

O importante no debate é focar em como os movimentos de direitos humanos têm buscado o Direito Penal enquanto ferramenta de ruptura com a cultura discriminatória que vitimiza as chamadas minorias ou grupos vulneráveis.

Mais pena; pior pena. É disso que se trata?

Podemos todos nos olvidar que o Direito Penal foi construído justamente como um dos principais instrumentos de controle e repressão aos grupos discriminados? O sistema sempre selecionou o pobre, o negro e os marginalizados de todas as formas (moradores de rua, usuários de droga, homossexuais e travestis, índios...) como seus destinatários. O Direito Penal é ferramenta de legitimação discursiva da perpetuação do ciclo de violência que atinge principalmente os grupos cujos direitos são rotineiramente violados nas relações sociais.

Como transformar um mecanismo de repressão em ferramenta emancipatória?

Se o Brasil vive um cenário de violência institucional muito acentuado e ele atinge sobretudo os grupos discriminados, como podem estes eleger o próprio sistema repressivo que os vitimiza de modo diferenciado como a sua “galinha dos ovos de ouro”?

Cada “grupo” querendo trazer as não-virtudes do sistema penal para a proteção de seu “espaço de violações”, contribuindo para a formação de um círculo vicioso. Para proteger as mulheres, prenderemos por mais tempo os homens pobres e negros, faremos isso também para proteger os homossexuais e, no final, com um milhão de pobres e pretos presos (estamos chegando lá!), criminalizaremos com maior rigor o racismo. E, no meio do processo, serão milhões de mulheres (crianças, adultas e idosas) que terão passado pelo estupro institucionalizado das revistas íntimas vexatórias para visitar seus filhos, namorados e pais nas prisões. Algumas delas serão presas como traficantes por levarem droga consigo para dentro dos presídios.

E assim se alimenta o ciclo de proteção dos grupos discriminados pelo Direito Penal.

Com isso o Estado lava as suas mãos 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.

Não é à toa que a mesma Câmara dos Deputados que tipificou o feminicídio poucas semanas depois aprovou a inclusão de nova qualificadora para o homicídio praticado contra agentes de segurança pública em serviço; ou seus familiares, em razão de suas funções. Isso enquanto policiais promovem a matança da população jovem das periferias e morros. Os dois projetos de lei andaram de mãos dadas na guinada por que passou o Congresso neste semestre. E logo atrás vem nada menos do que redução da maioridade penal. Os movimentos de direitos humanos que fletam com o endurecimento punitivo precisam enxergar que, se jogamos na lógica das leis penais, não podemos apenas aplaudir o “nosso espaço de ilusória proteção”, sem abraçar o sistema.

Quem brinca com fogo está disposto a se queimar. E o Direito Penal queima sempre os mesmos.

#### Nota

- (1) Disponível em: <[www.vozesdaigualdade.org.br](http://www.vozesdaigualdade.org.br)>, link “femicídio”, acesso em: 14 abr. 2015.

**Juliana Garcia Belloque**  
Defensora Pública do Tribunal do Júri.  
Membro do Núcleo de Situação Carcerária.

## DIREITO PENAL EM DEBATE

# 4 Sobre o feminicídio

*Ela Wiecko V. de Castilho*

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.

Não houve questionamento do feminicídio como violência de gênero exercida contra as mulheres, a qual, nos termos da Convenção do Conselho da Europa para Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada e aberta à assinatura em Istambul, em 11.05.2011, “*abrange toda a violência dirigida contra a mulher por ser mulher ou que afeta desproporcionalmente as mulheres*”.

O que se discutiu no Senado foram as circunstâncias que deviam ser levadas em conta para declarar que a morte ocorreu por razões de gênero. Mas, inexplicavelmente, em uma emenda de Plenário, sem maior discussão, foram incluídas causas de aumento de pena.

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. Mas bem sabemos que não se trata de mera emenda de redação, pois visou restringir 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.

O texto manteve as causas de aumento de pena, no que diz respeito à idade e deficiência da vítima, à condição de gravidez ou do período pós-parto, à presença de ascendente e descendente na cena do crime.

Temos, agora, um 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.

Todavia, se a visibilidade poderia ter sido alcançada por lei de natureza não penal, há um exagero na leitura sobre o agravamento punitivo.

No feminicídio, tal como no homicídio, o Estado dá uma resposta à violação do direito à vida das pessoas. Utiliza do aparato penal com a finalidade de punir quem mata outrem. O direito à vida é, pois, o objeto jurídico do crime. A distinção entre homicídio e feminicídio advém do objeto material e do sujeito passivo, constituídos por mulher, bem como pela motivação da conduta.

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 impropriedades 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.

Em primeiro lugar, o legislador ordinário está obrigado a prever a criminalização dos(as) autores(as) de atentados dolosos contra a vida. Em segundo, aplicáveis os mesmos argumentos que foram desenvolvidos para se declarar a constitucionalidade da Lei Maria da Penha.

Em debates anteriores acerca da reforma do Código Penal, sobre a proposta de incluir no § 2.º do art. 121 a qualificadora “*por preconceito de raça, cor, etnia, sexo ou orientação sexual, condição física ou social, religião ou origem*”, **Ney Moura Telles** refutou a crítica de que seriam todos motivos torpes, sendo desnecessária a sua explicitação na norma. Afirmou que a explicitação é uma exigência imposta pela necessidade de conferir melhor e maior proteção às minorias dentro da sociedade.

Não se trata de ampliação do Direito Penal e de recurso a efeito meramente simbólico, mas do aperfeiçoamento e atualização da norma penal para incidir em condutas que antes eram acolhidas ou justificadas pela sociedade, embora sempre causadoras de dano a bem jurídico tradicionalmente sob proteção da lei penal, isto é, o direito à vida. Por isso, pouco adequado o argumento da Senadora **Gleisi Hoffmann** de “*anseio pelo agravamento da punição penal*”.

O aperfeiçoamento visa 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.

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.

O 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 enseja ao questionamento de sua constitucionalidade.

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. 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 à 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.

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. É que as qualificadoras se classificam por motivos, meios de execução e conexão teleológica ou consequential com outro crime. Inclui-se a qualificadora do feminicídio 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.

Essas possibilidades, bastante comuns, poderão 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. É provável que polícia e ministério público prefiram enquadrar o fato de imediato nas demais hipóteses de homicídio qualificado por entenderem mais difícil demonstrar as “razões de condição de sexo feminino”.

Por fim, a inclusão do feminicídio no rol dos crimes hediondos. Não poderia ser diferente, tal como nas demais hipóteses de homicídio qualificado. Antes, os assassinatos de mulheres praticados por homens já eram considerados hediondos se enquadrados em uma das qualificadoras do art. 121. Assim, não é apropriado dizer que “agora, matar uma mulher é crime hediondo”.

A análise técnico-jurídica e da operacionalidade do sistema de justiça mostra que a Lei 13.104 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 pela Lei Maria da Penha. 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 espiral de violência.

A resistência que se observa na aplicação e na implementação da Lei Maria da Penha tende a persistir no feminicídio. Para quebrá-la, medidas legislativas no âmbito do processo penal, por exemplo, e medidas administrativas devem ser pensadas, aliadas a uma contínua sensibilização do sistema de justiça para a desigualdade de gênero.

**Ela Wiecko V. de Castilho**

Vice-Procuradora Geral da República.

Coordenadora do Comitê Gestor de Raça e Gênero no âmbito da Procuradoria-Geral da República.

Mestre e doutora em Direito e professora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

## DIREITO PENAL EM DEBATE

# Um copo meio cheio

*Marta Machado e Fernanda Matsuda*

No dia 9 de março foi sancionada a lei que modifica o Código Penal brasileiro para incluir o feminicídio entre as hipóteses de homicídio qualificado. A proposta de tipificação do feminicídio resultou dos trabalhos da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da violência doméstica contra a mulher, encerrada em julho de 2013. Ao longo de mais de um ano, a equipe da CPMI realizou audiências públicas, ouviu autoridades, especialistas e representantes dos movimentos de mulheres e conheceu os serviços públicos que compõem a rede de atendimento a mulheres em situação de violência em 15 Estados do País.<sup>(1)</sup> O texto legislativo recentemente aprovado é produto de um processo intenso

de discussão e negociação envolvendo grupos institucionais e não institucionais. Entretanto, o projeto recebeu duas alterações que não fizeram justiça à qualidade da discussão prévia. A primeira diz respeito à supressão, no momento da assinatura, da expressão “*gênero*” e sua substituição por “*condição de sexo feminino*”. A segunda consiste na inclusão da causa de aumento de pena. O projeto inicial e todo o debate subsequente se basearam na previsão do feminicídio como uma modalidade de homicídio qualificado. Empiricamente se constatam que os assassinatos de mulheres são enquadrados dessa forma, pela existência de uma ou mais qualificadoras, entre as quais prevalecem o