e nos mais diversos campos de futebol espalhados por São Paulo. Um abraço especial aos companheiros do XI em Campo.

Aos parceiros do escritório de advocacia CAZ Advogados, onde pude estagiar e aprender, não só sobre a advocacia, mas sobre a importância de um ambiente confortável e repleto de pessoas carinhosas e prestativas, que conseguem tornar a correria cotidiana mais agradável. Em especial, agradeço ao Fabrício Lacerda, amigo e grande pesquisador, quem muito me ajudou ao longo deste trabalho.

À minha orientadora, Professora Helena Regina Lobo da Costa, a quem muito admiro a didática como professora, a profundidade como pesquisadora e a dedicação como advogada. Obrigado por ter se mantido tão disposta e animada em auxiliar minha pesquisa, que se tornou tarefa muito mais agradável sob sua orientação.

Por fim, agradeço à Laura, minha querida namorada, prodígia arquiteta e criativa artista, com quem compartilho os desafios, as angústias e as pequenas alegrias do dia a dia. Te amo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
1. DO FEMINICÍDIO COMO FENÔMENO SOCIAL	6
1.1. Da criação do conceito de feminicídio e de seu desenvolvimento na América Latina	7
1.2. Do desenvolvimento do conceito de feminicídio no Brasil	11
1.3. Do processo histórico-legislativo do feminicídio como categoria jurídico-penal.....	15
2. DO FEMINICÍDIO COMO CATEGORIA JURÍDICO-PENAL	25
2.1. Das circunstâncias do delito nos tipos derivados, nos tipos derivados <i>suus generis</i> e nas causas modificativas de pena	26
2.2. Das considerações sobre a Teoria do Bem Jurídico	31
2.3. Do bem jurídico tutelado no feminicídio	34
3. DA NATUREZA DO FEMINICÍDIO COMO QUALIFICADORA DO HOMICÍDIO.....	37
3.1. Da corrente objetiva	39
3.2. Da corrente subjetiva	46
3.3. Da corrente mista ou híbrida	50
4. DA TOMADA DE POSIÇÃO	54
4.1. Da interpretação da norma do feminicídio segundo os métodos hermenêuticos.....	54
4.1.1. Da interpretação literal aplicada	56
4.1.2. Da interpretação histórica aplicada	58
4.1.3. Da interpretação sistemática aplicada	59
4.1.4. Da interpretação teleológica aplicada	62
4.2. Dos efeitos jurídicos	64
5. CONCLUSÃO	67
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo entender qual a natureza da qualificadora do feminicídio, para, em seguida, identificar os prováveis efeitos jurídicos dessa compreensão.

No primeiro capítulo, a pesquisa abordará os conceitos sociológicos do feminicídio que antecederam sua positivação no ordenamento jurídico, desde sua criação até seu desenvolvimento na América Latina e mais especificamente no Brasil, a fim de entender qual o substrato social que foi absorvido para a promulgação da norma.

Ainda no primeiro capítulo, em sua terceira parte, o trabalho se dedicará a entender como se desenvolveu a criação legislativa da Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015), que o instituiu como qualificadora do homicídio no Código Penal. Nessa seção, serão estudadas não só as normas de gênero que antecederam a referida lei, bem como os debates parlamentares que culminaram em sua promulgação. Além da análise das leis e dos registros parlamentares, estudaremos os comentários feitos em outros trabalhos de revisão e crítica sobre esse processo.

No segundo capítulo, a pesquisa terá como foco o estudo das categorias jurídico-penais que contém, em seu texto, circunstâncias do delito capazes de agravar a pena, buscando entender quais as diferenças e semelhanças entre cada um desses institutos. Em seguida, ainda no segundo capítulo, o objetivo será tecer considerações sobre um possível bem jurídico tutelado pela qualificadora do feminicídio, segundo os critérios desenvolvidos pela Teoria do Bem Jurídico.

No terceiro capítulo, apresentaremos as diferentes correntes doutrinárias sobre o feminicídio - corrente objetiva, subjetiva e mista ou híbrida -, buscando entender os fundamentos em que cada uma delas se sustentam para definir a natureza da qualificadora. Em seguida, teceremos eventuais críticas aos desenvolvimentos que contenham equívocos, explicando justificadamente essas considerações. Além da revisão bibliográfica, essa parte conterà uma breve análise jurisprudencial, focada principalmente em precedentes dos Tribunais Superiores.

No quarto capítulo, destinado a tomada de posição, utilizaremos as premissas desenvolvidas ao longo do trabalho, aplicando-as nos métodos tradicionais de hermenêutica normativa, a fim de interpretar a qualificadora do feminicídio, concluindo pela sua natureza e apontando quais as correntes que mais se aproximam de uma conclusão inequívoca. De acordo com a conclusão alcançada acerca da natureza do feminicídio, a pesquisa buscará identificar os efeitos jurídicos da aplicação da qualificadora.

A metodologia do trabalho se ocupará, na maior parte da pesquisa, em revisão bibliográfica, analisando não só obras jurídicas, bem como obras produzidas por autores de outras áreas das ciências sociais. Além da revisão bibliográfica, em algumas partes da pesquisa, como já mencionado, serão analisados os principais precedentes jurisprudenciais que se relacionam com o tema.

Aparentemente, a relevância dessa pesquisa pode ser contestada por quem pense que o estudo das qualificadoras do homicídio reserva espaço menos importante para a dogmática penal brasileira, uma vez que os delitos dolosos contra a vida são julgados pelo Tribunal do Júri, um tribunal de não especialistas, a quem pouco importa o rigor técnico da doutrina, mas muito se compadece com apelos de cunho moral e psicológico. De fato, o convencimento dos jurados pode ser influenciado pelos mais diversos fatores, cabendo aos personagens desse duelo - Defesa e Ministério Público - a escolha e utilização desta ou daquela técnica de persuasão, desde que minimamente corroborada pelo acervo probatório disposto nos autos.¹ Contudo, mesmo compreendendo a soberania constitucional do Tribunal do Júri, o estudo sobre os crimes dolosos contra a vida, em especial sobre suas qualificadoras, não é, e por diversas razões, irrelevante para a pesquisa acadêmica.

Primeiramente, como destaca Lucas Montenegro, o estudo das qualificadoras tem uma utilidade *de lege ferenda*, isto é, o que a lei deveria ser, "como parte de um debate sobre a regulação do homicídio, mas também no sentido de oferecer argumentos para uma análise de constitucionalidade das qualificadoras existentes e de outras que se venham agregar ao já extenso rol do art. 121, § 2º, CP."

Além disso, não está fora de cogitação que se alterem as normas do tribunal do júri. Afinal, a problematização da atecnia dos jurados em crimes cujas penas podem alcançar patamares tão altos, é disseminada entre os juristas, sendo majoritária a defesa de que se restrinja cada vez mais o campo de soberania dos jurados. Decerto, a extinção do Tribunal do Júri é um processo impensável a curto prazo, uma vez que significaria a revogação de uma norma constitucional. Contudo, plenamente compatível com o que já está determinado na Carta Magna é a reestruturação e restrição da competência dos jurados no processo de decisão dos crimes dolosos contra a vida, uma vez que o dispositivo consagra o júri, mas com a "organização que lhe der a lei".²

Ainda que essa restrição caminhe a passos lentos, vale destacar que parte das decisões

¹ O art. 593, III, alínea 'd' do Código de Processo Penal prevê a anulação da decisão dos jurados quando "manifestamente contrária à prova dos autos".

² O Tribunal do Júri está previsto no art. 5º, XXXVIII, assegurando-se a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos, a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

que ocorrem nos processos de crimes dolosos contra a vida, como a pronúncia e a aplicação da pena, são de competência do juiz togado, o qual pode decidir, inclusive, qual qualificadora deve prosperar para o julgamento em Plenário e qual deve ser descartada, de antemão, por incompatibilidade factual ou legal.³

Nesse sentido, a plenitude de defesa garantida constitucionalmente para o Tribunal do Júri não deve ser compreendida como carta branca para um "repouso dogmático"⁴. Se há motivos para punir de forma diferenciada os crimes cometidos contra mulheres por razão do gênero feminino, a punição deve ser feita dentro dos princípios do Direito Penal e da garantia dos direitos fundamentais. Por fim, vale destacar a relevância dessa pesquisa doutrinária para a política criminal brasileira. Segundo estudo do X, Y pessoas estão presas em celas nacionais pela condenação por homicídio qualificado, enquanto X mulheres morrem violentamente por ano como vítimas de feminicídio. A repercussão carcerária e social da aplicação do homicídio qualificado por feminicídio no Brasil é massivamente significativa, não se tratando, portanto, de fetichismo dogmático.

Por fim, vale destacar a relevância dessa pesquisa doutrinária para a política criminal brasileira. Segundo dados do SISDEPEN⁵, 89.981 pessoas encontravam-se presas, até dezembro de 2022, pela condenação por homicídio doloso, enquanto aproximadamente 1,4 mil mulheres morrem violentamente por ano como vítimas de feminicídio.⁶ A repercussão carcerária e social da aplicação do homicídio qualificado por feminicídio no Brasil é massivamente significativa, não se tratando, portanto, de fetichismo dogmático.

1. DO FEMINICÍDIO COMO FENÔMENO SOCIAL

O feminicídio não nasce com a promulgação da Lei 13.104/2015, que o instituiu como qualificadora do homicídio. Apesar da recente previsão legal, a morte de mulheres por

³ "No que concerne às qualificadoras, tem sido admitida a sua exclusão, no momento da pronúncia, desde que sejam manifestamente improcedentes (...)". BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. 8 ed. Revista dos Tribunais, Thomson Reuters. São Paulo, 2020. p. 777.

⁴ "Um dos graves problemas para a evolução de um determinado campo do saber é o repouso dogmático. Quando não se estuda mais e não se questiona as 'verdades absolutas'. O Tribunal do Júri é um dos temas em que a doutrina nacional desfruta de um longo repouso dogmático, pois há anos ninguém (ousa) questiona(r) mais sua necessidade e legitimidade". LOPES JR., Aury. Direito Processo Penal. 19 ed. Saraiva Jur. São Paulo. 2022. p. 960.

⁵ O Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional - SISDEPEN é uma ferramenta de uso gratuito fornecida pelo Ministério da Justiça que visa ao cumprimento da Lei nº 12.714, de 14 de setembro de 2012.

⁶ Dados do Monitor da Violência e do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) extraídos em reportagem do Globo.. G1. Brasil bate recorde de feminicídios em 2022, com uma mulher morta a cada 6 horas. Monitor da Violência, 8 mar. 2023.

questões de gênero é um fenômeno social tão antigo quanto à própria história da humanidade e de suas relações de poder. Antes dos juristas, outras áreas das ciências humanas já estudavam o tema, buscando entender sua origem, seus contextos, suas causas e seus efeitos.

Como destacado na introdução, o presente trabalho tem como foco principal a abordagem jurídica, com o intuito de entender o feminicídio como qualificadora do homicídio, ou seja, sua aplicação como um instituto jurídico positivado, com referência à norma, à doutrina e à jurisprudência. Todavia, não se pode deixar de lado a importância dos estudos de outras disciplinas para a compreensão do fenômeno do feminicídio que, antes de ser jurídico, é social. Afinal, os fatos precedem à norma, e, por isso, é necessário entender o que é o feminicídio em termos materiais, para, em momento ulterior, dissecar seu emprego no mundo jurídico. Nos termos da pesquisadora Izabel Solyszko Gomes⁷:

O poder judiciário não constitui um sistema externo e alheio à realidade social para adentrar (ou invadir como acusam alguns) outra realidade, senão que é parte e produto, dito de outro modo: é instituição pública tensionada por relações sociais ressaltadas, desiguais e hierarquizadas pelas mediações concretas.⁸

Segundo a autora, muito antes dos Estados mobilizarem-se para atender às demandas pela criação de uma disciplina legal destinada à proteção da vida das mulheres, os movimentos de mulheres e feministas já problematizavam a existência do feminicídio. Nesse sentido, o presente capítulo analisa o surgimento do conceito de feminicídio como fenômeno social e como ele passou a ser empregado pelas ciências humanas na América Latina e posteriormente no Brasil.

1.1. Da criação do conceito de feminicídio e de seu desenvolvimento na América Latina

Entender como o feminicídio foi inicialmente concebido e depois desenvolvido na América Latina é essencial para entender o processo legislativo que se seguiu nos países latinoamericanos, devidamente acompanhado no Brasil. De modo progressivo, partes dos movimentos sociais e das correntes acadêmicas, estritamente vinculados um ao outro,

⁷ Pós-doutoranda no Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo da Universidad de Los Andes, Colombia. Doutora em Serviço Social pela UFRJ. Mestre em Serviço Social pela UFRJ. Assistente Social pela UFMT. Desenvolve pesquisa nas áreas de gênero, violência de gênero, direitos humanos e feminicídio.

⁸ GOMES, Izabel Solyszko. Feminicídios e possíveis respostas penais: dialogando com o feminismo e o direito penal. *Gênero & Direito*, v. 4, n. 1, p. 199, 2015.

⁹ GOMES, Izabel Solyszko. Feminicídios: um longo debate. *Revista Estudos Feministas*, v. 26, p. e39651, p. 9, 2018.

estimularam a positivação desses conceitos em lei¹⁰. Sem o movimento social, levantando voz em defesa da proteção das mulheres, e sem as ciências sociais, entendendo os novos conceitos e lhes dando corpo, não ocorreriam as mudanças legislativas que resultaram em um aumento de normas voltadas à proteção e ao livre desenvolvimento das mulheres. Por esses motivos, é prudente, antes de olhar para a qualificadora, entender de onde e como a legislação absorveu o conceito de feminicídio desenvolvido na América Latina.

De acordo com a socióloga Wânia Pasinato, em artigo publicado em 2011¹¹, o termo "femicide" apareceu primeiramente em 1976, durante o depoimento de Diana Russel perante o Tribunal Internacional de Crimes Contra Mulheres, em Bruxelas. Mais de uma década depois, em 1992, Diana Russel e Jill Radford publicariam a obra "Femicide: The Politics of Woman Killing", que serviu de base para a expansão dos estudos sobre o tema.¹²

Para as autoras, o termo "femicide" representa o assassinato misógino de mulheres por homens, o que seria uma forma de violência sexual¹³. A violência sexual, nesse sentido, não se refere necessariamente ao prazer sexual, mas ao desejo dos homens por poder, dominação e controle.¹⁴ Contextualizada na opressão geral de mulheres pela sociedade patriarcal, a violência sexual é notadamente marcada por um processo de agressões física, psicológica e verbal, em um "contínuo de terror", cujo ponto final seria exatamente o assassinato das vítimas. Percebe-se, portanto, que a primeira conceituação de assassinato de mulheres por questões de gênero levava em conta dois aspectos que serão continuamente abordados: o contexto social de opressão de gênero e o desejo do homem por poder e controle.

¹⁰ Conforme destacado por Júlia Lambert Ferraz, nem todos os movimentos feministas foram e são a favor da expansão e recrudescimento legislativo penal: "muito embora a postura afirmativa com relação à criação de normas penais 'de gênero' tenha ganhado força notória no âmbito legislativo, sobretudo nas últimas décadas, não se pode dizer que houve uma total substituição das orientações feministas despenalizantes por essa nova forma de se pensar o uso da via penal." FERRAZ, Júlia Lambert Gomes. Análise da trajetória legislativa das leis penais de gênero no Brasil. 2020. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. p. 53. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-08052021-005643/>.

¹¹ PASINATO, Wânia. "Femicídios" e as mortes de mulheres no Brasil. Cadernos Pagu, p. 219-246, 2011.

¹² O termo *femicide* como referente à morte de mulheres por razões de gênero nasce com as sulafricanas Diana Russel e Jill Radford. Contudo, como apontado por Júlia Lambert Ferraz, o termo já havia sido usado em 1801 pelo escritor Jonh Corry, em seu conto "*A satirical viwe of London at the commencement of the nineteenth century*". No conto, o escritor narra o caso de um nobre que, maliciosamente, seduz uma serva virgem à cama. Esse ato de retirada de virgindade de uma moça foi nomeado pelo autor como "*femicide*", colocando no mesmo patamar a perda da virgindade com a perda da vida. FERRAZ, Júlia Lambert Gomes. Análise da trajetória legislativa das leis penais de gênero no Brasil. 2020. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. p. 53.

¹³ RADFORD, Jill; RUSSELL, Diana EH (Ed.). Femicide: The politics of woman killing. Twayne Publishers, 1992.

¹⁴ No texto original, definem as autoras: "In contrast, the term sexual violence focuses on the man's desire for power, dominance, and control." RADFORD, Jill; RUSSELL, Diana EH (Ed.). Femicide: The politics of woman killing. Twayne Publishers, 1992. p. 3.

Quando trazido para o contexto dos países latinoamericanos, o termo "femicide" foi traduzido inicialmente para "femicídio". Todavia, considerado insuficiente para abranger os aspectos estruturais desse tipo de violência contra as mulheres, que vão além da mera individualidade do agressor, o termo foi sendo substituído por "feminicídio", o qual foi amplamente acolhido pela literatura e, posteriormente, pelas legislações nacionais.¹⁵ De toda forma, as expressões são por vezes utilizadas como sinônimas, sem grande prejuízo para a compreensão do fenômeno a elas atribuído: a morte violenta de mulheres por razões de gênero.

A questão da morte violenta de mulheres, como problema social, entrou em pauta no cenário latinoamericano a partir do final da década de 1990, principalmente com o destaque que ganharam os casos de feminicídio na Ciudad de Juárez, no México¹⁶. De acordo com o relatório da Amnistia Internacional, de 1993 até 2003, ao menos 370 mulheres foram assassinadas na cidade, com evidências de abuso sexual prévio em 137 dos casos.¹⁷ Após sofrerem violência sexual, mutilações e desfigurações, os corpos de jovens trabalhadoras eram depositados em ruas e praças públicas, recebendo pouca ou nenhuma assistência estatal.¹⁸

A gravidade dos relatos, o número exorbitante de mortes e a negligência do Estado mexicano chamaram a atenção dos movimentos feministas, que se mobilizaram por justiça para as vítimas e seus familiares. Nesse estopim, inspirados pelo caso emblemático, diversos estudos latinoamericanos sobre o tema passaram a empregar o termo feminicídio, não só o importando, como o conceituando sob uma perspectiva latinoamericana.

Segundo citação de Jackeline Aparecida Romio¹⁹, a socióloga Marcela Lagarde, inspirada pelo conceito de "femicide" de Russel e Radford, foi a primeira a traduzi-lo para a

¹⁵ SOUZA, Luciano Anderson de; BARROS, Paula Pécora de (2017). Questões controversas com relação à lei do feminicídio (Lei n. 13.104/2015). Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2017. p. 264-268.

¹⁶ Segundo Patrícia Alves Lobo, Ciudad Juárez foi socialmente afetada pelo programa de avanço industrial na fronteira entre Estados Unidos e México. Atraídos pelo baixo custo de mão de obra mexicana, empresas multinacionais instalaram-se nessas cidades fronteiriças para produzir e depois escoar principalmente para o mercado consumidor norteamericano: "no entanto, a cidade não foi preparada para absorver o elevado número de imigrantes que chega de toda a América Latina, que se aglomera em bairros improvisados, sem quaisquer condições de habitabilidade e segurança." Para aprofundamento nas questões urbanas e sociais de Ciudad Juárez, recomenda-se o estudo feito por Patrícia, associando as condições econômicas e geográficas da cidade com a explosão de casos de feminicídios. LOBO, Patrícia Alves. O feminicídio de Juárez: alterações econômicas, narrativas sociais e discursos coloniais na fronteira dos EUA e MÉXICO. Ex aequo, n. 34, 2016. p. 45-58.

¹⁷ AMNESTY INTERNATIONAL. Mexico: Intolerable Killings: 10 years of abductions and murder of women in Ciudad Juárez and Chihuahua. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/documents/amr41/026/2003/en/>.

¹⁸ SEGATO, Rita Laura. Território, soberania e crimes de segundo Estado: a escritura nos corpos das mulheres de Ciudad Juarez. Revista Estudos Feministas, v. 13, p. 265-285, 2005.

¹⁹ ROMIO, Jackeline Aparecida Ferreira. Sobre o feminicídio, o direito da mulher de nomear suas experiências. Plural: Revista de Ciências Sociais, v. 26, n. 1, p. 79-102, 2019.

forma castelhana, sob a denominação "feminicídio". Para ela, o feminicídio abrange o conjunto de violações aos direitos humanos das mulheres e conta, essencialmente, com a participação do Estado, por meio de sua negligência e impunidade. Trata-se de um conjunto de delitos de *lesa humanidade*, que compreende não só as mortes, como também sequestros, desaparecimentos e agressões. Como marcas desses crimes, Lagarde aponta para o alto teor de crueldade e para o fato de serem crimes de ódio contra mulheres. Além disso, ela esclarece que, figurando na parte agressora desses crimes, podemos observar os mais diversos autores, que vão de ex-parceiros e colegas de trabalho até desconhecidos ocasionais. Para Lagarde, o feminicídio é um mecanismo de controle e de perpetuação da opressão por parte dos homens em face das mulheres, com raízes na desigualdade estrutural entre os gêneros.

De acordo com Rita Segato²⁰, o feminicídio é a morte de mulheres pelo simples fato de serem do grupo mulheres, assemelhando-se, nesse sentido, ao genocídio à medida que ambos têm como alvo de extermínio uma determinada comunidade de pessoas. Todavia, segundo a socióloga, diferentemente do genocídio, que se realiza com base no ódio a um grupo, o feminicídio se realiza com base no desprezo pela mulher, vista pelos homens como um mero corpo à disposição:

O que é, então, um feminicídio, no sentido que Ciudad Juárez confere a essa palavra? É o assassinato de uma mulher genérica, de um tipo de mulher, só por ser mulher e pertencer a esse tipo, da mesma forma que o genocídio é uma agressão genérica e letal a todos aqueles que pertencem ao mesmo grupo étnico, racial, lingüístico, religioso ou ideológico. (...) Existe, porém, me parece, uma diferença entre esses dois tipos de crime que deveria ser mais bem examinada e discutida. Se no genocídio a construção retórica do ódio ao outro conduz a ação de sua eliminação, no feminicídio a misoginia por detrás do ato é um sentimento mais próximo ao dos caçadores por seu troféu: parece-se ao desprezo por sua vida ou à convicção de que o único valor dessa vida radica-se em sua disponibilidade para a apropriação.²¹

Em seu artigo, Jackeline conduz ao conceito de femicídio (aqui traduzido de forma mais semelhante com o termo inglês *femicide*) de Sagot e Carcedo. Para elas, femicídio é o assassinato de mulheres por razões associadas ao gênero feminino. Está estritamente relacionado, nesse sentido, ao desejo do homem de obter poder, dominação ou controle.

Partindo dessa definição inicial, Sagot e Carcedo desenvolvem uma tipologia do femicídio, classificando-o em femicídio íntimo, não íntimo e por conexão. O femicídio íntimo

²⁰ Socióloga argentina, residente em Brasília e acadêmica da UNB, que esteve pessoalmente em Ciudad Juarez em 2004 para estudos sobre a violência de gênero.

²¹ SEGATO, Rita Laura. Território, soberania e crimes de segundo Estado: a escritura nos corpos das mulheres de Ciudad Juarez. Revista Estudos Feministas, v. 13, p. 265-285, 2005.

seria o praticado por agressores de afinidade íntima com a vítima, como companheiros, ex-companheiros e familiares. O femicídio não íntimo seria o praticado por quem não detém relações com a vítima e geralmente envolvem agressões sexuais. Por fim, o femicídio por conexão refere-se àquelas mulheres assassinadas por tentarem intervir em uma outra relação de violência, normalmente em defesa de mulheres próximas.

Percebe-se, portanto, que, a origem do conceito de *femicide*, por Russel e Radford, e o desenvolvimento do conceito de feminicídio na América Latina, notadamente por Lagarde, Segato, Sagot e Carcedo, apresentam pontos em comum. Nos estudos da maioria das pesquisadoras, a morte de mulheres por razão de gênero aparece como um ato de ódio, de desprezo, de desejo e de controle do homem sobre a mulher, notadamente inserido em um contexto macro de desigualdade e opressão de gênero, acompanhado da negligência estatal. Para as autoras, o desejo do homem por controle e o contexto social de opressão representam facetas essenciais do feminicídio como a morte violenta de mulheres em razão de gênero. Como se verá no capítulo posterior, os estudos produzidos no Brasil foram influenciados por esses conceitos, mas, naturalmente, sofreram adaptações ao contexto nacional.

1.2. Do desenvolvimento do conceito de feminicídio no Brasil

No Brasil, o termo feminicídio somente aparece após a década de 90, no mesmo contexto de crescimento dos estudos sobre o tema na América Latina. Antes disso, contudo, já havia movimentos e estudos sobre a violência e os homicídios cometidos contra mulheres, principalmente no contexto doméstico e familiar, quando praticado pelos parceiros e ex-parceiros das vítimas, normalmente dentro do cenário doméstico. Antes da disseminação do conceito de feminicídio, o assassinato cruel de mulheres era considerado um "crime passional".

Um exemplo emblemático foi o assassinato da socialite Ângela Diniz pelo seu companheiro Doca Street, em 1976, numa casa na Praia dos Ossos, em Búzios, no estado do Rio de Janeiro. À época, chamou-se a atenção para a forma como os operadores do Direito trataram a figura da mulher vítima e do homem agressor, invertendo-lhes os papéis. Durante o primeiro julgamento, em 1979, Ângela foi exposta como a vilã da relação, reforçando a tese defensiva de que Doca, provocado por ela, teria agido em legítima defesa de sua honra. Pelas recordações de Evandro Lins e Silva²², advogado de Doca no júri, percebe-se com clareza que

²² Evandro Lins e Silva foi advogado, procurador-geral da República e ministro do STF, além de ter ido à Academia Brasileira de Letras (ABL). Um dos casos que o deixaram conhecido foi o de Doca Street, assassino

a defesa conhecia a sociedade conservadora que, no primeiro julgamento, acolheu a tese defensiva de excesso culposo na legítima defesa. Desse modo, os jurados votaram por uma baixa condenação, com pena definitiva de dois anos, o que permitiu ao condenado a suspensão condicional da pena, com restrições nas suas atividades, proibição de frequentar determinados lugares e com a obrigação de dar contas de sua vida pelo prazo de três anos, muito aquém do que a acusação pleiteava. Nos minutos finais de sua última fala, sustentou Evandro:

Senhores jurados, o acusado teve a desgraça de ser o instrumento que ela usou para a sua própria morte, para o seu suicídio. Ela provocou, ela levou a este estado de espírito, este homem que era um rapagão, ingênuo, mancebo bonito, belo exemplar humano, que se encantou pela formosura e pela sedução de uma mulher fatal, de uma Vênus lasciva, de que fala Enrico Ferri, na magistral defesa do passionai Carlos Cienfuegos.²³

Revoltados com o desenrolar e a decisão do julgamento, grupos feministas manifestaram-se, sob o slogan "quem ama não mata", exigindo a anulação da decisão votada pelos jurados, a fim de uma condenação mais pesada, que não considerasse a legítima defesa da honra.²⁴ O movimento "quem ama não mata" levantou voz e conseguiu alavancar uma repercussão negativa sobre a decisão dos jurados, o que influenciou a anulação do primeiro júri, após Recurso de Apelação do Ministério Público, no Tribunal do Estado do Rio de Janeiro.²⁵

Em novo julgamento, dois anos depois, a pressão dos movimentos feministas e da mídia foi marcante para que Doca fosse novamente condenado, mas dessa vez a uma pena muito maior, fixada em 15 anos de prisão. Conforme transmitido pela mídia, as mulheres manifestantes juntaram-se e fizeram vigília no Fórum de Cabo Frio, exigindo dos jurados uma condenação mais dura. Segundo Evaristo Lins e Silva, que já não representava mais Doca no segundo julgamento, a pressão social influenciou a decisão dos jurados no júri definitivo.

de Ângela Diniz, que ele chegou a dizer que seria o último júri que faria. Mas, 21 anos depois, defendeu um líder do Movimento dos Sem Terra acusado do homicídio de um fazendeiro, quando, de fato, fez sua última atuação.

²³ LINS E SILVA, Evandro. A defesa tem a palavra. 4. ed. Rio de Janeiro: Booklink, 2011. p. 238-239.

²⁴ PRAIA dos Ossos: Quem ama não mata. [Locução de]: Branca Vianna. Rio de Janeiro: Rádio Novelo, 24/10/2020. Podcast. Disponível no Spotify. Acesso em: 02 fev 2024.

²⁵ "Ementa: Homicídio. Júri. Prova que, embora polêmica sobre alguns aspectos e circunstâncias do delito, não autoriza, entretanto, o veredito que reconheceu ter o réu se excedido culposamente no exercício da legítima defesa da honra. Provimento do apelo e determinação de novo julgamento." LINS E SILVA, Evandro. A defesa tem a palavra. 4. ed. Rio de Janeiro: Booklink, 2011. p. 297.

As patrulhas desse foro ilegítimo desencadearam uma luta de guerrilhas, com ataques indiscriminados e sem quaisquer escrúpulos. Organizaram-se em comitês, deram notas à imprensa, falaram no rádio e na televisão, deitaram manifesto, dirigiram-se aos jurados, montaram tendas e barracas em torno do tribunal do júri, exibiram faixas de propaganda e de ameaça e arrancaram, sim, arrancaram, sob pressão, uma condenação brutal à pena de 15 anos de reclusão, para um acusado de crime passional, primário e de bons antecedentes.²⁶

Nesse contexto da década de 80, de acordo com Miriam Grossi, Luzinete Minella e Juliana Losso, em citação feita por Carmem Hein de Campo, o aumento da temática dos crimes de violência contra a mulher na pauta feminista endossou o aprofundamento de estudos sobre o tema na academia²⁷. Nesse contexto, a produção acadêmica passou a entender esses crimes praticados pelos cônjuges e normalmente em ambiente familiar, como oriundos de uma violação da moral sexual da mulher. Os estudos evidenciaram que a família e os bons costumes prevaleciam como bem jurídicos mais valiosos na sociedade e no ordenamento do que a própria vida da mulher que, quando não seguia o seu papel de boa mãe, boa esposa e boa dona de casa, poderia ser punida com a própria vida.

Em 1998, o termo feminicídio apareceu de vez na publicação do livro "Feminicídio: algemas do (in)visível", da autora e pesquisadora Sueli Almeida.²⁸ Em seus estudos, Sueli traz luz à questão do contexto familiar e doméstico dos assassinatos cometidos contra mulheres. Segundo a autora, os homicídios e suas tentativas não são fenômenos casuais ou isolados, pois resultam do caráter intensivo e extensivo da violência de gênero, e em particular da sua versão doméstica. Além disso, a pesquisadora aponta para a dificuldade de mapear esse tipo de crime, uma vez que a relação entre vítima e agressor propicia uma alta taxa de cifras ocultas que passam despercebidas pela negligência do Estado.

De acordo com Izabel Solysco Gomes, que aceita ambos os termos, feminicídio ou femicídio é o fenômeno que compreende as mortes violentas de mulheres, cuja causa essencial para sua ocorrência é simplesmente a condição de gênero, ou seja, o fato da vítima ser uma mulher. Em complemento, a autora destaca que o feminicídio, como fenômeno social, constata-se pelos indícios de evidente desigualdade de gênero marcada pela noção de poder, dominação, exploração e posse reconhecidas pelo autor do crime sobre a vítima.²⁹

²⁶ LINS E SILVA, Evandro. A defesa tem a palavra. 4. ed. Rio de Janeiro: Booklink, 2011. p. 328.

²⁷ CAMPOS, Carmen Hein de e SEVERI, Fabiana Cristina. Violência contra mulheres e a crítica jurídica feminista: breve análise da produção acadêmica brasileira. Revista Direito e Práxis, v. 10, n. 2, p. 962-990, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2018/32195>. Acesso em: 23 março 2024.

²⁸ *apud* ROMIO, Jackeline Aparecida Ferreira. Sobre o feminicídio, o direito da mulher de nomear suas experiências. Plural: Revista de Ciências Sociais, v. 26, n. 1, p. 92, 2019.

²⁹ GOMES, Izabel Solyszko. Feminicídios e possíveis respostas penais: dialogando com o feminismo e o direito penal. Gênero & Direito, v. 4, n. 1, 2015. p. 92.

Na década seguinte, Wânia Pasinato destaca a homogeneização dos conceitos de femicídio e feminicídio, que passaram a abranger diversos tipos de homicídios contra mulheres em razão de gênero, sem diferenciar os diferentes contextos que envolvem cada crime. A pesquisadora pondera que a maioria dos estudos sobre a morte de mulheres no Brasil centraliza-se nos limites da violência conjugal privada, deixando de explorar as mortes que ocorrem no espaço público e urbano.

Diante desse quadro, é preciso reconhecer que a classificação dos homicídios de mulheres como femicídio não contribuirá para o conhecimento e a compreensão sobre eles. Assim, ao invés de aplicar uma categoria que é homogeneizante, parece ser mais produtivo explorar as causas e os contextos em que ocorrem para qualificar os eventos e compreender as relações de poder que concorrem para sua prática. Não se pode ignorar que a maior parte dos homicídios de mulheres ocorre em ataques no espaço doméstico, cometido por seus parceiros íntimos ou conhecidos, mas é preciso explorar as mortes em outros contextos ainda menos investigados pelas pesquisas no Brasil, abordando essa que parece ser uma crescente participação das mulheres na criminalidade urbana.³⁰

A observação crítica da socióloga foi precisa e ainda se percebe atual. Apesar da concepção mais abrangente trazida por Izabel, cuja linha de pesquisa aproxima-se às autoras latinoamericanas, o feminicídio como fenômeno social, no Brasil, assumiu uma definição vinculada à violência doméstica e familiar. Isso se deu, principalmente, pela influência dos principais casos de repercussão nacional, que, em sua quase totalidade, envolveram agressores que eram parceiros ou ex-parceiros das vítimas, notadamente dentro das respectivas residências, bem como pelas estatísticas que demonstram a prevalência do contexto doméstico e familiar na morte de mulheres.³¹

Nos anos seguintes, a maioria dos estudos continuaram a se basear em casos de assassinatos conjugais emblemáticos, requerendo voz e justiça às vítimas frente ao Estado. Um exemplo é a publicação do livro "Do Silêncio ao Grito Contra a Impunidade: o Caso Márcia Leopoldi", escrito pela sua irmã Deise Leopoldi e a União de Mulheres de São Paulo, em 2007. Na obra, narra-se não só o crime cometido contra Leopoldi por seu namorado Lago, em 1984, mas toda a saga da família e do movimento de União de Mulheres na judicialização do caso, inclusive nos tribunais internacionais. O livro menciona também a cobertura

³⁰ PASINATO, Wânia. "Femicídios" e as mortes de mulheres no Brasil. Cadernos Pagu, p. 242, 2011.

³¹ O país é considerado a quinta nação com maior número de mortes femininas, apresentando uma taxa de 4,8 assassinatos de mulheres por 100 mil habitantes, dos quais 55,3% ocorreram no âmbito doméstico e 33,2% dos autores dos homicídios eram parceiros ou ex-parceiros das vítimas, de acordo com dados de 2013 do Ministério da Saúde. WASELFSZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil. 1ª Edição, Brasília, DF, Flacso Brasil, 2015.

sensacionalista da mídia, que se preocupa em cobrir os crimes como se fossem espetáculos, impregnados de ficção e comentários sexistas. O caso de Leopoldi assemelha-se ao caso de Maria da Penha, o qual talvez seja o que ganhou maior repercussão nacional, motivando inclusive a criação de uma das leis mais importantes para a defesa das mulheres, a Lei 11.340/2006, a qual analisaremos melhor no capítulo seguinte.

Em suma, percebe-se que a conceituação do feminicídio pela academia brasileira absorveu, de maneira mais concentrada do que a literatura latinoamericana, os aspectos da violência doméstica e familiar contra a mulher. Notadamente influenciado pelos casos de maior repercussão nacional e pela preponderância do contexto doméstico e familiar nos assassinatos, o feminicídio, no Brasil, é caracterizado, principalmente, como um último ato de violência cometido pelo parceiro ou ex-parceiro da vítima. Essa compreensão foi considerada pelos legisladores nacionais e se mostrará relevante para a análise do feminicídio positivado em lei.

1.3. Do processo histórico-legislativo do feminicídio como categoria jurídico-penal

Como veremos a seguir, a criação legislativa do feminicídio como qualificadora do homicídio, com a promulgação da Lei 13.104/2015, está inserida num contexto de crescente positivação de normas e de aplicação de políticas públicas destinadas à proteção da mulher. Faz-se necessário, portanto, analisar essa progressiva expansão normativa, com o intuito de entender a sistemática jurídica em que o feminicídio está inserido.

A primeira política pública destinada à proteção das mulheres surgiu no contexto de emancipação dos movimentos feministas da década de 80: a criação das Delegacias Especializadas de Atendimento a Mulheres (DEAMs), que atualmente recebem o nome de Delegacias de Defesa da Mulher (DDMs).³²

Conforme destaca Júlia Lambert Ferraz, em seu estudo sobre a trajetória das leis penais de gênero no Brasil, apesar do contexto de crescente manifestação feminista em defesa da proteção das mulheres, a criação das Delegacias Especializadas de Atendimento a Mulheres foi uma iniciativa do Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo, Michel Temer. Antes disso, os movimentos feministas tinham suas forças mais direcionadas à

³² CAMPOS, Carmen Hein de e SEVERI, Fabiana Cristina. Violência contra mulheres e a crítica jurídica feminista: breve análise da produção acadêmica brasileira. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, n. 2, p. 962-990, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2018/32195>. Acesso em: 23 março 2024.

criação de organizações, núcleos e setores de assistência e acolhimento à mulher, com a participação principalmente dos governos estaduais.³³

O fato de as demandas dos grupos feministas não se direcionarem originalmente à criação de delegacias especializadas decorria da grande desconfiança que os movimentos sociais tinham com relação às forças de segurança pública, ainda muito associadas ao regime militar. Portanto, diante desse aceno positivo do Estado, por meio da iniciativa de Michel Temer, os movimentos feministas perceberam a possibilidade de se aproximar do Poder Público, exigindo, além de políticas públicas, alterações jurídicas quanto às normas de proteção das mulheres.

De acordo com Ferraz, a primeira luta feminista frente ao ordenamento jurídico não foi de reivindicação de novos tipos penais, mas de questionamento acerca daqueles que serviam de instrumento para a manutenção do machismo estrutural. Com inspiração na Teoria Feminista do Direito de Mackinnon, que entendia o Direito como ciência androcêntrica, cujos valores seriam, de fato, valores masculinos travestidos de universais, os movimentos da época passaram a exigir a participação do Estado nesse combate, principalmente por meio de um maior ativismo legislativo:

A década de 80 guarda o início de uma maior afinidade entre as esferas de controle e aplicação da lei penal e as demandas feministas. Uma das decorrências dessa nova postura é o recrudescimento de demandas punitivas com relação ao tema da violência contra a mulher. Com base no artigo 226, § 8º, da Constituição Federal, que determina a obrigação do Estado em criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares, movimentos sociais começaram a cobrar do Poder Público uma maior atenção ao tema, principalmente o reconhecimento da responsabilidade estatal em proteger as mulheres de tais agressões, pondo um fim à lógica de que a violência doméstica deve ser resolvida no âmbito das relações privadas.³⁴

Segundo Leila Barsted, em seu estudo publicado em 1994, analisando em retrospectiva os avanços e retrocessos das políticas públicas em favor das mulheres, as principais propostas feministas pelo combate à violência passaram a ser destinadas ao legislativo, de modo gradual, a partir da década de 80. As propostas, inicialmente, não eram de criação de novos tipos penais ou de aumento de pena aos existentes, mas de revogação e modificação de normas penais que reafirmavam a posição inferior da mulher.³⁵

³³ FERRAZ, Júlia Lambert Gomes. Análise da trajetória legislativa das leis penais de gênero no Brasil. 2020. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. p. 52.

³⁴ FERRAZ, op. cit., p. 53.

³⁵ BARSTED, Leila de Andrade Linhares. Em busca do tempo perdido: mulher e políticas públicas no Brasil 1983-1993. Revista Estudos Feministas, v. 2, p. 38-54, 1994.

Entre elas, destacam-se as propostas de modificação do Código Penal, sugerindo a colocação do estupro e do atentado a pudor como crimes contra a integridade física, e não mais como crimes contra os costumes. Além disso, foi proposta a exclusão do termo "mulher honesta" nos crimes sexuais cometidos com fraude, qualitativo que impossibilitava a consideração de prostitutas como vítimas desses casos. Essas mudanças só seriam atendidas pelo legislativo na década de 2000, com o advento das Leis 11.106/2005 e 12.015/2009. Antes disso, foi introduzida, tão-somente, a disposição de que o crime de estupro é considerado hediondo e, por isso, inafiançável.

Somente a partir da década de 1990, pode-se notar um verdadeiro *boom* legislativo no que tange às normas penais de gênero³⁶. Inaugurando esse processo, a primeira tipificação penal foi da esterilização cirúrgica irregular ou “esterilização forçada”, instituída pela Lei 9.263/1996. Poucos anos depois, foi aprovada a Lei 10.224/2001, que tipifica o crime de assédio sexual. Em seguida, surgiu a Lei 10.886/2004, que instituiu, no art. 129, §9º do Código Penal, um tipo penal específico de lesão corporal ocorrida em contexto de violência doméstica. Essas mudanças culminaram em um forte debate legislativo, com presença ativa da bancada feminina, acerca da criação de uma lei mais geral, paradigmática e interdisciplinar à defesa da mulher, em resposta também às pressões internacionais. Nesse ínterim, promulga-se a Lei 11.340/2006, a Lei Maria da Penha, que, pela sua relevância no tema da defesa das mulheres no Brasil, bem como pela sua influência na própria promulgação da Lei do Feminicídio, merece análise mais aprofundada.

Em meados dos anos de 2000, a violência doméstica tornou-se palco de intensos debates, fomentados pela repercussão do caso de Maria da Penha nas Cortes Internacionais. No ano de 1983, a professora universitária Maria da Penha Fernandes sofreu duas tentativas de homicídio por parte de seu então companheiro, o também professor universitário Antônio Heredia Viveiros, quem tentou matá-la por tiros, enquanto ela dormia, e por descarga elétrica, enquanto ela tomava banho. Apesar da dupla condenação pelo Tribunal do Júri do Ceará, em 1991 e 1996, o agressor permaneceu em liberdade por mais de uma década, por meio de sucessivos recursos processuais contra as decisões condenatórias.

O inconformismo com a liberdade do réu durante o processo fomentou a denúncia do caso à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 1998, por entidades internacionais

³⁶ Para um maior aprofundamento na trajetória das leis penais de gênero, com a devida descrição do processo de criação legislativa de cada norma, sugere-se a tese de mestrado de Júlia Lambert Ferraz: FERRAZ, Júlia Lambert Gomes. Análise da trajetória legislativa das leis penais de gênero no Brasil. 2020. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

de direitos humanos, especificamente a CEJIL-Brasil (Centro para a Justiça e o Direito Internacional) e o CLADEM-Brasil (Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher). Em 2001, a Corte Interamericana condenou o Estado brasileiro por negligência e omissão, recomendando medidas particulares, direcionadas à reparação da vítima do caso, e medidas gerais, recomendando políticas públicas voltadas à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher.

Nesse contexto de pressão dos movimentos feministas e de cobrança pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, um Consórcio de ONGs³⁷, a bancada feminina do legislativo e a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM), apresentaram, no final de 2004, o Projeto de Lei do Executivo n. 4559/2004, com o propósito de ser uma lei integral de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Assim, foram distribuídos em cinco títulos:

- i) “Disposições Preliminares”, voltado à definição de premissas e parâmetros para o funcionamento e aplicação das medidas previstas, como é o caso da não-discriminação;
- ii) “Da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher”, com o objetivo de fixar o conteúdo jurídico do conceito de violência doméstica e familiar, além de determinar as distintas formas pelas quais a violência doméstica pode se manifestar (violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral);
- iii) “Da Assistência à Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar”, que trata da definição das medidas integradas de prevenção, assistência e a estruturação do atendimento feito pelas delegacias especializadas;
- iv) “Dos Procedimentos” que, dentre as suas principais disposições, fixa o rol de “medidas cautelares” (redação inicialmente conferida às hoje chamadas “medidas protetivas de urgência”), tanto em relação ao acusado, quanto às de proteção à mulher em situação de violência;
- v) “Disposições Finais”, que, dentre outras coisas, estabelece a competência dos diferentes entes federativos na implementação das políticas de atendimento às mulheres em situação de violência doméstica.³⁸

Dentre os diversos dispositivos penais e não penais presentes na Lei, vale destacar o art. 5º, que define o que se entende por violência doméstica e familiar contra a mulher. Esse conceito será relevante para os debates acerca da natureza da qualificadora do feminicídio, à medida que a norma não incriminadora do feminicídio, disposta no art. 121, §2º-A, apresenta

³⁷ "Seis organizações não governamentais com tradição em advocacy feminista foram responsáveis pela criação do Consórcio, a saber: i) Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA); ii) Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos (ADVOCACI); iii) Ações em Gênero Cidadania e Desenvolvimento (AGENDE); iv) Cidadania, Estudos, Pesquisa, Informação, Ação (CEPIA); v) Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM/BR); e vi) Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero (THEMIS)." FERRAZ, op. cit., p. 101.

³⁸ FERRAZ, op. cit., p. 102.

como uma hipótese de "razão de condição do sexo feminino", quando o crime envolve violência doméstica e familiar. Logo, a interpretação sistemática da norma sugere uma compreensão sobre o que a Lei 11.340/2006 entende por violência doméstica e familiar:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Pela leitura do dispositivo, considera-se violência doméstica e familiar contra mulher qualquer ação ou omissão, baseada no gênero, que lhe causa danos em geral. Nos incisos, apresentam-se as hipóteses em que esse tipo de violência ocorre: no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço físico de convivência; no âmbito da família, compreendida como a comunidade de indivíduos; e no âmbito de qualquer relação íntima de afeto, isto é, quando há ou houve relação amorosa entre agressor e vítima.

Como se nota, a própria norma destinada à conceituação apresenta pontos em aberto, sendo o principal deles a presença da conotação de violência "baseada no gênero". Não há uma explicação categórica do que seria se basear no gênero para praticar a conduta de violência doméstica. Seria uma motivação? Seria um contexto específico? Seria um contexto social? A lei não define de forma categórica. Esse conceito aberto assemelha-se, inclusive, ao conceito do feminicídio como qualificadora do homicídio, quando praticado "em razão da condição do sexo feminino". Ora, um dispositivo que denota uma violência "baseada no gênero" e outro que denota um homicídio "em razão da condição do sexo feminino" parecem não enfrentar o problema central: o que é cometer um ato com base ou em razão do gênero ou do sexo feminino?

Decerto, os incisos podem auxiliar nessa compreensão, pois apresentam exemplos de quando, onde, como e por quem podem ocorrer essas violências com base no gênero. Apesar da função didática dos exemplos de servir à ilustração de um conceito, eles não podem, por si só, explicar a essência de um termo, mostrando-se, para essa finalidade, insuficientes. Aparentemente, não quis, ou não conseguiu, o legislador precisar os conceitos

em tela, cabendo à doutrina e à jurisprudência tentar compreendê-los para melhor defini-los. Nos capítulos seguintes, o presente trabalho tentará preencher essa lacuna conceitual.

No que tange à efetividade da Lei Maria da Penha, o fato é que, apesar dos avanços, os números ainda demonstravam sua ineficiência em proteger a vida da mulher. Com a publicação do Mapa da Violência voltado especialmente à violência de gênero em 2012³⁹, revelou-se que o Brasil ocupava a posição de 7º lugar dos 84 países analisados no ranking de maior índice de homicídio de mulheres, com uma taxa de 4,4 homicídios para cada 100 mil mulheres e com um montante de 43 mil mulheres assassinadas na década anterior.

Os números revelaram que a Lei Maria da Penha não fora suficiente para erradicar a morte violenta de mulheres no Brasil. Com isso, foi criada, no mesmo ano de 2012, uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) voltada à investigação das causas responsáveis pela piora dos índices de homicídio de mulheres, iniciando, assim, o processo legislativo de criação do feminicídio como figura autônoma no ordenamento jurídico.

Após 1 ano de trabalhos pela CPMI, o relatório final apresentou 14 propostas de mudança legislativa. As propostas eram, em maioria, extrapenais, com atenção à saúde, à assistência social e ao planejamento orçamentário de proteção à mulher. No âmbito penal, ficou sugerido a tipificação dos crimes de tortura baseada no gênero e de feminicídio. Apesar das propostas multidisciplinares, que levavam em consideração as diversas formas de atuação do Estado, a primeira proposta aprovada pelo legislativo foi exatamente a de tipificação do feminicídio. As demais, com exceção da proposta relacionada ao SUS, ainda permanecem apenas no mundo das ideias. Trata-se, portanto, de mais um exemplo de como o Estado, por meio de suas políticas, não segue o princípio de *ultima ratio* do Direito Penal.

Em 2013, o projeto de tipificação do feminicídio como instituto autônomo foi apresentado ao Senado Federal para aprovação, justificando-se em três argumentos centrais: i) a necessidade de se aprimorar o marco legal sobre violência de gênero, ii) a redução dos altos índices de morte violenta de mulheres, e iii) conferir uma resposta às cortes e aos tratados internacionais.

Além disso, foi considerado pelo PL os dados que indicavam que significativa parte das mulheres eram mortas dentro de casa⁴⁰. Segundo Ferraz, a constatação de que a maior parte dos homicídios de mulheres aconteciam no ambiente doméstico indicava uma ligação direta entre o feminicídio e a violência doméstica, sendo aquele, na maioria das vezes, o

³⁹ WAISELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2012: Homicídio de Mulheres no Brasil, 2012. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br>.

⁴⁰ Segundo Luciano de Souza e Regina Ferreira, 41%; SOUZA, Luciano Anderson de; FERREIRA, Regina Cirino Alves. Feminicídio: primeiras observações. Boletim IBCCRIM, v. 23, n. 269, p. 3-4, 2015.

trágico ponto final de um ciclo de violência prévio. A configuração inicial do tipo penal foi apresentada nos seguintes termos:

Art. 121:

(...)

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

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

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

III – mutilação ou desfiguração da vítima, antes ou após a morte. Pena - reclusão de doze a trinta anos.

Contudo, antes de ir à votação pela Câmara dos Deputados, o projeto sofreu mudanças decorrentes de sugestões de outros parlamentares. Primeiramente, a senadora Gleisi Hoffmann, do PT, propôs a mudança topológica da qualificadora, inserindo-a nos incisos do parágrafo 2º e não de forma independente, a fim de garanti-la a posição de qualificadora do homicídio e, portanto, crime hediondo. Além dela, a senadora Vanessa Grazziotin, do PCB, sugeriu que os incisos referentes à violência sexual e à mutilação ou desfiguração da vítima fossem aglutinados dentro de uma expressão mais genérica, qual seja, "menosprezo ou discriminação à condição de mulher". No mesmo sentido, outros senadores sugeriram que o primeiro inciso, referente à relação íntima de afeto ou parentesco, fosse substituído por "violência doméstica e familiar". As sugestões foram aceitas, mantendo-se apenas dois incisos, um referente à violência doméstica e familiar e outro referente ao menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Depois dessas alterações, o Projeto foi enviado à Câmara dos Deputados.

Na Câmara, uma das mais significativas e controversas alterações ocorreu: a mudança do termo "gênero" por "sexo feminino". De acordo com a análise de Carmen Hein de Campos, a bancada evangélica não aceitou o termo "gênero", tendo em vista a possibilidade de abrangência de mulheres trans. Desse modo, toda a construção acadêmica feminista, e os avanços legislativos presentes na Lei Maria da Penha, que entendem que restringir a vivência de ser mulher àquelas que nascem biologicamente com essa condição é

um retrocesso⁴¹, foi posto de lado perante a resistência da bancada evangélica, porta voz do conservadorismo do legislativo brasileiro.

Em análise sobre os debates parlamentares acerca da discussão do uso do termo "gênero" ou "sexo feminino", Ferraz não poupa críticas à própria bancada feminina. Segundo a pesquisadora, houve um nítido interesse dessa bancada em acelerar o processo de positivação do PL, cedendo à resistência da bancada conservadora pela retirada do termo "gênero", a fim de que a qualificadora fosse aprovada antes do Dia Internacional da Mulher, que estava para chegar⁴². Dessa forma, aceitando justificativas conservadoras de que o termo "gênero" seria muito genérico e poderia confundir mais do que especificar, a bancada feminina preferiu optar pelo consenso entre os parlamentares, considerando a mudança de "gênero" para "sexo feminino" como mera alteração linguística esclarecedora:

A necessidade de se acelerar o processo legislativo, de forma a enviá-lo à sanção presidencial antes do pronunciamento em rede nacional, acabou pesando mais do que os esforços para a manutenção do termo gênero enquanto elemento normativo do feminicídio. As consequências desta mudança, ao contrário do que fizeram crer os parlamentares que votaram a favor da Emenda, não são meramente redacionais, mas impactam diretamente a abrangência da tutela penal conferida pela lei. Isso, pois o feminicídio deixou de ser aplicável aos casos em que as vítimas da violência são mulheres não englobadas pela categoria sexo feminino, como é o caso das transexuais.⁴³

Segundo Ana Elisa Bechara, essa escolha legislativa ilustra como o Direito Penal não é instrumento idôneo para resolver o problema da violência de gênero. De acordo com sua análise crítica, o Direito Penal é muito mais um instrumento de manutenção e reprodução da marginalização da mulher, mantendo cristalizados conceitos que demonstram uma forma de pensar ainda machista, com a mulher subjugada ao poder e controle do homem.⁴⁴ Juntamente

⁴¹Em citação feita por Carmen: "Para Monique Wittig a categoria 'sexo' é uma imposição forçada, um nome que escraviza. O sexo enquanto categoria (de linguagem) "projeta feixes de realidade sobre o corpo social" que não são facilmente descartáveis, "carimbando-o, moldando-o violentamente". Para a autora, o sexo é discursivamente produzido e difundido por um sistema de significações opressivo para as mulheres, os gays e as lésbicas, razão pela qual a tarefa política é derrubar o discurso sobre o sexo, subverter a gramática que institui o gênero – 'o sexo fictício' – como atributo essencial dos seres humanos e dos objetos." CAMPOS, Carmen Hein De. *Feminicídio no Brasil: uma análise crítico-feminista. Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 110, 2015. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/viewFile/20275/13455>>. Acesso em: 02 mar. 2024.

⁴² Ironicamente, no dia 7 de março de 2015, véspera do Dia Internacional da Mulher, a então presidenta Dilma Rousseff pouco abordou sobre a promulgação da Lei do Feminicídio em seu discurso nacional, priorizando a existência de uma séria crise econômica no país e o anúncio de um pacote de medidas e ajustes fiscais.

⁴³ FERRAZ, Júlia Lambert Gomes. *Análise da trajetória legislativa das leis penais de gênero no Brasil*. 2020. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. p. 121.

⁴⁴ BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. *Violência, Gênero e Direito penal: o papel da universidade para a equidade de Gênero no Direito*. Revista Científica do CPJM, v. 2, n. Especial, p. 370-384, 2023.

com Rodrigo Fuziger, Bechara entende que o Direito precisa abrir mão de seu caráter paternalista, que, de modo ilusório e superficial, tenta, por criações pontuais, proteger à vulnerabilidade da mulher, sem permitir a ela se autodeterminar:

É, portanto, fundamental lançar luzes sobre o tema da vulnerabilidade, a partir de um recorte de gênero, de modo a compatibilizar demandas de superação de um modelo patriarcal de Direito penal, sem que com isso surjam duas externalidades: por um lado, normas paternalistas que realçam um caráter prescritivo e paternalista de gênero; por outro, normas simbólicas que surgem de processos de apropriação discursiva e servem a um incremento do rigorismo e moralismo penal sem que haja uma contrapartida de maior proteção de bens jurídicos penalmente relevantes.⁴⁵

De modo semelhante, a criminóloga Vera Andrade explicita as dificuldades de compatibilizar as demandas feministas com o Direito Penal. Segundo a autora, o sistema da justiça penal não apenas é ineficaz à proteção das mulheres, como também "duplica" a violência exercida contra elas, sendo uma estratégia excludente que afeta a própria unidade do movimento. Isto decorre da própria estrutura desigual do Direito Penal, como um sistema de violência institucional, que exerce seu poder e seu impacto também sobre as vítimas.

Ainda no campo da criminologia, de acordo com Maria Lúcia Karam, crítica do simbolismo penal, a liberdade de uma pessoa não pode ser privada para fins de comunicação social, com o intuito de demonstrar que certa conduta é negativa. Segundo a autora, a busca equivocada por esse simbolismo está presente no discurso de muitos movimentos feministas, que buscam na expansão punitiva a resposta para a erradicação das desigualdades de gênero. Nas palavras da autora:

Ao contrário, tal postura, encontrável, por exemplo, no seio de muitos movimentos feministas, que reivindicam a severa punição de autores de agressões contra mulheres para comunicar a mensagem de que a violência de gênero é algo negativo, ajusta-se perfeitamente à ideia de 'bode expiatório' a ser sacrificado no altar do sistema penal.⁴⁶

Apesar das críticas pertinentes, que não se encerram com as autores citadas, o fato é que o Congresso aprovou o texto do feminicídio como qualificadora, de modo a considerar apenas as mulheres, no sentido estrito senso biológico, como possíveis vítimas, excluindo, portanto, demais pessoas que se identificam com o gênero feminino, como por exemplo as

⁴⁵ BECHARA, Ana Elisa; FUZIGER, Rodrigo. Entre silêncios e dissonâncias: vulnerabilidade de gênero e direito penal. *Delictae Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, v. 5, n. 9, p. 87, 2020.

⁴⁶ KARAM, Maria Lúcia. *A esquerda punitiva: vinte e cinco anos depois*. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 45-46.

mulheres trans. Ao contrário do que uma corrente minoritária sugere⁴⁷, não é possível trabalhar juridicamente com argumentos retóricos que tentam abranger pessoas que se consideram do gênero mulher, mas não nasceram com a condição biológica feminina, como destinatárias da norma. Ainda que idôneas as críticas ao texto legal, o fato é que não se pode estender a interpretação da norma penal, em respeito aos princípios da legalidade e da taxatividade do Direito Penal, fundamentais ao Estado Democrático de Direito e à liberdade do indivíduo.

Em síntese, apesar das críticas às alterações feitas pelos deputados, a Lei 13.104/2015 foi promulgada, instituindo o feminicídio como qualificadora do homicídio, alterando o Código Penal, que passou a vigorar com a seguinte disposição:

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

(...)

Feminicídio

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

(...)

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

A positivação do termo feminicídio em lei não foi um processo pioneiro do Brasil. Ao revés, fomos o 15º país a incorporar em seu ordenamento o feminicídio, ficando atrás de Costa Rica (2007), Guatemala (2008), El Salvador (2010), Chile (2010), Nicarágua (2012), México (2012), Argentina (2012), Honduras (2013), Bolívia (2013), Peru (2013), Panamá (2013), Equador (2014), Venezuela (2014) e República Dominicana (2014). Posteriormente ao Brasil, Colômbia (2015), Paraguai (2016) e Uruguai (2017) também incorporaram o feminicídio às respectivas legislações.⁴⁸

⁴⁷ Segundo Carmen Hein de Campos, apesar da taxatividade do texto promulgado, ainda se poderia classificar as mulheres trans como possíveis vítimas do feminicídio: "No entanto, pode-se perguntar em que consistiria essa condição do sexo feminino. Por exemplo, uma mulher trans poderia igualar-se em uma situação de violência feminicida àquela vivenciada por uma mulher do sexo feminino? A resposta parece ser afirmativa. Nesse sentido, a restrição seria inútil." CAMPOS, Carmen Hein De. Feminicídio no Brasil: uma análise crítico-feminista. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 103–115, 2015. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/viewFile/20275/13455>>. Acesso em: 02 mar. 2024. p. 111.

⁴⁸ Dentre os países latinoamericanos, a Costa Rica foi a única que recepcionou o feminicídio como norma explicativa, não punitivista, apenas nomeando e descrevendo um delito que já existia em sua legislação penal (homicídio contra companheira), sem vinculação do novo termo a uma punição mais severa. SALGADO, Amanda Bessoni Boudoux. *Feminicídio: estudo a partir da teoria das circunstâncias modificadas do delito*. 2022. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 57.

Em cada ordenamento jurídico o feminicídio foi recepcionado de forma diferente, quanto à sua categoria normativa e quanto à sua abrangência material. As diferenças são naturais aos diferentes desdobramentos do fenômeno social do feminicídio em cada país, bem como à escolha política legislativa de cada Estado. Fato é que, ao contrário de alguns países vizinhos que incorporaram o feminicídio como delito autônomo, o Brasil o recepcionou, como já vimos, como qualificadora do homicídio.

Tendo em vista as diferentes possibilidades de positivação jurídica do feminicídio, o próximo capítulo busca explicar a relação dos elementos e das circunstâncias do delito para a categorização do feminicídio como uma qualificadora e não como outro instituto jurídico. Os comentários sobre elementos e circunstâncias do delito serão complementados pela identificação do bem jurídico protegido pelo feminicídio como qualificadora do homicídio

2. DO FEMINICÍDIO COMO CATEGORIA JURÍDICO-PENAL

Antes de iniciar essa parte, é preciso tecer algumas considerações acerca do pantanoso terreno em que pretende caminhar. Segundo destacado por Amanda Salgado, em sua tese de doutorado sobre o feminicídio à luz da teoria das circunstâncias, há uma nítida carência de estudos sobre o tema das circunstâncias do delito na doutrina brasileira⁴⁹. De fato, não há preocupação doutrinária, muito menos jurisprudencial, com o conceito e os limites das "circunstâncias do delito", as quais são dispostas sem sistematização no Código Penal, aparecendo tanto na Parte Geral (circunstâncias judiciais e circunstâncias legais), quanto na Parte Especial (qualificadoras e causas de aumento específicas). De modo pouco preciso, as circunstâncias do delito podem ser vistas como qualquer dado, referência, meio, contexto, motivo, condição, entre outras características, capazes de mitigar ou reforçar a pena, de diferentes formas e quantidades, a depender da categoria jurídica à qual estão inseridas.

Um exemplo dessa imprecisão é a presença de idênticas circunstâncias motivacionais - motivo fútil e motivo torpe - em, pelo menos, duas categorias jurídicas diferentes.⁵⁰ Nos exatos termos, elas podem ser encontradas tanto como circunstâncias legais, dispostas como agravantes gerais do art. 61, II, alíneas 'a' e 'b', do Código Penal, quanto como qualificadoras

⁴⁹ SALGADO, op. cit., p. 96.

⁵⁰ Se diz "pelo menos" pois, além do motivo torpe e fútil figurarem como agravantes gerais e qualificadoras do homicídio, os "motivos" do crime também podem ser considerados na fixação da pena, na primeira fase da dosimetria, por serem uma das circunstâncias judiciais presentes no art. 59 do Código Penal: "Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime".

do homicídio, disciplinadas no art. 121, parágrafo 2º, I e II, do mesmo diploma legal. A despeito da regra presente no art. 61, *caput*, que tenta harmonizar a aplicação dessas circunstâncias, ao aduzir que as agravantes e atenuantes não podem ser consideradas na dosimetria da pena quando constituem ou qualificam o crime, esse exemplo evidencia a ausência de sistemática do conceito jurídico de "circunstâncias" no nosso ordenamento jurídico, confusão essa que a doutrina nacional não foi capaz de resolver.

Em delimitação ao campo de debate, não abordaremos a análise jurídica das circunstâncias do delito disciplinadas nas figuras das circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal) e das circunstâncias legais (art. 61, 62, 65 e 66 do Código Penal). Isso se dá pelo fato de essas circunstâncias serem de aplicação genérica, podendo ser aplicadas a qualquer autor e em qualquer conduta delituosa. Ao contrário das circunstâncias genéricas, o Código adota três possibilidades de categorização jurídica de circunstâncias específicas, isto é, que se referem especialmente a um delito base: tipo derivado (qualificadoras e privilegiadoras), tipo derivado autônomo *suis generis* e causas modificativas de pena (causas de diminuição e aumento de pena).

No presente trabalho, somente a análise dessas circunstâncias específicas mostra-se necessária, tendo em vista ser evidente que o feminicídio resguarda relação com o tipo do homicídio, razão pela qual estaria fora de cogitação sua disposição como uma circunstância genérica, na figura das circunstâncias judiciais ou das circunstâncias legais.

2.1. Das circunstâncias do delito nos tipos derivados, nos tipos derivados *suis generis* e nas causas modificativas de pena

Antes de adentrar na disposição das circunstâncias do delito, faz-se necessário dar um passo atrás, para entender a sistemática dos tipos penais no ordenamento jurídico brasileiro. Os tipos penais descrevem condutas a partir de características essenciais, que são chamadas de elementares do tipo. Essas elementares integram a conduta típica e sua presença é o passo inicial para a verificação do primeiro elemento do delito, a tipicidade⁵¹. Segundo Mariângela, essas figuras estão dispostas no Código Penal - e também nas leis extravagantes - conforme as semelhanças que apresentam, agrupando-se em títulos e capítulos, de acordo com o bem jurídico protegido. Normalmente, os capítulos partem de um tipo mais genérico que protege o

⁵¹ BITENCOURT, CEZAR ROBERTO. Tratado de Direito Penal. Vol. 2. Parte Especial (Arts. 121 a 154-B). 21ª edição. Saraiva Jur. São Paulo, 2020. p. 575.

bem jurídico de forma mais abrangente, enquanto os tipos seguintes especificam-se conforme diferentes enfoques de proteção desse bem jurídico.⁵²

Esses tipos independentes - que chamaremos aqui de "tipos básicos" ou "tipos bases" - além de estarem em companhia de outros tipos básico, de acordo com o bem jurídico nuclear que protegem, podem ser complementados por tipos derivados, chamados de qualificadoras ou privilegiadoras, contendo novas circunstâncias elementares acrescidas ao tipo base. De um lado, o tipo base oferece as elementares simples de um delito, as quais, se extraídas, desfiguram a própria conduta delituosa. O tipo derivado, por sua vez, acrescenta aos tipos bases novas circunstâncias que, se valoradas de forma positiva, culminam em um tipo privilegiado, com pena mínima e máxima menor, enquanto, se valoradas negativamente, culminam em um tipo qualificado, com pena mínima e máxima maior. Os tipos derivados, portanto, seja na forma de qualificadora ou de privilegiadora, fornecem novos parâmetros de pena e, topologicamente, estão referenciados ao tipo base pela disposição nos parágrafos dos artigos em que o tipo base consta como *caput*. Todavia, a doutrina não é uníssona quanto ao conceito dos tipos derivados, de modo que se observam diferentes correntes que divergem sobre o caráter desse acréscimo descritivo, o qual pode ser entendido como uma nova circunstância ou como um novo elemento do tipo.

De acordo com Bittencourt, que segue a linha de Aníbal Bruno, os tipos derivados apresentam acréscimos descritivos que são meramente "circunstâncias acidentais", acessórias ao tipo base, de forma que não são capazes de alterar sua constituição ou sua existência.⁵³ Em outras palavras, eles entendem que as circunstâncias dos tipos derivados não interferem nas elementares do tipo, sendo incapazes, por isso, de formar uma nova estrutura típica. Assim, de acordo com essa corrente, cabe às circunstâncias apenas o papel de circundar o tipo base, influenciando na dosagem de pena.

Mariângela critica esse atrofimento que as circunstâncias do tipo derivado recebem ao serem denominadas de "circunstâncias acidentais". Segundo sua crítica, as qualificadoras não são meras "circunstâncias acidentais", mas circunstâncias elementares, isto é, que se integram às elementares do tipo base, formando um novo tipo autônomo, o qual se difere essencialmente do tipo base. Para a autora, tratar essas circunstâncias como meras características acidentais pode levar ao equívoco de desconsiderar a importância que desempenham para a adequação típica e valoração da nova conduta criminalizada:

⁵² GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Bases para uma teoria geral da parte especial do direito penal. 2012. Tese de Livre Docência. Universidade de São Paulo. p. 247-248.

⁵³ BITENCOURT, op. cit., p. 575.

Se considerarmos que "acidental" é um elemento não essencial, ou seja, elemento cuja presença ou ausência não interfere na tipicidade ou ilicitude do fato, ou na culpabilidade de seu autor, parece claro que tal adjetivo não pode ser atribuído a aspectos que são, por definição, relevantes ao fato. Tais elementos não apenas adquirem na medida em que são previstos na forma típica, mas são circunstâncias às quais o direito penal atribui o efeito de mudar significativamente o crime ao qual se referem, de transformá-lo de crime simples em crime circunstanciado.⁵⁴

Amanda Salgado vai além. Para ela, os acréscimos descritivos trazidos pelo tipo derivado não podem sequer ser reconhecidos como “circunstâncias”, uma vez que se tratam de verdadeiros elementos essenciais, que criam um novo tipo - derivado ou autônomo - com realidades distintas, sob as quais recaem valores próprios de injusto e de culpabilidade. Para a autora, só se pode falar em circunstâncias quando relacionadas às características acidentais do tipo, que não interferem nas elementares que o constituem. Sendo assim, a autora só considera como circunstâncias os acréscimos descritivos dispostos nos institutos jurídicos das circunstâncias judiciais e das circunstâncias legais.⁵⁵

Apesar de não ser o ponto central de estudo do presente trabalho, tendo a discordar da primeira corrente, aceitando as duas seguintes. Decerto, não se pode tratar os acréscimos descritivos das qualificadoras como meras "circunstâncias acidentais". De acidentais elas nada têm. Ao revés, trata-se de elementos essenciais, que, juntamente com relevantes novos parâmetros de pena mínima e máxima, criam um novo tipo derivado, que apesar de resguardar semelhanças com o tipo base, é autônomo a ele. Por essa linha de raciocínio, a diferença meramente terminológica das duas correntes seguintes torna-se menos relevante, ao passo que ambas podem ser adotadas. Seja denominando-os como "circunstâncias elementares", nos termos aderidos por Mariângela, seja denominando-os propriamente como "elementos do tipo", o fato é que esses acréscimos descritivos não são acidentais, à medida que trazem novas características fundamentais à conduta tipificada. Contudo, apenas para evitar ambiguidades, o presente trabalho preferirá a expressão "circunstâncias elementares".

Em reforço à compreensão de que esses acréscimos descritivos dos tipos derivados não são meramente acidentais, aponta-se ao fato de que, a depender da escolha do legislador, as novas características acrescidas ao tipo base são capazes até mesmo de gerar um delito *suis generis*, ainda que perceptivelmente derivado do delito base, como é o caso do infanticídio

⁵⁴ GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Bases para uma teoria geral da parte especial do direito penal. 2012. Tese de Livre Docência. Universidade de São Paulo. p. 251-253.

⁵⁵ SALGADO, op. cit., p. 90-98.

(art. 123 do Código Penal), que, apesar de sua disposição autônoma, nada mais é do que uma figura desmembrada do homicídio.

Mais do que uma categorização criteriosa, trata-se de uma escolha política, que pode, a partir de um mesmo tipo base, criar uma figura qualificadora ou um tipo novo *suis generis*, dando um *status* diferenciado ao último. Esse *status* diferenciado do tipo autônomo não altera, ou pelo menos não deveria alterar, a interpretação e aplicação do tipo penal, uma vez que as alterações elementares e as mudanças de pena seguem as mesmas do tipo derivado como qualificadora ou privilegiadora. A escolha do legislador por um tipo autônomo com *status* diferenciado está muito mais vinculada a um simbolismo penal, que, por meio de um isolamento topológico, tenta trazer mais ênfase simbólica ao novo tipo, normalmente com finalidades político-punitivistas.

Alguns autores, como Carlos Alberto Garcete, defendem que o feminicídio deveria constar como um tipo autônomo *suis generis* e não como uma qualificadora⁵⁶. Em fundamentação à sua tese, Garcete adere à doutrina que entende as qualificadoras como meros acréscimos circunstanciais ao tipo base, o que já se demonstrou ser equivocado, à medida que não se tratam de características acidentais, mas de circunstâncias elementares ao tipo. Além disso, de modo retórico, o autor traz argumentos de autoridade, destacando que o feminicídio consta como tipo autônomo *suis generis* "nas legislações mais avançadas", sem identificar, todavia, quais seriam essas legislações mais avançadas e o que lhes denotaria esse maior avanço. Em militância à sua tese, Garcete explicita que está tramitando na Câmara dos Deputados, sob o Projeto de Lei n. 4.196/2020, a sugestão, apresentada por ele aos deputados, de excluir o feminicídio do rol das qualificadoras do homicídio, adicionando-o como tipo autônomo *suis generis* ao Código Penal. Pelas próprias palavras do autor, percebe-se o caráter mais simbólico do que técnico dessa mudança, que busca "robustecer" o instituto jurídico do feminicídio através de seu isolamento topológico como tipo autônomo.

Segue-se que a qualificadora de feminicídio deveria estar no Código Penal como crime autônomo - e não qualificadora do homicídio doloso - tal como ocorre com os demais crimes dolosos contra a vida (induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, infanticídio e aborto), o que rebusteceria o escopo de significação da tutela estatal acerca dos crimes de gênero.⁵⁷

⁵⁶ GARCETE, Carlos Alberto. Evolução legislativa do crime de homicídio no Código Penal Brasileiro de 1940. In: JÚNIOR, Miguel Reale; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coordenação). Coleção 80 anos do Código Penal. Vol. 2, Parte Especial - Primeiro Tomo. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2021. p. 59-66.

⁵⁷ GARCETE, op. cit., p. 64

Seguindo adiante, conforme brevemente mencionado, as circunstâncias elementares do delito não disciplinam apenas tipos derivados, sejam eles autônomos ou não. Em continuidade, elas também estão presentes nas causas modificativas de pena - as causas de aumento ou de diminuição -, que também atenuam ou agravam a pena, só que de modo diferente das qualificadoras e privilegiadoras. Nas causas modificativas específicas, são estabelecidas proporções mínimas e máximas dentro das quais o juiz, frente ao caso concreto, deverá aumentar ou diminuir a pena do tipo base. Essas proporções podem ser variáveis ou fixas. Quando variáveis, cabe ao juiz escolher em qual proporção, dentro desse limite definido, será utilizada. Quando fixas, o juiz deve aplicar a porcentagem definida de modo rígido, não discricionário.

Conforme elucida Miguel Reale Júnior, seguindo a posição de David Teixeira de Azevedo, as causas de aumento somente se distinguem das qualificadoras em vista do critério político de apenação⁵⁸. Apesar do modo diferente de influenciar a pena - pelos novos parâmetros de mínimo e máximo, ou pela majoração da pena em percentuais fixos ou variáveis, respectivamente - as qualificadoras e as causas de aumento não refletem grandes diferenças quanto à sua estrutura típica, pois também acrescem propriedades elementares ao tipo base, de modo a criar, na prática, um novo tipo autônomo.

Como se nota, as três categorias - tipos derivados (qualificadoras e privilegiadoras), tipos derivados autônomos ou *suis generis* (como o infanticídio) e causas modificativas de pena (causas específicas de aumento ou de diminuição) - apresentam como ponto comum a presença de circunstâncias elementares que modificam a estrutura típica de uma conduta delituosa, aumentando ou diminuindo sua pena.

Nas qualificadoras/privilegiadoras, as alterações punitivas ocorrem com a previsão de novos parâmetros de pena mínima e pena máxima, distintos do tipo base. No tipo derivado *suis generis*, além da mudança de parâmetro mínimo e máximo de pena, o tipo ganha um maior destaque topológico, à medida que vira um tipo autônomo, formalmente desvinculado ao tipo base, mesmo quando dele materialmente derivado. Nas causas de aumento e diminuição de pena, as circunstâncias também estão presentes, modificando a pena na terceira fase de dosimetria, a partir de percentuais (variáveis ou fixos) definidos na lei, podendo inclusive ultrapassar os limites mínimos e máximos da pena abstrata.

⁵⁸ REALE JÚNIOR, Miguel. Tipicidade e causa de aumento de pena. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 12, n. 46, p. 391-401, 2004.

Conforme aponta Lucas Montenegro, eventuais sutilezas dogmáticas que podem distinguir essas categorias⁵⁹ não podem encobrir a necessidade de justificação que o próprio conceito de pena carrega em si. Um incremento de pena, independentemente da figura em que ele assuma, deve ser justificado de acordo com critérios bem definidos de injusto, para não se abrir espaço para inconsistências dogmáticas e arbitrariedades na aplicação da pena. Nesse sentido, analisaremos, no próximo subcapítulo, qual o bem jurídico tutelado na qualificadora do feminicídio capaz de legitimar um significativo incremento de pena. Vale destacar que a compreensão do bem jurídico tutelado será relevante para a identificação da natureza dessa qualificadora, dilema central da presente pesquisa.

2.2. Das considerações sobre a Teoria do Bem Jurídico

O conceito de bem jurídico não é de fácil definição. Analisar profundamente a Teoria do Bem Jurídico, suas origens, evolução, função, bem como às críticas vinculadas à sua aplicação atual, não é tarefa fácil, incapaz de ser elucidada por poucos parágrafos. Conforme ampla e aprofundada pesquisa realizada por Ana Elisa Bechara, o bem jurídico sofreu grandes evoluções, a depender das formas de Estado e dos teóricos que estudaram o tema⁶⁰. Para a finalidade desse trabalho, analisaremos a concepção de bem jurídico à qual Bechara é adepta, com complementos de Juarez Tavares, para, em um segundo momento, entender sua relação específica com o feminicídio.

Segundo Bechara, o bem jurídico, como núcleo de proteção da norma penal, vêm sendo utilizado de forma deturpada pelo Direito, o que se mostra perceptível por uma dupla tendência. De um lado, nota-se uma simplista consideração de qualquer questão social como representante de um bem jurídico, a fim de justificar a criação de novas normas incriminadoras. De outro lado, também se observa, no âmbito das pretensões de caráter

⁵⁹ Há, de fato, certas consequências distintas, para fins de aplicação da pena, entre as categorias jurídicas do tipo autônomo, tipo derivado e causas de aumento, principalmente no que tange à cumulação dessas figuras. Ao tipo autônomo *suis generis*, por exemplo, não pode ser agregada uma qualificadora que só está prevista no tipo base. Nesse sentido, um infanticídio não pode ser qualificado por alguma das qualificadoras presentes no rol do homicídio. Outra consequência é a comunicação de circunstâncias de caráter pessoal no concurso de pessoas. Segundo determinação do art. 30 do Código Penal: *não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime*. Logo, caso o julgador não considere a qualificadora e a causa de aumento como uma elementar (seguindo a linha de boa parte da doutrina), não se pode aplicar a comunicação de circunstâncias a quem concorre ao delito. MONTENEGRO, Lucas. Por que se qualifica o homicídio? Um estudo sobre a relevância da motivação em Direito Penal, por ocasião da Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015). 2017. p. 37.

⁶⁰ BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem jurídico-penal. Quartier Latin. São Paulo, 2014.

coletivo, um afastamento dos limites do bem jurídico, de modo a se considerar meras infrações de dever como legítimas de punição.⁶¹

Esses equívocos não são aleatórios ou meramente atecnicos, mas correspondem a uma lógica de poder. A utilização indiscriminada do bem jurídico como legitimador da justificativa incriminadora favorece a arbitrariedade do Estado, que age não só em razão dos interesses próprios, bem como em razão dos grupos sociais que dominam suas instituições de poder. Segundo Juarez Tavares, o Estado e seus grupos dominantes utilizam-se de rituais de crença e idealismo de modo a promover a criminalização de condutas que são difundidas aos destinatários da norma como sendo o método mais eficaz de justiça e de proteção de seus valores, camuflando, de modo perspicaz, os seletivos interesses desses grupos.⁶² Nesse sentido, não pode o bem jurídico, como arma de influência, servir para um salvamento espiritual, devendo estar pautado em limites bem definidos.

Apesar dessa deturpação do conceito e da função de bem jurídico, Bechara entende que seu abandono não é uma saída. Para a autora, admitir exceções à teoria do bem jurídico, permitindo o desvinculamento de normas incriminadoras com esse instituto jurídico, ainda que excepcionalmente, significa romper com o sistema de Direito Penal mínimo, permitindo um alargamento imensurável da intervenção penal. Assim, a despeito das mencionadas críticas ao uso atual do bem jurídico, Bechara defende que esse conceito "ainda deva constituir o referencial crítico de um Direito Penal democrático, voltado à proteção do indivíduo diante do Estado".⁶³

Desse modo, propõem a autora uma vinculação rígida do bem jurídico aos interesses fundamentais da pessoa humana, aderindo, portanto, à corrente personalista. Segundo essa linha doutrinária, o bem jurídico não pode estar desvinculado ao que concretamente protege os interesses essenciais do indivíduo, referenciados na Constituição de cada país. A Constituição, todavia, não deve otimizar positivamente a criação de normas que criminalizam todos os direitos e interesses tutelados em seu corpo. Esse comum equívoco de vincular positivamente a Constituição ao Direito Penal, não serve de proteção ao indivíduo, mas acaba por legitimar exacerbadamente a intervenção criminalizante, tendo em vista o caráter amplo e direcional de uma Constituição. Assim, serve a Constituição como um primeiro filtro negativo, de modo a limitar a aplicação dos bens jurídicos somente àqueles previstos em seu texto. Em outras palavras, estar na Constituição não significa, necessariamente, ser um bem

⁶¹ BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem jurídico-penal. Quartier Latin. São Paulo, 2014. p. 352-353.

⁶² TAVARES, Juarez. Crime: crença e realidade. Da Vinci. Rio de Janeiro, 2023. p. 82-90.

⁶³ BECHARA, op. cit., p. 353.

jurídico merecedor de tutela penal, mas todo bem jurídico tutelado por norma penal precisa, necessariamente, gozar de previsão constitucional.

Além desse filtro normativo, a tutela do bem jurídico deve estar vinculada, como já mencionado, à pessoa humana. A partir dessa concepção, Bechara não aceita a tendência contemporânea de vincular o bem jurídico a interesses coletivos que não têm como referência última o próprio indivíduo. Segundo a autora, as normas criminais que tutelam objetos supra-individuais, como o meio ambiente, precisam ser mensuradas na medida em que afetam a realidade de cada cidadão. Ainda que desnecessária sua expressa relação legal no texto da própria norma, não se pode aceitar a ausência desse vínculo coletivo-individual, sob risco de expansão arbitrária da intervenção penal.⁶⁴

Seguindo linha semelhante, Juarez Tavares aponta para a necessidade do bem jurídico estar vinculado à realidade empírica, com referência demarcada no interesse da pessoa humana, devendo se afastar, portanto, de proteções irreais e infundadas. Segundo o autor:

Se o bem jurídico é um fator de orientação da pessoa, que o elege à categoria de seu dado preferencial, a criminalização de uma conduta não poderá ser efetuada sem que se demonstre que, com ela, se tenha alterado substancialmente a realidade empírica de modo a se poder compreender que produza uma concreta afetação do bem jurídico na espécie de dano ou de perigo concreto do dano.⁶⁵

Em suma, adotando essa corrente doutrinária, o bem jurídico protegido por uma norma penal deve estar, necessariamente, referenciado à pessoa humana, na medida real e empírica de dano ou perigo concreto de seus interesses fundamentais. Nesse diapasão, não se pode aceitar uma norma incriminadora da qual não se possa extrair um bem jurídico que se afaste dessa vinculação personalista e concreta. Essas condições são premissas para que o bem jurídico sirva, de forma eficiente e legítima, à principal função do Direito Penal num Estado Democrático de Direito: limitar normativamente o poder punitivo do Estado.⁶⁶

2.3. Do bem jurídico tutelado no feminicídio

Conforme vimos, o bem jurídico exerce função limitadora no Direito Penal, servindo como pressuposto legitimador de uma norma incriminadora. Do mesmo modo que uma norma incriminadora deve estar associada a um bem jurídico legítimo - atrelado à concretude

⁶⁴ BECHARA, op. cit., p. 360-361.

⁶⁵ TAVARES, op. cit., p. 138.

⁶⁶ TAVARES, op. cit., p. 159.

do dano e tendo como referencial último o indivíduo -, um acréscimo elementar de uma norma também deve respeitar a mesma regra de correspondência ao bem jurídico. Conforme menção previamente feita a Montenegro, independentemente da categoria em que esteja esse acréscimo de circunstâncias elementares - seja como tipo derivado, tipo autônomo *suis generis* ou causa modificativa de pena -, o incremento punitivo precisa estar devidamente justificado.

Em sua obra, Montenegro faz um aparato geral da legitimidade das qualificadoras subjetivas para o acréscimo das penas, tentando identificar qual seria o argumento idôneo para essa reprimenda. Durante esse trajeto, o autor rejeita alguns critérios comumente suscitados para justificar o incremento de pena, como a premeditação, a desproporcionalidade entre fins e meios, a reprovação étnico-social, a prevenção especial e a periculosidade dos motivos.⁶⁷ Segundo o autor, somente é possível, dentro de uma perspectiva liberal do Direito Penal, a agravação de pena por uma circunstância motivadora quando essa motivação sai do âmbito interno do agente, externalizando-se de modo a atingir um novo bem jurídico não tutelado pelo tipo base. De modo semelhante, Miguel Reale Júnior defende que qualquer incremento punitivo da pena deve estar vinculado a um maior ou mais intenso ataque àquele interesse tutelado ou a uma lesão concomitantemente a outro valor também digno de tutela.⁶⁸

Para parte da doutrina, o bem jurídico tutelado pela qualificadora do feminicídio é o mesmo tutelado pelo tipo base do homicídio, qual seja, a vida. Segundo Bittencourt, que segue essa corrente, não há um novo tipo penal, de modo que a qualificadora representa apenas um modo circunstanciado do homicídio. De modo semelhante, outra parcela doutrinária entende que o bem jurídico tutelado pela qualificadora é a vida da mulher. Para Garcete, a objetividade jurídica da norma é a proteção da vida da mulher em perspectiva de sua condição de gênero feminina. Como se nota, essas linhas de pensamento não acreditam que haja um novo bem jurídico diverso da vida sendo tutelado. Ao revés, entendem que a qualificadora do feminicídio protege o mesmo bem jurídico do tipo base do homicídio, a partir de uma perspectiva específica.

Não se pode concordar com essa corrente. Conforme bem anotado por Montenegro, no caso da qualificadora do feminicídio, é preciso descartar a hipótese de que se trata de um maior ou mais intenso ataque ao bem jurídico vida, que já está tutelado pelo tipo base do homicídio. Decerto, no que tange à tutela penal do bem jurídico vida, basta o homicídio

⁶⁷ MONTENEGRO, Lucas. Por que se qualifica o homicídio? Um estudo sobre a relevância da motivação em Direito Penal, por ocasião da Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015). 2017. p. 157-158.

⁶⁸ REALE JÚNIOR, Miguel. Tipicidade e causa de aumento de pena. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 12, n. 46, p. 394, 2004.

simples. Afinal, tratando-se da vida, não se pode aceitar qualquer tipo de valoração gradual, que denote uma lesão mais intensa ou menos intensa. Num Estado Democrático de Direito, todas as vidas valem de forma igual, sendo incapazes as circunstâncias de valoradas de forma distinta. Portanto, parte-se da premissa de que a única forma de justificar um salto qualitativo nos casos de homicídio seria quando se viola, além da vida, outro bem jurídico, de modo simultâneo.⁶⁹

Partindo desses pontos-chaves, de que um incremento punitivo deve estar lastreado pela lesão ao bem jurídico e de que, no caso do bem jurídico vida, somente é possível que estejamos falando de uma lesão a outro bem jurídico, e não de uma mera intensificação de lesão ao mesmo, resta-nos identificar qual seria esse outro bem jurídico tutelado.

Para Salgado, o bem jurídico tutelado é a igualdade entre homem e mulher, que sofre agressão através da violência discriminatória de gênero⁷⁰. Para a autora, a igualdade de gênero e a proteção contra a discriminação possuem referencial constitucional, identificado pelo art. 5º, XLI, da Constituição Federal que determina que "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais".⁷¹ Além disso, aponta que a proteção penal contra a discriminação de grupos está presente na legislação criminal brasileira em três formas distintas: como tipo penal puro, como causa de aumento e como qualificadora.

Como tipo penal puro, um exemplo de proteção contra a discriminação são os arts. 1º ao 14º da Lei 7.716/89, que criminalizam condutas de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Na forma de causa de aumento, tutela-se a igualdade racial, em face da discriminação, na causa de aumento do art. 149, §2º, II, do Código Penal, que aumenta a pena na metade quando o crime de redução à condição análoga a de escravo (art. 149, *caput*) é praticado "por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem". Como qualificadora, além do feminicídio, está positivada a intervenção penal nos casos de discriminação no crime de injúria, conforme previsão do art. 140, §3º, do mesmo diploma, aumentando-se os patamares de pena mínima e máxima quando há "utilização de elementos referentes a religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência."

⁶⁹ MONTENEGRO, Lucas. Por que se qualifica o homicídio? Um estudo sobre a relevância da motivação em Direito Penal, por ocasião da Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015). 2017. p. 199.

⁷⁰ SALGADO, Amanda Bessoni Boudoux. Feminicídio: estudo a partir da teoria das circunstâncias modificadas do delito. 2022. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. p. 234-241.

⁷¹ Vale observar, conforme já mencionado no subcapítulo anterior, que a Constituição não deve, como feito no trecho citado, mandar a punição de alguma conduta, à medida que não serve como otimização do Direito Penal, apenas como um referencial.

De modo semelhante, Montenegro entende que, além de proteger a vida, o feminicídio protege o indivíduo contra a discriminação. O autor explica que a discriminação representa a manifestação, por meio de um ilícito, da vontade de não reconhecer à vítima a qualidade de pessoa livre e igual. O não reconhecimento da vítima, como ato discriminatório, não pode ficar acobertado dentro da psique do agente. Para ser considerado ilícito, a discriminação precisa ser externalizada, o que acontece na forma de outro ilícito, como do homicídio. Diferentemente de Salgado, Montenegro não considera que a discriminação recebe tutela penal em norma própria, defendendo que se trata de um ilícito que só se manifesta por meio de outro ilícito.

Vale ressaltar, entretanto, que os dois autores consideram que há o fator discriminatório quando se trata do feminicídio praticado em sua segunda hipótese, ou seja, por menosprezo ou discriminação à condição da mulher.⁷² Quanto à hipótese de violência doméstica e familiar, Montenegro não a abrange em sua análise, enquanto Salgado argumenta que, além da igualdade, busca-se a tutela da confiança da mulher. Esse entendimento coaduna com a visão de ambos sobre a natureza do feminicídio. Para eles, o feminicídio é uma qualificadora com dupla mista ou híbrida, objetiva no que tange à hipótese de violência doméstica e subjetiva no que tange à hipótese de menosprezo e discriminação à mulher.

Apesar de discordar da compreensão desses dois autores sobre a natureza do feminicídio como qualificadora - o que veremos melhor no capítulo seguinte -, concordamos com a concepção de que o incremento de injusto tutelado pelo feminicídio se dá pela violação à igualdade de gênero, concomitantemente à vida. Parte-se da premissa, já referenciada por Miguel Reale Júnior, de que todo incremento de pena oriundo de nova circunstância do delito, independentemente da categoria jurídica utilizada, deve estar associado a um maior injusto. Esse maior injusto, por sua vez, pode estar caracterizado por uma intensificação da agressão ao bem jurídico tutelado pelo tipo base ou ainda por uma agressão simultânea a outro bem jurídico. O bem jurídico, como vimos, precisa ser concreto, isto é, percebido empiricamente, bem como referenciado na Constituição, que serve de filtro negativo. Além disso, deve sempre ter como última referência de tutela o indivíduo e seu interesse.

⁷² Para Salgado, que ainda divide essa segunda hipótese em duas, diferenciando o menosprezo da discriminação, o fator discriminatório só aconteceria quando há discriminação, estando o menosprezo relacionado a outros fatores, os quais ela sequer considera como dignos de tutela penal. Em suas palavras: "se a hipótese de menosprezo à condição da mulher não representa nenhum incremento ao injusto próprio do homicídio, e inclusive se baseia em sentimento cuja legitimidade é questionável como elemento próprio da atitude interna, não se justifica sua manutenção como configuradora de feminicídio." SALGADO, op. cit., p. 239.

Ao aplicar essas regras ao feminicídio, percebemos, primeiramente, que a qualificadora não responde a um incremento do injusto penal por intensificação ao bem jurídico vida. A vida, que não aceita gradações valorativas, à medida que todas resguardam o mesmo valor, já é protegida pelo tipo base do homicídio simples, de modo que não faz sentido falar que o feminicídio proteja a vida da mulher. A partir dessa exclusão, considera-se possível que o feminicídio tutela, além da vida, outro bem jurídico que está sendo concomitantemente violentado. Esse outro bem jurídico é a igualdade de gênero, que no feminicídio é identificada através da motivação discriminatória do agente, que não reconhece sua vítima como pessoa livre e merecedora dos mesmos direitos, diminuindo a importância de seu corpo e de sua existência. Esse bem jurídico, que contém referência constitucional, atinge de modo real e concreto o interesse do indivíduo em ser livre e ser digno de reconhecimento na sociedade. Assim, à luz da Teoria do Bem Jurídico, aderindo-se à corrente personalista, concluímos que a qualificadora do feminicídio protege, além da vida, a igualdade de gênero, frente à discriminação.

3. DA NATUREZA DO FEMINICÍDIO COMO QUALIFICADORA DO HOMICÍDIO

A teoria do bem jurídico é uma das diretrizes utilizadas para a compreensão do feminicídio como qualificadora do homicídio, auxiliando principalmente a interpretação teleológica dessa norma. Contudo, como veremos adiante, outros caminhos já foram utilizados para chegar em diferentes, ou até nas mesmas, conclusões acerca da natureza desse instituto jurídico. Conforme já mencionado, há quem entenda que o feminicídio é uma qualificadora de natureza objetiva, há quem entenda que se trata de uma qualificadora de natureza subjetiva e há quem entenda que se trata de uma qualificadora de natureza mista ou híbrida.

Neste capítulo, analisaremos, respectivamente, as diferentes compreensões acerca do tema, observando como os principais autores sobre o assunto desenvolveram seus raciocínios e chegaram em suas conclusões. Além da doutrina, analisaremos também as principais decisões jurisprudenciais relacionadas, que podem ou não conversar com alguma corrente específica. Essa revisão doutrinária e jurisprudencial será o último passo antes de tomarmos nossa posição (capítulo seguinte), concluindo sobre qual a concepção acerca da natureza do feminicídio é a mais convincente e o porquê disso.

Antes de analisar as respectivas correntes, vale relembrar como está disposto a qualificadora do feminicídio no Código Penal. À qualificadora são destinados dois textos de caráter distintos, um incriminador e outro não incriminador. Em um primeiro momento, no art. 121, §2º, VI, encontra-se a norma punitiva da qualificadora, prevendo pena de reclusão de 12 a 30 anos para o homicídio cometido "contra mulher por razões da condição do sexo feminino". Mais adiante, no art. 121, §2º-A, encontra-se a norma não incriminadora, destinada a explicar, de modo metalinguístico, o que se entender por "razões da condição do sexo feminino". Para essa expressão, os incisos seguintes apresentam duas hipóteses de ocorrência, quando o crime envolve "violência doméstica e familiar" (inciso I) e quando o crime envolve "menosprezo ou discriminação à condição de mulher". Vejamos a disposição *ipsis litteris*:

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

(...)

Feminicídio

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

(...)

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Explicitada a disposição legal das duas normas destinadas ao feminicídio, as quais serão bastante abordadas ao longo desse capítulo, podemos seguir para a análise das correntes doutrinárias.

3.1. Da corrente objetiva

A corrente doutrinária objetiva sustenta que, seja na figura da violência doméstica e familiar, seja na figura da discriminação e menosprezo, a qualificadora do feminicídio é integralmente objetiva, descartando-se qualquer possibilidade de aceção subjetiva deste instituto jurídico.

Para Nucci, a qualificadora do feminicídio possui caráter objetivo, uma vez que o ponto central de proteção da qualificadora é a "condição do sexo feminino"⁷³. Segundo o

⁷³ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 549.

autor, a condição da vítima é uma característica objetiva, que se refere a um dado concreto: ser mulher. Ainda nesse sentido, não se considera eventual elemento subjetivo relacionado à motivação do autor, uma vez que "o agente não mata a mulher somente porque ela é mulher, mas o faz por ódio, raiva, ciúme, disputa familiar, prazer, sadismo, enfim, por motivos variados que podem ser torpes ou fúteis; podem, inclusive, ser moralmente relevantes." Segundo Nucci, pode a qualificadora do feminicídio, por ser objetiva, pode ser aplicada juntamente com as qualificadoras subjetivas de motivo torpe ou fútil, sem configurar *bis in idem*. Para o autor, não permitir a aplicação concomitante do feminicídio com as clássicas qualificadoras de motivação seria tornar "inútil" a sua criação legislativa.

Assim, Nucci justifica sua posição concentrando-se na perspectiva do dado objetivo da vítima ser mulher, bem como pela suposta inutilidade de considerar a qualificadora como subjetiva, uma vez que impediria a aplicação concomitante às demais qualificadoras motivacionais. A primeira justificativa do autor permite concluir que qualquer homicídio cometido contra uma mulher, poderia, portanto, ser classificado como feminicídio, o que não aparenta ser a finalidade da norma. Além disso, a segunda justificativa baseia-se na constatação de que, ao se considerar a qualificadora como subjetiva, não se poderia aplicar simultaneamente as demais qualificadoras de motivação. Trata-se, nesse sentido, de uma justificativa consequencialista, que, buscando uma punição mais rigorosa, tenta conceituar o instituto jurídico de modo conveniente a esse fim.

De modo semelhante, Pires também entende a qualificadora do feminicídio como de natureza objetiva⁷⁴. Para o autor, o foco de incidência dessa qualificadora é a estrutura político-social que envolve homens agressores e mulheres vítimas. Essa estrutura de violência seria aferível pela presença objetiva das hipóteses de violência doméstica positivadas nos incisos do art. 5º da Lei Maria da Penha: no âmbito da unidade familiar, no âmbito da família ou em qualquer relação íntima de afeto. Nesse sentido, o autor rejeita a constatação do feminicídio pela aferição da vontade psíquica individual do agressor: "no campo da estruturalidade, não interessa saber se, necessariamente, o agente tinha uma 'vontade consciente especificamente machista' ao agir como agiu, ou seja, se tinha consciência de que a sua conduta feria o princípio da igualdade de gênero."⁷⁵

⁷⁴ PIRES, Amom Albernaz. O feminicídio no Código Penal brasileiro: da nomeação feminista às práticas jurídicas no plenário do júri. 2020. Dissertação apresentada em Pós-Graduação em Direito. Universidade de Brasília. p. 239.

⁷⁵ PIRES, Amom Albernaz. O feminicídio no Código Penal brasileiro: da nomeação feminista às práticas jurídicas no plenário do júri. 2020. Dissertação apresentada em Pós-Graduação em Direito. Universidade de Brasília. p. 199..

Logo, Pires justifica a aplicação da qualificadora por um aspecto estrutural, no qual a mulher é vítima de uma sociedade que a marginaliza e a discrimina, sendo inferiorizada por uma relação de poder em que o gênero masculino é o dominante. Esse desenvolvimento, todavia, pouco considera a questão individual da pena, que, segundo o princípio da individualidade, não pode ser atribuída a questões externas que não estão na esfera de influência do autor. Parece que o raciocínio de Pires pode servir para uma imputação objetiva, à medida que o autor de um homicídio contra mulher pode ter sua conduta qualificada como feminicídio em razão da estrutura social em que se encontra, algo que nem sempre está sob sua esfera de atuação.

Em consonância, Bazzo e Chakian concordam com a natureza objetiva da qualificadora, a qual se identifica objetivamente pelo cenário de violência contra mulher que circunscreve esse tipo de homicídio. Para as autoras, até mesmo a hipótese do menosprezo e discriminação é identificada pelo contexto de vulnerabilidade da vítima, que seria um quadro fático objetivo: "esta vulnerabilidade é resultante de um histórico de dominação e opressão masculina, justificado socioculturalmente, ao longo de séculos, com a contribuição da impunidade."⁷⁶

De modo semelhante aos anteriores, as autoras consideram que o núcleo da qualificadora é o contexto de vulnerabilidade da mulher vítima. Esse contexto, como cenário que circunda a relação da vítima com o autor, seria uma característica concreta, que daria o tom de objetividade da qualificadora. Nesse sentido, independentemente das circunstâncias motivacionais específicas da conduta praticada, o fato da mulher estar em um "contexto" que lhe torne vulnerável, já implica a aplicação da qualificadora. Parece se tratar de uma concepção que, assim como as demais vistas, não vincula a específica conduta praticada pelo autor do homicídio qualificado.

Em linhas gerais, nota-se que a corrente objetiva, apesar de algumas menores diferenças quanto à construção do raciocínio de cada autor, parte da ideia de que a qualificadora do feminicídio olha para a condição do sexo feminino, um aspecto objetivo, como o principal referencial da norma. Para Nucci, a condição de mulher pode ser identificada pelo próprio dado da vítima ser mulher. Para Pires, a estrutura social de opressão à mulher seria o indicativo do contexto da condição de mulher. Para Bazzo e Chakian, o contexto apresentaria-se na vulnerabilidade da vítima. Como se nota, o foco de percepção da

⁷⁶ BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. Crimes contra mulheres: Lei Maria da Penha, Crimes Sexuais, Feminicídio, Violência Política de Gênero. 5ª Ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. p. 285.

qualificadora é a vítima e as estruturas sociais que a circundam, pouco importando eventual elemento subjetivo presente na conduta específica daquele autor.

Decerto, não se pode concordar com essa corrente. Primeiramente há uma nítida negligência com a interpretação literal dos artigos referentes ao feminicídio. Além disso, há uma indevida desassociação do injusto referenciado - contexto de vulnerabilidade da mulher - com o âmbito de atuação do autor. Por fim, percebe-se um viés punitivo de análise, à medida que se interpreta a norma de acordo com a finalidade desejada. Vejamos de modo mais aprofundado cada um desses problemas.

Parece que essa linha de raciocínio parte de uma premissa equivocada, ao não considerar que a qualificadora, em seu texto legal, faz referência a aspectos subjetivos do agente. Ignora-se, por completo, a literalidade da qualificadora do feminicídio, seja em sua norma incriminadora, seja em sua norma explicativa não incriminadora.

Ressalta-se que a qualificadora do feminicídio é disciplinada em nosso Código Penal em dois diferentes artigos, um de caráter incriminador e outro de caráter metalinguístico. A norma incriminatória está disposta no art. 121, parágrafo 2º, VI, que qualifica o homicídio praticado "contra a mulher por razões da condição de sexo feminino". Mais adiante, a norma não incriminadora, disposta no art. 121, parágrafo 2º-A, explica que há razões da condição do sexo feminino quando o crime envolve "violência doméstica e familiar" (inciso primeiro) ou "menosprezo ou discriminação à condição de mulher" (inciso segundo).

Seja pelo texto da norma incriminadora, que fala em "razões da condição do sexo feminino", ou seja pela segunda hipótese da norma não incriminadora, que fala em "menosprezo ou discriminação à condição de mulher", resta evidente que se trata de elementos subjetivos, relacionados ao autor do fato e não às condições externas que circundam a vítima. Não se pode interpretar termos como "razão", "menosprezo" ou "discriminação", como sendo de caráter objetivos, relacionados ao cenário ou ao contexto do crime. Esses termos representam sensações, emoções, relacionados à psique do ser humano, que, quando externalizado, podem ser percebidos por elementos concretos, mas que são, em sua essência, subjetivos.

Além desse descompasso com a própria acepção literal do texto, principalmente a partir desses dois trechos citados, outro equívoco da corrente objetiva é permitir que se valora mais negativamente uma situação injusta que não se encontra no campo de influência individual do autor. Como já visto, as circunstâncias elementares do tipo derivado, à medida que representam um incremento de pena, devem estar devidamente justificadas, com base na maior valoração do injusto praticado pelo autor. De acordo com a corrente objetiva,

principalmente quando construída a partir da ideia que a qualificadora do feminicídio faz referência ao contexto estrutural da sociedade, pune-se com mais rigor o indivíduo por uma questão, que, como diz o nome, é estrutural, pouquíssima influenciada pela conduta específica daquele autor. Ou seja, estaríamos punindo com mais rigor um indivíduo por problemas sociais que são de responsabilidade coletiva, notadamente históricos e culturais.⁷⁷ Essa construção dogmática não obedece aos princípios da individualidade da pena, permitindo-se uma imputação objetiva, na qual o autor é punido de forma mais grave por um injusto - estrutura patriarcal opressora - que não está no seu âmbito de influência.

Além dessas, podemos traçar ainda uma terceira crítica a essa corrente. A terceira crítica refere-se à influência de uma interpretação consequencialista na análise da natureza da qualificadora. De acordo com a concepção de Nucci, entende-se que a qualificadora seria "inútil" caso ela fosse considerada como subjetiva. Isso acontece pois, no caso de ser subjetiva, a qualificadora não poderia, por força do princípio do *ne bis in idem*, ser compatível com as clássicas qualificadoras de motivação (motivo fútil e motivo torpe), devido à impossibilidade de uma dupla qualificação do mesmo fato pelo mesmo fundamento, o que impediria, por consequência, um maior agravamento da pena.

Todavia, essa concepção esbarra em dois problemas. De um lado, conceituar um termo com base em seus efeitos significa abrir mão de tentar compreendê-lo em sua essência. No campo jurídico, significa olhar primeiro para a aplicação futura da pena, para depois, em caminho reverso, tentar conceituar o instituto presente na norma, de acordo com aquela finalidade previamente escolhida como ideal. No caso da qualificadora do feminicídio, é nítida a intenção de tentar encaixá-la como qualificadora objetiva, a fim de poder aplicá-la juntamente com as clássicas qualificadoras subjetivas, no intuito de tentar aumentar a pena definitiva do imputado.

Além de atrapalhar a conceituação da qualificadora do feminicídio, essa justifica baseia-se em uma segunda falsa premissa: de que, com penas maiores, a qualificadora fará sentido, à medida que atingirá seu objetivo de proteger a vida das mulheres vítimas. Esse raciocínio constrói-se de maneira equivocada, marcadamente influenciado pela cultura punitivista de aumentar a pena para diminuir a ocorrência de um delito. Historicamente, sabe-se que essa equação não corresponde à realidade, pois as penas de crimes praticados

⁷⁷ Segundo Montenegro, é problemático descarregar sobre um agente isolado a responsabilidade por algo que se considera estruturador de relações sociais e que se utiliza do gênero como regime de poder, como costuma ser entendido o patriarcalismo. "Trata-se, na verdade, de uma confusão problemática entre considerações éticas de ordem coletiva e de ordem individual". MONTENEGRO, Lucas. Por que se qualifica o homicídio? Um estudo sobre a relevância da motivação em Direito Penal, por ocasião da Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015). 2017.

contra mulheres estão sendo recrudescidas, enquanto os números de violência sobem vertiginosamente.

Apesar de não ser a corrente majoritária doutrinariamente, trata-se da linha de pensamento que vem sendo acolhida de forma pacífica pela jurisprudência. Os Tribunais seguem uma das primeiras decisões colegiadas sobre o assunto, julgada em 2018, em sede de um *Habeas Corpus*, levada pelo relator Ministro Jorge Mussi ao colegiado da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

3. As qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio não possuem a mesma natureza, sendo certo que a primeira tem caráter subjetivo, ao passo que a segunda é objetiva, não havendo, assim, qualquer óbice à sua imputação simultânea. Doutrina. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido.

TRECHO DO VOTO:

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que, ao contrário do que consignado na impetração, as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio não possuem a mesma natureza, sendo certo que a primeira tem caráter subjetivo, ao passo que a segunda é objetiva, não havendo, assim, qualquer óbice à sua imputação simultânea. Sobre o assunto, Guilherme de Souza Nucci, ao tratar do feminicídio esclarece que se trata de 'uma qualificadora objetiva, pois se liga ao gênero da vítima: ser mulher', advertindo que 'o agente não mata a mulher somente porque ela é mulher, mas o faz por ódio, raiva, ciúme, disputa familiar, prazer, sadismo, enfim, por motivos variados que podem ser torpes ou fúteis; podem, inclusive, ser moralmente relevantes', não se descartando, 'por óbvio, a possibilidade de o homem matar a mulher por questões de misoginia ou violência doméstica; mesmo assim, a violência doméstica e a misoginia proporcionam aos homens o prazer de espancar e matar a mulher, porque esta é fisicamente mais fraca', tratando-se de 'violência de gênero, o que nos parece objetivo, e não subjetivo' (Curso de Direito Penal. Parte Especial. Volume 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 46/47).⁷⁸

O *Habeas Corpus* havia sido impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, em favor de um homem condenado por homicídio qualificado por motivo torpe e por feminicídio, em razão de ter sido cometido contra sua ex-companheira, a partir de um inconformismo com o término do relacionamento. Segundo a impetrante, o inconformismo com o relacionamento seria elemento do próprio feminicídio, razão pela qual não poderia ser aplicado juntamente com o motivo torpe. Em seu breve voto, o relator não chegou a

⁷⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. HC 430.222/MG. Relator: Min. Jorge Mussi. Quinta Turma. Julgado em: 15 de março de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 22 de março de 2018.

aprofundar no tema da natureza do feminicídio. De modo pouco suficiente, o Ministro citou a linha doutrinária de Nucci, que, como já vimos, considera que o feminicídio é uma qualificadora de natureza objetiva, enquanto se refere ao gênero da vítima como mulher. Limitando-se à citação dessa linha doutrinária, o voto sequer chegou a esmiuçá-la, deixando de rebater as críticas que essa linha recebe das outras correntes doutrinárias. Por meio dessa fundamentação pouco suficiente, entendeu-se que o feminicídio poderia ser aplicado como qualificadora do homicídio, juntamente com o motivo torpe, sem qualquer violação ao princípio do *ne bis in idem*.

A partir desse precedente, os demais julgamentos colegiados do Superior Tribunal de Justiça seguiram a mesma linha. Dos cinquenta acórdãos encontrados na plataforma de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, através da pesquisa avançada pelos termos "feminicídio" e "natureza" foram encontrados nove que tratavam do tema da aplicação da qualificadora do feminicídio, enquanto os demais tratavam de prisões preventivas. Desses nove acórdãos, todos seguiram a corrente objetiva, com pouquíssima mudança de fundamento.

O Supremo Tribunal Federal tampouco se debruçou de forma mais aprofundada sobre a questão. Até a data de entrega deste trabalho⁷⁹, não se encontrou qualquer decisão colegiada sobre a natureza e aplicação da qualificadora do feminicídio, restando apenas decisões monocráticas, que, na maioria das vezes, apenas seguem o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, sem sequer mencionar qualquer divergência doutrinária. Por meio da pesquisa na plataforma de jurisprudência da Corte, através dos termos "feminicídio" e "natureza" e "qualificadora" e "bis in idem" foram encontrados 9 decisões monocráticas que, em sua totalidade, compreenderam o feminicídio como uma qualificadora de natureza objetiva, permitindo-se a aplicação conjunta à qualificadora de motivo torpe. A fundamentação destacada da decisão monocrática do Ministro Gilmar Mendes bem ilustra as decisões do Superior Tribunal Federal sobre o tema, que se sustentam por meio da reprodução do entendimento já consolidado no Superior Tribunal de Justiça:

Quanto à alegação de bis in idem, transcrevo o argumento do Superior Tribunal de Justiça, em sua decisão monocrática: 'No tocante ao pedido de afastamento de uma das qualificadoras (motivo fútil e feminicídio), sob a alegação de ocorrência de bis in idem, verifico que melhor sorte não socorre ao paciente. Com efeito, "esta Corte possui o entendimento segundo o qual as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio não possuem a mesma natureza, sendo certo que a primeira tem caráter subjetivo, ao passo que a segunda é objetiva, não havendo, assim, qualquer óbice à

⁷⁹ 12 de junho de 2024.

sua imputação simultânea' (HC n. 430.222/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 22/3/2018, grifei). In casu, como bem destacado pela Corte de origem 'diferentemente do alegado pela defesa, a qualificadora do feminicídio possui natureza objetiva, na medida em que está relacionada à condição de gênero feminino, enquanto a qualificadora do motivo fútil é de natureza subjetiva, pois diz respeito à pessoa do agente' (fl. 439). Logo, reputo inexistente ilegalidade manifesta ou constrangimento ilegal.⁸⁰

Seguindo o entendimento pacificado nos Tribunais Superiores, a esmagante maioria das decisões proferidas em primeira e segunda instância no país entendem a natureza da qualificadora do feminicídio como objetiva, possibilitando a dupla qualificação com as clássicas qualificadoras de motivo torpe e fútil. Os raros julgados que seguem as correntes diversas - corrente subjetiva ou corrente híbrida/mista -, são revertidos pelos recursos ministeriais.

Nota-se, portanto, que a jurisprudência sobre o tema pecou ao tentar uniformizar, de maneira extremamente precoce, e sem qualquer aprofundamento acadêmico, uma interpretação que é extremamente complexa, cujos efeitos são reais e notórios no quantum de pena aplicado. Deixando o debate doutrinário de lado, escolheu-se arbitrariamente uma corrente específica, que sequer é a corrente majoritária, sem analisar as diversas críticas que ela recebe das demais linhas de pensamento. Novamente, a impressão é que se optou pela doutrina que melhor correspondesse à finalidade punitivista do Direito Penal, independentemente de sua legitimidade dogmática, como se os fins pudessem justificar os meios.

Nos subcapítulos seguintes, analisaremos as demais linhas doutrinárias, que não foram acolhidas pela jurisprudência: a corrente que entende o feminicídio como uma qualificadora de natureza subjetiva e depois a que o entende como de natureza híbrida ou mista.

3.2. Da corrente subjetiva

A corrente doutrinária subjetiva sustenta que, seja na figura da violência doméstica e familiar, seja na figura da discriminação e menosprezo, a qualificadora do feminicídio é integralmente subjetiva, descartando-se qualquer possibilidade de aceção objetiva deste instituto jurídico.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. RHC 235076. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 22 de novembro de 2023. Publicado em: 24 de novembro de 2023.

Para Bittencourt, a qualificadora do feminicídio apresenta natureza subjetiva, pois somente se caracteriza quando a ação do agente for motivada pelo menosprezo ou pela discriminação à condição da mulher. Segundo o autor, "menosprezo ou discriminação" é a hipótese que melhor denota a motivação expressa na qualificadora. Por outro lado, a hipótese do inciso I, qual seja, "quando o crime envolve violência doméstica e familiar" necessita de uma construção lógica mais sofisticada, uma vez que representa uma situação fática em que é presumido o aspecto subjetivo do menosprezo e da discriminação, à medida que os ambientes domésticos e familiares representam os cenários em que se ocorre com mais frequência a violência contra a mulher por discriminação.

Em outros termos, Bittencourt entende que a aplicação da qualificadora é cabível quando o homicídio for praticado por menosprezo ou discriminação à mulher, sendo a situação de violência doméstica e familiar um exemplo de cenário em que esse menosprezo e discriminação se concretiza. A norma, desse modo, apresenta um caráter subjetivo, contendo, todavia, um exemplo fático objetivo pelo qual se presume a situação de menosprezo ou discriminação contra mulher.

Segundo Rogério Sanches Cunha, o objeto da qualificadora do feminicídio pressupõem uma violência com base no gênero, que se motiva pela discriminação e menosprezo contra a mulher⁸¹. Para o autor, trata-se de uma qualificadora de viés subjetivo, motivacional, mas que se tornou confusa pelo texto mal elaborado da norma explicativa não incriminadora (art. 121, §2º-A). Explica Cunha que o Congresso não seguiu as orientações dos juristas que estudam o tema da violência contra a mulher, deixando de ouvir os conselhos para que o texto fosse direto e claro, com remissão à Lei Maria da Penha. Apesar do texto confuso, o autor rejeita que a qualificadora possa, em alguma hipótese, ser entendida como de natureza objetiva, devendo se exigir a identificação do menosprezo e da discriminação, inclusive quando praticado no ambiente doméstico e familiar, para sua ocorrência

O raciocínio de Cunha se aproxima com o de Bittencourt, à medida que também se compreende o menosprezo e a discriminação como a melhor forma de caracterizar a morte em razão de gênero. Além disso, ambos concordam que a norma não incriminadora mais atrapalhou do que auxiliou a interpretação dos operadores do Direito, pois trouxe hipóteses também genéricas, incapazes de explicar o que, na prática, seria o feminicídio. Diferem-se, entretanto, quando Cunha exige que, mesmo na hipótese de violência doméstica e familiar, a

⁸¹ CUNHA, Rogério Sanches. Lei do feminicídio: breves comentários. JusBrasil. Disponível em: <http://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/172946388/lei-do-feminicidio-breves-comentarios>. Acesso em: 27 maio 2024.

motivação discriminatória precisa ser comprovada. Para Bittencourt, por outro lado, a violência doméstica e familiar presume o menosprezo e discriminação, de modo direto e vinculante.

Bianchini também defende a ideia de que a qualificadora do feminicídio possui natureza subjetiva⁸². Segundo a autora, as hipóteses previstas no §2º-A do art. 121 - violência doméstica e familiar, menosprezo e discriminação - denotam a motivação da ação homicida, que acontece em razão da condição do sexo feminino. Nesse sentido, não se trata de uma qualificadora objetiva, pois não denota o meio ou a forma com que a conduta é realizada, mas sim a "razão" pela qual o autor comete o crime.

Para Bianchini, o fato do homicídio em razão do sexo feminino já ser contemplado pela jurisprudência como motivo torpe, antes da mudança legislativa, reforça sua tese. Afinal, se, antes da mudança, um homicídio contra mulher em razão do sexo feminino era considerado como traço de motivação torpe, com o advento da nova qualificadora, essa natureza subjetiva motivacional não se esvai. Sob essa perspectiva, a criação legislativa da nova qualificadora não tem poder de modificar a natureza desse tipo específico de crime, mas de trazer luz à identificação de uma antiga motivação que antes era neutra quanto ao gênero.

Todavia, as justificativas desses autores esbarram em alguns equívocos, pois deixam de analisar alguns pontos essenciais. Primeiramente, Bittencourt entende que a hipótese da norma explicativa - quando o crime envolve violência doméstica ou familiar - é uma situação prática em que se pode presumir o aspecto subjetivo de discriminação e menosprezo. Decerto, acerta Bittencourt quando entende que a existência de violência doméstica ou familiar, mesmo sendo um cenário objetivo, serve como alicerce para a identificação de um aspecto subjetivo, qual seja a discriminação e o menosprezo. Todavia, parece que há um equívoco na presunção evocada pelo doutrinador. Apesar da violência em âmbito doméstico e familiar representar um forte indício de violência discriminatória, a presunção completa pode absorver alguns casos de violência que, apesar de serem praticados em âmbito doméstico e familiar, não são praticados em função da discriminação de gênero.

Nesse sentido, vale destacar, por exemplo, um hipotético caso de um irmão que agride, ou mata, a própria irmã, em razão de desavenças econômicas, como por uma disputa de herança destinada a eles. Na hipótese de comprovação da desavença econômica, sem qualquer indício de violência discriminatória de gênero - como uma eventual relação de controle da irmã pelo irmão - parece-me que estaríamos diante de um homicídio torpe,

⁸² BIANCHINI, Alice. A qualificadora do feminicídio é de natureza objetiva ou subjetiva. Revista da EMERJ, v. 19, n. 72, p. 203-219, 2016.

praticado contra mulher, em âmbito doméstico e familiar, mas ao qual não se aplica a qualificadora do feminicídio.⁸³ Desse modo, o quadro fático do ambiente doméstico e da estrutura familiar não pode, por si só, presumir que haja um homicídio praticado em razão da condição de mulher. O quadro fático serve, portanto, como um forte indicador de discriminação, mas não pode ser interpretado como absoluto. Nesse aspecto, falha uma das justificativas da corrente subjetiva.

No que tange ao desenvolvimento proposto por Cunha, pode-se criticar a ausência de função que a hipótese de violência doméstica e familiar exerce na figura do feminicídio. Segundo o autor, pouco importa se o homicídio aconteceu ou não em face de mulher em situação de violência doméstica e familiar, uma vez que o cerne da qualificadora é a discriminação e o menosprezo. Não se pode afastar de modo tão simplista a importância da hipótese de violência doméstica e familiar para a interpretação da qualificadora. Uma vez que se encontra positivada em lei, ainda que em norma explicativa não incriminadora, é necessário considerá-la para uma interpretação inequívoca da qualificadora. Cunha exagera ao desconsiderá-la, de modo radical, por completo.

Não obstante, uma das justificativas de Bianchini também se mostra pouco sustentável. Segundo a autora, o fato do fenômeno do feminicídio ser tratado, antes da criação da qualificadora, como um homicídio qualificado por motivo torpe, não pode ser levado em conta para justificar o aspecto subjetivo dessa qualificadora. Primeiramente, não é verdade que o feminicídio era, em sua totalidade, qualificado como motivo torpe. Ao revés, não é raro encontrar casos em que o homicídio foi qualificado por motivo fútil e até mesmo aplicado em sua forma privilegiada.

Em um recorte breve, contando apenas com julgados do ano de 2015 no Tribunal de Justiça de São Paulo, referentes a casos que aconteceram antes da promulgação da Lei 13.104/15, que instituiu o feminicídio, encontramos ao menos cinco casos de homicídios praticados por homens contra suas ex-companheiras que foram qualificados pelo motivo fútil.⁸⁴

⁸³ Em pesquisa sobre a aplicação da violência doméstica e familiar contra mulher no caso de violências entre irmãos, Ávila e Mesquita demonstram que o Superior Tribunal de Justiça divide-se entre julgados que consideram que a violência doméstica e familiar é presumida e outros que exigem a comprovação de algum aspecto subjetivo, não bastando o mero ambiente doméstico ou a relação de parentesco. ÁVILA, Thiago Pierobom de; MESQUITA, Cristhiane Raisse de Paula. O conceito jurídico de “violência baseada no gênero”: um estudo da aplicabilidade da Lei Maria da Penha à violência fraterna. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 01, p. 174-208, 2020. DOI: 10.12957/rqi.2020.42985.

⁸⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Habeas Corpus Criminal 2239421-57.2015.8.26.0000. Relator: Sérgio Coelho. 9ª Câmara de Direito Criminal. Julgado em: 10/12/2015; Apelação Criminal 9000002-12.2011.8.26.0168. Relator: Freitas Filho. 7ª Câmara de Direito Criminal. Julgado em: 12/11/2015; Apelação Criminal 0000018-15.2013.8.26.0083. Relator: Marcos Correa. 6ª Câmara de Direito Criminal.

Além da qualificadora do motivo fútil, em um recorte mais amplo de tempo, mas também restrito ao Tribunal de Justiça de São Paulo, não é difícil encontrar casos de feminicídio que, antes de sua promulgação legal, foram julgados como homicídios privilegiados⁸⁵. Na maioria desses casos, considerou-se que o flagrante adultério, ou até mesmo a suspeita de adultério, seria uma injusta provocação, o que implicaria a incidência da privilegiadora. Essa aplicação é uma herança da tese de legítima defesa da honra, que, mesmo após ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal⁸⁶, continua a ser utilizada, principalmente quando empregada de modo camuflado.

Desse modo, cai por terra a justificativa exposta por Bianchini de considerar que o feminicídio é uma qualificadora subjetiva, sob o argumento de que antes de sua promulgação, os mesmos casos eram supostamente qualificados por motivo torpe. Ainda que não representem a maioria, é possível encontrar casos, cujos fatos remetem ao período anterior à promulgação da Lei 13.104/2015, em que um violento homicídio cometido por um homem contra sua companheira ou ex-companheira fosse qualificado por motivo fútil ou até mesmo privilegiado em razão de injusta provocação. Esses precedentes demonstram não só a herança da tese de legítima defesa da honra, que já havia sido declarada inconstitucional pelos Tribunais Superiores, bem como a dificuldade que representava enquadrar um violento homicídio contra mulher por razão de gênero nas qualificadoras motivacionais clássicas.

Desse modo, pelos empecilhos identificados, não se pode concordar com a construção doutrinária desenvolvida pelos referidos autores da corrente subjetiva. Todavia, não se deve descartar essa corrente, uma vez que ela pode apresentar representar a resposta mais adequada, quando construída sob bases mais sólidas. Seguindo adiante, o próximo capítulo analisará a corrente mista ou híbrida, à qual se percebeu um discreto maior número de doutrinadores adeptos.

3.3. Da corrente mista ou híbrida

Julgado em: 12/11/2015; Apelação Criminal 0000542-49.2013.8.26.0200. Relator: Freitas Filho. 7ª Câmara de Direito Criminal. Julgado em: 22/10/2015; Recurso em Sentido Estrito 3008764-79.2013.8.26.0482. Relator: Amaro Thomé. 7ª Câmara de Direito Criminal. Julgado em: 09/04/2015.

⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso em Sentido Estrito 3000687-70.2013.8.26.0615. Relator: De Paula Santos. 13ª Câmara de Direito Criminal. Julgado em: 03/12/2015; Apelação Criminal 0001317-05.2009.8.26.0459. Relator: Sydnei de Oliveira Jr. 7ª Câmara de Direito Criminal. Julgado em: 07/03/2013; Apelação Criminal 9166396-14.2000.8.26.0000. Relator: Hélio de Freitas. 4ª Câmara de Direito Criminal. Registrado em: 23/02/2001.

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 779, Relator: Ministro Dias Toffoli, Pleno, julgado em 06 out. 2023.

A corrente doutrinária mista ou híbrida sustenta que a qualificadora do feminicídio é objetiva quando da hipótese de violência doméstica e familiar, mas é subjetiva quando da hipótese de discriminação e menosprezo.

Para Souza, a qualificadora do feminicídio apresenta uma faceta subjetiva e outra objetiva⁸⁷. Segundo o autor, considerando apenas a norma incriminadora do feminicídio, deveria se interpretar "em razão da condição do sexo feminino" como uma cláusula caracterizadora do assassinato misógino, cometido por motivo de ódio, o que seria um elemento essencialmente subjetivo. Contudo, a norma explicativa, no intuito de elucidar o conceito de "condição do sexo feminino", acabou por criar uma nova faceta da qualificadora, de caráter objetivo, sem adequado respaldo na norma incriminadora.

Quanto à norma explicativa, o autor entende que a hipótese de menosprezo e discriminação corrobora ao sentido subjetivo, representando o que seria o "assassinato misógino por excelência", referindo-se às características subjetivas do autor no momento da ação, como desdém, desprezo, desvalorização, preconceito, raiva ou ódio. Todavia, ao incluir a hipótese de violência doméstica e familiar, a norma explicativa criou uma faceta objetiva do feminicídio, que, segundo o autor, foi criado tendo em vista a alta porcentagem de homicídios praticados contra mulher dentro de casas. Em razão desse acréscimo, o autor considera como feminicídio os casos em que o homicídio é praticado sem menosprezo ou discriminação, mas em um ambiente doméstico e por familiares, como, por exemplo, quando praticado por irmão contra irmã dentro de casa, ainda que motivado por desavenças alheias à relação íntima entre eles.

Como se nota, Souza chega a afirmar que, pela crua interpretação da norma incriminadora, o feminicídio seria uma qualificadora subjetiva, relacionada aos aspectos subjetivos do autor. Para ele, a norma explicativa que deturpa essa interpretação, ao introduzir um aspecto objetivo não previsto na norma incriminadora: a violência doméstica e familiar. Nesse ínterim, o autor aceita a dupla qualificação do homicídio por motivo torpe e por feminicídio, na única hipótese deste último ser aplicado na figura objetiva da violência doméstica e familiar. Para o doutrinador, a jurisprudência equivoca-se ao permitir essa dupla qualificação na hipótese subjetiva do feminicídio, quando referente ao menosprezo e discriminação.

De modo semelhante, MARTINELLI e DE BEM entendem pela dupla face da natureza do feminicídio. Para os autores, apesar do texto legal indicar uma motivação

⁸⁷ SOUZA, Luciano Anderson de. Direito Penal: volume 2, parte especial, artigos 121 a 154-A do CP. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 72-79.

definitivamente subjetiva do feminicídio - "por razões do sexo feminino" -, a norma explicativa não incriminadora acaba por desvirtuar essa natureza subjetiva.⁸⁸

Para eles, a norma explicativa do art. 121, §2º-A, ao explicar o que se entende por razões do sexo feminino, como sendo i) menosprezo e discriminação ou ii) violência doméstica e familiar, acaba por criar duas qualificadoras, a primeira de natureza subjetiva e a segunda de natureza objetiva: "o que se revela, na realidade, é a presença de duas qualificadoras em uma". De modo crítico, eles entendem que a criação legislativa de uma norma explicativa não incriminadora, elaborada com "*má técnica*", acabou por criar uma nova qualificadora do homicídio, de caráter objetivo, ao invés de explicar didaticamente o que seria razões do sexo feminino.

No mesmo sentido, Montenegro entende haver duas qualificadoras distintas no feminicídio, uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva⁸⁹. Para o autor, apesar do que aparenta o texto legal, não se pode considerar que o feminicídio seja disciplinado por uma cláusula geral e dois exemplos claros em que essa cláusula se realiza. Segundo Montenegro, apesar de "razões de condição do sexo feminino" fazer nítida referência à motivação do autor, a violência doméstica e familiar representa uma circunstância objetiva, não podendo esta ser interpretada como um exemplo daquela. O autor considera, portanto, que foram criadas na verdade duas qualificadoras isoladas, uma de ordem objetiva e outra de ordem subjetiva, aceitando ser possível "um homicídio cometido contra mulher em situação de violência doméstica ou familiar sem que o agente esteja imbuído da motivação discriminatória"⁹⁰.

Nessa mesma ótica, Salgado também entende que o feminicídio pode representar tanto uma qualificadora objetiva, quanto uma qualificadora subjetiva, a depender da hipótese em que é aplicado.⁹¹ Para ela, que defende que existem três hipóteses legais de feminicídio - violência doméstica e familiar, discriminação e menosprezo -, as duas primeiras representam uma qualidade objetiva, enquanto apenas a última apresenta um aspecto subjetivo do autor. Nesse sentido, enquanto a violência doméstica e a discriminação são aferíveis por elementos externos que circunam o delito, o autor e a vítima, o menosprezo é aferível pela motivação do autor. Assim, a autora aceita a aplicação da qualificadora do feminicídio com as

⁸⁸ MARTINELLI, João Paulo Orsini; DE BEM, Leonardo Schmitt. *Lições fundamentais de direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2017.

⁸⁹ MONTENEGRO, Lucas. Por que se qualifica o homicídio? Um estudo sobre a relevância da motivação em Direito Penal, por ocasião da Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015). 2017. p. 29-44.

⁹⁰ MONTENEGRO, op. cit., p. 33.

⁹¹ SALGADO, op. cit., p. 246-253.

qualificadoras clássicas de motivo fútil ou torpe, na hipótese do feminicídio estar vinculado à violência doméstica e familiar ou à discriminação.

Como se nota, com exceção da última autora, a corrente mista ou híbrida considera que a qualificadora do feminicídio apresenta duas facetas, uma objetiva relacionada à hipótese de violência doméstica e familiar e uma subjetiva relacionada à hipótese de menosprezo e à discriminação. De forma quase unânime, os autores concordam que a norma incriminadora, ao conter em seu texto a expressão "razões de condição do sexo feminino", apresenta um aspecto subjetivo da conduta, que, se não estivesse acompanhada de uma norma explicativa, bastaria para caracterizar o feminicídio como uma qualificadora de natureza subjetiva. Sob essa ótica, eles criticam a norma explicativa presente no art. 121 parágrafo 2-A, à medida que esta introduziu uma faceta objetiva do feminicídio (quando praticado em violência doméstica e familiar contra mulher), que não coaduna com "razões de condição do sexo feminino". Para Montenegro, por exemplo, mais do que criar uma nova faceta, a norma explicativa acaba por criar duas qualificadoras, uma objetiva, relacionada ao contexto de violência doméstica e familiar, e uma subjetiva, relacionada ao menosprezo e discriminação contra mulher.

Apesar de lógica e bem fundamentada, pois não se baseia em argumento consequencialista de viés punitivista, a corrente mista ou híbrida também apresenta equívocos de interpretação sistemática, razão pela qual a ela não se pode aderir. Conforme mencionado, os autores dessa corrente, em sua maioria, concordam que a norma incriminadora faz nítida referência à subjetividade do autor do delito, pois o homicídio cometido "em razão da condição do sexo feminino" não pode ser outra coisa senão o homicídio cometido por aspectos subjetivos do autor, que influenciam na sua motivação. Todavia, os autores sucumbem, de modo precipitado, ao equívoco de aceitar que a hipótese de "violência doméstica e familiar", presente na norma explicativa, é inexoravelmente objetiva, porque se relacionaria ao contexto que circundam o delito.

Essa aceitação, sem grandes aprofundamentos, é extremamente equivocada. Isso acontece pois os autores negligenciam uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, deixando de perceber que "violência doméstica e familiar" também denota um sentido subjetivo, relacionado à motivação do autor. Como já visto, a Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), dedica o art. 5º para conceituar o que se entende por "violência doméstica e familiar", a partir do seguinte texto:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação

Percebe-se, pela literalidade da lei, que "violência doméstica e familiar" seria configurada por uma "ação ou omissão baseada no gênero". Quando se fala em ação ou omissão, está se fazendo referência à conduta do autor e não da vítima ou da situação que os circundam. Logo, quando a norma diz que essa conduta se baseia no gênero, está afirmando-se que é a conduta do autor que se baseia no gênero. Por sua vez, esse autor, que se baseia no gênero da vítima para cometer uma violência doméstica, age por motivos internos de discriminação de gênero, que até podem ter em sua origem uma questão estrutural da opressão patriarcal, mas que só se externalizam em uma conduta individual, praticada a partir do motor interno do agente.

Em ato contínuo, a lei expressa nos incisos do referido artigo as ocasiões em que essa violência ocorre: no âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família e no âmbito da relação íntima de afeto. Decerto, esses incisos são importantes pois facilitam a identificação da violência em razão de gênero que, de fato, costuma acontecer nesses contextos específicos. Todavia, o conceito, a essência, o significado de violência doméstica e familiar está no *caput* e não nos exemplos do inciso.⁹²

Como se nota, os autores da corrente mista/híbrida não percebem que o próprio conceito positivado de "violência doméstica e familiar" detém um aspecto subjetivo essencial, qual seja a "ação ou omissão baseada no gênero". Desse modo, equivocam-se quando consideram que a hipótese de violência doméstica e familiar presente no primeiro inciso da norma explicativa cria uma faceta objetiva do feminicídio, ou até mesmo cria uma nova qualificadora. Carece essa corrente de uma análise sistemática da norma, levando em consideração o que a Lei Maria da Penha entende por "violência doméstica e familiar".

⁹² GALVÃO, Fernando. Direito penal: parte especial: crimes contra a administração pública. Editora D'Plácido, 2017. p. 54.

Levantadas as devidas críticas às três principais correntes doutrinárias, com as respectivas justificativas, o próximo capítulo será destinado a demonstrar qual a compreensão mais coerente acerca da natureza do feminicídio como qualificadora do homicídio.

4. DA TOMADA DE POSIÇÃO

Como vimos, pela forma que foram construídas, todas as correntes apresentadas contêm críticas que impossibilitam sua aderência de forma integral e irrestrita. Todavia, como veremos a seguir, é possível destacar que a corrente subjetiva chegou, por linhas tortas, na resposta mais convincente acerca da natureza do feminicídio. Quanto à natureza desse instituto jurídico, concordamos que se trata de uma qualificadora subjetiva, isto é, relacionada aos aspectos internos do autor, notadamente a motivação de sua conduta. Contudo, discordamos das justificativas apresentadas pelos autores referidos. Nesse ínterim, o presente capítulo se dedicará a examinar, a partir dos métodos tradicionais de interpretação normativa, por que a qualificadora do feminicídio possui natureza subjetiva, a partir de uma justificativa que se difere em alguns pontos das expostas por alguns doutrinadores que também chegaram a essa conclusão.

4.1. Da interpretação da norma do feminicídio segundo os métodos hermenêuticos

Antes de continuar, vale ressaltar quais os métodos hermenêuticos que serão utilizados para interpretar o feminicídio como qualificadora do homicídio, explicando brevemente a função de cada um deles.

Conforme destacado por Juarez Cirino dos Santos, são comuns problemas de ambiguidades e polissemia no texto da lei. Entretanto, estes podem ser eliminados, ou ao menos reduzidos, pelos clássicos métodos de interpretação: literal, histórico, sistemático e teleológico⁹³. Esses critérios clássicos, que não são exclusivos do Direito Penal, pois também servem às demais áreas jurídicas, auxiliam a interpretação da norma jurídica, partindo de diferentes perspectivas que dialogam entre si. Nesse sentido, vale explicar como funcionam cada um desses métodos, com especial atenção à sua funcionalidade para o específico ramo do Direito Penal.

⁹³ CIRINO, Juarez. Direito penal: Parte Geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 58-59.

A interpretação literal é o ponto de partida da hermenêutica normativa. Esse método, também denominado de método filológico, consiste na observação estrita dos termos gramaticais empregados na redação legal. Além de servir como um ponto de partida para a interpretação, a literalidade delimita o espaço de atuação dos demais métodos interpretativos. No Direito Penal, que tem na legalidade um dos seus princípios fundamentais, essa delimitação é ainda mais valiosa, pois impede uma interpretação arbitrariamente extensiva da norma punitiva. Uma vez que as palavras comumente expressam mais de um sentido possível, a interpretação literal precisa estar acompanhada dos demais métodos, a fim de corrigir eventuais ambiguidades no texto legal.⁹⁴

A partir da interpretação literal, tem-se a interpretação histórica, que busca esclarecer a intenção do legislador na etapa de elaboração e promulgação da norma.⁹⁵ Para isso, é preciso levar em conta o projeto de lei, as discussões das comissões, os debates sociais que antecederam a promulgação da lei e os demais elementos históricos que envolveram e contextualizaram a criação normativa.⁹⁶ Trata-se, mais do que investigar a mente do legislador, de investigar o contexto social em que ele estava inserido e como isso influenciou as etapas preliminares de elaboração legislativa até o momento de promulgação.

De modo complementar, a interpretação sistemática tem por objetivo esclarecer o significado da norma isolada no contexto daquele ordenamento jurídico, que estrutura os conceitos e os institutos jurídicos.⁹⁷ Nesse sentido, leva-se em consideração não só as demais normas disciplinadas no mesmo diploma legal, como também as normas disciplinadas em outros diplomas e até mesmo o que está disposto em doutrina e jurisprudência. Conforme explica Luiz Regis Prado, "o ordenamento jurídico não consiste num aglomerado desordenado de disposições, mas se estrutura como um sistema hierárquico de preceitos em que as partes se integram formando um todo harmônico, com interdependência de funções."⁹⁸

Por fim, a interpretação teleológica tem por objetivo esclarecer a finalidade social da lei, como realização de proibições, mandados e permissões prescritas pelo legislador.⁹⁹ Investiga-se a vontade atual da lei, e não a vontade do momento de seu surgimento, como pode ser levado em conta na interpretação histórica. Uma vez promulgada, a lei ganha vida própria, exprimindo uma finalidade autônoma. Na seara penal, de modo específico, o bem

⁹⁴ PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro: Volume 1 - Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 175.

⁹⁵ CIRINO, Juarez, op. cit., p. 58-59.

⁹⁶ PRADO, Luiz Regis, op. cit., p. 175.

⁹⁷ CIRINO, Juarez, op. cit., p. 58-59.

⁹⁸ PRADO, Luiz Regis, op. cit., p. 175.

⁹⁹ CIRINO, Juarez, op. cit., p. 58-59.

jurídico participa ativamente da função teleológica, constituindo o núcleo de proteção da norma, em face daquilo que se busca proibir. Nesse sentido, serve como critério de interpretação dos tipos penais, condicionando e limitando o alcance e o sentido da norma à necessidade de proteção de bens e valores essenciais ao indivíduo.¹⁰⁰ Conforme já visto, o bem jurídico deve servir como um limitador e não como um expensor da norma criminal, de modo a impedir a incidência do Direito Penal naquelas condutas que não acarretam lesão ou perigo de lesão a um bem determinado, real e relacionado à pessoa humana.

A partir desses métodos de interpretação da norma, podemos tomar nossa posição acerca da natureza da qualificadora do feminicídio. Durante esse trabalho hermenêutico, levaremos em consideração os conceitos e análises trabalhados ao longo dos capítulos anteriores, demonstrando a importância de cada uma dessa etapa para a conclusão alcançada.

4.1.1. Da interpretação literal aplicada

A partir da interpretação literal das duas normas referentes ao feminicídio, percebe-se que o texto legal emprega termos que se relacionam aos aspectos internos do agente. A começar pela norma incriminadora do art. 121, §2º, do Código Penal:

Homicídio qualificado
§ 2º Se o homicídio é cometido:
(...)
Feminicídio
VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:
(...)
Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

O texto legal da norma incriminadora do feminicídio expressa um tipo de homicídio que é cometido contra mulher por razões da condição do sexo feminino. "Razão" expressa um sentido muito similar à motivo, representando algo que move, que causa, que leva a outra coisa. Conforme acertadamente elencado por Souza, Montenegro, Martinelli e Do Bem, se a norma incriminadora não estivesse acompanhada da norma explicativa, não poderia haver outra interpretação senão aquela que entende a qualificadora como subjetiva.

Decerto, não parece existir confusão interpretativa na norma incriminadora. Ainda que "razão" seja um termo pouco preciso, é nítido sua correlação com termos subjetivos relacionados ao motor interno do indivíduo. Desse modo, a norma explicativa não

¹⁰⁰ PRADO, Luiz Regis, op. cit., p. 175.

incriminadora, destinada a explicar metalinguisticamente o conceito da norma incriminadora, parece ser a responsável pela divergência de compreensão sobre o feminicídio. Relembremos o que diz o art. 121, §2º-A, do Código Penal:

§ 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.

Quanto à literalidade dos incisos, nota-se uma certa distonia. No que diz respeito ao inciso II, "menosprezo ou discriminação" representam aspectos subjetivos do autor da conduta. Conforme bem identificado por Souza, "menosprezo e discriminação" referem-se às características subjetivas do autor no momento da ação, como desdém, desprezo, desvalorização, preconceito, raiva ou ódio. O inciso II da norma explicativa parece estar em sintonia com a norma incriminadora, pois segue o mesmo teor de subjetividade.

Todavia, é no inciso I que reside o principal ponto de divergência. A literalidade da expressão "violência doméstica e familiar" não permite concluir se há uma referência a algo objetivo ou subjetivo. Não seria de todo equivocado, inclusive, considerar que essa expressão faz referência literal a um contexto objetivo da violência, relacionada ao cenário em que a violência ocorre (doméstica) e aos laços de parentescos entre os envolvidos (familiar). Pela interpretação meramente literal, faz sentido recepcionar o inciso I como um exemplo de contexto concreto em que o crime ocorre. Contudo, como veremos mais adiante, a interpretação meramente literal não é a mais adequada para compreender a norma deste inciso.

Portanto, pela análise literal dos textos normativos referentes ao feminicídio, pode-se concluir que a norma incriminadora e o primeiro inciso da norma explicativa remetem a características subjetivas do autor, enquanto o segundo inciso da norma explica remete às circunstâncias locais e pessoais da violência. De modo não suficiente, passamos da interpretação literal para as seguintes.

4.1.2. Da interpretação histórica aplicada

No que tange à interpretação histórica, vimos que se deve buscar o contexto histórico e social em que a norma foi criada e como isso influenciou a criação legislativa. Como visto no primeiro capítulo, o termo "feminicídio" foi desenvolvido pelas autoras latinoamericanas,

a partir da importação do termo inglês "*femicide*", recebendo, posteriormente, uma perspectiva "abrasileirada".

Nos estudos das pesquisadoras latinoamericanas, a morte de mulheres por razão de gênero aparece como um ato de ódio, de desprezo, de desejo e de controle do homem sobre a mulher, que se encontra dentro de uma estrutura social maior de opressão, pela qual o gênero masculino utiliza-se da violência para controlar e manter o poder sobre o gênero feminino. As autoras foram notoriamente influenciadas pelos casos de Ciudad Juárez, no México, em que centenas de mulheres foram encontradas mortas e mutiladas, com marcas de violência física e sexual, pelas ruas da cidade ao longo das décadas de 80 e 90.

No Brasil, o termo feminicídio, apesar de ser importado e traduzido a partir do desenvolvimento latinoamericano, ganhou focos de atenção particulares ao país. Aqui, o feminicídio foi notado principalmente pelo local em que o delito costuma acontecer e pelos envolvidos: dentro de casa, cometido por companheiros e ex-companheiros contra suas vítimas. Assim, o feminicídio foi conceituado como o último e mais grave ato de ataque cometido contra a mulher, inserida em um contexto de violência doméstica e familiar. Além de representar uma forma recorrente de ocorrência do crime, essa concepção foi notadamente influenciada pelos principais casos de repercussão nacional, como o caso da Ângela Diniz e da Maria da Penha.

Essas diferentes formas de ocorrência do homicídio foram levadas em consideração no momento da criação legislativa. Quando da sua fase de elaboração, vale relembrar que o projeto de lei do feminicídio abarcava de modo mais específicos os exemplos de ocorrência do crime. Antes das alterações, estavam presentes três incisos, nos quais o primeiro fazia referência às relações íntimas entre vítima e agressor, enquanto o segundo e o terceiro faziam referência a ataques sexuais e mutilações. As sugestões de alteração foram aceitas, de modo que o primeiro inciso fez referência apenas à "violência doméstica e familiar", enquanto o segundo e o terceiro foram aglutinados e reduzidos, acolhendo apenas a expressão "menosprezo ou discriminação".

Assim, a análise histórica da norma incriminadora e da norma explicativa evidencia que a promulgação do feminicídio teve como base um mesmo fenômeno (morte de mulheres em razão do gênero), mas que foi conceituado na academia e percebido pela sociedade a partir de pontos de vistas diferentes. Enquanto a violência doméstica e familiar exemplifica a forma que o feminicídio recebeu mais atenção no Brasil (homicídios "passionais" praticados por companheiros e ex-companheiros das vítimas), o menosprezo e discriminação representam a forma que o feminicídio recebeu mais atenção no resto da América Latina

(homicídios praticados juntamente com demais ataques ao corpo e à liberdade sexual da mulher).

A análise histórica, que elucida como o contexto social latinoamericano e brasileiro influenciaram a criação da norma explicativa do feminicídio, auxilia a compreender a pouca força vinculante que tem a norma explicativa. Mais do que explicar o que é um homicídio cometido contra mulher em razão de gênero, parece que a norma explicativa trouxe em seus incisos verdadeiros exemplos de como essas mortes ocorrem. Uma vez que denotam exemplos, os incisos perdem um pouco de sua força conceitual, pois não explicam de maneira satisfatória o que a norma incriminadora traz em seu texto. Logo, não resolvida a nebulosidade acerca da natureza da qualificadora do feminicídio, segue-se com os demais métodos de interpretação.

4.1.3. Da interpretação sistemática aplicada

A interpretação sistemática, ressalta-se, tem por objetivo esclarecer o significado que a norma isolada detém quando considerado o contexto do ordenamento jurídico em que está inserida. Conforme visto anteriormente, a lei que promulgou o feminicídio (Lei 13.104/2015) está inserida num contexto de crescente positivação de normas e de aplicação de políticas públicas destinadas à proteção da mulher. Principalmente a partir da década de 90, houve um verdadeiro *boom* de normas destinadas às mulheres, com uma série de novas criminalizações contra a violência sexual e física da mulher.

Nesse ínterim, foi promulgada a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que visava a proteção integral da mulher, estabelecendo diretrizes, definindo conceitos e determinando procedimentos especiais às vítimas de violência doméstica. Tendo em vista seu caráter paradigmático e integral, contendo normas que conceituam diversos institutos jurídicos trabalhados em outros diplomas penais, a análise da Lei Maria da Penha deve sempre ser levada em consideração para auxiliar a interpretação sistemática normativa.

No caso da qualificadora do feminicídio, não é diferente. A Lei Maria da Penha é responsável por conceituar normativamente, em seu art. 5º, o que se entende por "violência doméstica e familiar", expressão presente no primeiro inciso da norma explicativa do feminicídio. Nos termos da Lei Maria da Penha:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Pela leitura do dispositivo, considera-se como "violência doméstica e familiar contra mulher" qualquer "ação ou omissão baseada no gênero", que lhe cause resultados danosos. Nos incisos, apresentam-se as hipóteses em que esse tipo de violência ocorre: no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço físico de convivência; no âmbito da família, compreendida como a comunidade de indivíduos; e no âmbito de qualquer relação íntima de afeto, isto é, quando há ou houve relação amorosa entre agressor e vítima.

Como se nota, a própria norma destinada a conceituar o que é a violência doméstica e familiar é imprecisa. Ao empregar a expressão "baseada no gênero", em referência à conduta violenta, a norma não preenche a principal lacuna interpretativa: o que seria basear-se no gênero? Gramaticalmente, "basear-se" representa um sentido muito semelhante de "motivar-se" ou agir "em razão de algo", todos denotando um aspecto subjetivo de motor interno da ação do autor. Os incisos, por sua vez, trazem um rol exemplificativo das principais situações em que essa violência acontece. Não constituem, portanto, os elementos essenciais da violência doméstica e familiar, servindo apenas para auxiliar na identificação desse fenômeno.

A partir da conceituação presente no art. 5º da Lei Maria da Penha percebe-se que "violência doméstica e familiar" representa uma violência que se baseia no gênero e, portanto, também resguarda um aspecto subjetivo do autor. Afinal, se é o autor quem realiza a conduta, é ele que se baseia no gênero da mulher para realizá-la, sendo essa condição da vítima um motor de sua conduta. Considerar que "violência doméstica e familiar" denota apenas situações concretas de violência, aferível apenas por circunstâncias objetivas, seria priorizar mais os incisos exemplificativos do que o próprio *caput* do artigo. De modo acertado, a partir dessa mesma percepção, já julgou por diversas vezes o Superior Tribunal de Justiça, exigindo,

em casos de violência entre irmãos, que o aspecto subjetivo da motivação de gênero fosse comprovado.¹⁰¹

Essa interpretação sistemática está presente na concepção do autor Fernando Galvão da Rocha, quem apresenta a única construção dogmática que concordamos. O jurista, que entende que o feminicídio é uma qualificadora de natureza subjetiva, também discorda dos intérpretes do direito que aceitam que o legislador do feminicídio desviou-se do objetivo da norma ao incluir uma situação objetiva na norma explicativa da qualificadora. Para o autor, a adequada compreensão da "violência doméstica e familiar" precisa levar em conta o texto do art. 5º da Lei Maria da Penha, que, por sua vez, denota um sentido subjetivo:

Pode-se constatar que a definição de violência doméstica e familiar contra a mulher tem como característica essencial ser violência 'baseada no gênero' que causa a morte da vítima. As referências ao âmbito da unidade doméstica, ao âmbito da família e a relação íntima de afeto não definem a essência da violência que a lei específica, servindo apenas para dar-lhe contexto. Em essência, a lei exige que a violência se caracterize por ser uma violência 'baseada no gênero'.

Assim, conforme previamente anunciado, erra a corrente mista/híbrida ao descartar que o feminicídio não possui natureza subjetiva, indicando que um dos incisos da norma exemplificativa traz uma previsão supostamente objetiva, qual seja "violência doméstica e familiar". Com o uso do método de interpretação sistemático, em referência ao art. 5º da Lei Maria da Penha, conclui-se que a "violência doméstica e familiar" também resguarda sentido subjetivo, à medida que não basta o mero local doméstico e a simples relação familiar para sua constituição. Faz-se necessário, além desses elementos objetivos, a "base" de ação do autor, que nada mais é do que o motor interno que lhe faz agir, algo eminentemente subjetivo.

4.1.4. Da interpretação teleológica aplicada

Por fim, acerca do método teleológico, vimos que essa interpretação busca esclarecer a finalidade da lei, investigando-se sua vontade atual e não a vontade do momento de seu surgimento, como se leva em conta na interpretação histórica. Na seara penal, de modo

¹⁰¹ Em pesquisa sobre a aplicação da violência doméstica e familiar contra mulher no caso de violências entre irmãos, Ávila e Mesquita demonstram que o Superior Tribunal de Justiça divide-se entre julgados que consideram que a violência doméstica e familiar é presumida e outros que exigem a comprovação de algum aspecto subjetivo, não bastando o mero ambiente doméstico ou a relação de parentesco. ÁVILA, Thiago Pierobom de; MESQUITA, Cristhiane Raisse de Paula. O conceito jurídico de "violência baseada no gênero": um estudo da aplicabilidade da Lei Maria da Penha à violência fraterna. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 01, p. 174-208, 2020. DOI: 10.12957/rqi.2020.42985.

específico, o bem jurídico participa ativamente da função teleológica, pois é o núcleo de proteção contra aquilo que se busca proibir. Nesse sentido, serve como critério de interpretação dos tipos penais, condicionando e limitando o alcance e o sentido da norma à necessidade de proteção de bens e valores essenciais ao indivíduo.

Em relação ao feminicídio, concluímos que a qualificadora protege, além da vida, outro bem jurídico merecedor de tutela: a igualdade de gênero. A igualdade de gênero, no feminicídio, é atacada através da motivação discriminatória do agente, que não reconhece sua vítima como pessoa livre e merecedora dos mesmos direitos, diminuindo a importância de seu corpo e de sua existência. Esse bem jurídico, que contém referência constitucional, atinge de modo real e concreto o interesse do indivíduo em ser livre e digno de reconhecimento na sociedade. Assim, partindo do pressuposto que o bem jurídico tutelado pelo feminicídio, além da vida, é a igualdade de gênero, podemos utilizar o método teleológico para auxiliar a interpretação das normas referentes ao feminicídio - art. 121, §2º, VI e art. 121, §2º-A, ambos do Código Penal.

Quanto à norma incriminadora, deve-se entender "razões do sexo feminino" como às razões que levam o autor do homicídio a ver a mulher, seu corpo e sua vida como não merecedoras de dignidade. Essas razões, que têm raízes estruturais no patriarcado e na cultura de dominação com o uso da violência, devem ser analisadas na conduta individual do autor, uma vez que só se pode puni-lo por algo que está em sua esfera de atuação e influência. Desse modo, as razões que levam o autor a cometer um homicídio discriminatório contra a mulher podem, a partir da estrutura de dominação e violência, ser identificadas de modo mais específico.

Nesse sentido, a partir dessa raiz discriminatória, a conduta homicida individual pode ser motivada por aspectos subjetivos particulares como: ciúmes, punição, disciplina, raiva, inveja, prazer sexual, entre outros. Todos esses motivos, que, em uma perspectiva neutra de gênero, poderiam ser qualificados por outras qualificadoras subjetivas, apresentam-se, no caso do feminicídio, como formas de reproduzir a discriminação contra a mulher. A igualdade de gênero é, portanto, o bem jurídico tutelado frente ao ataque à vida da mulher por razões discriminatórias.

Por isso, quando a motivação não está atrelada a qualquer elemento discriminatório, então o bem jurídico igualdade de gênero não está sendo afetado, o que deve afastar a aplicação da qualificadora. Isso é dizer que, quando o homicídio é praticado contra mulher sem a percepção de discriminação de gênero por parte do autor, não há o que se falar em feminicídio. Decerto, não parece ser fácil identificar se aquele indivíduo tinha motivações

discriminatórias quando praticou a conduta homicida contra a mulher. Contudo, cabe à acusação identificar nos elementos probatórios dos autos o que leva a crer que essa discriminação estava presente.

Em ato contínuo, a interpretação teleológica da norma explicativa não incriminadora também pode auxiliar à sua melhor compreensão. Sempre é bom lembrar que se trata de uma norma metalinguística, que se destina a explicar o que se deve considerar por "razões de condição do sexo feminino". Como vimos, mais do que explicar, a norma apresenta, em seus dois incisos, as principais formas em que o homicídio discriminatório acontece, qual seja, quando o crime envolve "violência doméstica e familiar" e "menosprezo e discriminação à condição de mulher".

Assim como a norma incriminadora deve estar limitada pelo bem jurídico que é protegido pelo feminicídio - a igualdade de gênero -, a norma explicativa também deve resguardar os mesmos limites. Desse modo, resta lógico que tanto a "violência doméstica e familiar", quanto o "menosprezo e discriminação" devem ser interpretados em sua afetação à igualdade de gênero.

Quanto à hipótese do inciso segundo, não é necessário aprofundar-se sobre a sua relação com a igualdade de gênero. Como já vimos, menosprezo e discriminação em estrito senso representam uma das formas pela qual se mata uma mulher de forma discriminatória. Essas hipóteses abrangem principalmente os feminicídios não íntimos, praticados por autores que não detém relação amorosa ou familiar contra as mulheres vítimas. De modo mais específico, essa hipótese abrange os feminicídios sexuais e os feminicídios de ódio à mulher. Respectivamente, como exemplo de casos desses, temos os feminicídios da Ciudad Juarez e os praticados no Massacre de Realengo, em que, assim como outros homicídios escolares, tinha como alvo principal as estudantes da escola, em uma nítida perseguição ao gênero feminino.¹⁰²

Quanto à hipótese do inciso primeiro, de violência doméstica e familiar, o bem jurídico representa um limitador importante para sua aplicabilidade. Nesse sentido, a violência doméstica e familiar deve ser considerada na forma discriminatória em que

¹⁰² O Massacre de Realengo, ocorrido em 7 de abril de 2011, na Escola Municipal Tasso da Silveira, no Rio de Janeiro, foi um ataque em que Wellington Menezes de Oliveira, um ex-aluno de 23 anos, invadiu a escola armado e abriu fogo contra estudantes, matando 12 alunos, sendo 10 meninas, antes de se suicidar. De acordo com a reportagem da BBC, que entrevistou Bianca Lenti, cineasta que produziu o documentário "Massacre na Escola - A Tragédias das Meninas de Realengo", ao pesquisar sobre a tragédia, a cineasta ficou impactada ao saber que o assassino morava na cabeça das meninas que ele considerava bonitas, de quem guardava ressentimentos por ter sido "menosprezado" sexual e afetivamente. BBC NEWS BRASIL. Dez anos do massacre de Realengo: o que mudou nas escolas após a tragédia. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56657419>.

acontece, quando atinge o bem jurídico da igualdade de gênero. Não se trata, portanto, de proteger eventuais outros bens jurídicos que possam ser suscitados no âmbito doméstico e familiar, como a inviolabilidade do domicílio, à intimidade ou a relação de confiança entre familiares. Nessa toada, podemos desconsiderar como feminicídio aquele homicídio praticado por um irmão em razão de disputa de herança (quando não há uma relação de controle familiar de gênero entre eles) contra sua irmã ou ainda por um frequentador de uma casa que venha a matar as mulheres que ali residem por razões econômicas, para roubar o patrimônio ali acautelado. Ainda que nesses dois casos de homicídios, assim como em outros, os fatos acontecem dentro do âmbito doméstico e envolvendo familiares e conhecidos, não se trata de feminicídio, pois não há ataque discriminatório ao bem jurídico da igualdade de gênero.

Assim, por meio do método teleológico, com foco no bem jurídico protegido pela norma, nota-se o equívoco que cometem as correntes objetivas e mista/híbrida, ao aceitarem que a qualificadora do feminicídio possa ter natureza objetiva. Afirmar que o feminicídio é uma qualificadora objetiva significa não considerar que o bem jurídico tutelado pela qualificadora, além da vida, é a igualdade de gênero, que é atacada pela discriminação do autor do delito. Vale sempre ressaltar que ignorar o bem jurídico identificado na norma ou negligenciar seu auxílio interpretativo são equívocos que contribuem para uma aplicação arbitrária do Direito Penal, violando as garantias fundamentais da pessoa humana frente ao poder punitivo do Estado.

Pelas razões expostas, passando por todos os métodos de interpretação tradicionalmente acolhidos pela doutrina clássica, concluímos que a qualificadora do feminicídio possui natureza subjetiva, conforme melhor interpretação da norma incriminadora e da norma explicativa, nos termos dos arts.121, §2º, VI e 121, §2º-A, do Código Penal brasileiro. A partir dessa premissa, faz-se necessário demonstrar quais os efeitos jurídicos dessa interpretação.

4.2. Dos efeitos jurídicos

O primeiro efeito jurídico da compreensão do feminicídio como uma qualificadora de natureza subjetiva é a impossibilidade de aplicação concomitante às demais qualificadoras de motivo do homicídio. Esse impedimento tem como base o princípio do *ne bis in idem*, o qual, segundo a doutrinadora Keiti Saboya, corresponde a um princípio geral do Direito, com patamar de direito fundamental, que impede uma pluralidade de consequências jurídicas

sancionadoras derivadas de uma só conduta e pelo mesmo fundamento.¹⁰³. O princípio do *ne bis in idem*, portanto, carrega em seu núcleo a proteção à dignidade humana e à liberdade do indivíduo frente ao poder punitivo do Estado, uma vez que protege a pessoa de ser objeto de contínuas e irrestritas punições pelo mesmo fato e segundo o mesmo fundamento.

Saboya destaca que o princípio, ao impedir a dupla punição por "mesmos fatos", abrange não só a conduta em si, como também as parcelas dela que foram utilizadas para formação do tipo e incremento punitivo. Nesse sentido, no caso dos institutos agravantes de pena por circunstâncias modificativas do delito - qualificadora, causa de aumento, agravante geral, circunstância judicial -, o princípio mantém sua função, impedindo que uma mesma circunstância seja valorada de forma contínua.

No âmbito do homicídio e de suas qualificadoras, a regra se mantém. Se a motivação do autor ao praticar o homicídio é capaz de aumentar a pena do tipo base por meio de uma qualificadora, essa mesma motivação não pode, portanto, ser valorada na figura de outra qualificadora subjetiva, tampouco em outro instituto que agrave a pena. Por essa razão, o feminicídio, sendo constatado como uma qualificadora também subjetiva, relacionada ao motor interno do agente, não pode ser concomitantemente aplicado com as demais qualificadoras subjetivas de motivo fútil ou torpe. Ainda que se possa dizer que uma conduta possui motivação multifacetada, o princípio do *ne bis in idem* impede a qualificação simultânea. Assim, em caso de existência de diversos possíveis vetores motivacionais, há de se ponderar qual foi mais relevante para servir como motor da conduta do agente.

O segundo efeito, nada mais é do que uma consequência direta do primeiro efeito, recaindo sobre a dosimetria nos casos de pluriqualificação. Conforme dito, o primeiro efeito da consideração do feminicídio uma qualificadora subjetiva é a impossibilidade de aplicação concomitante às demais qualificadoras subjetivas do homicídio, por força do princípio do *ne bis in idem*. Consequentemente, se se reduz a quantidade de qualificadoras que recaem sobre o homicídio, sua pena final tende a reduzir. Vejamos como isso acontece.

Como mencionado anteriormente, o tipo qualificado prevê novos patamares de pena mínima e máxima, distinto dos previstos pelo tipo base. Para o enquadramento de um tipo como qualificado, basta a existência de uma qualificadora para que a pena-base seja fixada, na primeira fase da dosimetria, dentro desses novos limites. Todavia, resta a dúvida sobre como e quanto outras eventuais qualificadoras concomitantes influenciam na pena final.

¹⁰³ SABOYA, Keity. *Ne bis in idem: história, teoria e perspectivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014. p. 153.

Atualmente, a regra jurisprudencial que rege a aplicação de um delito pluriqualeficado é pacífica. Conforme precedentes consolidados nos Tribunais Superiores, enquanto uma qualicadora serve para tornar o delito qualicado, as demais devem ser valoradas, primordialmente, na segunda fase da dosimetria¹⁰⁴. Nessa fase, eventuais qualicadoras que também estejam previstas como agravantes genéricas podem ser utilizadas para reprimir a pena, por meio do acréscimo de 1/6 para cada agravante. De modo residual, caso ainda restem qualicadoras que não estejam previstas nas figuras de agravantes genéricas, elas podem ser empregadas como circunstâncias judiciais, na primeira fase da dosimetria, fixando a pena-base acima do patamar mínimo.

Vejamos um exemplo prático. Em um caso hipotético, temos um homicídio praticado por um homem contra sua ex-companheira, dentro da residência da vítima, por motivo de não superação do término. O juiz A, que considera o feminicídio como uma qualicadora objetiva, relacionada à condição da mulher ou ao espaço doméstico, após decisão condenatória pelo júri, aplica as duas qualicadoras indicadas pelo Ministério Público: motivo torpe e feminicídio. Por considerar que a primeira é subjetiva e a segunda é objetiva, o juiz não identifica qualquer problema com essa dupla qualificação. Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial, uma das qualicadoras servirá apenas para qualificar o delito, enquanto a segunda poderá atuar como agravante genérica, caso assim esteja prevista. No presente caso hipotético, enquanto o feminicídio qualifica o delito, o motivo torpe, que está previsto como agravante genérica, nos termos do art. 61, II, 'a', do Código Penal, incrementa a pena na segunda fase da dosimetria. Desse modo, se a pena for aplicada no mínimo legal do homicídio qualificado, que é de 12 anos, e a agravante for aumentada conforme orientação jurisprudencial de 1/6, a pena final alcançará o total de 14 anos.

Por outro lado, o mesmo autor poderá receber pena mais branda se o seu caso hipotético fosse julgado pelo juiz B, quem entende que o feminicídio é uma qualicadora de natureza subjetiva. A partir dessa compreensão, antes de tudo, ele aplicará somente uma qualicadora subjetiva, rejeitando, por exemplo, a qualicadora do motivo torpe, em razão do *ne bis in idem*. Assim, não haverá uma segunda qualicadora para ser aplicada como agravante genérica ou, residualmente, como circunstância judicial. Desse modo, a pena-base,

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.567.577/GO. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Sexta Turma. Julgado em 18 abr. 2017. Diário da Justiça Eletrônico, 26 abr. 2017; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 385.220/ES. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Julgado em 6 jun. 2017. Diário da Justiça Eletrônico, 13 jun. 2017; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 99809/PR. Relator: Ministro Dias Toffoli. Primeira Turma. Julgado em 23 ago. 2011. Diário da Justiça Eletrônico, n. 178, divulgado em 15 set. 2011, publicado em 16 set. 2011.

fixada no limite mínimo legal do homicídio qualificado, não seria agravada, resultando em uma pena definitiva de 12 anos. Esse raciocínio prossegue em outros casos de dupla, tripla ou até mais pluriquificações do homicídio.

Assim, em qualquer caso hipotético no qual o feminicídio é identificado, quando o julgador reconhece o feminicídio como de natureza subjetiva, a pena final do autor tende a ser menor. Como já demonstrado, alguns doutrinadores vêem nesse efeito limitante de pena uma "inutilidade" da qualificadora do feminicídio, que só seria "útil" caso sua natureza permitisse uma maior reprimenda na pena final. Apesar das críticas já tecidas, esse fundamento consequencialista e punitivista é acolhido pela jurisprudência, que adere, sem se aprofundar no tema, à corrente objetiva do feminicídio.

5. CONCLUSÃO

Como percebido, ao longo do trabalho, diversas foram as conclusões obtidas. Ao longo da pesquisa, cada pequena conclusão alcançada serviu de premissa para que se pudesse alcançar uma nova conclusão. Ao final do trabalho, só foi possível tomar uma posição devidamente fundamentada, pois os pressupostos básicos foram sendo consolidados. Nesse sentido, as sínteses que serão expostas, em sequência cronológica, registram as conclusões formuladas ao longo da pesquisa, desde as primeiras premissas até a tomada de posição final..

1. No primeiro capítulo, o feminicídio foi pesquisado em sua acepção como fenômeno social, objeto das ciências humanas e dos movimentos feministas. Nesse ínterim, analisou-se a criação do conceito sociológico do feminicídio como morte violenta de mulheres por razões de gênero e o seu desenvolvimento no âmbito latinoamericano, sob influência dos casos de Ciudad Juarez, no México. Concluímos, nesse ponto, que, nos estudos elaborados na América Latina, a morte de mulheres por razão de gênero aparece como um ato de ódio, de desprezo, de desejo e de controle do homem sobre a mulher, inserido em um contexto macro de desigualdade e opressão de gênero, acompanhado da negligência estatal.

2. Ainda no primeiro capítulo, estudamos o desenvolvimento desse conceito sociológico no Brasil, contendo reflexos dos conceitos latinoamericanos, mas com aspectos particulares ao contexto nacional. Nesse sentido, percebeu-se que, mesmo antes de ser conceituado como feminicídio, as ciências sociais e os movimentos feministas brasileiros já analisavam o fenômeno de mortes violentas contra mulheres por seus parceiros ou ex-parceiros, principalmente em atenção aos casos emblemáticos que repercutiram no país, como o de Doca Street e Ângela Diniz, na Praia dos Ossos, em Búzios. Concluímos, nessa

parte, que, devido à influência desse e de tantos outros casos, o conceito sociológico de feminicídio foi desenvolvido sob uma perspectiva particular no Brasil, muito associada ao contexto de violência doméstica e familiar.

3. Ao final do primeiro capítulo, analisamos o processo legislativo brasileiro de criação de normas e políticas públicas voltadas à proteção da mulher. Conforme visto, a criação do feminicídio está inserida em um cenário de maior utilização da via penal para os problemas de gênero. Nesse sentido, também analisamos algumas críticas criminológicas a esse uso irrestrito do Direito Penal. A pesquisa nessa parte foi essencial para a compreensão da sistemática jurídica que circunda o feminicídio, o que auxiliou, mais adiante, a interpretação normativa da qualificadora.

4. No segundo capítulo, analisou-se as circunstâncias do delito e as principais categorias jurídico-penais que agravam a pena com base na valoração dessas circunstâncias. Vimos que o feminicídio, além de uma qualificadora, poderia ser disciplinado como um tipo autônomo ou como uma causa de aumento, a depender da vontade política do legislador. Nesse sentido, concluímos que, mais do que se prender às sutilezas dogmáticas existentes entre essas categorias, faz-se necessário justificar a aplicação desses institutos, uma vez que todos eles representam um acréscimo punitivo com base em circunstâncias elementares ao delito.

5. Ainda no segundo capítulo, analisamos como a Teoria do Bem Jurídico poderia auxiliar nessa necessária justificativa de legitimação penal. Desse modo, seguindo os critérios definidos pela corrente personalista do bem jurídico, concluímos que o feminicídio só se pode prestar a proteger, além do bem jurídico vida, a igualdade de gênero, em face da discriminação das mulheres por homens. A análise do feminicídio pela perspectiva do bem jurídico tutelado serviu, na parte seguinte do trabalho, como uma premissa importante para limitar a interpretação teleológica desse instituto jurídico.

6. No terceiro capítulo, foram levantadas as correntes doutrinárias de concepção da natureza do feminicídio como qualificadora: corrente objetiva, corrente subjetiva e corrente mista ou híbrida. Pela forma que foram construídas, foi possível encontrar equívocos em todas elas.

7. Sobre a corrente objetiva, percebeu-se que o seu desenvolvimento baseia-se na consideração de que o feminicídio refere-se à condição objetiva da mulher, bem como na opinião de que uma concepção contrária à objetiva tornaria "inútil" a criação do feminicídio. De modo justificado, criticamos essa concepção, concluindo que a corrente objetiva negligencia os evidentes termos de natureza subjetiva que estão presentes no texto das normas

do feminicídio, afastando-se da esfera individual do autor, além de se basear em argumentos consequentialistas e punitivistas, que corroboram uma conceituação enviesada da norma. Nessa parte, ainda vimos que, apesar das críticas, essa foi a corrente acolhida de forma majoritária pela jurisprudência.

8. Quanto à corrente subjetiva, percebeu-se que o seu desenvolvimento baseou-se principalmente na consideração de que a qualificadora do feminicídio refere-se à motivação do agente ao praticar o homicídio. Vimos, contudo, que essa corrente equivoca-se quando desconsidera por completo a importância interpretativa da hipótese de violência doméstica e familiar, bem como quando a considera uma forma presumida do menosprezo e discriminação. Tampouco pode-se concordar com a tese apresentada de que o feminicídio é subjetivo, pois antes era classificado apenas como motivo torpe, o que se demonstrou não ser verdade. Concluimos, então, que apesar de chegar na resposta mais correta, as fundamentações apresentadas pelos referidos autores da corrente subjetiva também contém equívocos que merecem reparação.

9. No que tange à corrente mista ou híbrida, vimos que ela considera que a qualificadora do feminicídio tem duas facetas: uma objetiva, relacionada à violência doméstica e familiar, e outra subjetiva, ligada ao menosprezo e discriminação. Embora os autores concordem que a norma incriminadora faz referência à subjetividade do autor do delito, vimos que há uma precipitada aceitação de que a hipótese de "violência doméstica e familiar" apresenta uma nova faceta objetiva ao feminicídio. Concluimos, nessa parte, que os autores equivocam-se ao negligenciar uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, não percebendo que "violência doméstica e familiar" também possui um sentido subjetivo, conforme se abstrai do art. 5º da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006).

10. No capítulo da tomada de posição, analisamos, primeiramente, como se estruturam os métodos hermenêuticos clássicos - literal, histórico, sistemático e teleológico -, para, em um segundo momento, interpretar a qualificadora do feminicídio. Pela interpretação literal dos textos normativos sobre feminicídio, concluimos que a norma incriminadora e o primeiro inciso da norma explicativa referem-se às características subjetivas do autor, enquanto o segundo inciso aborda as circunstâncias locais e pessoais da conduta. Pela interpretação histórica, vimos que a norma explicativa do feminicídio, influenciada pelo contexto social latino-americano e brasileiro, apresenta hipóteses de caráter mais exemplificativo do que explicativo, sendo insuficientes para a compreensão sobre o feminicídio. Pela interpretação sistemática, em referência ao art. 5º da Lei Maria da Penha, concluimos que "violência doméstica e familiar" também possui um sentido subjetivo, pois além do local e da relação

familiar, é necessário considerar a motivação interna do autor, que representa um elemento essencialmente subjetivo. Pela interpretação teleológica, vimos que as normas destinadas ao feminicídio precisam ser interpretadas na forma em que afetam o bem jurídico igualdade de gênero, que, por sua vez, só pode ser afetado por uma conduta discriminatória, presente na motivação do agente.

11. Em seguida, ainda no capítulo da tomada de posição, identificamos os dois efeitos práticos da concepção do feminicídio como uma qualificadora de natureza subjetiva. O primeiro efeito notado foi a impossibilidade de aplicação concomitante do feminicídio com outras demais qualificadoras subjetivas do homicídio (motivo fútil e motivo torpe), por força do princípio do *ne bis in idem*. O segundo efeito constatado, consequência direta do primeiro efeito, é a impossibilidade de agravamento da pena pelo emprego da qualificadora concomitante como agravante genérica ou, residualmente, como circunstância judicial, conforme regra dosimétrica assentada pela jurisprudência. Desse modo, concluímos que os dois efeitos práticos da nossa tomada de posição é a impossibilidade de aplicação do feminicídio com outra qualificadora subjetiva, o que, por sua vez, impede um agravamento da pena.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMNESTY INTERNATIONAL. Mexico: Intolerable Killings: 10 years of abductions and murder of women in Ciudad Juárez and Chihuahua. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/documents/amr41/026/2003/en/>.

ÁVILA, Thiago Pierobom de; MESQUITA, Cristhiane Raisse de Paula. O conceito jurídico de “violência baseada no gênero”: um estudo da aplicabilidade da Lei Maria da Penha à violência fraterna. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 01, p. 174-208, 2020. DOI: 10.12957/rqi.2020.42985.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters, 2020. p. 777.

BARSTED, Leila de Andrade Linhares. Em busca do tempo perdido: mulher e políticas públicas no Brasil 1983-1993. *Revista Estudos Feministas*, v. 2, p. 38-54, 1994.

BARSTED, Leila Linhares. Quem ama não mata: é preciso voltar às ruas. *Revista Trabalho Necessário*, v. 19, n. 38, p. 396-407, 2021.

BBC NEWS BRASIL. Dez anos do massacre de Realengo: o que mudou nas escolas após a tragédia. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56657419>.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. Violência, Gênero e Direito penal: o papel da universidade para a equidade de Gênero no Direito. *Revista Científica do CPJM*, v. 2, n. Especial, p. 370-384, 2023.

BECHARA, Ana Elisa; FUZIGER, Rodrigo. Entre silêncios e dissonâncias: vulnerabilidade de gênero e direito penal. *Delictae Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, v. 5, n. 9, p. 81-139, 2020.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Bem jurídico-penal*. Quartier Latin. São Paulo, 2014.

BIANCHINI, Alice. A qualificadora do feminicídio é de natureza objetiva ou subjetiva. *Revista da EMERJ*, v. 19, n. 72, p. 203-219, 2016.

BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. *Crimes contra mulheres: Lei Maria da Penha, Crimes Sexuais, Feminicídio, Violência Política de Gênero*. 5ª Ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

BITENCOURT, CEZAR ROBERTO. *Tratado de Direito Penal*. Vol. 2. Parte Especial (Arts. 121 a 154-B). 21ª edição. Saraiva Jur. São Paulo, 2020.

BORGES, Paulo César Corrêa et al. *Sistema penal e gênero: tópicos para a emancipação feminina*. Cultura Acadêmica, 2011.

CAMPOS, Carmen Hein De; CARVALHO, Salo De. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: CAMPOS, Carmen Hein De (Ed.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAMPOS, Carmen Hein De. Feminicídio no Brasil: uma análise crítico-feminista. Sistema Penal & Violência, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 103–115, 2015. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/viewFile/20275/13455>>. Acesso em: 02 mar. 2024.

CAMPOS, Carmen Hein de e SEVERI, Fabiana Cristina. Violência contra mulheres e a crítica jurídica feminista: breve análise da produção acadêmica brasileira. Revista Direito e Práxis, v. 10, n. 2, p. 962-990, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2018/32195>. Acesso em: 23 março 2024.

CIRINO, Juarez. Direito penal: Parte Geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CUNHA, Rogério Sanches. Lei do feminicídio: breves comentários. JusBrasil. Disponível em: <http://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/172946388/lei-do-feminicidio-breves-comentarios>. Acesso em: 27 maio 2024

DE ANDRADE, Vera Regina Pereira. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? Seqüência: estudos jurídicos e políticos, v. 17, n. 33, p. 87-114, 1996.

DE MELLO, Adriana Ramos. Feminicídio: Uma Análise Socio-jurídica do Fenômeno no Brasil. 2015

FERRAZ, Júlia Lambert Gomes. Análise da trajetória legislativa das leis penais de gênero no Brasil. 2020. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

G1. Brasil bate recorde de feminicídios em 2022, com uma mulher morta a cada 6 horas. Monitor da Violência, 8 mar. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2023/03/08/brasil-bate-recorde-de-feminicidios-em-2022-com-uma-mulher-morta-a-cada-6-horas.ghtml>. Acesso em: 10 jun. 2024.

GALVÃO, Fernando. Direito penal: parte especial: crimes contra a administração pública. Editora D'Plácido, 2017.

GARCETE, Carlos Alberto. Evolução legislativa do crime de homicídio no Código Penal Brasileiro de 1940. In: JÚNIOR, Miguel Reale; MOURA, Maria Thereza de Assis (Coordenação). Coleção 80 anos do Código Penal. Vol. 2, Parte Especial - Primeiro Tomo. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2021.

GOMES, Izabel Solyszko. Feminicídios e possíveis respostas penais: dialogando com o feminismo e o direito penal. Gênero & Direito, v. 4, n. 1, 2015.

GOMES, Izabel Solyszko. Feminicídios: um longo debate. Revista Estudos Feministas, v. 26, p. e39651, 2018.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Bases para uma teoria geral da parte especial do direito penal. 2012. Tese de Livre Docência. Universidade de São Paulo.

KARAM, Maria Lúcia. *A esquerda punitiva: vinte e cinco anos depois*. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

LINS E SILVA, Evandro. A defesa tem a palavra. 4. ed. Rio de Janeiro: Booklink, 2011.

LOBO, Patrícia Alves. O Feminicídio de Juárez: alterações económicas, narrativas sociais e discursos coloniais na fronteira dos EUA e MÉXICO. *Ex aequo*, n. 34, 2016.

LOPES JR., Aury. *Direito Processo Penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. p. 960.

MACHADO, Marta; MATSUDA, Fernanda. Um copo meio cheio. *Boletim do Instituto*, 2015.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; DE BEM, Leonardo Schmitt. *Lições fundamentais de direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2017.

MONTENEGRO, Lucas. Por que se qualifica o homicídio? Um estudo sobre a relevância da motivação em Direito Penal, por ocasião da Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015). 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 16^a Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PASINATO, Wânia. " Femicídios" e as mortes de mulheres no Brasil. *Cadernos Pagu*, p. 219-246, 2011.

PIRES, Amom Albernaz. O feminicídio no Código Penal brasileiro: da nomeação feminista às práticas jurídicas no plenário do júri. 2020. Dissertação apresentada em Pós-Graduação em Direito. Universidade de Brasília.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: Volume 1 - Parte Geral*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PRAIA dos Ossos: Quem ama não mata. [Locução de]: Branca Vianna. Rio de Janeiro: Rádio Novelo, 24/10/2020. Podcast. Disponível no Spotify. Acesso em: 02 fev 2024.

RADFORD, Jill; RUSSELL, Diana EH (Ed.). *Femicide: The politics of woman killing*. Twayne Publishers, 1992.

ROMIO, Jackeline Aparecida Ferreira. Sobre o feminicídio, o direito da mulher de nomear suas experiências. *Plural: Revista de Ciências Sociais*, v. 26, n. 1, p. 79-102, 2019.

SABOYA, Keity. *Ne bis in idem: história, teoria e perspectivas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

SALGADO, Amanda Bessoni Boudoux. *Feminicídio: estudo a partir da teoria das circunstâncias modificadas do delito*. 2022. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

SEGATO, Rita Laura. Território, soberania e crimes de segundo Estado: a escritura nos corpos das mulheres de Ciudad Juarez. *Revista Estudos Feministas*, v. 13, p. 265-285, 2005.

SOUZA, Luciano Anderson; DE BARROS, Paula. Feminicídio e violência doméstica. *Delictae Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, v. 5, n. 9, p. 140-189, 2020.

SOUZA, Luciano Anderson de; BARROS, Paula Pécora de. Questões controversas com relação à lei do feminicídio (Lei n. 13.104/2015). *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2017.

SOUZA, Luciano Anderson de; FERREIRA, Regina Cirino Alves. Feminicídio: primeiras observações. *Boletim ICCRIM*, v. 23, n. 269, p. 3-4, 2015.

SOUZA, Luciano Anderson de. Direito Penal: volume 2, parte especial, artigos 121 a 154-A do CP. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

TAVARES, Juarez. Crime: crença e realidade. Da Vinci. Rio de Janeiro, 2023.

WASELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2012: Homicídio de Mulheres no Brasil, 2012. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br>.