

LEI DO FEMINICÍDIO E A PROTEÇÃO DAS MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA

Aluna: Isadora Almeida Lacerda

Orientadora: Adriana Vidal de Oliveira

Introdução:

A violência contra a mulher é um fenômeno global tendo gerado aproximadamente 66 mil vítimas de homicídio em razão de serem mulheres ao redor do mundo no lapso temporal de 2004 a 2011, segundo estatísticas divulgadas pela ONU, sendo este tipo de violência reconhecidamente uma violação de Direitos Humanos.

A Convenção Belém do Pará define violência contra a mulher em seu art. 1º como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”.

Como forma de combater as omissões do Estado na tutela jurisdicional das vítimas de violência contra a mulher, foi sancionada a Lei Maria da Penha, Lei 11.340/2006, que criou mecanismos de proteção à mulher, lançando um novo olhar a temática e estabelecendo um tratamento especial a essas vítimas, além de impor mais rigor ao agressor.

Todavia, mesmo com o sucesso da Lei Maria da Penha ao dar uma maior visibilidade a esse tipo de violência, a sociedade brasileira ainda presencia casos de enorme crueldade e violência contra a mulher resultando na mais grave das violências: a retirada da vida.

No Brasil, o Mapa da Violência 2012, divulgado pelo Instituto Sangari, indica que, de 2000 a 2010, aproximadamente 44 mil mulheres foram vítimas de homicídio, sendo que cerca de 41% foram mortas dentro de suas próprias casas.

Diante desse cenário foi instaurada uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil. Essa CPMI, em seu relatório final apresentou a proposta de lei que começou sua tramitação no Senado - segundo normas do regimento interno -, alterando o código penal ao inserir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Tal proposta foi sancionada no dia 9 de março de 2015, se transformando na Lei 13.104, também chamada de Lei do Feminicídio.

Objetivos:

Analisar a importância da lei do feminicídio, considerando-a como mais um instrumento de proteção à mulher. Aplicar a teoria dos atos de fala e a teoria do discurso de ódio desenvolvida por Judith Butler ao analisar as discussões em sede legislativa sobre a lei do feminicídio. Analisar o caso do campo algodoneiro no México julgado pela Corte Interamericana de Direito Humanos, sendo esse um paradigma da utilização da expressão feminicídio e analisar em que medidas a legislação brasileira atendeu as diretrizes internacionais sobre o feminicídio. Defender a perspectiva de um direito penal que proteja o direito das minorias, especialmente o das mulheres.

Metodologia:

A presente pesquisa foi desenvolvida em colaboração com o grupo Direito, Gênero e Democracia - que compõe o Núcleo de Direitos Humanos da PUC-RIO- e orientada pela professora Adriana Vidal.

Para alcançar os objetivos já expostos, foram realizadas leituras do texto *Problemas de Gênero* da autora Judith Butler e do texto *Excitable Speech* da mesma autora. Do primeiro texto foi aproveitada a noção de atos performativos considerando a linguagem como ação e do segundo texto a importância das ofensas na constituição dos sujeitos, especialmente das minorias, ao criar divisões sociais, destinando diferentes papéis para os sujeitos dentro da sociedade. Os conceitos mencionados foram usados para analisar as discussões em torno do projeto de lei do feminicídio em sede legislativa, isto é, o posicionamento dos parlamentares quanto ao projeto.

Em seguida foi estudado o caso “Campo algodoneiro” que é paradigma internacional na utilização da expressão feminicídio. O México foi parcialmente responsabilizado internacionalmente por omissão da tutela jurisdicional na apuração dos casos de feminicídio ocorridos na cidade de Juárez. A análise deste caso corrobora para um melhor entendimento da importância de se identificar o feminicídio como uma qualificadora do crime de homicídio como opção do legislador brasileiro.

Em sequência foram apresentados e analisados: o caso emblemático nacional do estupro coletivo de Queimadas; os dados estatísticos que demonstram a necessidade de criação da lei feminicídio para que haja uma efetiva responsabilização criminal daqueles que mataram uma mulher em razão de ser mulher; o processo legislativo que originou a lei do feminicídio; os aspectos penais da Lei do Feminicídio à luz do pensamento da Vice-Procuradora Geral da República Ela Wiecko; finalizando a presente pesquisa com a apresentação do argumento da legítima defesa da honra que nos leva a refletir se na competência do tribunal do júri tal argumentação subsistirá desconsiderando a qualificadora do feminicídio, realizando assim, a manutenção de um cenário de dominação masculina, onde os crimes de ódio contra a mulher continuarão impunes.

Complementarmente, foram lidos textos sobre feminicídio e textos sobre direito penal e gênero, tanto da doutrina nacional como da doutrina internacional, para o enriquecimento e melhor desenvolvimento da argumentação desenvolvida ao longo da pesquisa.

Relatório:

1. Contribuições das teorias feministas para a construção do Direito:

As análises feministas sobre as disciplinas jurídicas visam desmascarar a falsa aparência de neutralidade que o Direito carrega consigo. Na verdade, o Direito pode ser reflexo de uma realidade social hierarquizada e excludente impregnada de valores sexistas, classistas, racistas, dentre outros.

Segundo Julieta Di Corleto, o Direito constrói as diferenças de gênero tanto na sua formulação como na sua aplicação como se fosse um marco neutro, mas que na verdade consolida e reproduz concepções sociais da natureza patriarcal. A falsa neutralidade da lei agindo conjuntamente com outros atos de controle social serve para estabelecer as desigualdades de gênero assim como reproduz práticas sexistas que sustentam a violência. Assim sendo, tanto a legislação como suas interpretações são importantes para a construção da violência de gênero, na definição de sexualidade feminina e na determinação do lugar que ocupa as mulheres no espaço público e na família.

Maria Acale Sánchez afirma em seu texto “Justicia penal y Género” que historicamente os legisladores manifestavam o seu posicionamento masculino dominante ao

elaborar as normas penais articulando os tipos penais para velar o papel de mães, esposas, filhas, servindo assim como um instrumento para a manutenção do patriarcado.

Dessa maneira as figuras delitivas existentes exigiam que um sujeito ativo e um sujeito passivo, ou ambos, fossem de um determinado sexo. Se os requisitos não fossem cumpridos a conduta deixava de ser típica ou se aplicava outro tipo penal com uma pena menor. Estes crimes restringiam a subjetividade – ativa ou passiva – em razão de gênero e historicamente colaboraram para que o direito penal funcionasse como um reflexo da realidade social, reproduzindo padrões sexistas de comportamento.

Transferindo estas constatações para o contexto brasileiro temos como exemplo histórico as ordenações filipinas que admitiam que um homem matasse a mulher e seu amante se fosse surpreendido em adultério. O primeiro código penal brasileiro, promulgado em 1890, eliminou essa regra. Posteriormente, o código penal de 1980, deixava de considerar crime o homicídio praticado sob um estado de total perturbação dos sentidos ou da inteligência, entendendo que determinados estados emocionais, como aqueles gerados pela descoberta do adultério da mulher, seriam tão intensos que o marido poderia experimentar uma insanidade momentânea, logo não teriam responsabilidade sobre os seus atos e não sofreriam condenação. Já o Código Penal de 1940 eliminou a excludente de ilicitude referente à “perturbação dos sentidos e da inteligência” que deixava impune os homicidas praticantes de crime de ódio contra a mulher - chamados pela doutrina de passionais-, substituindo pelo homicídio privilegiado. O “passional” não estaria mais impune, mas receberia uma pena inferior à atribuída no homicídio simples. Nesse contexto os advogados de defesa sabendo que a responsabilidade, mesmo que atenuada, não seria mais impedida pela lei, procuraram um solução para a não condenação de seus clientes. Destarte, surgiu o argumento da legítima defesa da honra, que era facilmente aceito pelos jurados, já que a sociedade da década de 70 tinha um sentimento patriarcal muito forte, identificando a infidelidade conjugal da mulher como uma afronta aos direitos do marido.

A menção do contexto histórico neste ponto serve apenas para ilustrar como as estruturas jurídicas não estão encobertas pela pretensa neutralidade do Direito que continuará a ser desconstruída ao longo desta pesquisa. Vale mencionar que o argumento da legítima defesa da honra será explorado num item específico posteriormente, pois a força discursiva que constitui o argumento até os dias de hoje representa um obstáculo para que os homicídios de mulheres receba uma resposta penal condizente com a gravidade do delito.

Contribuindo com o argumento de que o Direito não é um campo neutro, Judith Butler em seu livro “Problemas de Gênero” trabalha com a ideia de que as estruturas jurídicas da linguagem e da política constituem o campo contemporâneo do poder. Estas estruturas são responsáveis por engendrar, naturalizar e imobilizar as categorias de identidade.

Reforçando o argumento, Beatriz Preciado aponta como a natureza pode ser utilizada pelo Direito como um dispositivo da normatização da heterossexualidade, além de servir como justificativa para a sujeição de uns corpos sobre os outros e para que as relações de dominação e poder entre os corpos sejam perpetuadas.

Butler identifica dentre as estratégias de naturalização, a naturalização do sexo, que na verdade se trata de um aparato linguístico responsável por instaurar estereótipos de gênero, reconhecidamente como cultural, mas que possui sua legitimidade no “fato” do sexo.

A filósofa em sua obra busca historicizar o corpo e o sexo, dissolvendo a dicotomia sexo e gênero. Para Butler, o sexo não é um dado da natureza, sendo assim como o gênero, um meio discursivo/cultural. O sexo natural é produzido e estabelecido como um pré-discurso, anterior à cultura, refletindo uma superfície politicamente neutra sobre a qual age a cultura.

A dualidade do sexo no domínio do pré discursivo é uma das maneiras pelas quais se mantém a estabilidade interna e a estrutura binária do sexo como eficazmente asseguradas. Portanto, as categorias sexo/gênero são tratadas pela autora como construções cujo objetivo seria inviabilizar possíveis revisões dos modelos de comportamento em relação à sexualidade - e todas as divisões sexuais que decorrem dela – instituídos pelos aparatos de poder, inclusive com a apropriação do Direito.

A autora ainda afirma que a nossa sociedade está diante de uma ordem compulsória que exige uma coerência total entre um sexo, um gênero e um desejo que são obrigatoriamente heterossexuais. Essa ordem compulsória pode ser observada desde a barriga da mãe quando é feita a pergunta “É menina ou menino?”. Se a criança possuir uma vagina, ela será tratada como uma menina e será condicionada a sentir atração por meninos. Se tiver um pênis, será tratada como um menino e será condicionada a sentir atração por meninas. Tal lógica do desejo está inserida nessa ordem compulsória de uma matriz heterossexual reprodutiva que vem sendo utilizada pelo Direito para normalizar a heterossexualidade necessariamente assimétrica nas relações de gênero em virtude do patriarcado.

Como estratégia política para subverter essa ordem, Butler sugere no texto “Contingent Foundations” que a categoria mulheres - que por muito tempo foi imobilizada e normalizada em posições de subordinação - pode ser utilizada como um espaço de possíveis ressignificações para expandir as possibilidades do que significa ser mulher, e, por conseguinte, estabelecer um senso de agência que pode ser utilizado para que se consiga participar dos processos políticos e jurídicos de forma a desequilibrar a heteronormatividade perpetuada pelas estruturas jurídicas existentes.

Já em seu livro “Excitable Speech”, Judith Butler desenvolve seu argumento sobre a construção performativa dos corpos pela linguagem. Nesta obra a autora constrói a ideia de que somos seres linguísticos, ou seja, que a construção dos corpos se opera profundamente pela linguagem, envolvendo não somente fala, mas gestual, ritos, roupas, interações e mais.

A noção utilizada por Butler dos atos de fala como atos performativos surge com J. L. Austin. Para Austin o ato de fala, ou o próprio uso da linguagem é caracterizado como ato performativo, na medida em que a linguagem é ação. Dessa maneira, é constituído o caráter performativo da linguagem. A perspectiva da linguagem produzida por Austin origina uma concepção além da formalista que implica na tradicional separação entre sujeito e objeto.

Adriana Vidal de Oliveira discorrendo sobre atos de fala como atos performativos propostos por Austin, ressalta que a discussão sobre performatividade abre espaço para diferentes interpretações, se tornando um espaço de conflitos quando são elaboradas as análises da linguagem comum.

Os conceitos não são neutros ou meramente descritivos, ao contrário, são impregnados de valores e há conflitos e disputas em torno de seus significados. Adriana Vidal, afirma que essa dimensão conflitiva pode ser a chave para a apropriação das discussões sobre produções de direitos por parte daqueles que são afetados pelas normas jurídicas, pois eles podem

reivindicar participação nesse momento. Portanto é fundamental que aqueles que militam em causas minoritárias - como o caso da luta pela expansão e concretização de direitos das mulheres - assumam a possibilidade de intervenção nos processos de elaboração das normas, contribuindo para a construção de conceitos que norteiam as suas vidas. Reavendo o argumento de Butler de que os corpos são construídos pela linguagem, devemos ressaltar que nesse processo de construção as minorias ainda são marcadamente constituídas não por qualquer ato performativo, mas especialmente pelas ofensas.

As ofensas são paradoxais e essa é uma possibilidade de alteração desse sistema vislumbrada pela autora. Uma vez chamado de um nome injurioso, este mesmo nome carrega consigo paradoxalmente a possibilidade de existência social daquele que foi ofendido. Ao mesmo tempo em que a ofensa endereçada parece paralisar, ela pode produzir uma resposta positiva a ponto de utilizar os meios discursivos para subverter os significados.

O discurso é aquilo que instaura a identidade e pode aprisionar o sujeito em repetições na mesma medida em que pode ser retomado para liberar, possibilitando a redução das assimetrias instituídas pela subjetivação.

Neste processo de redução de assimetrias, a apropriação do Direito por parte dos grupos minoritários é fundamental, pois sendo o Direito um ato performativo puro - ou seja, o é Direito constituído pela linguagem, que não é apenas formada pelo texto legal, mas por todo um processo de significação que institui e articula os sujeitos e objetos - , se manifestando (também) através do aparelho coercitivo do Estado abre a possibilidade para que o próprio Direito e as instituições que de forma difusa reproduzem as ofensas possam ser ressignificados.

A teoria da desconstrução da materialidade do corpo elaborada por Butler poderia dar margem a uma simples argumentação que pretenda afirmar que se os corpos femininos não existem, sendo mera ficção discursiva, não haveria necessidade de aparatos jurídicos que visassem proteger as mulheres em situação de violência, deixando estas desamparadas pelo Direito. Tal argumentação pode ser inviabilizada com assunção da força do discurso na constituição dos corpos.

O sexo não é um dado natural, e sim apenas uma estratégia construída dentro de uma lógica de função reprodutiva para naturalizar as diferenças que instauram os gêneros. O corpo generificado é performativo e não pode ser pensado sem atos e gestos. O gênero nessa concepção de Butler não é uma expressão da natureza e sim um exercício de performance, sem a existência de um identidade preestabelecida , abrindo-se a possibilidade para novas performances.

São os atos performativos responsáveis pela constituição e manutenção das identidades, assim como por instituir assimetrias através da força discursiva que garante a perpetuação de tal realidade. Ciente disto, Butler propõe que não seja negada a materialidade do corpo e sim compreendidos os processos de constituição e subordinação que possam possibilitar uma ruptura das práticas jurídicas e políticas.

Retomando a análise dos impactos das ofensas sobre as minorias, deve-se levar em consideração que por sermos seres linguísticos estamos atrelados a uma vulnerabilidade linguística percebida pelo ato de fala ofensivo, que constitui e molda os corpos. O simples ato de nomear alguém é um exercício de poder, pois este já é impositivo. As ofensas se

constituem justamente no processo de dar nomes ou apelido que podem ser apoiados em “descrições” ou constituídos pelo próprio silêncio.

Esse processo é fruto do endereçamento e da vulnerabilidade linguística e ao mesmo tempo do exercício da linguagem que só se torna possível quando aquele que atribuiu o nome já teve seu nome atribuído. O nome inaugura a existência linguística, assim como a ofensa, instaurando a identidade do sujeito inserida no sistema, sem ser entendida como causa dele.

O processo de constituição dessas identidades é instituído a partir da exclusão, sendo responsável por determinar os lugares e papéis sociais dos sujeitos pertencentes a grupos minoritários, inclusive no que diz respeito ao gênero. Esse processo pode ser exemplificado com a frase “lugar de mulher é na cozinha”.

A ofensa ao constituir a existência linguística, especialmente em se tratando de grupos minoritários, também possibilita novos usos da linguagem que descaracterizam as ofensas. Um bom exemplo dessa possibilidade de descaracterizar a ofensa está presente dentro do movimento feminista da “Marcha das Vadias”. As mulheres desse movimento se autointitulam “Vadias” o que a princípio era um nome ofensivo, e conseguem descaracterizar a ofensa ao reivindicarem a autonomia sobre os seus corpos e o livre exercício da sexualidade feminina.

Segundo Adriana Vidal no texto “A Constituição da Mulher Brasileira” ao interpretar e transportar a teoria das ofensas como constituição dos corpos de Butler para o campo do Direito, enxerga a possibilidade de ter o Direito como um instrumento auxiliar no deslocamento do significado. Ressaltando que o próprio Direito é constituído pela linguagem, e os agentes envolvidos na sua produção e aplicação fazem o uso direto do próprio sentido performativo da linguagem, ou na manutenção de uma situação, auxiliando nas repetições, nos ritos, ou na renovação dos processos.

As ofensas são um exemplo esclarecedor dos atos de fala na medida em que ao mesmo tempo em que nomeia, ofende. Outro exemplo são as ameaças que promete um ato do corpo e ao mesmo tempo já constitui um ato do corpo, elas não servem somente para anunciar um ato que está por vir e sim um ato próprio que registra um ato que está por vir.

Frisa-se que as ameaças no contexto de violência doméstica geralmente vêm a constituir um ciclo de violência que deixa a vítima na total dependência – que pode ser financeira e emocional - do agressor, determinando assim, uma situação de subordinação.

Esse ciclo de violência inicia-se com a violência psicológica, se manifestando através da própria ameaça, do desrespeito, intimidações, atribuições de culpa a mulher pelo fracasso, constrangimento público, dentre outros atos. Após a etapa de tensão mencionada anteriormente, ocorre a fase da explosão onde acontece a violência física propriamente dita, sendo um estágio mais curto e que é o ápice da violência. Nesta etapa todo discurso de arrependimento prometido pelo agressor é esquecido pelo mesmo.

Finda essa etapa, segue-se para a fase da reconciliação, nesta ocorrem novas promessas, desculpas e arrependimento. Essa fase faz com que o ciclo de violência se perpetue na vida da mulher vítima de violência doméstica, que geralmente aceita as desculpas em razão de fundo emocional ou financeiro, o que gera uma dificuldade em acabar com a relação e de se distanciar do companheiro/agressor.

Como forma de romper esse ciclo de violência, os movimentos de mulheres se organizaram para obter uma resposta do Estado, no sentido de tutelar essas vítimas de

violência. Após muitos anos de luta essa resposta Estatal veio através da promulgação da lei Maria da Penha, Lei 11.340/2006, que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, dispôs sobre os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e estabeleceu uma série de medidas de proteção e assistência. Este é um claro exemplo de como um grupo minoritário conseguiu se apropriar do Direito transformando-o num espaço de construção e ressignificação mais democrático, que tutela sujeitos de direitos - antes invisibilizados pela manutenção do binômio público/privado¹- através do aparato Estatal.

Quando a mulher vítima de violência não consegue romper com o ciclo de violência ela está sujeita a sofrer com maior intensidade as violências físicas até que se atinja o grau máximo das lesões corporais e da aniquilação física, na figura do feminicídio.

Visto isto, esta pesquisa tem o intuito de demonstrar que assim como a lei Maria da Penha desempenhou esse papel de ressignificação do direito criando aparatos jurídicos que protejam as mulheres vítimas de violência, no mesmo sentido a lei do feminicídio serve como instrumento de transformação do Direito, na medida em que disputa o espaço que pode assegurar a eficácia de responsabilização penal do homicida com os obstáculos produzidos por uma sociedade patriarcal fundada na lógica heteronormativa e que tem a possibilidade de utilizar do argumento da legítima defesa da honra para assegurar a impunidade daquele que praticou o feminicídio.

2. Os Marcos Normativos Internacionais e Nacionais:

Após a exposição de alguns conceitos importantes presentes nas teorias feministas atuais que nortearam o desenvolvimento do projeto, faz-se necessária a apresentação dos marcos normativos internacionais e nacionais sobre a temática da violência contra a mulher para demonstrar que a legitimação da lei do feminicídio está fundada em compromissos firmados pelo Estado Brasileiro no combate a esse tipo de violência na ordem internacional e pelo sistema interamericano de Direitos Humanos e no próprio compromisso de trazer uma resposta legislativa a sociedade brasileira.

A Declaração de Eliminação de Violência contra as Mulheres da ONU reconheceu em seu art. 3º que “As mulheres têm direito ao gozo e à proteção, em condições de igualdade, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos domínios político, econômico, social, cultural, civil ou em qualquer outro domínio”, isto é, a violência contra as mulheres é considerada uma forma de discriminação e violação dos direitos humanos, podendo ser formulado a partir deste e de outros documentos recomendações para a criação e implementação de mecanismos para combater esse tipo de violência.

O Brasil é signatário de importantes instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres, no âmbito global e regional. No âmbito global destacam-se a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – Convenção CEDAW - e seu Protocolo Facultativo, a Convenção sobre os Direitos das

¹ Essa dualidade corresponde a uma compreensão restrita da política, que em nome da universalidade na esfera pública define uma série de tópicos e experiências como privadas, incluindo nessas experiências as ocorrências de violência doméstica. A preservação da esfera privada em relação à intervenção do Estado e mesmo às normas e valores vigentes na esfera pública significou a preservação de relações de subordinação das mulheres que ao sofrerem violência doméstica não tinham amparo dos aparatos estatais.

Pessoas com Deficiência, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

No âmbito regional, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará.

Estes instrumentos em conjunto com a Constituição Federal formam um sistema de proteção constitucional ampliado. Dentro dessa interpretação sistemática de proteção podemos destacar o art.5º da Constituição que elenca os direitos e garantias fundamentais de mulheres e homens, dentre os quais, o direito à vida, à igualdade, a não discriminação, à segurança e à propriedade. O inciso I do mesmo artigo estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição.

Já o artigo 226º da CF estabelece que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado e no § 8º do mesmo dispositivo legal aduz que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”, logo sendo obrigação do estado proteger as mulheres em situação de violência doméstica.

No plano infraconstitucional, um novo paradigma legal foi criado com a Lei 11.340, de 07/08/2006, vulgarmente chamada de Lei Maria da Penha, que representa a legislação específica de proteção à violência doméstica e familiar contra mulheres.

A Lei Maria da Penha cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, dispõe sobre os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e estabelece uma série de medidas de proteção e assistência.

A Lei assegura a todas as mulheres independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura e nível educacional, idade e religião, o gozo dos direitos.

3. O Paradigma Internacional: “Campo Algodonero” e o Paradigma Nacional: “Juárez Brasileira”:

A discussão sobre a tipificação penal do feminicídio como forma de combate à impunidade surgiu especificamente na América Latina com base nos homicídios de mulheres na Ciudad de Juárez, no Estado de Chihuahua, no México.

Segundo relatos de grupos ligados à proteção da mulher, mais de 34 mil mulheres foram assassinadas no México entre 1985 e 2009, o que levou a criação do ditado popular “Cuerpo de mujer: peligro de muerte”.

O caso emblemático do feminicídio no México foi o envolvendo as vítimas Claudia Ivette Gonzalez, Esmeralda Herrera Monreal e Laura Berenice Ramos Monárrez que tiveram seus corpos violados, mutilados e abandonados em um campo de algodão da Ciudad Juárez, no estado mexicano de Chihuahua, em 6 de novembro de 2001.

Ao invés de apoio na investigação dos casos, os familiares das vítimas sofreram intimidação e maus-tratos por parte das autoridades locais. Pela falta de medidas de proteção às vítimas; falta de prevenção dos crimes diante do conhecimento de um padrão de violência de gênero que já havia contribuído para o assassinato de centenas de mulheres e meninas na região; falta de resposta das autoridades diante dos desaparecimentos e de diligência na investigação dos casos, assim como a negação de Justiça e reparação adequada, o Estado mexicano foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em novembro de 2009, por violar os direitos de acesso à Justiça e de proteção consagrados pela Convenção Americana.

A cidade também foi foco de uma investigação in loco do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher da ONU (CEDAW), em 2003. O resultado veio em 2005 com a divulgação de um Informe sobre o México contendo conclusões e recomendações ao Estado na mesma linha condenatória que posteriormente seria adotada pela Corte. A morte das mulheres de Ciudad Juárez refletiu a morte de todas as outras, por isso, a decisão da Corte Interamericana teve efeito para toda a América Latina.

A condenação suscitou o debate sobre feminicídio e diversas conferências para discutir atos sistemáticos de violência claramente premeditados contra mulheres. Desse modo, o enfrentamento do problema exige uma ação integrada, uma vez que o feminicídio é um crime de gênero extremamente complexo. O problema do feminicídio tem muitas faces. Não é apenas uma questão de ordem penal, mas também social e cultural. É necessário criar formas de enfrentar a cultura machista e a visão dos papéis destinados à mulher na sociedade.

Em 2007, o México adotou em sua legislação nacional uma definição de violência feminicida que serviu para vários estados mexicanos tipificarem o feminicídio. Essa legislação serviu como paradigma para outros países da América latina como Guatemala, Chile, Argentina, Nicarágua, El Salvador, Peru, que incluíram em suas legislações o tipo penal Específico.

Já no Brasil, um caso emblemático foi o caso do estupro coletivo ocorrido no dia 11 de fevereiro de 2012, no município paraibano de Queimadas, mediante extrema violência, grave ameaça e cárcere privado, praticados por Luciano dos Santos Pereira, Abraão César da Cunha, Fernando de França Silva Junior, José Jardel Souza Araújo, Diego Rego Domingues, Ewerton José da Silva, Jacó de Souza, Fábio Ferreira da Silva Júnior, Luan Barbosa Cassimiro e Eduardo dos Santos Pereira contra as vítimas Isabella Pajuçara Frasso Monteiro, Michele Domingues da Silva, Priscilla, Lucivane Bernardino da Silva e Joelma Tavares Marinho. Desde então, Queimadas vem sendo identificada como Juárez brasileira.

Segundo consta dos autos, quinze dias antes do ocorrido, os réus planejaram toda a operação macabra, ao passo que ficou acordado que os referidos iriam realizar uma festa na casa do réu Eduardo, convidar as vítimas e, em um dado momento, os réus Jardel, Fernando, Jacó e Ewerton deveriam invadir o local do evento utilizando máscaras e, seguidamente, amordaçarem e amarrarem as vítimas, colocando-as presas nos quartos e banheiros da casa, forjando um assalto.

Verifica-se que, conforme, o combinado no dia dos fatos, compareceram no local da festa as supramencionadas vítimas e outras pessoas convidadas pelos réus. Em um dado momento, os réus Eduardo e Diego deixaram o local da festa e seguiram em direção à baía para encontrarem com os réus Jardel, Fernando, Jacó e Ewerton. Em seguida, os réus Eduardo e Diego entregaram armas (pistola de ar comprimido e revólveres calibre 32 e 38), “enforcagato” e cordas aos réus Jardel, Fernando, Jacó e Ewerton, antes de voltar para a festa. Por volta da meia noite, o réu Eduardo enviou mensagem eletrônica para o celular de Jardel com o seguinte comando: “conte até 10 e pode entrar”. Em seguida, os réus Jardel, Fernando, Jacó e Ewerton invadiram a residência anunciando o assalto, amarraram e amordaçaram as pessoas que estavam no local, desligaram o padrão de energia elétrica da residência, colocaram música evangélica em um dos veículos e passaram a estuprar as vítimas Izabella, Priscila, Michele, Joelma e Lucivane.

Conforme noticiado, o réu Eduardo foi o primeiro a estuprar Izabella e Michele. Em seguida, os réus se alternaram nos estupros, tendo sido constatado nos autos que o réu Luciano estuprou Lucivane, Priscila, Joelma, Michele e Izabella; o réu Fernando estuprou Joelma, Izabella e Priscila; o réu Jardel estuprou Izabella; o réu Jacó estuprou Izabella, Priscila e Lucivane; e, por fim, o réu Luan, estuprou Izabella, Joelma, Priscila e Lucivane.

Sobressai do investigado que, após ter sido reconhecido pelas vítimas Izabella e Michele, o réu Eduardo amarrou mais fortemente as duas e mandou que o adolescente “Junior Pet Shop” as colocasse na carroceria de um veículo Fiat Strada.

O réu Eduardo saiu, então, guiando o referido veículo e munido de uma pistola. Ao passar ao lado da Igreja Católica da cidade, a vítima Michele saltou do veículo e o réu Eduardo disparou contra ela, matando-a. Logo em seguida, ele entrou no veículo e seguiu em direção à estrada que liga a cidade de Queimadas à cidade de Fagundes. Ao chegar ao destino, o réu parou o veículo, apanhou sua pistola e desferiu tiros de arma de fogo na vítima Izabella que se encontrava na carroceria amarrada, amordaçada e desacordada e, posteriormente, evadiu-se do local.

4. Dados Estatísticos:

Os dados estáticos coletados nos últimos anos como forma de investigar a situação de violência contra a mulher constataram que houve um aumento no cenário de violência contra a mulher, principalmente dentro da unidade doméstica e geralmente praticada por cônjuges, companheiros ou entes familiares em que tenha alguma relação de afeto com a vítima.

O aumento da incidência dos homicídios de mulheres é um fenômeno global constatado em praticamente todos os países, se não em todos, sendo a regra a impunidade. Segundo a relatora especial da ONU para a Violência contra a Mulher, Causas e Consequências, Rashida Manjoo, este é um tipo de violência extrema que não conhece fronteiras e manifesta-se, de diversas formas, em todos os continentes do Mundo.

Entre 2004 e 2009, a ONU mulheres estima que 66 mil mulheres foram assassinadas pelo mundo em razão de serem mulheres. No Brasil, o cenário de violência contra a mulher não é diferente, ocupando o sétimo lugar no ranking mundial de homicídios de mulheres, com uma taxa de 4,4 homicídios em 100 mil mulheres, segundo dados da OMS (Organização Mundial da Saúde) e do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística).

O Mapa de Violência 2012: homicídios de mulheres no Brasil realizado pelo Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos (CEBELA) e pela Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (FLACSO), atualizado e republicado em Agosto de 2012, constatou que o registro total de homicídios foi de 52.260 e de homicídio femininos de 4.465.

O Mapa supracitado também informa sobre as circunstâncias dos homicídios - registradas na certidão de óbito-, identificando que as armas de fogo são o principal instrumento dos homicídios, representando $\frac{3}{4}$ dos incidentes masculinos (72,4) e menos da metade dos homicídios femininos (49,2%).

A pesquisa ainda constatou ser mais expressivo quando se trata de violência contra a mulher à utilização de outros meios que exigem contato direto como a de objetos cortantes, penetrantes, contundentes, sufocantes e outros, podendo ser indicativo de maior incidência de crime de ódio.

O crime de ódio é resultado de um conjunto de ofensas à vítima que configuram um ciclo de violência, onde o ato de fala ofensivo por ser proferido por alguém com quem a

vítima possui uma relação íntima de afeto conjuntamente com as repetições das ofensas determinam a vulnerabilidade da vítima, muitas vezes se tornando passiva quanto as agressões sofridas.

Nesse mesmo cenário podemos apontar também a ofensa manifestada através do silêncio do Estado ao deixar de dar credibilidade à vítima, visto que a violência doméstica ainda é assombrada pelo binômio público/privado, isto é, o Estado muitas vezes ainda recusa a devida prestação jurisdicional à mulher vítima de violência doméstica visando à preservação da esfera privada em relação à intervenção Estatal e os valores e normas vigentes na esfera pública, significando a manutenção de relações de autoridade que limitam a autonomia das mulheres. Essa postura do Estado configura o que as feministas chamam de fenômeno da dupla vitimização.

Outra informação registrada na Declaração de Óbito é o local do incidente que originou as lesões que levaram à morte da vítima. Entre os homens, só 14,3% dos incidentes aconteceram na residência ou habitação. Já entre as mulheres, essa proporção eleva-se para 41%.

Além disso, os dados ainda demonstram que em todas as faixas etárias, o local de residência da mulher é o que decididamente prepondera nas situações de violência, sendo que 71,8% dos incidentes acontecem na própria residência da vítima, o que nos permite entender que é no âmbito doméstico onde se gera a maior parte das situações de violência vividas pelas mulheres.

Por muitos anos os estereótipos de gênero foram responsáveis por designar o ambiente doméstico e familiar como o ambiente destinado às mulheres, gerando a pressuposição de que neste ambiente elas estariam seguras. Entretanto o que os dados acima demonstram é que é justamente nesse ambiente onde a mulher está menos segura correndo mais risco de sofrer alguma violência ao longo de sua vida, sendo a privacidade do domínio familiar e doméstico apenas uma ferramenta de manutenção da dominação masculina².

5. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre a Situação de Violência Contra a Mulher no Brasil e Processo legislativo da lei do feminicídio:

O Congresso Nacional tendo conhecimento dos dados acima expostos - que informam um aumento na violência contra a mulher em todo o país - julgou pertinente a instalação de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para julgar a atual situação de violência contra a mulher no Brasil.

No seu relatório final a CMPI apresentou 13 projetos de lei, dentre eles, o projeto que visava alterar o código penal, para inserir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio.

O objetivo do projeto inicial³ proposto pela CPMI era incluir no art. 121 do Código Penal um inciso no parágrafo relativo ao homicídio qualificado descrevendo o feminicídio

² BIROLI, Flávia e MIGUEL, Luiz Felipe. "Teoria Política Feminista: textos centrais". Editora: Horizonte

³ "O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O Art. 121 do Decreto-Lei nº 2848, de 7 de Setembro de 1940, passa a vigorar a seguinte redação:

O art. 121 (...)

§7º Denomina-se feminicídio a forma extrema de violência de gênero que resulta na morte da mulher quando há uma o 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;

como uma espécie destacada e diferenciada do motivo torpe e do motivo fútil. A pena proposta era igual a dos demais casos enquadrados como homicídio qualificado.

A tramitação do projeto foi iniciada no Senado Federal através do PLS 292/2013, respeitando o art. 142 do Regimento Comum do Congresso Nacional que prevê que os projetos elaborados por CPMI serão encaminhados, alternadamente, ao Senado e à Câmara dos Deputados.

No Senado o que foi discutido foram as circunstâncias que deviam ser levadas em conta para declarar que a morte ocorreu por razões de gênero, sem muitos questionamentos sobre feminicídio como violência de gênero exercida contra as mulheres.

No dia 29/08/2013, o Requerimento nº 983, de 2013, de autoria da Senadora Lúcia Vânia foi lido e aprovado nesta oportunidade, que requereu, nos termos do art. 315, combinado com o inciso I do art. 279 do Regimento Interno do Senado Federal, adiamento da votação do Projeto, a fim de que sobre ele fosse ouvida a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

A CCJ emitiu o Parecer nº244, de 2014, pela aprovação nos termos da Emenda nº1 – CCJ (Substitutivo).

O Parecer da relatora Gleisi Hoffman concluiu que não havia vícios de injuricidade ou inconstitucionalidade na proposta. Todavia, Gleisi apresentou uma Emenda substitutiva⁴ visando aprimorar técnica legislativa para uma melhor colocação topológica da qualificadora proposta. E quanto ao mérito entendeu como relevante o projeto visto que há necessidade de se qualificar o feminicídio e nomear expressamente as qualificadoras que caracterizam essa forma de violência.

Na seção “Decisão da Comissão” do parecer está registrado o parecer oral contrário da Relatora Gleisi Hoffman à Emenda nº 1,⁵ de autoria do Senador Aloysio Nunes Ferreira. A

II- Prática de qualquer violência sexual com a vítima, antes ou após morte;

III- Mutilação ou desfiguração da vítima, antes ou após a morte;

Pena- reclusão de doze a trinta anos

§8º A pena de feminicídio é aplicada sem prejuízo das sanções relativas aos demais crimes a ele conexos. (NR)

Art. 2º A lei entra em vigor na data de sua publicação.”

⁴ “O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

O art.121 (...)

Homicídio qualificado

§ 2º (...)

Feminicídio

VI – contra a mulher por razões de gênero.

(...)

§ 7º Considera-se que há razões de gênero em quaisquer das seguintes circunstâncias:

I – violência doméstica e familiar, nos termos da legislação específica;

II - violência sexual;

III - mutilação ou desfiguração da vítima;

IV – emprego de tortura ou qualquer meio cruel ou degradante.” (NR)

⁵ EMENDA Nº , de 2013 – CCJ

(SUBSTITUTIVA)

Art. 1º Dê-se à ementa do PLS nº 292, de 2013, a seguinte redação:

“Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940

– Código Penal, para ampliar as circunstâncias qualificadoras do

crime de homicídio de forma a incluir motivações por preconceito de

raça, cor, etnia, orientação sexual, identidade de gênero, inclusive o

mesma manteve integralmente seu Relatório, que passou a constituir o Parecer da Comissão, nos termos da Emenda nº1 (Substitutivo).

A justificação da proposta de emenda ao texto original está fundamentada na ideia de que poderia ser aproveitada a celeridade do rito regimental da proposição, para disciplinar, também, a proteção social a crimes cometidos contra outros segmentos da sociedade, igualmente desprotegidos e desamparados por uma legislação defasada.

Logo a emenda foi redigida no sentido de ampliar, de maneira a, também, abranger a forma qualificada de homicídio por preconceito de raça, cor, etnia, orientação sexual, deficiência, condição de vulnerabilidade social, religião procedência regional ou nacional, ou por outro motivo torpe; inclusive se cometido em contexto de violência doméstica ou familiar. Entretanto, sem maior discussão, uma emenda de Plenário foi aprovada incluindo causas de aumento de pena ao projeto.

Já em plenário, a Senadora Vanessa Grazziotin apresentou a Emenda nº 2.⁶

feminicídio; e dá outras disposições.”

Art. 2º O Art. 1º do PLS nº 292, de 2013, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º Dê-se ao 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a seguinte redação:

“Homicídio

Art. 121.....

.....

Homicídio qualificado

§2º

.....

VI - por preconceito de raça, cor, etnia, orientação sexual e identidade de gênero, deficiência, condição de vulnerabilidade social, religião procedência regional ou nacional, ou por outro motivo torpe; ou em contexto de violência doméstica ou familiar;⁵

..... (NR)”

⁶ “Art. 1o O art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Homicídio simples

Art. 121.

Homicídio qualificado

§ 2º

Feminicídio

VI - contra a mulher por razões de gênero:

.....

§ 2º-A Considera-se que há razões de gênero quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

.....

Aumento de pena.....

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.” (NR)

Art. 2o O art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 1o

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2o, I, II, III, IV, V e VI);

.....” (NR)

De acordo com a Senadora a emenda tinha o objetivo de “aperfeiçoar” o substitutivo e o projeto original, mantendo a referência a violência doméstica e familiar, mas substituindo os incisos II e III do substituto pelo “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”, acreditando agrupar as circunstâncias de “violência sexual” e “mutilação ou desfiguração da vítima”.

A emenda ainda eliminou os incisos relativos às circunstâncias “meio cruel” e “tortura”, visto que já constam no texto do art. 121 §2º, III do Código Penal, além de criar circunstâncias específicas de aumento de pena, visando a tutela, não só da vítima em flagrante vulnerabilidade, como da sua família.

Logo em seguida, a Senadora Gleisi Hoffman profere o Parecer nº 1112/2014 – Plen, em substituição à Comissão de Constituição, Cidadania e Justiça favorável a Emenda nº 2 – PLEN (Substitutiva).

O substitutivo foi aprovado nos termos da Emenda nº 2, ficando prejudicado o projeto e a Emenda nº1 – CCJ. Foi realizada a leitura do parecer 11132014 da Comissão Diretora, oferecendo a redação para o segundo turno. A discussão foi encerrada em segundo turno nos termos da Emenda nº2 – PLEN, sendo novamente aprovada. O projeto foi encaminhado para a Câmara dos Deputados para revisão, nos termos do art. 65 da CFRB.

Na Câmara dos Deputados a cláusula definidora do feminicídio: “razões de gênero” foi substituída por “razões de condição de sexo feminino”. A substituição foi qualificada como emenda de redação, para justificar a não devolução do projeto à Câmara.

Segundo Ela Wiecko, a substituição não se trata de mera emenda de redação, pois visou impedir a aplicabilidade do feminicídio a transexuais mulheres. Ademais, a palavra gênero é perigosa, pois subverte a ordem, dita da natureza, do binarismo sexual de machos e fêmeas.

Todavia, deve-se considerar que o elemento fundamental do tipo é a motivação da conduta, consistente em “razões da condição de sexo feminino”, expressão objeto de conceituação legal no § 2.º e que foi substituída a título de emenda de redação, a anterior “razões de gênero”, não poderá fugir totalmente do conceito de gênero no momento de aplicação da Lei 13.104, uma vez que a “condição de sexo feminino” é uma construção social tal como o papel social atribuído às mulheres na sociedade e que constitui o chamado gênero feminino.

Colaborando com esse entendimento podemos retomar a teoria feminista de Butler que considera o sexo não como um dado natural, e sim apenas uma estratégia construída dentro de uma lógica de função reprodutiva para naturalizar as diferenças que instauram os gêneros. Logo, a partir de sua perspectiva não faz sentido definir o gênero como interpretação cultural do sexo, visto que o sexo é uma categoria tomada em seu gênero. Em síntese, como já exposto anteriormente, a naturalização do sexo na verdade é um aparato linguístico responsável por instaurar estereótipos de gênero, reconhecidamente como cultural, mas que possui sua legitimidade no “fato” do sexo.

Neste ponto, a teoria de Butler juntamente com os conceitos de igualdade material e ações afirmativas serão utilizados para enfrentar os argumentos proferidos na sessão ordinária

do deputado Evandro Gussi (Bloco PV/SP) que se manifestou contrário ao projeto de lei do feminicídio.

O deputado argumentou que o Direito Penal tutela três elementos fundamentais: a vida, a liberdade e a propriedade, sugerindo que o projeto de Lei do feminicídio fere o princípio da igualdade.

O mesmo declarou ser perigoso votar projeto que contivesse **essa ideia ambígua de gênero, tratando duas pessoas com medidas diferentes**, se de um lado temos a morte de um homem e, de outro, a morte de uma mulher.

Em seu discurso o deputado do PV diz reconhecer o mérito do projeto quando ele fala da mulher que está grávida e de quando fala da mulher que acabou de dar à luz, pois considera o mérito concordando que podem ser qualificadoras do tipo penal e que poderiam agravar a pena.

No entanto, a simples ideia de feminicídio, segundo ele fere o princípio da igualdade, pois não se devem tratar as pessoas humanas de maneira diferente. Além de considerar que se fosse aprovado abriria um perigoso precedente no Direito Penal brasileiro.

O reconhecimento do mérito do feminicídio pelo deputado apenas nos casos da mulher que está grávida e da mulher que acabou de dar à luz pode ser interpretado à luz da teoria de Butler, já que em seu discurso pode ser claramente identificada uma força discursiva manifestada através de um ato de fala que pretende a manutenção e perpetuação das desigualdades de gênero, associando o papel social da mulher à função reprodutiva e à matriz heteronormativa.

Além disso, o deputado, em suas críticas, demonstra desconhecimento dos conceitos de igualdade material e de ação afirmativa, já reconhecidos no ordenamento brasileiro como constitucional através da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a ADPF 186 que questionava a legitimidade das cotas raciais na UnB.

Evandro Gussi insiste em defender a ideia de igualdade formal nascida na época das revoluções liberais, como a revolução francesa e a revolução norte americana, em que a ideia de igualdade surgia num contexto de reivindicação de base de um novo regime que estava sendo instaurado e em que se proclamava a igualdade de todos perante a lei.

Joaquim Barbosa Gomes conceituando a igualdade formal diz que:

“O princípio da igualdade perante a lei consistiria na simples criação de um espaço neutro, onde as virtudes e as capacidades dos indivíduos livremente se poderiam desenvolver. Os privilégios, em sentido inverso, representavam nesta perspectiva a criação pelo homem de espaços e de zonas delimitadas, susceptíveis de criarem desigualdades artificiais e intoleráveis”.

Portanto, a igualdade formal surge com o objetivo de abolir os privilégios da nobreza visando o desenvolvimento burguês, tendo um caráter estatal negativo. A proclamação da igualdade formal buscou garantir um espaço para os particulares se desenvolverem livremente, além de servir como oriente para todo o sistema jurídico-político.

Todavia, a simples inclusão da igualdade no rol dos direitos fundamentais não era uma garantia de que esta igualdade fosse eficazmente assegurada, pois em termos concretos, não passava de mera ficção, uma vez que se resumia e se satisfazia com a ideia de igualdade meramente formal.

A igualdade formal não deu conta de solucionar as disparidades sociais e nem de inspirar a adoção de determinados comportamentos concretos, materiais, úteis para a reversão

de situações de desnível no gozo efetivo de bens e direitos, sendo necessária para isto a construção do conceito de igualdade material.

Buscando a efetivação da igualdade nos casos concretos, surgiram fortes reivindicações concernentes à atuação do Estado com o objetivo de fomentar ações visando ao efetivo gozo de direitos por aqueles que apenas juridicamente eram reconhecidos como iguais. Nestes termos, as ações do Estado funcionam como instrumento para que a igualdade saísse do plano abstrato jurídico-formal e adentrasse na realidade fática dos indivíduos. Os direitos sociais, referentes à educação, trabalho, saúde e lazer, servem para dar efetividade à igualdade material.

Já o conceito de ações afirmativas defendido por Joaquim Barbosa pode ser entendido como:

“políticas públicas (e também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam a combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade.”

Em suma, os conceitos de igualdade material e ação afirmativa estão intimamente ligados e servem como fundamento legitimador para que leis em defesa das minorias sejam criadas observando as especificidades dos grupos minoritários, como no caso da lei do feminicídio.

A lei 13.104 representa uma resposta do legislador a um tipo de violência constatada pelos dados estatísticos - já apresentados no presente trabalho - de que a mulher é a maior vítima de homicídios dentro do ambiente doméstico e que há a necessidade de romper com o binômio público e privado, através da intervenção do Estado na esfera privada para tutelar a vítima desse tipo de violência.

Ademais, vale ressaltar novamente que o Estado brasileiro é signatário de vários documentos internacionais que visam o combate da violência contra a mulher, portanto o mesmo se comprometeu com o sistema interamericano de direitos humanos e com outros órgãos do sistema internacional a combater a violência contra a mulher, sendo a lei do feminicídio resultado do cumprimento das diretrizes internacionais.

6. Análise do Feminicídio sob a ótica do direito penal brasileiro:

A lei do feminicídio criou um novo tipo qualificado de homicídio objetivando dar uma maior visibilidade aos homicídios de mulheres, já que este é um tipo de crime em que a impunidade ainda vigora.

O direito à vida está assegurado na constituição no art. 5º e deve ser protegido pela lei penal. Dessa forma, a vida é bem jurídico protegido e objeto jurídico do crime de feminicídio, sendo a sua tutela efetivada através da utilização do aparato penal, que objetiva punir quem mata outrem, neste caso, em razão da condição de mulher.

Portanto, deve-se entender a responsabilização penal daquele que comete o feminicídio como uma resposta do Estado à violação do direito à vida das pessoas. Além disso, a distinção entre homicídio e feminicídio deve ser compreendida pelo advento do objeto material e do sujeito passivo, constituídos por mulher, bem como pela motivação da conduta.

Como já citado no item sobre processo legislativo o elemento fundamental do tipo é a motivação da conduta, consistente em “razões da condição de sexo feminino”, expressão objeto de conceituação legal no § 2º. Na aplicação desse dispositivo deve ser realizada uma interpretação sistemática com o conceito de gênero presente na legislação específica sobre violência contra a mulher, lei Maria da Penha, podendo ser paralisada a tentativa do legislador de afastar a aplicação da lei do feminicídio a mulheres transexuais.

No texto intitulado “Sobre feminicídio”, Ela Wiecko aponta algumas dificuldades que poderão surgir no enquadramento do feminicídio, pois historicamente há diversas possibilidades que poderão continuar a serem utilizadas de maneira a enfraquecer o objetivo de evitar as desclassificações do homicídio qualificado para homicídio simples, em face do não reconhecimento da alegação de ciúmes como motivo fútil ou torpe ou mesmo para homicídio privilegiado e absolvição por **legítima defesa da honra**.

Ela Wiecko também considera que o objetivo de dar visibilidade ao grande número de mulheres mortas por serem mulheres pode não ser alcançado, a menos que alterações sejam feitas também na lei processual penal, já que as qualificadoras se classificam por motivos, meios de execução e conexão teleológica ou consequencial com outro crime e a qualificadora do feminicídio estaria inserida no primeiro grupo, junto ao homicídio por motivo torpe e por motivo fútil.

Se o homicídio de uma mulher não for enquadrado na qualificadora do feminicídio poderá sê-lo nas demais hipóteses. Também poderá ocorrer que o homicídio se enquadre concomitantemente na qualificadora do feminicídio e em alguma(s) das demais. Nesse caso uma das circunstâncias será utilizada para qualificar o crime e a(s) outra(s) será(ão) levada(s) em consideração como circunstância(s) agravante(s), na fixação da pena.

Outro aspecto importante da lei do feminicídio foi que ela inseriu o feminicídio no rol dos crimes hediondos, assim como já eram classificados os outros homicídios qualificados, por isso o tribunal do júri que é o órgão jurisdicional competente para o julgamento dos homicídios de mulheres em razão de serem mulheres.

O Júri tem como objetivo fazer com que os autores desses crimes sejam julgados por membros da comunidade, e não juízes de carreira como é a regra. Apesar de o Júri Popular ser uma forma democrática de julgamento, algumas dificuldades podem surgir. Por isso Luiza Nagib no livro “Paixão no banco dos réus” defende que seria mais lógico que os jurados decidissem apenas se o réu é culpado ou inocente, deixando a análise técnica intrínseca das questões jurídicas a cargo do juiz togado. Dentre as dificuldades em relação ao feminicídio pode ser citada a possibilidade de acolhimento pelos jurados do argumento da legítima defesa da honra – que será aprofundado no próximo item da presente pesquisa – criado pelos advogados de defesa como forma de conseguirem a absolvição de seus clientes apelando para o forte sentimento patriarcal ainda presente em nossa sociedade.

Neste ponto serão apresentadas algumas críticas comuns ao feminicídio realizadas por aqueles que defendem um Direito Penal Mínimo e rebatidas conforme o entendimento de Ela Wiecko sobre o tema.

Dentre elas, pode-se mencionar a crítica que defende ser desnecessária a tipificação do feminicídio, argumentando que as tipificações existentes do homicídio qualificado já dariam conta dos homicídios de mulheres, assim como a lei penal não cumprirá a função de prevenção de tal conduta e de que há uma violação ao princípio de igualdade dos sexos.

Entretanto, tais críticas se tornam improcedentes à luz da constituição presentes no art. 5 XLI ao estabelecer que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Além de o argumento de violação de igualdade entre os sexos ser combatido pelo argumento da igualdade material e das ações afirmativas, já mencionados no item anterior.

Outro argumento muito utilizado pelos doutrinadores penalistas é que a tipificação do feminicídio representa uma ampliação do Direito Penal e de um recurso de efeito meramente simbólico. Todavia, segundo o entendimento de Ela Wiecko tais argumentos são improcedentes e na verdade a tipificação do feminicídio representa o aperfeiçoamento e atualização da norma penal para incidir em condutas que antes eram acolhidas ou justificadas pela sociedade, embora sempre causadoras de dano à bem jurídico tradicionalmente sob proteção da lei penal, isto é, o direito à vida. E exatamente por defender um aperfeiçoamento da norma penal que a procuradora entende que o argumento da Senadora Gleisi Hoffmann de “anseio pelo agravamento da punição penal” é pouco adequado.

A Procuradora ainda aponta que há a possibilidade de questionamento quanto à constitucionalidade do aumento maior da pena no feminicídio (1/3 até metade), em relação aos demais homicídios qualificados (1/3), no que diz respeito à idade e deficiência da vítima, à condição de gravidez ou do período pós-parto e ainda à presença de ascendente e descendente na cena do crime.

Segundo o seu entendimento, é justificável a maior causa de aumento relativa à condição de gravidez ou do período pós-parto, dada a maior reprovabilidade do injusto e porque próprias da condição biológica da mulher, considerando que o mesmo não se pode dizer das demais causas. Nesse aspecto, o dispositivo é inconstitucional, por violação ao princípio da igualdade, porém prescindível a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Basta conferir interpretação conforme a Constituição, ou seja, limitar a causa de aumento a 1/3 quando a vítima for mulher menor de 14 ou maior de 60 anos ou deficiente. O problema só existe na causa de aumento pelo fato de o crime ser praticado na presença de ascendente ou descendente da vítima. A reprovação deveria ser a mesma sendo homem a vítima.

Em suma, os argumentos de Ela Wiecko expostos acima, mesmo apontando algumas críticas à técnica legislativa no momento de elaboração da lei 13.104/2015, colaboram para o entendimento de que a lei do feminicídio significa um aperfeiçoamento da norma penal visando destacar do conjunto de homicídios praticados no Brasil aqueles em que as vítimas são mulheres e a motivação decorre da condição feminina, de modo a permitir a produção de estatísticas e políticas de enfrentamento.

7. O argumento da Legítima defesa da Honra:

A trajetória histórica da legislação penal brasileira sobre o tratamento dado aos homicídios de mulheres foi brevemente ilustrada no item 1 do presente trabalho como forma de desconstruir a pretensa neutralidade do Direito e demonstrar que se as minorias não se apropriarem do Direito no momento de elaboração de normas e conceitos poderão continuar reféns de um modelo jurídico heteronormativo e excludente que possibilita que as violências sofridas por grupos minoritários – com foco especial neste trabalho na violência contra a mulher – continuem sendo perpetuadas através de artifícios discursivos que atuam claramente

a serviço da manutenção do patriarcado evitando que as desigualdades sociais sejam efetivamente reduzidas.

Dentre esses artifícios discursivos merece especial destaque o argumento da legítima defesa da honra que até os dias atuais pode ser encontrado em teorias de defesa, sentenças judiciais e argumentos jurídicos como pode ser visto na Apelação Criminal Nº 70054215140, da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“Ementa: CRIMES DOLOSOS E CULPOSOS CONTRA A PESSOA. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO (ARTIGO 129, § 9º, DO CP). INCONFORMISMO DEFENSIVO. Inconstitucionalidade do artigo 41, da Lei nº 11.340/06, afastada pelo STF. No mérito, a prova contida nos autos autoriza a manutenção da condenação do réu, pela prática do delito de lesões corporais, inviabilizando a absolvição perseguida pela **defesa**. Tese de que o acusado agiu em legítima **defesa** da **honra** não acolhida, pois a simples desconfiança de traição não autoriza o suposto traído a agredir fisicamente aquele que supostamente lhe foi infiel. Inviável o reconhecimento da privilegiadora prevista no § 4º do artigo 129 do Código Penal, pois a **defesa** não logrou êxito em comprovar que a vítima provocou injustamente o acusado, sequer apontando em que consistiria tal provocação. Impossível desclassificar o crime de lesão corporal para a contravenção de vias de fato, pois a lesão provocada na vítima restou comprovada através de atestado médico. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70054215140, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em 30/04/2015)” (grifo nosso)

O argumento da legítima defesa da honra tenta justificar o crime culpabilizando a vítima, garantindo assim, a total impunidade ou a diminuição de pena em casos de agressões e homicídios de mulheres, em geral praticados pelos maridos, companheiros e namorados – e respectivos ex- - das vítimas. São essas teorias e argumentos que perpetuam um Direito que justifica os crimes de ódio.

O homem que mata a companheira ou ex-companheira, alegando questão de “honra”, quer exercer por meio da eliminação física, o ilimitado direito de posse que julga ter sobre a mulher e mostrar isso aos outros. Não é por acaso que a maioria dos homicidas passionais confessa o crime, pois para eles não faz sentido matar a esposa - supostamente adúltera - e a sociedade não ficar sabendo.

A denominação crimes passionais – outro nome dado aos crimes de ódio - numa primeira análise superficial e equivocada poderia sugerir que se trata de crime decorrente do amor, tornando nobre a conduta do homicida que teria matado para lavar a sua honra. No entanto, a paixão que move a conduta criminoso não resulta do amor, mas sim do ódio. Os motivos que levam o criminoso passional a praticar o ato delituoso têm mais a ver com sentimento de vingança, rancor, frustração sexual, vaidade ferida, narcisismo maligno, prepotência do que com o verdadeiro sentimento de honra.

Luiza Nagib Eluf em seu livro “Paixão no banco dos réus” explica que os advogados que utilizavam o argumento da legítima defesa da honra sabiam que lei nenhuma no Brasil falava dessa modalidade de legítima defesa, mas os jurados leigos não saberiam decidir com base no texto expresso de lei e sim com base nos seus valores culturais. A autora ainda aponta

que o machismo é um grande aliado dos homicidas passionais, pois estes muitas vezes eram – e talvez ainda sejam - perdoados com maior facilidade pelos jurados.

Tais considerações sobre a legítima defesa da honra nos leva a refletir se na competência do tribunal do júri tal argumentação subsistirá desconsiderando a qualificadora do feminicídio, realizando assim, a manutenção de um cenário de dominação masculina, onde os crimes de ódio contra a mulher continuarão impunes.

Conclusões:

Ao final da pesquisa pode-se concluir que os conceitos não são neutros ou meramente descritivos, eles são impregnados de valores que estão sendo disputados em torno dos seus significados. E é exatamente na dimensão conflitiva que as minorias podem se apropriar das discussões sobre a produção de direitos. Essas disputas puderam ser observadas nas discussões que ocorreram em sede legislativa, onde as feministas estavam em defesa dos direitos das mulheres na tentativa de aprovar o projeto que incluía o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e em contrapartida um deputado defendeu que o projeto de lei caso aprovado feriria a igualdade formal utilizando argumentos baseados num modelo de sexualidade a partir da lógica reprodutiva.

Além disso, foi possível demonstrar que assim como a lei Maria da Penha desempenhou esse papel de ressignificação do direito criando aparatos jurídicos que protejam as mulheres vítimas de violência, no mesmo sentido a lei do feminicídio serve como instrumento de transformação do Direito, na medida em que disputa o espaço que pode assegurar a eficácia de responsabilização penal do homicida com os obstáculos produzidos por uma sociedade patriarcal fundada na lógica heteronormativa e que tem a possibilidade de utilizar do argumento da legítima defesa da honra para assegurar a impunidade daquele que praticou o feminicídio. Dessa forma, a lei 13.104 pode ser considerada um aperfeiçoamento da norma penal a fim de utilizar o direito penal como garantidor dos direitos humanos fundamentais, e no caso específico da lei do feminicídio, o direito das mulheres.

Referências:

- 1- BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.
- 2-BUTLER, Judith. *Excitable Speech: a politics of the performative*. 1ª edição. Grã Bretanha: Routledge, 1997.
- 3-OLIVEIRA, Adriana Vidal de. *A Constituição da Mulher Brasileira: Uma análise dos estereótipos de gênero na Assembleia Constituinte de 1987-1988 e suas consequências no texto constitucional*. Rio de Janeiro: Abril de 2012.
- 4- ELUF, Luiza Nagib. *A Paixão no Banco dos Réus*. 3ª edição. São Paulo. Saraiva, 2007.
- 5- ALMEIDA, Suely Souza de. *Femicídio: algemas (in)visíveis do público-privado*. Reviten, 1998.
- 6- SÁNCHEZ, María Acale. *Justicia Penal y Género*. Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB. Ano 1. Vol. 1 N° 1. Junho 2013.
- 7- ATIENZA, Cristina Monereo e PÈREZ, José Luis Monereo (Diretores e Coordenadores) *Género y Derechos Fundamentales*. Granada: Comares, 2010 (não usei)
- 8- BUTLER, Judith. *Feminist Contentious*. Grã Bretanha. Routledge, 1995.
- 9- CASTILHO, Ela V. de Castilho. *Sobre Feminicídio*. Boletim IBCCRIM, maio/2015

10- DI CORLETO, Julieta. *Justicia, gênero y violência*. 1ª edição. Buenos Aires: Libreria, 2010.

11-BIROLI, Flávia e MIGUEL, Luiz Felipe. *Teoria Política Feminista: textos centrais*. Editora: Horizonte