



**UEPB**

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS III  
CENTRO DE HUMANIDADES  
CURSO DE DIREITO**

**IONE MICHELE ADELAIDE VIEIRA**

**FEMINICÍDIO: ASPECTOS E PARADOXOS ATINENTES À LEI 13.104/2015**

**GUARABIRA  
2016**

**IONE MICHELE ADELAIDE VIEIRA**

**FEMINICÍDIO: ASPECTOS E PARADOXOS ATINENTES À LEI 13.104/2015**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, Campus III, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Me. Maria Sônia de Medeiros Santos de Assis

**GUARABIRA  
2016**

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

V657f Vieira, Ione Michele Adelaide  
Feminicídio: [manuscrito] : aspectos e paradoxos atinentes à lei 13.104/2015 / Ione Michele Adelaide Vieira. - 2016.  
31 p.

Digitado.  
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2016.  
"Orientação: Maria Sônia de Medeiros Santos de Assis, Departamento de Direito".

"Colaboração: Luciana Maria Moreira Souto", Renan Aversari Câmara

1. Feminicídio. 2. Violência contra a mulher. 3. Direitos da mulher. I. Título.

21. ed. CDD 362.83

IONE MICHELE ADELAIDE VIEIRA


FEMINICÍDIO: ASPECTOS E PARADOXOS ATINENTES À LEI 13.104/2015

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, Campus III, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal.

Aprovada em: 19/05/2016.

BANCA EXAMINADORA

  
Prof.ª Ma. Maria Sônia de Medeiros Santos de Assis (Orientadora)  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

  
Prof.ª Luciana Maria Moreira Souto  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

  
Prof. Renan Aversari Câmara  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

## **AGRADECIMENTOS**

Os primeiros agradecimentos não poderiam ser direcionados a outro alguém senão a Deus, que desde o início dessa trajetória se fez presente através de momentos que me mostraram a importância dos desafios e me ajudaram a entender o valor da persistência.

À minha família, de forma especial meus pais e minha irmã, por sempre acreditarem em mim e pelo apoio nunca negado no curso dessa caminhada acadêmica.

Aos professores que compõem o departamento do curso de Direito da UEPB, um obrigado especial àqueles que souberam, por meio das disciplinas e debates, promover o verdadeiro desenvolvimento acadêmico.

À pessoa da minha orientadora, professora Sônia, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas leituras sugeridas, correções e incentivos ao longo dessa orientação e, acima de tudo, pela dedicação direcionando as minhas ideias e esforços. Por isso, dedico-lhe um especial agradecimento.

Aos amigos da turma 2011.1- Manhã, pelo companheirismo sempre presente ao longo desses 5 anos e meio de convivência e amizade. Irmãos na amizade que fizeram parte da minha formação e que vão continuar presentes em minha vida, com certeza.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

"A violência contra as mulheres é uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre homens e mulheres que conduziram à dominação e à discriminação contra as mulheres pelos homens e impedem o pleno avanço das mulheres..." (Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres, Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, 1993)

## FEMINICÍDIO: ASPECTOS E PARADOXOS ATINENTES À LEI 13.104/2015

Ione Michele Adelaide Vieira<sup>1</sup>**RESUMO**

A violência contra a mulher, apesar das grandes conquistas alcançadas, ainda é muito marcante na contemporaneidade e encontra na lei o respaldo de coibir essa prática através de medidas de prevenção e punição. Portanto, busca-se neste artigo analisar aspectos relacionados à lei 13.104 de 2015, que criou o tipo penal do feminicídio, como qualificadora do artigo 121 do Código Penal, homicídio, considerado como tal, em razão da condição de sexo da mulher. Com base nos fins que constituem o novo tipo penal surge a inquietação que circunda esse trabalho, objetivando trazer uma discussão da lei do feminicídio, a partir de uma gama de posicionamentos contrários e favoráveis a sua tipificação. Para tanto, inicialmente, com base nos mecanismos de proteção dos direitos femininos nacionais e internacionais, aborda-se a história da violência contra a mulher e as conquistas alcançadas na luta pela preservação e proteção aos seus direitos. Em seguida, dispõe sobre o advento da lei do feminicídio como um novo tipo penal no ordenamento jurídico brasileiro e, posteriormente, delinea-se a problematização de alguns aspectos quanto a tipificação e sistematização da lei, em que se discute os paradoxos enraizados no novo tipo penal, a exemplo da constitucionalidade e da função simbólica da lei, considerando, apesar de tudo, que as nuances que envolvem o feminicídio caracterizam um avanço no âmbito dos Direitos das mulheres.

**Palavras-chave:** Feminicídio. Violência contra a mulher. Direitos.

**1 INTRODUÇÃO**

A violência contra as mulheres tem deixado uma ferida intensa e dolorida e mesmo com uma amplitude nas legislações penais vigentes no nosso país, ainda assistimos a uma realidade que não condiz com os ideais propostos no âmbito da proteção às mulheres. Por esses motivos, o assassinato de mulher por razões de gênero passou a ser incluído entre os tipos de homicídio qualificado, recentemente, com a edição da Lei n. 13.104/15, onde o Estado Brasileiro afirma completar o sistema de proteção às mulheres.

Com base nos fins que constituem o novo tipo penal surge a indagação que circunda esse trabalho, se essa seria ou não a solução para coibir, de forma eficaz, a violência contra as mulheres, uma vez que outrora outras leis foram também editadas com o mesmo propósito.

---

<sup>1</sup> Aluna de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus III.  
Email: ionemichele@hotmail.com

Cercada por uma definição paradoxal a lei do feminicídio traz consigo uma gama de complexidade que abarca posicionamentos contrários e favoráveis a sua tipificação. E é partindo dessa premissa que este artigo se propõe, ou seja, trazer a discussão da lei do feminicídio, a partir dos aspectos e paradoxos estabelecidos.

Dessa forma, apresentamos uma proposta de estudo que proporcione uma melhor compreensão acerca do crime de Feminicídio, mediante uma metodologia construída através da realização de uma pesquisa bibliográfica qualitativa exploratória para prover o embasamento teórico ao estudo, em que foram consultadas obras de estudiosos da questão.

Para tanto, inicialmente, apresentou-se uma breve aproximação histórica sobre os mecanismos de proteção que objetivam coibir a violência contra a mulher, expondo que a construção histórica do gênero feminino como subordinado à autoridade masculina culminou na aceitação social da violência contra as mulheres, fazendo com que diferentes formas de agressão fossem naturalizadas e inclusive aceitas pelo Estado, em determinados momentos históricos.

Posteriormente, a segunda parte desse trabalho, refere-se ao advento da Lei 13.104/2015, a lei do feminicídio, como qualificadora do artigo 121 do código Penal e os aspectos e circunstâncias que o configuram como uma necessária e diferenciada proteção à mulher.

Por fim, o último tópico, alude sobre o avanço no campo normativo ao que se refere aos direitos das mulheres, especialmente relacionados ao combate à violência contra elas. Além das questões concernentes a necessidade da tipificação do feminicídio, o caráter diferenciador atribuído à vida das mulheres em contraposição à de outras pessoas é também enfatizado. Nesse contexto, uma questão simples pode ser invocada a respeito de uma possível interpretação no sentido da hierarquização do bem jurídico “vida”, entre os vários grupos vulneráveis, abrindo um leque de questionamentos quanto a constitucionalidade e o risco da existência de mais um texto meramente simbólico e de mínima eficácia normativa.

Destarte, para que as formas de violência contra a mulher sejam consideradas como decorrência das relações desiguais de poder que permeiam nossa sociedade, é necessário esmiuçar as características que identificam a lei do feminicídio, para que possam ser entendidas e, assim, efetivamente aplicadas.



## 2 Breve histórico da evolução do combate a violência contra a mulher

Por muito tempo a mulher, como agente integrador e transformador da sociedade, a qual representa, foi simplesmente ignorada em seus direitos. A violência contra a mulher está enraizada ao longo da história como sendo uma das formas de violação dos direitos a elas inerentes, como direito à vida, à liberdade e a disposição de seu corpo, trazendo em seu seio estreita relação dos aspectos de gênero, classe e raça/etnia e suas relações de poder.

Segundo Saliba e Saliba (2006), a violência contra a mulher, além de histórica, é também produto de um fenômeno cultural da sociedade moderna. A reiterada prática da violência se reproduz socialmente nas ideias, valores e ações alcançando e intervindo nos distintos espaços de desenvolvimento das mulheres.

Nos últimos tempos muitos avanços ocorreram no que concerne aos direitos das mulheres, de forma especial ao combate a violência contra elas. Grande parte das mudanças ocorreram na seara normativa, ou seja, a legislação global, conferências e as declarações internacionais que vêm atendendo antigas reivindicações dos movimentos de mulheres e feministas ao longo do tempo. Embora, em sua maioria, venham de forma mais lenta que eficaz.

A história de luta das mulheres pela igualdade de direitos entre homens é longa e seu começo é difícil ser apontado, mas, segundo Tânia Pinafi (2007), é possível identificar que na década de 50 a Organização das Nações Unidas (ONU) iniciou a luta contra essa forma de violência com a criação da Comissão de Status da Mulher. Tal comissão formulou entre os anos de 1949 e 1962, uma série de tratados baseados em provisões da Carta das Nações Unidas, afirmando expressamente a igualdade de direitos entre homens e mulheres. Estabelece a Declaração Universal dos Direitos Humanos, já no seu preâmbulo, que todos os direitos e liberdades humanos devem ser aplicados igualmente a homens e mulheres, sem distinção de qualquer natureza.

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948, p. 3)

Um dos momentos marcantes dessa história, entretanto, se deu através das articulações dos movimentos de mulheres, além de feministas, realizadas internacionalmente, a partir de meados da década de 1970, mais especificamente no ano de 1975, em que a ONU sagrou a

“Década da Mulher” (1975 a 1985), o que trouxe grande visibilidade para as questões concernentes à classe. Esse período deu início ao processo de construção histórica dos direitos das mulheres e colocou na pauta das discussões da sociedade as questões que afetavam tais direitos.

A temática da violência contra as mulheres, principalmente, a violência doméstica e familiar, passou a ser uma das prioridades, chegando a ser definida como “carro chefe” das reivindicações feministas da década de 1980 (COSTA, 2005).

Em 18 de dezembro de 1979 foi realizada a Convenção sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), conhecida como a Lei Internacional dos Direitos da Mulher e adotada pela Resolução 341/80 da Assembleia Geral das Nações Unidas. “A ONU reconheceu a violência contra as mulheres como uma forma de discriminação e violação de direitos humanos”. (MAZZUOLI, 2006, p. 646).

A CEDAW visou a promoção dos direitos da mulher na busca da igualdade de gênero, bem como, a repressão de quaisquer discriminações, um marco na luta contra a discriminação de gênero, focando principalmente nos direitos humanos das mulheres, com ênfase em sua discriminação que é vista como o eixo através do qual se articulam as violências se articulam na maior parte das sociedades.

Desde então, com uma maior visibilidade para os problemas atinentes a violência contra a mulher, várias iniciativas têm sido conduzidas, a âmbito mundial, para a promoção dos direitos feministas, e, no que compete ao Brasil, uma série de medidas protetivas foram empregadas visando à solução dessa problemática, alcançando avanços e retrocessos, em nível institucional e governamental.

Tânia Pinafi (2007) aponta no contexto brasileiro a década de 70 como o marco do surgimento dos primeiros movimentos feministas organizados e politicamente engajados em defesa dos direitos da mulher contra o sistema social opressor — o machismo.

Até o início dos anos 70, a violência contra as mulheres era visto com um problema particular, só interessando aos familiares o que ocorria dentro de casa. Foi por meio dos movimentos de mulheres e feministas no combate à violência doméstica contra as mulheres que se começou a mostrar que este tipo de violência é um problema não apenas doméstico, mas também social e político. Em meados dos anos 70 o forte movimento de combate da violência contra a mulher se fortaleceu, época em que muitas mulheres foram assassinadas por seus parceiros íntimos.

Como marco do início da década de 80, temos a forte mobilização dos sujeitos do sexo feminino em torno da temática da violência contra a sua classe. A articulação em movimentos

próprios, somada a uma intensa busca por parcerias com o Estado, para a resolução desta problemática, resultou em uma série de conquistas ao longo dos anos.

A partir do engajamento do movimento de mulheres e do movimento feminista contra essa forma de violência, surge em 1981, no Rio de Janeiro, o SOS Mulher, cujo objetivo era construir um espaço de atendimento às mulheres vítimas de violência, além de ser um espaço de reflexão e mudanças das condições de vida destas mulheres. O SOS Mulher não se restringiu apenas ao Rio de Janeiro, sendo adotada em outras capitais, como: São Paulo e Porto Alegre. “A então forte e bem sucedida politização da temática da violência contra a mulher pelo SOS-Mulher e pelo movimento de mulheres em geral fez com que, em São Paulo, o Conselho Estadual da Condição Feminina, [...], priorizasse essa temática, entre outras.” (SANTOS, 2001, p. 33)

A busca destes dois movimentos de mulheres e feministas por parcerias com o Estado para a implementação de políticas públicas resultou na criação do Conselho Estadual da Condição Feminina em 1983; na ratificação pelo Brasil da CEDAW em 1984; ao que se seguiu, em 1985, a implantação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher; e, da primeira Delegacia de Defesa da Mulher (DDM). A criação das Delegacias de Defesa da Mulher foi uma iniciativa pioneira do Brasil que mais tarde foi adotada por outros países da América Latina.

Ao ratificar a CEDAW o Estado brasileiro se comprometeu perante o sistema global a coibir todas as formas de violência contra a mulher e a adotar políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência de gênero.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 incorpora aos direitos e garantias do seu texto original, os estabelecidos em decorrência de acordos e tratados internacionais. Desta forma, as Resoluções da Convenção de Belém do Pará e da CEDAW são também garantias constitucionais, como expressa o artigo 5º parágrafo 2º, da Constituição Federal: ‘Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’. (BRASIL, 2006, p. 15-16)

Desta forma, a criação das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs) surgiu com o objetivo de efetivar o compromisso assumido perante os sistemas internacionais. Tal iniciativa contribuiu para dar maior visibilidade a problemática da violência contra a mulher, especialmente a doméstica; favorecendo a discussão da natureza criminosa da violência perpetrada sob questões de gênero, além de criar uma via de enfrentamento e erradicação mulheres no país.

Em 1985, o então Presidente da República, Sarney, fundou o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), que teve fundamental relevância no crescimento da política para as mulheres. Merece destaque, também, o movimento conhecido como “lobby do batom”, que através de sua atuação fez com que 80% das demandas feministas fossem incluídas na nova Constituição de 1988.

A Declaração de Viena em 1993 colocou a violência contra a mulher na pauta no cenário internacional. Nela foram considerados os vários graus e manifestações de violência, incluindo as resultantes de preconceito cultural e tráfico de pessoas. Um grande avanço desta declaração foi a revogação da violência privada como criminalidade comum, considerando assim, que a violência contra a mulher infringe os Direitos Humanos e é realizada principalmente na esfera privada.

Um ano depois, em 06 de junho de 1994, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA aprovou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, a chamada “Convenção de Belém do Pará”, ratificada pelo Brasil em novembro de 1995 complementou a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher. Para os efeitos desta Convenção, “entender-se-á por violência contra a mulher 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 dispõe seu art. 1º. ( CONVEÇÃO DE BELÉM DO PARÁ, 1994)

Essa grande convenção que tratou, especificamente, da eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, foi aprovada pela organização das Nações Unidas e recebeu, através do Decreto Legislativo, datado de 26/06/94, o “aceite” do Congresso Nacional, sem nenhuma alteração. Dentro desses parâmetros a Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988 dispôs dentre seus princípios norteadores o da dignidade da pessoa humana seja ela homem, mulher, criança ou idoso. (artigo 1º, inciso III).

Como diz Cortês (2004), este documento é um importante instrumento para a proteção legal das mulheres, pois esclarece de forma clara e explícita os tipos de violência cometida rotineiramente contra elas, pois:

[...] a violência contra a mulher como uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais; reconhece que a discriminação pode ser baseada na perspectiva de gênero; dá visibilidade à violência sexual e psicológica, reconhecendo que um ato de violência contra a mulher pode ser perpetrado tanto nos espaços privados quanto nos públicos.(CORTÊS, 2014)

É válido salientar que a Convenção de Belém do Pará foi de extrema importância para o Brasil, uma ferramenta jurídica influente no enfrentamento da violência contra as mulheres, sendo aproveitada com êxito.

Nesse sentido, esta Convenção foi aplicada pela primeira vez em 2001, no caso Maria da Penha, no qual responsabilizou o Estado brasileiro por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, estabelecendo recomendações não só a título individual, de reparação em relação à violência sofrida por Maria da Penha, mas também a título coletivo. Surgiu, assim, a proposta de uma Lei específica para combater e prevenir à violência doméstica e familiar contra as mulheres, que posteriormente transformou-se na Lei Nº 11.340, sancionada em 7 de agosto de 2006, oficial e popularmente conhecida como Lei Maria da Penha. (GOMES, 2012)

Ainda sobre isso, Pinafi (2007) acrescenta que dentro dessa conjuntura política a nova Lei nº 11.340/2006 veio como um passo em direção ao cumprimento das determinações da Convenção de Belém do Pará e da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra as Mulheres (CEDAW), além de regulamentar a Constituição Federal.

A lei Maria da Penha, considerada por muitos um marco na luta pelos direitos das mulheres, que entrou em vigor em 22 de setembro de 2006, ainda sofre barreiras para a sua eficaz aplicação, dando espaço a outras medidas protetivas contra a violência doméstica, a exemplo da lei Nº 13.104/2015, intitulada de lei do feminicídio.

### **3 A Ascensão da lei 13.104/2015**

O Senado Federal, em 2012, instaurou a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher (CPMIVCM), criada por meio do Requerimento nº 4 de 2011-CN, com a finalidade de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência.

Em seu relatório final, apresentado em junho de 2013, a comissão propôs, dentre inúmeras outras recomendações, uma mudança na lei penal, qual seja o acréscimo do §7º ao artigo 121 do Código Penal que dispõe sobre os homicídios, criando a figura do feminicídio, um tipo de homicídio agravado pela forma extrema de violência de gênero contra as mulheres, que se caracteriza pelo assassinato da mulher quando presentes circunstâncias de violência doméstica e familiar, violência sexual ou mutilação ou desfiguração da vítima. Afirmou-se que o feminicídio é um crime de ódio contra as mulheres, justificado sócio culturalmente por

uma história de dominação da mulher pelo homem e estimulado pela impunidade e indiferença da sociedade e do Estado. Vejamos:

O feminicídio é, assim, a última instância de controle da mulher pelo homem: o controle da vida e da morte. Ele se expressa como afirmação irrestrita de posse, igualando a mulher a um objeto, quando cometido por parceiro ou ex-parceiro; como subjugação da intimidade e da sexualidade da mulher, por meio da violência sexual associada aos assassinatos; como destruição da identidade da mulher, pela mutilação ou desfiguração de seu corpo; como aviltamento da dignidade da mulher, submetendo-a a tortura ou a tratamento cruel ou degradante. (Senado Federal, p. 1.003).

Dessa forma, o feminicídio pode ser definido como uma qualificadora do crime de homicídio motivada pelo ódio contra as mulheres, caracterizado por circunstâncias específicas em que o pertencimento da mulher ao sexo feminino é central na prática do delito, incluindo assim, os assassinatos em contexto de violência doméstica/familiar e o menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Portanto, foi sancionando pelo Estado de Direito, no dia 9 de março de 2015, a Lei Nº 13.104 que altera o artigo 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a circunstância qualificadora denominada “Feminicídio”, a incrementar a reprimenda do homicídio praticado contra mulher por razões de gênero, compreendendo-se como estas a violência doméstica e familiar e o menosprezo ou a discriminação à condição de mulher e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, incluindo a lei no rol dos crimes hediondos. Tal dispositivo passa a considerar que a condição de sexo feminino deve ensejar uma responsabilização diferenciada dos autores desses crimes, o que não ocorria até então com a legislação em vigor.

Castilho (2015) aponta que o texto da Lei 13.104, de 09.03.2015 difere do inicialmente proposto pela CPMI da Violência contra a Mulher, de 2012, que constituiu o PLS 292, de 2013. O projeto inicial incluía no art. 121 do CP um inciso no parágrafo relativo ao homicídio qualificado descrevendo o feminicídio como uma espécie destacada e diferenciada do motivo torpe, do motivo fútil etc. A pena proposta era igual a dos demais casos enquadrados como homicídio qualificado.

A lei promulgada pela então Presidente da República Dilma Rousseff, tem como principal escopo, assim como a lei 11.340/06, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, tentar reduzir a violência contra a mulher no país. Objetivo este fundado na histórica desigualdade entre os gêneros, em que muitos homens pensam ser detentores de uma superioridade perante a mulher, seja ela sua companheira, parente, ou qualquer outro grau de

convívio. Fruto de uma demanda feminista, embora não uniforme, a nova qualificadora decorre de uma constatação oriunda de carência de tutela na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006).

A pena prevista para o homicídio cometido contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino, passa a ser aumentada de um terço até a metade, se o crime for praticado durante a gestação, ou nos três meses posteriores ao parto, contra pessoa menor de catorze anos, maior de sessenta anos ou com deficiência e na presença de descendente ou de ascendente da vítima.

Da exposição compactada do texto da lei, apenas no tocante a descrição do crime e a sanção correspondente, a chamada lei do feminicídio prevê penas que podem variar de doze a trinta anos de prisão.

Grecco (2015)ressalta que devemos observar, entretanto, que não é pelo fato de uma mulher figurar como sujeito passivo do delito tipificado no art. 121 do Código Penal que já estará caracterizado o delito qualificado. Nesse caso ocorreria um femicídio, ou seja, o simples assassinato de uma mulher. Para que reste configurada a qualificadora, nos termos do §2-A, do art. 121 do diploma repressivo, o crime deverá ser praticado por razões de condição de sexo feminino, que efetivamente ocorrerá quando envolver:

- I – violência doméstica e familiar;
- II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Para fins de reconhecimento das hipóteses de violência doméstica e familiar deverá ser utilizado como referência o art. 5º, da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, que diz, verbis:

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.

Em ocorrendo uma das hipóteses previstas nos incisos acima transcritos, já será possível o reconhecimento da qualificadora relativa ao feminicídio.

Assim, para que fique bem claro, para que um homicídio cometido contra uma mulher seja considerado “femicídio”, será preciso que o delito seja praticado ou no âmbito da violência doméstica, ou, então, em situação clara de menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Fora dessas duas situações, ainda que a vítima seja mulher, não restará caracterizado o crime.

O inciso II, do §2-A, do art. 121 do Código Penal, assegura ser também qualificado o homicídio quando a morte de uma mulher se der por menosprezo ou discriminação à essa sua condição. Menosprezo, aqui, pode ser entendido no sentido de desprezo, sentimento de aversão, repulsa, repugnância a uma pessoa do sexo feminino; discriminação tem o sentido de tratar de forma diferente, distinguir pelo fato da condição de mulher da vítima.

Merece especial atenção, que o femicídio, em sendo uma das modalidades de homicídio qualificado, pode ser praticado por qualquer pessoa, seja ela do sexo masculino, ou mesmo do sexo feminino. Assim, não existe óbice à aplicação da qualificadora se, numa relação homoafetiva feminina, uma das parceiras, vivendo em um contexto de unidade doméstica, vier a causar a morte de sua companheira. (GRECCO, 2015)

Enfatiza Castilho (2015) 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. A expressão substituiu, a título de emenda de redação, a anterior “razões de gênero”. Todavia, na aplicação da Lei 13.104 não se poderá fugir totalmente do conceito de gênero, 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.

Além da distinção de gênero que introduziu o Femicídio no Código Penal e na Lei de Crimes Hediondos, a reforma ora em análise também contemplou especial proteção às mulheres em situações de vulnerabilidade, aumentando-se a pena dos indivíduos que praticam homicídio contra mulheres: gestante ou nos três meses posteriores ao parto; menor de 14 anos, maior de 60 ou com deficiência; ou ainda nos crimes presenciados por descendente ou ascendente da vítima. Vejamos:

§ 7º A pena do femicídio 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.



É pertinente expor ainda que a variação de 1/3 à metade deve ser aplicada conforme cada caso concreto. Compete ao juiz valorar cada situação concreta para dosar proporcionalmente o aumento. No caso da gestação, quanto mais próximo do parto, mais aumento; quando mais perto do parto já feito, mais aumento (até o limite dos 3 meses); quanto menos idade, mais aumento; quanto mais idosa a mulher, mais aumento; na deficiência, compete ao juiz valorar o grau da deficiência etc, nos dizeres de Bianchini e Gomes (2015)

Jeferson Botelho Pereira (2015), com o brilhantismo que lhe é peculiar, dissertando a respeito do tema, sobre os tipos possíveis de feminicídio, preleciona que a doutrina costuma dividir o feminicídio em íntimo, não íntimo e por conexão.

Por feminicídio íntimo - aquele cometido pelo marido, companheiro, namorado, parceiros sexuais, em relações atuais ou passadas, ou por qualquer outro homem com quem a vítima tem ou teve uma relação familiar, de convivência ou afins. Com frequência, os agressores enxergam esse feminicídio como uma forma de proteger a reputação da família, para seguir a tradição ou como adesão à ensinamentos religiosos. Assassínatos em nome da “honra” podem também servir para encobrir casos de incesto.

O feminicídio não íntimo - é o feminicídio cometido por alguém que não possua relação íntima, familiar ou de convivência com a vítima. O feminicídio não íntimo pode ter sido cometidos por homens com os quais a vítima possuía uma relação de confiança, hierarquia ou amizade, tais como colegas de trabalho, trabalhadores da saúde, empregadores, ou por desconhecidos.

Feminicídios não-íntimos também afetam desproporcionalmente mulheres envolvidas em profissões marginalizadas e estigmatizadas, como, por exemplo, as prostitutas.

O feminicídio por conexão São aqueles em que as mulheres foram assassinadas porque se encontravam na “linha de fogo” de um homem que tentava matar outra mulher, ou seja, são casos em que as mulheres adultas ou meninas tentam intervir para impedir a prática de um crime contra outra mulher e acabam morrendo. Independem do tipo de vínculo entre a vítima e o agressor, que podem inclusive ser desconhecidos.

Expostos e compreendidos os motivos que legitimam a *novatio legis*, faz-se necessário uma análise crítica das inovações introduzidas no Código Penal.

#### **4 Os aludidos paradoxos da Lei 13.104/ 2015**

Ao longo da história é perceptível que os direitos das mulheres e as leis penais não comungam em alguns pontos. A subordinação das mulheres assim como os seus direitos aos direitos dos homens serviram para embasar algumas leis, tanto no âmbito do Direito Civil como no Direito Penal. Nas leis civilistas o direito de família desprezava a mulher casada à condição de relativamente incapaz, no direito Penal apenas as mulheres honestas poderiam ser vítimas de crimes sexuais e o marido que matava a mulher adúltera era absolvido, pois estaria agindo em legítima defesa da honra. Foram intensas as lutas travadas pelas mulheres em busca da conquista de seus direitos e culminaram grandes avanços em termos do reconhecimento jurídico através das diversas legislações.

Gradativamente, em busca de uma neutralidade do Direito Penal, esse cenário de submissão foi desaparecendo em grande parte das legislações. No entanto, a abolição dessas normas discriminatórias não foi o suficiente para diminuir a violência, motivo pelo qual leis foram criadas com o objetivo de sancioná-la.

Dessa maneira, na evolução de nossa sociedade podem ser percebidos anos de opressão à mulher, o que por sua vez legitima o acionamento do Direito Penal para conferir direitos diferenciados de proteção ostensiva à mulher no cenário jurídico-penal.

Em decorrência disso, foi adicionada ao Código Penal a circunstância qualificadora denominada “Feminicídio”, já abordado no item anterior, a incrementar a reprimenda do homicídio praticado contra mulher por razões de gênero, compreendendo a violência doméstica e familiar e o menosprezo ou a discriminação à condição de mulher.

O novo tipo qualificado de homicídio, saudado por uns, principalmente pela visibilidade que dá aos homicídios de mulheres, e criticado por outros, pelo agravamento da sanção penal, traz consigo crescentes questionamentos relacionados à necessidade da criação de um novo tipo penal, violação ao princípio constitucional da igualdade e um simbolismo enraizado na lei que surge devido a uma ineficácia estatal.

##### **4.1 A (des) necessidade de um novo tipo Penal**

No contexto da violência contra a mulher é que se insere a análise acerca da conveniência da criminalização do feminicídio. A ascensão da lei 13. 104/15 tem provocado um intenso debate no campo jurídico, social e político. Alguns justificam a necessidade de criminalização da conduta, já outros entendem que ela já se encontra contemplados nos tipos

penais existentes na legislação brasileira caracterizando um *bis in idem*<sup>2</sup>.

É pertinente salientar que ainda que não haja acordo sobre tal criminalização, existe um consenso mínimo acerca de algumas das suas características: a morte das mulheres pelo fato de serem mulheres é produto das relações de desigualdade, de exclusão, de poder e de submissão, que se manifestam generalizadamente em contextos de violência.

Fábio Suardi D'Elia (2015) analisa que é nobre a intenção da lei que prevê o amplo acionamento de mecanismos de proteção à mulher em face da violência, mas o fato é, no aspecto protecionista do gênero, o legislador optou pela utilização de tipo penal demasiadamente aberto, o que importará dificuldades concretas na aplicação da lei.

A partir de então, surgem diversas críticas aos tipos penais que visam proteger de forma específica as mulheres da violência e da morte. A primeira é a suposta desnecessidade de criação de um novo tipo penal, tendo em vista a existência do crime neutro de homicídio, por exemplo.

Alice Bianchini (2015), em contraposição, afirma que os simpatizantes da criminalização gênero-específica alegam que não são suficientes os tipos penais neutros, pois o fenômeno da violência contra a mulher permanece oculto onde subsistem pautas culturais patriarcais, machistas ou religiosas muito enraizadas e que favorecem a impunidade, deixando as vítimas em situação de desproteção. Assim, um feminicídio enquadrado em um tipo penal neutro, como o homicídio, é esvaziado de seu significado e do caráter simbólico que possui.

Ainda sobre a questão levantada, a própria Convenção de Belém do Pará recomenda expressamente, em seu Informe Hemisférico de 2008, que os países eliminem as normas sobre o problema da violência contra as mulheres que sejam genericamente neutras, reforçando ser necessário que as normas referentes a violência doméstica sejam específicas para prevenir, sancionar e/ou erradicar as agressões infligidas contra as mulheres. A justificativa para tal recomendação é que, com a adoção de normas de gênero neutro, se perde de vista que a violência contra as mulheres obedece a legitimação história, tanto da sociedade como do Estado, da violação de seus direitos. (2008, p. 6).

Dessa forma, acredita-se que a previsão específica do tipo penal do feminicídio estabelece uma maior facilidade para catalogar, diferenciar e trabalhar no combate desse crime tão recorrente no País e enraizado numa história de lutas e violação de direitos, além da violência que permeia a sua trajetória.

---

<sup>2</sup>O *bis in idem* é um fenômeno do direito que consiste na repetição (*bis*) de uma sanção sobre mesmo fato (*in idem*). O estudo desse fenômeno jurídico é realizado principalmente pelo direito tributário e pelo direito penal.

No entanto, questionamentos, pautados em uma realidade histórica, visível e concreta, surgem e hesitam se a criação e previsão de um tipo penal específico seria suficiente para coibir a violação dos direitos das mulheres. Sobre isso é importante uma análise da visão de Maria Lúcia Karam (2015) que diz:

a criação de novos tipos penais ou a maior severidade da repressão penal em relação a violências praticadas contra a mulher em nada podem contribuir para o reconhecimento e garantia de seus direitos, tampouco trazendo qualquer contribuição para que se avance na concretização da igualdade entre homens e mulheres e na construção de uma nova forma de convivência entre os sexos. O reconhecimento e a garantia dos direitos da mulher não irão encontrar na reação punitiva um instrumento adequado para sua realização. (KARAM, 2015)

Indubitavelmente, a mera reação punitiva, isoladamente, não se faz suficiente para diminuir a prática violenta contra as mulheres, como também a simples inserção do delito do feminicídio no código penal não trará alterações práticas para o mundo real se não estiver atrelada a uma política de enfrentamento à violência de forma eficaz.

Ainda acrescenta Castilho (2015) que a análise técnico-jurídica e da operacionalidade do sistema de justiça mostra que a Lei 13.104/15 não exacerba o poder punitivo. Identificar homicídios de mulheres decorrentes de violência doméstica e familiar ou de menosprezo e discriminação à condição das mulheres é importante para a implementação da política de enfrentamento à violência criada anteriormente pela Lei Maria da Penha.

Tudo isso nos leva a entender que a não identificação gera prejuízos para mulheres que sofreram tentativas de homicídio, para as quais se poderiam oferecer medidas protetivas e a assistência integral necessária para interromper a gama de violência.

Ao considerar o feminicídio através de uma abordagem analítica a partir do crime de homicídio é imprescindível indagar acerca do interesse tutelado, qual seja a vida, que é o bem protegido. Funcionando, de acordo com Bitencourt, “como fio condutor para a fundamentação e limitação da criação e formulação dos tipos penais”.

O direito à vida é um direito humano que deve ser protegido pela lei penal consoante se extrai do art. 5.º, XXXVIII, da Constituição da República de 1988 (competência do júri para os crimes dolosos contra a vida) e XLI “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

À luz do Texto Constitucional, são improcedentes as críticas à tipificação do feminicídio fundadas no argumento do Direito Penal mínimo, na suficiência da tipificação existente do homicídio qualificado, na violação ao princípio da igualdade dos sexos e na ineficácia da lei penal com vistas a prevenção de tal conduta.

Assim, nos dizeres de César Rodrigues Bitencourt (2015), a opção político-legislativa foi feliz e traduz a preocupação com a situação calamitosa sofrida por milhares de mulheres discriminadas por sua simples condição de mulher, permitindo, na prática, a execução de uma política criminal mais eficaz no combate a essa doença que contamina toda a sociedade brasileira.

Em suma, no debate acerca da criminalização excessiva de conduta, é importante reconhecermos, no entanto, que a lei do feminicídio representa um avanço no combate à violência contra a mulher. Percebe-se, assim, que há incoerências no texto aprovado que mereceriam observações, mas, nesse aspecto, a lei do feminicídio não se distinguiria de nenhuma outra lei penal aprovada nas últimas décadas, sendo marca do processo legislativo nesta seara a falta de visão sistêmica social e debate mais eficaz.

Ademais, a história se faz rica em revelar que não é somente com a edição de leis criminalizadoras que teremos um País mais justo e igualitário, que trate a todos de maneira isonômica. É preciso que se cumpram as leis e programas de proteção já existentes, para que a mulher saiba que realmente está amparada por políticas protetivas. Nesse diapasão cabe ao Estado aliar a uma vertente repressivo-punitiva a vertente positivo-promocional, como afirma Piovisan (2008).

#### **4.2 O Feminicídio como uma questão de gênero viola um preceito constitucional?**

A lei 13.104/15 intitulada de Lei do feminicídio apresenta-se como uma das formas de homicídio qualificado praticado, especificamente, contra a mulher por razões de gênero, quando houver violência doméstica ou familiar, violência sexual, mutilação da vítima ou emprego de tortura. No feminicídio, tal como no homicídio, o objeto jurídico do crime é o direito à vida. A distinção entre ambos, portanto, advém do objeto material e do sujeito passivo, constituídos por mulher, bem como pela motivação da conduta. Seria isso uma afronta ao princípio constitucional da isonomia?

É notório que ao longo da história e até nos dias atuais que as mulheres sofrem preconceitos em todos os níveis. Também é certo que a violência contra mulher é um dos males que assolam e desafiam a sociedade em todo mundo numa realidade crescente que aos poucos vem se enfraquecendo através de medidas protetivas e de leis específicas que tem o condão de exterminar a violência feminina.

Vásquez (2009) explica que historicamente as primeiras leis foram feitas baseadas em uma neutralidade de gênero, ou seja, não eram dirigidas a sancionar a violência contra as

mulheres, mas sim, por exemplo, a violência familiar, ou intrafamiliar, de maneira que suas vítimas poderiam ser tanto homens como mulheres. Posteriormente, e é neste momento que nos encontramos agora, novas legislações, como as que tipificam o feminicídio ou a violência doméstica praticada contra a mulher, marcam o início do abandono da neutralidade formal dos tipos penais, dando lugar a tipificações que expressamente incluem a diferença de gênero em seus textos. (VÁSQUEZ, 2009, p. 57-60).

Corroborando com o pensamento de Vásquez, Fábio Suardi D'Elia (2015) acrescenta que a ideia seguida na presente modificação demonstra claro movimento do Direito Penal em razão do gênero, assim como feito em 2006 com a promulgação da Lei 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha. O autor ainda acrescenta que como base de compreensão deste movimento, utiliza-se o pensamento de Michel Foucault, para quem a sexualidade é o resultado de um complexo processo de construção social.

O aludido dispositivo passa a considerar que a condição de sexo feminino deve ensejar uma responsabilização diferenciada dos autores desses crimes, o que não ocorria até então com a legislação em vigor. O aperfeiçoamento legislativo visa destacar o 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 à violência e abuso de direitos femininos.

No entanto, o olhar diferenciado ao sujeito passivo do crime de feminicídio em razão do gênero foi identificado, por alguns juristas e estudiosos, como a primeira vítima do novo tipo penal: a igualdade constitucionalmente estabelecida entre homens e mulheres. Assim como ocorre com a Lei Maria da Penha, peca o legislador no que tange à seleção dos critérios político-criminais para a tutela especial de determinados titulares de bens jurídico-penais, como defende Israel Domingos Jório (2015). A verificação da condição de mulher reclama invariavelmente avaliação subjetiva, o que poderá gerar distorções na aplicação da lei, segundo o autor.

Para a Nadine Gasman, representante do escritório da ONU Mulheres no Brasil, “o que determina a violência contra as mulheres é precisamente a questão cultural do machismo. Essa ideia de que homens e mulheres não são iguais”.

Para os autores acima citados, ao tratar de forma diferenciada a mulher, punindo com mais severidade o homicídio praticado contra a mesma, numa clara demonstração de discriminação de gênero, disposta como o sexo frágil, viola-se, assim, o princípio constitucional da igualdade entre outros grupos. E é justamente neste ponto que reside um dos problemas da referida lei.

Israel Domingos Jório (2015) ainda acrescenta que não há nenhum mal em se conferir tratamento mais rigoroso àquele que se prevalece de uma dominância física, econômica e emocional para cometer atos de violência contra alguém mais fraco. Mas em sua opinião, faz-se necessário constatar, em concreto, essa relação “hipersuficiência versus hipossuficiência”.

Afinal, o que deve ser criticado é que um agente se valha da sua condição de superioridade de forças (hipersuficiência em relação à vítima) para agredir alguém visivelmente mais frágil ou dependente (hipossuficiência em relação ao autor). Nesse caso, na visão de Jório (2015), já não parece ser relevante que o agressor seja homem e a agredida seja mulher. Caso se inverta os papéis, a maior gravidade do fato permanecerá inalterada e, dessa forma, é perfeitamente sustentável um rigor punitivo proporcionalmente mais intenso.

O autor, nesse caso, acena que o abandono da política criminal baseada em gênero não desprestigia ou desprotege a mulher. Apenas estende a mesma proteção diferenciada ao homem, nos casos em que seja hipossuficiente na relação familiar. Assim se sana a injustiça da diferenciação: com a proteção da mulher, não porque é mulher, e do homem, não porque é homem, mas porque qualquer deles, em um caso concreto, encontrava-se em condição de especial fragilidade.

De acordo com essa corrente, caso fosse mesmo intenção do legislador proteger com mais eficiência as vítimas da violência doméstica, seria muito mais adequado e lógico que, ao invés de incluir o feminicídio no rol do parágrafo 2º, do artigo 121, do Código Penal, a qualificadora para o homicídio fosse aplicada em todos os casos em que a vítima, seja homem seja mulher, tenha sido morta dentro de um contexto de “violência doméstica”, afastando assim, como pode ser compreendido, como uma afronta ao princípio constitucional da igualdade.

Nesse sentido, Alexandre de Moraes, instrui que o princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. Quais são:

De uma parte, diante do legislador ou do próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que eles possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e os atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social. (MORAES, 2013, p.181)

Nos ditos do autor, sob a ótica da nossa Carta Magna, o princípio da igualdade ampara a todos, ou seja, não se é permitido fazer distinções em razão de sexo, raça, cor, profissão etc. O princípio constitucional da igualdade (ou isonomia) deve ser entendido sob dois aspectos,

quais sejam: igualdade no processo de criação de uma lei, de forma a evitar que se criem privilégios a um determinado grupo ou classe de pessoas, e, ainda, tratamento isonômico perante a lei, ou seja, a lei deve ser aplicada, igualmente, a todos.

Todavia, com base na máxima de Aristóteles que afirma que “Devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”, o princípio da igualdade não deve ser tomado como algo abstrato, cristalizado no texto constitucional. O referido princípio deve estar em constante diálogo com as circunstâncias concretas das vidas de grupos sociais historicamente oprimidos, pois as desigualdades concretas que esses grupos vivenciam em seus cotidianos produzem obstáculos reais à efetivação desse princípio.

Alexandre de Moraes (2013) ainda nos explica que a desigualdade na lei produz-se quando a norma caracteriza de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, é indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal, quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado.

Como nos expõe Maria Berenice Dias (2010), o próprio texto constitucional prevê tratamentos diferenciados para homens e mulheres. Essa diferenciação constitucional não tem como base diferenças biológicas, mas as desigualdades entre eles. A autora ressalta que o que se deve atentar não é à igualdade perante a lei, mas o direito à igualdade mediante a eliminação das desigualdades, o que impõe que se estabeleçam diferenciações específicas como única forma de dar efetividade ao preceito isonômico consagrado na Constituição.

Dias assegura, ainda, que a efetivação do princípio constitucional da igualdade depende do reconhecimento das diferenças e das desigualdades históricas entre homens e mulheres:

Para pensar a cidadania, hoje, há que se substituir o discurso da igualdade pelo discurso da diferença. Certas discriminações são positivas, pois constituem, na verdade, preceitos compensatórios como solução para superar as desigualdades. Mesmo que o tratamento isonômico já esteja na lei, ainda é preciso percorrer um longo caminho para que a família se transforme em espaço de equidade. (DIAS, 2010, p 10)



Dessa forma, seria imensamente delicado afirmar que a inclusão do feminicídio no Código Penal representa uma forma de discriminação. A noção de igualdade está inspirada pela ideia de igualdade formal. De fato, com a Constituição de 1988, as mulheres brasileiras conquistaram a igualdade formal. De acordo com o artigo 5º, inciso I, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Porém, as mulheres ainda não conquistaram a igualdade material em relação aos homens. Apesar de, formalmente, poderem gozar de todos os direitos que são reconhecidos aos homens, na prática, as mulheres ainda sofrem diversas restrições no exercício desses direitos.

O feminicídio trata de forma diferenciada a mulher porque ela é submetida a relações diferenciadas e cabe ao direito atuar nessas assimetrias para garantir a plena concretização do princípio da igualdade. Por fim, a lei não está “tratando bens jurídicos idênticos (vida humana) de maneira desigual”, ao contrário, está sim procurando preservar a vida das mulheres que estão constantemente em risco pelo simples fato de serem de mulheres.

#### **4.3 O simbolismo do Direito Penal e a Ineficiência do Estado quanto a aplicabilidade das normas**

Historicamente, a violência contra as mulheres tem sido tolerada e eventualmente justificada pelo Estado. Necessariamente, agora, este mesmo Estado, em resposta, assumiu uma posição para desconstruir essa inércia ante a violência contra a mulher, efetivando um tipo penal específico que aponta para a existência desse problema, consequência de uma prática misógina e machista que permeia nossa sociedade.

Na maior parte das vezes, nossas instituições naturalizam e reproduzem as assimetrias fáticas entre homens e mulheres. Por isso, é importante que a existência de desigualdades de gênero passe a ser sistematicamente reconhecida pelo poder público. A qualificadora do feminicídio é um passo em direção a esse reconhecimento e significa um avanço no tratamento institucional de um tema que, durante muito tempo, foi ocultado sob o manto das relações privadas.

No entanto, o questionamento é quanto a real necessidade da lei e se há constitucionalidade na criação de uma pseudoproteção, com inconstitucionalidades manifestas, para atender à (pseudo) função simbólica da pena.

A inovação legislativa, enaltecida por diversos segmentos da sociedade, corre o risco de se tornar mais uma manifestação simbólica do direito penal, através da qual o Estado

veicula novas leis, sem que com isso produza medidas efetivas para conter o cometimento de infrações.

Vasquez (2009) acredita que no plano simbólico, o primeiro risco se encontra na adoção de leis em que a condição de mulher se equipara à de vítima. Enquanto as mulheres nestes delitos são vítimas por definição, corre-se o risco de reforçar-se nelas este papel e, em consequência, reduzir ainda mais no imaginário social o empoderamento das mulheres, seja no plano simbólico e/ou político.

Deste modo, o direito penal simbólico não teria função instrumental prática, ou seja, não existiria para ser efetivo, mas teria função meramente política, através da criação de imagens ou de símbolos que atuariam na psicologia do povo, produzindo determinados efeitos úteis.

A respeito deste simbolismo penal, é oportuno conferir as lições de Juarez Cirino dos Santos (2002):

O crescente uso simbólico do direito penal teria por objetivo produzir uma dupla legitimação: a) legitimação do poder político, facilmente conversível em votos — o que explica, por exemplo, o azeado apoio de partidos populares a legislações repressivas no Brasil; b) legitimação do direito penal, cada vez mais um programa desigual e seletivo de controle social das periferias urbanas e da força de trabalho marginalizada do mercado, com as vantagens da redução ou, mesmo, da exclusão de garantias constitucionais como a liberdade, a igualdade, a presunção de inocência etc., cuja supressão ameaça converter o Estado democrático de direito em Estado policial. (SANTOS, 2002, p.56)

Refere-se, então, nesse sentido, a chamada legislação simbólica, na medida em que a legislação penal surge não para solucionar os problemas, mas como mero símbolo. Como um signo de que algo foi feito em relação a uma demanda social, muito embora não se tenha que esse algo seria efetivo ou até legítimo, de acordo com o ordenamento e os contornos de um Estado Democrático de Direito.

O simbolismo penal pode traduzir alguns efeitos nocivos, quais sejam, a sensação de impunidade e de ineficiência do sistema penal, pois não importa quantas leis novas advêm, a criminalidade não cede, de sorte que o atendimento à opinião pública, se configurando assim como medida temporária, ou seja, o direito penal simbólico teria apenas um condão paliativo. Assim, de tempos em tempos, o paliativo é administrado, pois se afigura mais fácil alterar um tipo penal, do que adotar modificações estruturais na política de segurança pública.

Como se percebe, o simbolismo penal consiste na utilização de normas penais para realizar finalidades meramente representativas, sem se afigurar enquanto medidas efetivamente voltadas a impactar na redução dos índices de criminalidade. No mais das vezes, o simbolismo penal é resultado da necessidade de atender a denominada opinião pública.

Como bem observa Alessandro Barata (1994), vive-se um tempo da tecnocracia, em que os poderes, a fim de se manter, costumam buscar agradar tal pretensamente pública opinião, ao revés de solucionar, efetivamente, os problemas.

Nos dizeres de Juliana Garcia Belloque (2015), o Poder Público escolheu tratar da questão de modo meramente simbólico, o que significa virar as costas para o problema, e o fez – neste ponto residirá sempre uma das maiores contradições da lei – com suporte no conservadorismo dos costumes, abandonando o conceito de gênero que o movimento de mulheres faz tanto esforço para disseminar. A novel legislação rechaçou avanços conceituais relevantes construídos pela Lei Maria da Penha – que enfrentou a violência de gênero como um fenômeno complexo a merecer distintos olhares – para buscar como único resultado, em sua opinião, o aumento de pena.

Com isso, o Estado se limita em relação à responsabilidade de empreender políticas públicas eficientes no desenvolvimento humano do país e engrandece as garras de seu aparato repressivo contra o qual deveriam estar lutando os movimentos de defesa dos direitos humanos. Se nós vencêssemos a violência perpetrada pelo próprio Estado, pelo contrário, isso atingiria positivamente todos os grupos vulneráveis, acrescenta a autora.

Destaca-se dos instrumentos internacionais de proteção às mulheres que a responsabilidade do Estado é muito mais ampla que a simples edição de leis que criam novos tipos penais ou qualificam os já existentes, capaz de transmitir uma falsa impressão de proteção. Os documentos internacionais de proteção “têm a mulher como preocupação central, como foco principal de proteção, pois se constatou, ao longo do tempo, a insuficiência da fórmula igualdade entre todos”, o que exige mais efetividade nas ações estatais de proteção, o que é concebido por (PIOVISAN,2008) como medidas positivo-promocionais.

Apesar das fortes divergências, já nos é perceptível, embora de forma tímida, a preocupação do Estado em assegurar as devidas garantias protetivas para as mulheres, a fim de evitar o sofrimento, e ainda práticas discriminatórias, ensejadoras de futuros crimes mais graves, em um caminho de constante luta para se alcançar a devida equiparação entre os sexos, porém, em uma lenta conquista e, em grande parte, insatisfatoriamente realizada.

A resistência em incorporar e dar judiciabilidade a certos direitos, mantendo e reproduzindo formas de poder e sujeição, apenas mostra como o Estado e a justiça ainda apresentam características patriarcais. Por isso, é necessário lutar para que o crime de feminicídio não possua apenas eficácia nominativa, mas que possua eficácia real e concreta no âmbito social, para que não nos limitemos a mais uma lei simbólica e eleitoreira.

## 5 CONCLUSÃO

Ao longo da história a violência contra a mulher é um dos males que assolam e desafiam a sociedade em todo o mundo. Hoje, na contemporaneidade, as mulheres ainda padecem de preconceitos em todos os níveis associados ao gênero.

Apesar das barreiras existentes, as intensas lutas travadas pelas mulheres na conquista de seus direitos possibilitaram importantes avanços em termos do reconhecimento jurídico de suas reivindicações, através das diversas legislações.

Ademais, ainda de forma tímida, o Estado vem dando respostas as reivindicações contra a violência apregoada contra as mulheres através das garantias protetivas com o intuito de minimizar as práticas discriminatórias, além de uma tentativa de coibir o abismo que separa a equiparação entre homens e mulheres.

Sob a ótica de uma necessária e diferenciada proteção à mulher, a tipificação do feminicídio inaugura um novo momento, em que as formas de combate à violência contra a mulher, longe de ser uma questão resolvida, deve cada vez mais ser discutida e posta num plano de eficácia social cogente.

Muito embora tenha em seu cerne uma concepção nobre, sobretudo no que diz respeito à proteção da mulher, abre-se um leque de diversas críticas no que concernem os paradoxos que a lei do feminicídio carrega quanto a real necessidade da tipificação e da (in) existência de inconstitucionalidade na criação de uma pseudoproteção das mulheres ante os homens, para atender à (pseudo) função simbólica da lei.

Entretanto, as nuances que envolvem o feminicídio não podem ser sintetizadas em um parágrafo e alguns incisos no Código Penal (Art 121,§ 2 A, I e II). O simples fato de o sujeito passivo de um homicídio ser mulher não necessariamente o torna um feminicídio, nem todo assassinato de mulheres será caracterizado como tal. Para que a morte seja considerada como decorrente das relações desiguais de poder que permeiam nossa sociedade, é necessário esmiuçar as características que identificam este tipo penal, para que possam ser entendidas e, assim, aplicadas de forma eficaz. Caso estes aspectos não sejam bem delineados, a eficácia da lei será relativizada por ser compreendida como mera norma simbólica e violadora dos princípios garantistas elencados na nossa Carta Magna.

Postas essas necessárias críticas, cumpre ressaltar que as consequências da tipificação do feminicídio são, ao fim e ao cabo, muito positivas. Sabemos que a mera tipificação pode não ser suficiente, considerando que na lei penal subsiste o controle patriarcal contra a mulher. No entanto, um grande passo já foi dado ao dar visibilidade aos assassinatos de

mulheres, ao invés de tratá-los como mero crime passional, elevando-o a uma categoria jurídica já é de grande relevância para que ocorram mudanças estruturais na nossa sociedade.

O Direito Penal como é ferramenta de legitimação discursiva em que as mulheres e a sociedade em geral podem opinar, associando assim ao exercício da cidadania, proporciona uma participação ativa fazendo com que essa nova conquista legislativa não se transforme em mais um texto simbólico dentro de nosso ordenamento jurídico.

## FEMINICIDE: ASPECTS AND PARADOXES REGARDING THE LAW 13.104 / 2015

### ABSTRACT

The violence against women, despite the great conquests, is still very striking in contemporary times and finds by law the support to curb this practice through prevention and punishment measures. Thus, this article seeks to analyze aspects related to Law 13.104 / 2015, which created the penal type of femicide, as qualifier Article 121 of the Criminal Code, homicide, considered as such because of the woman's sex condition. Based on the purposes that constitute the new penal type rise to concern surrounding this work, aiming to bring a discussion of femicide law, from a variety of contrary and favorable positioning your typing. Therefore, initially, based on the protection mechanisms of national and international women's rights, it deals with the history of violence against women and the achievements attained in the fight for the preservation and protection of their rights. Then, deals with the advent of femicide law as a new penal type in the Brazilian legal order and, subsequently, delineates to problematisation some aspects as the typification and systematization of law, which discusses the paradoxes embedded in the new penal type, such as the constitutionality and symbolic function of the law, considering, though, that the nuances involving femicide characterize an advance under the Women Rights.

**Keywords:** Femicide. Violence against women. Rights.

### REFERÊNCIAS

BIANCHINI, A.; MARINELA, F.; MEDEIROS, P. P. de. O Femicídio. **Jus Brasil**, 2015. Disponível em: <http://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/171335551/o-femicidio>> Acesso em: 15 abr. 2016.

BIANCHINI, A.; GOMES, L.F. Femicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015. **Jus Brasil**, 2015. Disponível em: <http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/femicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015>> Acesso em: 20 abr. 2016.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 15 ed. rev. atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARATTA, A. Funções instrumentais e simbólicas do direito penal. Lineamentos de uma teoria do bem jurídico. In: **Revista do IBCCrim**, ano 2, 1994, p. 22.

BELLOQUE, J. G. Femicídio: o equívoco do pretense Direito Penal emancipador. **Revista IBCCRIM**, 270, ano 23, 2015. Disponível em: [http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/JULIANABELLOQUE\\_IBCCRIM270\\_femicidiomaio2015.pdf](http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/JULIANABELLOQUE_IBCCRIM270_femicidiomaio2015.pdf)> Acesso em: 13 abr. 2016.

BRASIL, Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015, (**Lei do feminicídio**). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm)> Acesso em: 18 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006, (**Lei Maria da Penha**). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)> Acesso em: 20 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Código Penal Brasileiro**. DECRETO-LEI No 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> Acesso em: 12 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. **Norma técnica de padronização: Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher – DEAMs**. Brasília: Ministério da Justiça. Presidência da República, 2006.

CASTILHO, E. W. V. de. Sobre o Femicídio. **Revista IBCCRIM**, 270, ano 23, 2015. Disponível em: [https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigos/311-270-Maio2015](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/311-270-Maio2015)> Acesso em 16 abr. 2016.

CORTÊS, I. R. **Mecanismos Internacionais e os Direitos Das Mulheres**, 2004. Disponível em: <http://www.pps.org.br/gaf/documentos/quarta%20parte%20-%20texto%205.doc> . Acesso em: 10 mar. 2016.

COSTA, A. A. A. O Movimento Feminista no Brasil: Dinâmicas de uma Intervenção Política. **Revista do Núcleo Transdisciplinar de Estudos de Gênero**. n. 5, 2005.

D'Elia, F. S. Femicídio: uma via legal de proteção de gênero e de determinadas situações de vulnerabilidade. **Revista IBCCRIM**, nº 270, ano 23, 2015. Disponível em: [https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigos/311-270-Maio2015](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/311-270-Maio2015)> Acesso em: 19 abr. 2016.

DIAS, M. B. **Ações afirmativas: a solução para a desigualdade**, 2010. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/pt/acoes-afirmativas--a-solucao-para-a-desigualdade.cont>> Acesso em: 20 abr. 2016.

GOMES, M. C. Avanços e retrocessos no combate à violência contra a mulher: O contexto de surgimento da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006). **Conteúdo Jurídico**, 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,avancos-e-retrocessos-no-combate-a-violencia-contr-a-mulher-o-contexto-de-surgimento-da-lei-maria-da-penha-le,41019.html>> Acesso em: 15 mar. 2016.

GRECO, R. FEMINICÍDIO: Comentários sobre a Lei nº 13.104, 9 de março de 2015. **Rogério Greco Site Oficial**, 2015. Disponível em: <http://www.rogeriogreco.com.br/?p=2906>> Acesso em: 29 mar. 2016.

JORIO, I. D. O feminicídio da igualdade. **Revista IBCCRIM**, nº 270, ano 23, 2015. Disponível em: [https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigos/311-270-Maio2015](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigos/311-270-Maio2015)> Acesso em: 14 abr. 2016.

KARAM, M. L. Os paradoxais desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas. **Revista Fórum**, 2015. Disponível em: <http://www.revistaforum.com.br/2015/08/18/maria-lucia-karam-os-paradoxais-desejos-punitivos-de-ativistas-e-movimentos-feministas/>> Acesso em: 22 Abr. 2016.

MAZZUOLI, V. de O. **Direitos humanos, constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MORAES, A. de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**, São Paulo, Atlas, 9ª ed., 2013.

OEA. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher** – “Convenção de Belém do Pará”. 1994. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.Belem.do.Para.htm>> Acesso em: 31 de mar. 2016.

ONU. **Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher** (CEDAW). 1979. Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm>> Acesso em: 30 de mar. 2016.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>> Acesso em 24 abr. 2016.

PEREIRA, J. B. Breves apontamentos sobre a Lei nº 13.104/2015, que cria o crime de feminicídio no ordenamento jurídico brasileiro. **Jus Navigandi**, 2015. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/37061/breves-apontamentos-sobre-a-lei-n-13-104-2015-que-cria-de-crime-femicidio-no-ordenamento-juridico-brasileiro> . Acesso em 30 mar.2016.

PIFANI, T. Violência contra a mulher: políticas públicas e medidas protetivas na contemporaneidade. **Histórica**, n. 21, abril/maio 2007. Disponível em: <<http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao21/materia03/texto03.pdf>> Acesso em: 10 mar. 2016.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SALIBA, M.G.; SALIBA, M.G. Violência doméstica e familiar. Crime e castigo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1146, 21 ago. 2006.

SANTOS, J. C. dos. Política Criminal: Realidades e Ilusões do Discurso Pena. In: **Discursos Sediciosos Crime, Direito e Sociedade**. ano 7, n. 12, 2º semestre de 2002. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

SANTOS, C. M. (2001). **Delegacias da Mulher em São Paulo: percursos e percalços**. Disponível em: <http://www.social.org.br/relatorio2001/relatorio023.htm> . Acesso em: 27 abr. 2016.

SENADO FEDERAL. **Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher**. Brasília, 2013. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=130748&tp=1>> Acesso em: 7 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei n 292 de 2013** (Da CPMI de violência contra a mulher no Brasil). <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=133307&tp=1>. Acesso em 02 abr. de 2016.

VÁSQUEZ, P. T. **Feminicídio. Publicado para a Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos**. 1. ed. México: OACNUDH, 2009. Disponível em: <http://hchr.org.mx/files/doctos/Libros/feminicidio.pdf> Último acesso em: 07 abr. 2016.