VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

CÁTEDRA UNESCO DE DIREITOS HUMANOS ULASALLE-CEDE

GERMANO ANDRÉ DOEDERLEIN SCHWARTZ

ANTONIO CARLOS WOLKMER

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C357
Cátedra UNESCO de direitos humanos ULaSalle-CEDE [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNA/UCR/IIDH/IDD/UFPB/UFG/Unilasalle/UNHwN;

Coordenadores: Antonio Carlos Wolkmer, Germano André Doederlein Schwartz – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-395-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia no mundo contemporâneo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Cátedra. 3. UNESCO. 4. Direitos Humanos. I. Encontro Internacional do CONPEDI (6. : 2017 : San José, CRC).

CDU: 34

Universidad Nacional de Costa Rica
Heredia – Costa Rica
www.una.ac.cr

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de Costa Rica San José – Costa Rica https://www.ucr.ac.cr

VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

CÁTEDRA UNESCO DE DIREITOS HUMANOS ULASALLE-CEDE

Apresentação

O Grupo de Trabalho da Cátedra de Direitos Humanos ULaSalle - CEDE I foi realizado no segundo dia do Conpedi Costa Rica, na cidade de San Ramon. Em uma tarde bastante aprazível, ao mesmo tempo em que Brasília literalmente queimava com os protestos realizados no Ministério da Cultura em função da divulgação de delações premiadas no contexto do conturbado âmbito político-jurídico brasileiro. Nesse sentido, importa dizer que os artigos apresentados estavam absolutamente ligados com o que ocorria no Brasil, um sinal bastante positivo da oportunidade e da qualidade dos papers que compõem o presente GT.

Importa dizer, ainda, da gratidão dos organizadores para com o Conpedi, que possibilitou a realização deste Grupo de Trabalho. É que o GT é resultado de uma atividade entre o Mestrado em Direito e Sociedade Universidade La Salle (Canoas) e a ULaSalle (Costa Rica, por meio da Cátedra UNESCO de Direitos Humanos situados sediado por esta e conveniado com aquela. Natural, portanto, que a temática dos trabalhos estejam absolutamente ligados ao tema geral do VI Encontro Internacional do Conpedi. Uma feliz coincidência.

Por fim, o desejo dos organizadores do GT é o de que tardes como aquela na Costa Rica, de um debate acadêmico e profundo sobre a realidade sócio-jurídico brasileira, apresentem-se como a rotina e não como a exceção - e jamais em um Estado de Exceção-.

Prof. Dr. Germano André Doederlein Schwartz - Unilasalle / FMU

Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer - UNILASALLE-RS

FEMINICÍDIO: A MORTE POR RAZÕES DE GÊNERO

FEMICIDE: THE GENDER-BASED KILLING

Marcela Siqueira Miguens

Resumo

O artigo aborda a inclusão do feminicídio como circunstância qualificadora do homicídio, representando um instrumento de tutela da mulher em situação de violência. Serão contextualizadas as situações de homicídios onde a vítima é mulher, motivadas pelo gênero. Pretende-se trazer a dicotomia femicídio / feminicídio e as possibilidades conceituais de suas derivações da tradução da expressão inglesa. Serão discutidos os elementos necessários à caracterização do feminicídio e a mais adequada definição, para que se possa abranger variados matizes, respeitando o elemento comum diretamente relacionado ao gênero da vítima.

Palavras-chave: Femicídio, Feminicídio, Violência contra a mulher, Gênero, Direito penal

Abstract/Resumen/Résumé

This article discusses the inclusion of feminicide as a qualifying circumstance of homicide, representing an instrument of protection of women in situations of violence. Situations of homicides motivated by the gender where the victim is a woman will be contextualized. The intention is to bring the feminicide/ femicide dichotomy and the conceptual possibilities of its derivations from the translation of the English expression. The elements necessary for the characterization of feminicide and the most adequate definition will be discussed, so that it can cover different shades, respecting the common element directly related to the gender of the victim.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Femicide, Feminicide, Violence against women, Gender-based violence, Criminal law

Introdução

Há uma estimativa de que aproximadamente 80% dos casos de homicídios ocorridos por todo o mundo, tanto as vítimas, quanto os autores sejam do sexo masculino. Contudo, ainda em se tratando de estatísticas, os casos em que as mulheres são vítimas de homicídio encontram, em sua maioria, os autores no seio das relações domésticas, familiares ou afetivas.

Em documento publicado pela ONU (Organização das Nações Unidas) em abril de 2016, elaborado pela ONU Mulheres Brasil, em parceria com órgãos do governo brasileiro e com Escritório de Direitos Humanos das Nações Unidas, foram lançadas "Diretrizes Nacionais para Investigar, Processar e Julgar com Perspectiva de Gênero as Mortes Violentas de Mulheres – Feminicídios".

Neste documento, dados sobre a violência contra a mulher no Brasil foram divulgados, em especial a alarmante posição no ranking mundial em feminicídios. No Brasil, a taxa de feminicídios é de 4,8 para 100 mil mulheres – a quinta maior no mundo, segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS). Em 2015, o Mapa da Violência sobre homicídios entre o público feminino revelou que, de 2003 a 2013, o número de assassinatos de mulheres negras cresceu 54%, passando de 1.864 para 2.875.

Na mesma década, foi registrado um aumento de 190,9% na vitimização de mulheres negras, índice que resulta da relação entre as taxas de mortalidade branca e negra. Para o mesmo período, a quantidade anual de homicídios de mulheres brancas caiu 9,8%, saindo de 1.747 em 2003 para 1.576 em 2013. Do total de feminicídios registrados em 2013, 33,2% dos homicidas eram parceiros ou ex-parceiros das vítimas.

O presente artigo tem por objetivo abordar, inicialmente, o conceito de feminicídio que é apresentado pela feminista sul-africana Diana Russell, a partir do qual se desenvolveram diversas teorias acerca do tema. Nessa seara, são apontadas as convergências e divergências entre a percepção do feminicídio a partir de perspectivas sociológicas e antropológicas e aquela necessária à sua concepção como um tipo penal, seja autônomo, seja derivado.

Pretende-se também trazer a dicotomia femicídio / feminicídio e as possibilidades interpretativas e conceituais de suas derivações da tradução da expressão inglesa. Aqui, discutem-se os elementos necessários à caracterização do feminicídio e como melhor defini-lo para que ele possa abranger os mais variados matizes e, ao mesmo tempo, estar adstrito às situações de vulnerabilidade relacionadas ao gênero da vítima.

Estas expressões foram especialmente propagadas na América Latina, tanto no âmbito social, quanto político e jurídico. Em outras regiões do mundo, em regra, o feminicídio é principalmente objeto de investigações acadêmicas de cunho feminista. Uma das razões às

quais se pode atribuir esse fenômeno também será aqui abarcada e trata-se do caso levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos ocorrido em Ciudad Juárez, no México.

Assim, serão apresentados o contexto e as circunstâncias das centenas ou milhares – pois não há dados exatos – de mortes violentas de mulheres, que morreram pelo fato de serem mulheres, em um fenômeno produzido a partir dos anos 90. Trata-se do primeiro reconhecimento da prática de feminicídio pelo nosso sistema regional de proteção de direitos humanos.

Serão abordadas as distintas formas de manifestação da violência feminicida, que em Ciudad Juárez, caso apresentado, trouxe características bem peculiares, levando a uma série de especulações sobre os verdadeiros culpados dos crimes. Outras formas também serão discutidas, destacando o elemento comum, que é a motivação do crime determinada pelo gênero da vítima.

Pretende-se realizar uma análise acerca da evolução dos direitos da mulher, mais propriamente da sua sedimentação como sujeito de direitos. Desta forma, se abordará o processo de inserção do feminicídio no ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando o seu nascedouro a partir dos trabalhos da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre a violência contra a mulher e apontando as principais questões sobre tratamento do feminicídio pelo direito penal.

Serão contextualizadas as situações de homicídios onde a vítima é mulher e que tenha sido praticado por razões de gênero. A hipótese trabalhada será a tipificação ou, no caso específico brasileiro, a inclusão do feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio como um dos instrumentos de tutela da mulher em situação de violência. A questão que se coloca é se o direito penal, tradicionalmente patriarcal e utilizado como mecanismo de controle e associado às mais diversas formas de opressão de minorias pode ser convertido em uma estrutura capaz de preservar direitos destes grupos.

Conceito de feminicídio

Como mencionado anteriormente, o termo feminícidio é de recente configuração e encontra motivação a partir da necessidade de desenvolvimento de um conceito não em contraposição à ideia de homicídio, mas em reconhecimento da sua prática como um fenômeno específico e da intolerância à violência de gênero.

Diana Russell (2001), a quem se atribui a construção e disseminação do conceito afirma ter ouvido a expressão *femicídio* pela primeira vez no ano de 1974, como uma alternativa ao

substantivo neutro de gênero homicídio. Esta primeira versão, portanto, vem de uma tradução à versão cunhada no idioma inglês, *femicide*, em derivação do termo *homicide*.

Tratava-se de um conceito em formação, aberto, com alcance determinado a partir de distintos pontos de vista. Como veremos adiante, há certa dicotomia entre as expressões femicídio e feminicídio, sendo que, como fenômeno social, pode ser entendido de forma mais ampla do que as limitações na esfera penal impõem, tanto para a tipificação, quanto para a atribuição de responsabilidade penal.

Esta expressão, por sua vez, já vinha sendo empregada há dois séculos, reconhecendo-se como sua primeira utilização na obra do escritor britânico John Corry, *A satirical view of London at the commemcement of the nineteenth century*, em 1801, para designar a morte de uma mulher (the killing of a woman). Em 1827, publicou-se o livro *The confessions of a unexecuted femicide: no fiction*, do manuscrito original de William MacNish, tendo narrado a história real da perpetração de um feminicídio praticado por ele próprio contra uma jovem. Posteriormente, o *Wharton´s Law Lexicon*, também britânico, incluiu em seu glossário a palavra, estando o seu significado atrelado às ofensas sujeitas à aplicação da lei (RUSSELL; HARMES, 2001, p. 13).

Entretanto, em que se pese a existência do termo, a incorporação ao léxico da língua inglesa e mesmo ao dicionário de termos jurídicos, o feminicídio, nessas aparições no século XIX, era utilizado para simplesmente designar o sexo da vítima que tinha sua vida subtraída, sem maiores implicações ou considerações sobre relações de desigualdade, ou da relevância e significado dessas mortes no âmbito da violência de gênero.

Seu significado vai além e toma contornos inclusive de ordem política. E essa compreensão é um debate que permeia somente os últimos sessenta anos. O emprego do termo à realidade concreta representa a manifestação de uma forma extrema da violência de gênero que culmina na destruição da vida da mulher, em razão da sua própria condição de ser mulher, de pertencimento e identificação a partir do gênero feminino.

Assim, pode-se definir a "violência feminicida" como um resultado ou a consequência máxima da violação dos direitos humanos das mulheres, tanto na esfera pública quanto na esfera privada. Um conjunto de condutas de base misógina, envolvendo ou se originando de maus tratos; violência física, psicológica, sexual, econômica ou patrimonial que colocam as mulheres em uma posição de risco e que podem culminar em sua morte violenta (LIXINSKI, 2011).

A primeira utilização do termo a partir desta perspectiva se deu quando da realização do *International Tribunal on Crimes Against Women*, entre os dias 04 e 08 de março de 1976 em Bruxelas, na Bélgica, reunindo mais de duas mil mulheres de 40 diferentes países. Tratou-se de

um tribunal popular organizado por militantes feministas com a intenção de fazer públicos crimes e outras condutas violadoras de direitos das mulheres perpetradas ao redor do mundo (RUSSELL; VEN, 1990, p. 5).

O conceito de feminicídio foi elaborado e refinado ao longo dos anos, já que ele representa mais do que a simples morte violenta de mulheres. A autora aponta a evolução do conceito em suas publicações, procurando encontrar uma definição capaz de ser precisa e ao mesmo tempo abrangente.

Em 1992, em parceria com Jill Radford, Russell (1992, p. 3) na obra *Femicide: The politcs of woman killing*, definiram as autoras o feminicídio como a morte misógina das mulheres praticadas por homens[1]. Assim, a morte misógina dá ao conceito o tom de crime de ódio, motivado pela aversão, desprezo ou repulsa ao sexo feminino.

Posteriormente, em conjunto com Roberta Harmes, Russell (2001, p. 14) amplia o termo para além da misoginia, em uma aplicação para todas as formas de homicídio construídas sob a égide do machismo. Os homicídios misóginos, segundo a autora, estariam limitados àqueles motivados pelo ódio às mulheres, enquanto os machistas incluem as mortes motivadas por um sentimento de direito e superioridade sobre as mulheres, por prazeres ou sadismo, ou por uma suposição de propriedade sobre as vítimas.

Como visto, as vítimas se encontram em um amplo espectro etário, não se restringindo somente as adultas o objeto da tutela penal ou o âmbito de identificação da conduta delituosa.

Russell (2001) chega a um conceito de feminicídio como a morte de pessoas do sexo feminino praticadas por pessoas do sexo masculino, em razão de pertencerem as vítimas ao sexo feminino. Assim, uma mulher (sendo que aqui se englobariam todas as idades, de crianças a idosas[2]) poderia ser vítima de um homicídio ou de feminicídio, dependendo da relevância ou não de seu gênero na perpetração do crime.

Mais recentemente, em documento publicado no Conselho Econômico e Social da Comissão de Prevenção ao Crime e de Justiça Criminal das Nações Unidas, Russell considerou que não sempre as mortes violentas de mulheres, seja que idade tenham, determinadas pelo seu gênero, são praticadas por homens. A autora faz essa ressalva de que o feminícidio pode ser crime perpetrado por um agente do sexo feminino, desde que a questão de gênero se mostre a motriz, em que se pese o reconhecimento de que estes casos constituam somente uma pequena parcela.

[1] "The misogynist killing of women by men".
[2] Diana Russell utiliza no lugar do termo *woman* a palavra *female*, para destacar que a vítima do feminicídio (ou femicídio) pode ter qualquer idade.

Assim, definiu-se o feminicídio como a morte de uma mulher pelo fato de ser mulher, ou de forma mais precisa, a morte de uma pessoa do sexo feminino, por ser essa pessoa do sexo feminino (*femicide is the killing of a female because she is a female*).

E, finalmente, reconhecendo que o feminicídio muitas vezes não se apresenta como um fenômeno isolado, Russell (2012) reconhece sua definição última, qual seja, o feminicídio como a morte de uma ou mais pessoas do sexo feminino por uma ou mais pessoas do sexo masculino, em razão de pertencerem ao sexo feminino (*the killing o fone or more females by one or more males because they are females*).

O termo que se utilizará no presente trabalho será o feminicídio, em detrimento da expressão femicídio. Nossa legislação interna optou por tipificar a conduta a partir da inserção da qualificadora sob este nomen juris. A escolha por esta palavra se reveste de um significado político, que não considera unicamente o aspecto da responsabilidade penal do homem que mata a mulher, mas também as estruturas que normalizam a misoginia e o menosprezo à mulher.

É também a expressão de utilização em boa parte dos países latino-americanos e caribenhos, justificada historicamente pelos fatos que foram levados à Corte Interamericana de Direitos Humanos em virtude de crimes praticados em Ciudad Juárez no México. Foi a primeira vez que a Corte reconheceu a prática do feminicídio, um caso que foi marco na construção do conceito e que contribuiu para a sua inclusão nos ordenamentos jurídicos internos.

Ainda hoje encontra-se uma certa dicotomia entre as expressões femicídio e feminicídio, discutindo-se se poderiam ser conceitos coexistentes e distintos, representando condutas diversas. Para que se possa alcançar as origens do termo e entender o feminicídio como um fenômeno que se encontra no ápice da violência contra a mulher, além das fundamentais elaborações de Diana Russell, faz-se necessária a compreensão da forma como a Corte Interamericana de Direitos Humanos tratou do tema, além das possíveis distinções entre as raízes etimológicas e suas consequências para o direito. Assim, muito brevemente, será exposto o caso Campo Algodoeiro.

Caso do Campo de Algodão ou Campo Algodoeiro

O caso Campo Algodoeiro (*Campo Algodonero*) trata da morte violenta de mulheres ocorrida em Ciudad Juárez, no México. Versa a contenda sobre o desaparecimento e posterior morte das jovens Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal e Laura Berenice Ramos Monárrez, seus corpos foram encontrados no dia 06 de novembro de 2001. Estes

desaparecimentos e mortes formam o principal conjunto de fatos ao redor do qual desenvolve-se o caso, que tem raízes mais profundas e implicações maiores, como se verá adiante.

O episódio envolvendo a descoberta dos corpos tratou-se de situação flagrante de violação de direitos humanos e de violência contra a mulher, uma vez que não foram três vítimas encontradas, mas oito outras que haviam desaparecido. Também foram descobertos no mesmo local, no dia 07 de novembro de 2001, os corpos de Rosalba Pizarro, Minerva Teresa Torres, Julieta Marleng González, Yesenia Concepción Veja e Lilia Alejandra García Andrade. As jovens encontradas tinham idades entre 15 e 20 anos (AMNISTÍA INTERNACIONAL, 2003, p. 28).

Assim, entre os dias 06 e 07 de novembro de 2001 foram encontrados os oito corpos de mulheres no local em que existia um campo do algodão, em frente à sede da AMAC (Associação de Maquiladoras de Ciudad Juarez). O procedimento para identificação dos corpos foi demorado, levando em torno de 18 meses para determinar objetivamente as identidades das vítimas. Os estudos antropométricos, craniométricos e análises de DNA apresentaram resultados contraditórios, gerando muitas incertezas. A insistência das autoridades locais na validade das investigações, despertou desconfiança e gerou incertezas entre os parentes das vítimas.

Os familiares de Claudia, Esmeralda e Laura apresentaram suas demandas à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, posteriormente levadas à Corte, firmando a paradigmática jurisprudência do caso Campo Algodoeiro. Essas mortes são consideradas como parte de um conjunto de violência sistêmica que atinge às mulheres em todo o mundo, especialmente pungente na cidade em questão, tendo se perpetrado ao longo dos anos.

Diversas outras mortes de mulheres ocorreram antes e também após o episódio do Campo de Algodão, todas com características similares: em regra jovens estudantes ou trabalhadoras cujo desaparecimento fora reportado às autoridades pelas suas famílias; pouco empenho do Estado nas buscas; descoberta dos corpos com sinais de violência sexual, dilacerados e com vestígios de tortura.

A descoberta dos oito corpos na antiga plantação de algodão atingiu a opinião pública, causando comoção nacional. Centenas de pessoas em Ciudad Juárez protestaram e firmaram oito cruzes no local onde os corpos foram encontrados, em um ato simbólico, recordando as jovens mortas.

Em 14 de dezembro de 2001, várias organizações de defesa dos direitos das mulheres, dos direitos humanos, organizações sociais, grupos de familiares das vítimas e grupos de mulheres reuniram-se para lançar uma campanha intitulada *Alto a la Impunidad: Ni una muerta*

más, como forma de pressionar as autoridades mexicanas encarregadas de esclarecer os mais de duzentos casos de homicídios[3] praticados contra mulheres ainda não resolvidos, clamando por medidas legislativas e políticas públicas de proteção aos direitos humanos das mulheres na Ciudad Juárez, e para que assumissem conjuntamente esta responsabilidade a província de Chihuahua e o Estado do México.

As demandas apresentadas pelos familiares de Claudia, Laura e Esmeralda foram levadas, como mencionado, em primeiro lugar, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para depois serem submetidas à julgamento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgãos pertencentes ao nosso sistema regional de proteção aos direitos humanos. Esses procedimentos foram etapas que contribuíram para a construção de um conceito de feminicídio e posterior inserção do tipo penal em alguns dos países regidos pelo Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

A Corte Interamericana considerou a existência da definição de violência feminicida pela Lei Geral de Acesso das Mulheres a uma Vida Livre de Violência, em vigor no México desde 2007, que define, em seu artigo 21, esta espécie de violência como (CIDH, 2009):

> a forma extrema de violência de gênero contra as mulheres, produto da violação de seus direitos humanos, nos âmbitos público e privado, formada pelo conjunto de condutas misóginas que podem levar à impunidade social e do Estado e pode culminar em homicídio e outras formas de morte violenta de mulheres

Além disso, a Corte afirmou que alguns dos relatórios das instâncias governamentais e peritos qualificaram os fatos ocorridos em Ciudad Juárez como feminicídio. Também neste sentido foram os relatórios da Comissão Especial da Câmara de Deputados para Conhecer e Dar Acompanhamento às Investigações Relacionadas com os Feminicídios da República Mexicana; da Comissão para Ciudad Juárez; do Observatório Cidadão; das organizações não governamentais Centro para o Desenvolvimento Integral da Mulher e Rede Cidadã de Não Violência e pela Dignidade Humana; da Comissão Mexicana de Defesa e Promoção dos Direitos Humanos A.C, bem como diferentes *amici curiae*.

Desta forma, a Corte reconheceu e passou a se referir ao tipo de crime praticado em Ciudad Juárez como "homicídio de mulher por razões de gênero", também conhecido por feminicídio, para fins de atribuição de responsabilidade do Estado pelas violações de direitos

[3] Em razão da decisão da Corte no Caso Campo Algodoeiro, anos após, o feminicídio passou a ser tipificado pelos Códigos Penais de alguns Estados mexicanos. Em 14 de junho de 2012 foi publicada do Diário Oficial da Federação a reforma que tipificou o feminicídio no Código Penal Federal.

humanos ocorridas em seu território. A Corte reconheceu ter havido irregularidades nas investigações e nos processos referentes aos desaparecimentos e mortes.

Reconheceu-se por decisão da Corte a prática do feminicídio contra as jovens, com a consequente responsabilização do Estado do México por não ter mecanismos eficazes para coibir, investir e punir as violações doas direitos humanos das mulheres ocorridos em seu território, uma vez que foi incapaz de esclarecer os acontecimentos ou de atribuir a correspondente responsabilidade.

Como medidas de reparação, a Corte estabeleceu algumas a serem tomadas pelo Estado mexicano. Em primeiro lugar, determinou a condução eficaz do processo penal em curso, para identificar e punir os responsáveis pelos crimes. Deve-se proceder à responsabilização dos funcionários públicos acusados de irregularidades, aplicando as devidas sanções administrativas, disciplinares ou penais correspondentes e também investigar as denúncias de intimidação e perseguição apresentadas pelos familiares das vítimas.

A Corte estabeleceu indenizações pelos danos materiais e imateriais causados às vítimas e seus familiares. Também foram determinadas outras medidas, de natureza não pecuniária, como medidas de satisfação do dano imaterial que não pode ser mensurável. Uma delas implicou no reconhecimento público por parte do Estado da responsabilidade internacional pelas graves violações ocorridas, e a criação de um monumento em memória das vítimas.

Foram determinadas medidas como a criação de uma política integral, coordenada e de longo prazo para garantir que os casos de violência contra as mulheres sejam prevenidos e investigados, os responsáveis processados e punidos, e as vítimas reparadas.

Já se havia promulgado, No México, em 24 de janeiro de 2007 a mencionada Lei Geral de Acesso das Mulheres a uma Vida Livre de Violência, que traz definições das formas de manifestação da violência de gênero, com o objetivo de prevenir, punir e erradicar a violência contra as mulheres e, posteriormente, em 2012, houve a reforma do Código Penal Federal incluindo o tipo penal de feminicídio entre os crimes contra a vida e a integridade corporal.[4] A

[4] **Capítulo V. Feminicidio. Artículo 325.** Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:
I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo;
II. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia;
III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima;
IV. Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza;
V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima;
VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida;

sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos foi exarada em 16 de novembro de 2009.

Femicídio ou feminicídio

Uma questão que se observa tanto nas publicações que tratam do tema, quanto nas legislações dos países que incorporaram o tipo penal é a existência de dois termos para representar esta morte violenta de mulheres, que se dá em razão do gênero da vítima, havendo referências ao fenômeno sob o a qualificação de *femicídio* ou *feminicídio*.

Na América Latina, nos últimos anos, pode-se notar o surgimento de leis específicas de proteção à mulher em situação de violência construídas tendo como marco um movimento regional de proteção aos direitos humanos das mulheres em que se pode citar como exemplos: a adoção da Convenção de Belém do Pará; o Caso Maria da Penha Maia Fernandes – objeto de apreciação pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos – e o supramencionado Caso Campo Algodoeiro.

Entre as próprias legislações internas dos países latino-americanos, alguns optaram por tipificar as mortes violentas de mulheres perpetradas em razão do gênero ora como femicídio, como é o caso de países como Chile, Costa Rica, Guatemala, Nicarágua, Honduras, Equador e Venezuela; ora sob o *nomen juris* feminicídio, como ocorre em El Salvador, México, Peru, República Dominicana e, mais recentemente, no Brasil. Colômbia, Argentina e Bolívia foram países que deram tratamento penal mais gravoso à morte violenta de mulheres, sem trazer, contudo, nomenclatura específica em seu texto legal.

Cada Estado, no exercício de sua soberania, definiu os limites da conduta delituosa, por certo tendo como base as construções já existentes sobre o assunto. Há variações entre os tipos penais de um e outro país, independentemente da opção pelo termo femicídio, feminicídio, ou ainda, pela não nomeação expressa.

Nas primeiras traduções para o espanhol surgiram duas tendências, questionando-se se haveria distinções entre as expressões *femicídio* e *feminicídio*, não havendo consenso (MELLO,

VII. El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público.
A quien cometa el delito de feminicidio se le impondrán de cuarenta a sesenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.
Además de las sanciones descritas en el presente artículo, el sujeto activo perderá todos los derechos con relación a la víctima, incluidos los de carácter sucesorio.
En caso de que no se acredite el feminicidio, se aplicarán las reglas del homicidio.
Al servidor público que retarde o entorpezca maliciosamente o por negligencia la procuración o administración de justicia se le impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa, además será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

2016, p. 21). Ambas teriam a mesma origem, a expressão inglesa *femicide*, o já apresentado conceito cujo emprego, da forma como atualmente se compreende, é atribuído a Russell.

Quem traz a explicação etimológica é a socióloga mexicana Julia Estela Monárrez Fragoso, que afirma ser *feminicídio* a expressão correta, considerando este critério (2009, p. 34-35). As duas raízes latinas da palavra em questão seriam *fémina* (mulher) e *caedo*, *caesun* (matar). Quando há a junção de duas palavras para formar uma terceira, os radicais são respeitados. Assim, a declinação *feminis* (da mulher) une-se ao sufixo *cidium* (derivado de *caedo*), formando a palavra latina *feminiscidium*, que, na tradução mais correta, seria feminicídio.[5]

O termo feminicídio ganhou força a partir do Caso Campo Algodoeiro, tendo sido traduzido desta forma pela antropóloga mexicana Marcela Lagarde y de los Ríos, que foi também uma das peritas chamadas para dar seu parecer no caso em questão, analisando a situação de violência em Ciudad Juárez.[6]

Marcela Lagarde (2008, p. 216) parte do conceito de Russell, tomando-o como base, mas faz uma adequação à realidade mexicana e latina, em termos gerais. Para Lagarde, *femicidio* seria a tradução para o espanhol do termo em inglês que encontra muita semelhança e proximidade com o homicídio, sendo termos homólogos. Assim, femicídio, sob esta perspectiva, seria facilmente associável à ideia não muito elaborada de um "homicídio de mulheres".

De acordo com a definição de Lagarde, o feminicídio deve ser entendido como um conjunto de violações dos direitos humanos das mulheres e que constituem delitos de lesa-humanidade, com raízes em condições históricas geradoras destas práticas sociais. Ela parte da já sedimentada categoria de genocídio, mas no lugar de ser uma conduta dirigida a um grupo étnico, social, racial ou religioso, seria a violência direcionada ao gênero feminino.

O feminicídio, da forma como Lagarde concebe, teria as mais distintas formas de manifestação, podendo ocorrer em diferentes circunstâncias de tempo e de lugar, vitimando

[5] Esta explicação teria sido elaborada por meio de correspondência pessoal entre Monárrez e o historiador mexicano, Dr. Martin González de la Vara, em 2004. Sem questionar a sua precisão, interessante ressaltar que alguns termos amplamente aceitos e difundidos carecem de tal rigor etimológico, como é o caso do *genocídio*, que foi cunhado com raízes tanto grega quanto latina, respectivamente. A maior parte das discussões acerca da utilização de femicídio/feminicídio relaciona-se com as implicações que esta escolha possa ter em sua compreensão e não sua etimologia, propriamente.

[6] Marcela Lagarde y de los Ríos também se elegeu deputada federal, entre os anos de 2003 e 2006. Durante o seu mandato, suas realizações mais importantes foram o impulso para a criação da Lei Geral de Acesso às Mulheres a uma Vida Livre de Violência; para a tipificação do crime de femicídio após os assassinatos em Ciudad Juarez e também para a Lei de Proteção dos Direitos da Criança e do Adolescente, para a Lei Federal para Prevenir e Eliminar a Discriminação, para a Lei para Prevenir e Punir o Tráfico de Pessoas e para a Lei Geral para a Igualdade entre Mulheres e Homens. Foi a primeira a traduzir e empregar em espanhol a forma *feminicidio*.

meninas e mulheres, perpetrado por conhecidos e desconhecidos, tendo, em determinadas situações, um componente de violência sexual ou de tortura. Poderia ser praticado por um agente que atue de maneira individual, ou por um grupo de pessoas, ou ainda nas situações conhecidas como "assassinatos em série". Pode o feminicídio ser praticado por pessoas das relações das vítimas: namorados, maridos, companheiros, familiares, colegas de trabalho, entre outros. No entanto, todos teriam em comum a ideia de que as mulheres ainda são descartáveis, configurando verdadeiros crimes de ódio.

O que mais distingue a concepção de Lagarde sobre feminicídio e faz dela uma definição com matizes próprios e de grande expressão na América Latina, sendo também um elemento de grande ênfase no Caso Campo Algodoeiro, é a ausência de atuação do Estado na persecução penal. A omissão do Estado, para a antropóloga, é componente estrutural da ocorrência do feminicídio.

> Há condições para feminicídio quando o Estado (ou algumas das suas instituições) não dispõe de garantias suficientes para meninas e mulheres e não cria as condições de segurança que garantam suas vidas na comunidade, em casa, ou nos espaços de trabalho, de trânsito ou de lazer. Além disso, quando as autoridades não exercem as suas funções de forma eficiente. Quando o Estado é uma parte estrutural do problema por sua essência patriarcal e pela preservação da ordem, o feminicídio se torna um crime de Estado. (p. 217)

Diana Russell expressamente trata da tradução do termo para o espanhol, disseminada por Lagarde, que a partir do Caso Campo Algodoeiro é também difundida pela América Latina. Russell questiona o conceito que ao longo dos anos Lagarde acabou por definir, especificamente no que diz respeito ao último elemento acima mencionado.

Para Russell (2001), condicionar a configuração do feminicídio à ideia de impunidade, em razão da omissão e negligência do Estado, é limitá-lo àqueles casos em que não se mostrou eficaz a persecução penal. Se esta característica que Lagarde apresenta for de fato componente do conceito de feminicídio, uma série de situações em que mulheres são mortas em razão do seu gênero e os responsáveis são de fato punidos, não poderiam assim ser consideradas.

Russell afirma que esta realidade de omissão Estatal, ou impunidade, não se aplica necessariamente a todos os países ou – ponto levantado que parece ser mais exato – não se aplica a todos os casos de feminicídio. Como exemplo, e não raro, tem-se a situação em que o feminicídio é o resultado final de contumazes atos de violência doméstica contra a mulher: tem-se um autor conhecido, que é processado, julgado e responsabilizado pela conduta praticada.

Pela concepção de Lagarde, não se poderia considerar a prática de feminicídio (RUSSELL, 2012).

Ainda, Russell (2001) critica a própria opção por feminicídio em lugar de femicídio, em razão de uma possível associação com a ideia de *feminilidade*, que considera opressora, uma vez que representa qualidades, comportamentos, papeis atribuídos às mulheres, não raro apostos a um modo de agir fútil ou frívolo. A existência de duas nomenclaturas distintas também teria causado uma cisão entre feministas na América Latina, o que acabaria por minar algo que deveria ser um objetivo comum, ou seja, a contribuição conjunta para pensar soluções de combate às mortes violentas de mulheres praticadas em razão de seu gênero.

As críticas de Russell ao novo conceito de feminicídio elaborado por Lagarde são certamente pertinentes, sobretudo ao propor que ele seja mantido em sua forma mais abrangente. Algumas análises de Lagarde, contudo, são bastante precisas e nada excludentes ao considerarem questões estruturantes presentes nas sociedades patriarcais.

O feminicídio se constitui a partir de uma desigualdade existente entre homens e mulheres e dominação destas por aqueles. Trata-se de uma desigualdade que é estrutural, tendo violência de gênero um mecanismo de reprodução da opressão das mulheres. Estas condições estruturais produzem uma cultura e ambiente ideológico e social do machismo e da misoginia, além de banalizarem a violência contra as mulheres. A existência de lacunas legais e políticas democráticas de gênero destinadas a reduzir estas desigualdades gera ou, pelo menos, mantém condições inseguras para as mulheres, e é nesse ambiente em que se perpetram os feminicídios (LAGARDE Y DE LOS RÍOS, 2008, p. 217).

Patsíli Toledo Vásquez (2009, p. 26) faz algumas considerações sobre as possíveis diferentes tipologias. Para ela, femicídio tem sido definido como a morte violenta de mulheres, pelo fato de serem mulheres, ou ainda, "o assassinato de mulheres por razões associadas a seu gênero". Haveria também dentro da ideia de femicídio as mortes de mulheres provocadas por ações ou omissões que não necessariamente se encaixariam em algum tipo penal, pois careciam de determinados aspectos, como elemento subjetivo – ou seriam condutas, de forma genérica, impossíveis de serem imputadas a determinada pessoa – em que se pese a possibilidade de atribuição de responsabilidade internacional aos Estados.

Desta forma, pode-se notar que a definição de femicídio trazida por Toledo Vásquez não se distancia das elaborações de Russell, que acabou por se mostrar o epicentro das demais derivações. A autora, por sua vez, ao tratar do feminicídio afirma que teriam algumas definições atreladas a esta derivação, que pretenderiam destacar o caráter misógino das mortes e a responsabilidade do Estado.

Não há consenso sobre qual seria o termo correto a se empregar, ou ainda, em que bases o definir. Junto à indefinição em relação ao termo a ser utilizado, surgem diversas correntes teóricas que se propõem a definir o feminicídio.

Quando se questiona qual expressão empregar, se *femicídio* ou *feminicídio,* inevitável a passagem por essas conceituações. O termo femicídio é mais fiel a tradução da expressão inglesa que o origina, sendo inclusive o mais adotado pelos países latinos que tipificaram esta espécie de crime. Entretanto, o legislador brasileiro, a partir da Lei nº 13.104/2015 optou expressamente por tratar como feminicídio esta conduta, dando-lhe contornos próprios, motivo pelo qual no presente artigo também será o termo utilizado.

A lei 13.104/2015

Em 09 de março de 2015, no conjunto das comemorações do dia internacional da mulher, foi sancionada pela Presidenta Dilma Rousseff a Lei nº 13.104. A lei foi produto dos trabalhos realizados pela Comissão Parlamentar Mista sobre a Violência contra a Mulher, cujo requerimento para instauração foi realizado em 13 de julho de 2011, tendo sido seu plano de trabalho aprovado em 06 de março de 2012 e os trabalhos finalizados em julho de 2013.

Utilizando-se dos dados disponíveis ao momento em que encerrou suas atividades, a Comissão justificou a criação do tipo penal de feminicídio a partir de estatísticas apresentadas pela ONU Mulheres, que estimou que, entre 2004 e 2009, 66 mil mulheres tenham sido assassinadas por ano no planeta em razão de serem mulheres. E no Brasil, entre 2000 e 2010, houve 43,7 mil homicídios tendo como vítimas mulheres, sendo que cerca de 41% delas foram mortas em suas próprias casas, muitas pelos companheiros ou ex-companheiros, com quem mantinham ou haviam mantido relações íntimas de afeto e confiança.

Foi definido pelo Grupo de Trabalho que esta morte de mulheres pela condição de serem mulheres é chamada de “feminicídio”, sendo também utilizados os termos “femicídio” ou “assassinato relacionado a gênero”. Na justificativa, não se colocou qualquer problemática em relação à dicotomia entre as expressões *feminicídio* e *femicídio*, restando o primeiro termo na proposta de alteração legislativa, sem nenhuma razão específica aparente. O que o grupo definiu foi o seu conceito, como um crime de ódio contra as mulheres, que muitas vezes encontra justificação no âmbito sociocultural, sendo reflexo de uma história de dominação da mulher pelo homem, estimulada pela impunidade e indiferença da sociedade e do Estado.

> O feminicídio é a instância última 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 ao assassinato; 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. (CPMI, Relatório final, 2013, p. 1003)

Para o Grupo de Trabalho, a Lei Maria da Penha representou um grande avanço no combate à impunidade e à violência contra a mulher, reafirmando os compromissos internacionais e constitucionais do Estado brasileiro em enfrentar a discriminação de gênero e de garantir que homens e mulheres tenham o pleno gozo de seus direitos humanos. Ela teve e ainda tem este papel tão relevante. Contudo, a tipificação do femincídio se insurge como uma continuidade neste processo que também envolveu a edição de Lei nº 11.340/2006.

No plano internacional, esta é uma tendência de contornos cada vez mais definidos, sobretudo a partir do Caso Campo Algodoeiro, que tratou dos crimes em Ciudad juárez e é mencionada na justificativa como precursor do reconhecimento do feminicídio na América Latina – seguido da incorporação por parcela significativa países desta forma de violência contra a mulher.

Mencionou-se que não só regionalmente, mas também no plano internacional, há um compromisso no combate ao feminicídio. A 57ª Sessão da Comissão sobre o Status da Mulher da ONU, em seu texto aprovado em 15 de março de 2013, traz pela primeira vez em um documento internacional, acordado e aprovado pelos países membros da Comissão, o termo feminicídio. E não somente isto, há expressamente recomendações para os países membros "reforçar[em] a legislação nacional, onde apropriado, para punir assassinatos violentos de mulheres e meninas relacionados a gênero (gender-related) e integrar[em] mecanismos ou políticas específicas para prevenir, investigar e erradicar essas deploráveis formas de violência de gênero".

Assim, o Grupo de Trabalho apresentou uma proposta de projeto de lei, visando o acréscimo do feminicídio entre as circunstâncias qualificadoras do homicídio. Como se pode notar e será demonstrado a seguir, não foi integralmente o texto da proposta original que resultou nas alterações promovidas pela Lei nº 13.104/2015. De toda forma, o grupo finalizou suas atividades com esta proposta, ressaltando a importância de tipificação do feminicídio, como forma de reconhecimento pela lei de um fenômeno já existente, o fato de que mulheres estão sendo mortas por serem mulheres, o que torna evidente a desigualdade de gênero ainda persistente na sociedade.

Em linhas gerais, a lei 13.104/2015 incluiu o feminicídio como circunstância qualificadora, prevendo uma causa de aumento de pena específica a esta nova figura.

> Homicídio simples
> Art. 121. .....
> Homicídio qualificado
> § 2º .....
> Feminicídio
> VI – contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:
> .....
> § 2º-A. Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:
> I – violência doméstica e familiar;
> II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher.
> .....
> 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 (quatorze) 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 redação:
> "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)

A teoria do direito penal mínimo configura um importante fundamento na proteção última do indivíduo contra os excessos punitivos do Estado e se faz ainda mais relevante em tempos nos quais direitos e garantias fundamentais são cotidianamente violados e flexibilizados. Assim sendo, críticas não poderiam deixar de surgir em relação à lei que definiu o feminicídio, à maneira do ocorreu também com a Lei nº 11.340/2006.

Para configuração do crime de feminicídio não basta que a vítima seja mulher. A vida humana, por princípio, é protegida sem distinções, seja quem for o sujeito passivo atingido pela conduta. Contudo, o direito penal considera como particularmente graves determinadas circunstâncias relacionadas à conduta de *matar alguém*, como é o caso dos motivos determinantes.

Assim, se um sobrinho mata o seu tio para receber a herança que lhe caberia, esta conduta é qualificada em razão do motivo mercenário, posto que se encaixa na definição de torpeza trazida pelo artigo 121, parágrafo 2º, inciso I. Agora, o caso do feminicídio. Se uma

mulher é morta porque foi testemunha de um crime, sendo eliminada pelo autor para que não pudesse testemunhar contra ele, esta conduta não passaria pela qualificação de feminicídio.

Diferente situação a ocorrida nos vários casos aqui apresentados de mulheres mortas pelos ex-maridos, ex-companheiros que não aceitavam o término da relação. Ou das mulheres em Cuidad Juárez que foram estupradas, torturadas e mortas. Não se trata do fato isolado de serem as vítimas mulheres, mas o fato de que elas foram mortas *porque* era mulheres. O gênero nas sociedades patriarcais é condição determinantes de vulnerabilidade e expõe as mulheres a um contexto de violência específico que não encontra identidade sobre os homens.

Não que os homens não sofram com a violência. Seria por demais inconsequente qualquer afirmação deste tipo, sendo que eles têm sido sempre as maiores vítimas de homicídios, sobretudo os mais jovens e com menos recursos, que vivem em áreas consideradas de risco. Contudo, eles estão expostos a um outro tipo de violência, um tipo urbano e muitas vezes institucional.

A violência sofrida pela mulher, significativa parte das vezes, está adstrita aos espaços privados, de suas relações domésticas, familiares e íntimas de afeto. Ela se caracteriza por uma relação de poder e dominação do homem e submissão da mulher, caracterizadora da desigualdade de gênero (BIANCHINI; GOMES, 2015, p.12).

Os papeis sociais atribuídos a homens e mulheres possuem seus correspondentes códigos de conduta, cabendo em regra ao homem o controle e à mulher o recato, a vida doméstica, a maternidade.

> Tal quadro cria condições para que o homem sinta-se (e reste) legitimado a fazer uso da violência, e permite compreender o que leva a mulher vítima da agressão a ficar muitas vezes inerte, e, mesmo quando toma algum tipo de atitude, acabe por se reconciliar com o companheiro agressor, após reiterados episódios de violência. [...] Diversos estudos demostram que tal submissão decorre de condições concretas (físicas, psicológicas, sociais e econômicas) a que a mulher encontra-se submetida/enredada, exatamente por conta do papel que lhe é atribuído socialmente. (BIANCHINI; GOMES, 2015, p.12)

Desta forma, a Lei nº 13.104/2015 surge em um processo inaugurado internamente pela Lei nº 11.340/2006 que representa uma atuação positiva do direito penal no sentido de reconhecimento da igualdade de gênero e afirmação de direitos das mulheres. Assim sendo, esta circunstância que qualifica o homicídio não possui caráter puramente objetivo, ou seja, não incide quando a vítima do homicídio é mulher, mas quando ele é praticado *por razões da condição de sexo feminino*.

Assim, trata-se de uma circunstância qualificadora de caráter subjetivo e não objetivo, não se torna possível a sua conjugação com a forma privilegiada do homicídio. Pelo que se expôs anteriormente acerca da utilização do privilégio de forma corrente ao que se convencionou chamar de *crimes passionais*, a nova qualificadora representa o seu afastamento.

A lei determina o que seriam estas razões, associando-as, em primeiro lugar à ideia já presente na Lei Maria da Penha, caracterizando-as quando envolve a violência doméstica e familiar. Não nomeou expressamente as relações íntimas de afeto, o que se resolveria de acordo com Mello (2015, p. 281) por meio de uma interpretação sistemática deste dispositivo.

Desta forma, se o dispositivo legal faz referência à violência doméstica e familiar contra a mulher, ela foi definida pelo artigo 5º da Lei nº 11.340/2006 como aquela que, baseada no gênero, ocorre no âmbito da unidade doméstica, da família, ou ainda, em qualquer relação íntima de afeto na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a vítima, independentemente de coabitação. A lei também não faz distinção em relação à orientação sexual, do que se depreende que, não há qualquer vedação para a incidência nas penas previstas para o feminicídio do sujeito ativo mulher, seja como autora, co-autora ou ainda como partícipe.

A outra circunstância que caracteriza o feminicídio trata de possibilitar que seu conceito penal abranja situações de morte violenta de mulheres onde para a sua adequação típica se prescinda da existência de qualquer relação subjetiva previamente estabelecida entre vítima e agressor. Tratou a lei do crime praticado *por menosprezo ou discriminação à condição de mulher*.

Aqui se trata do elemento misoginia, de uma formulação que é bastante próxima à noção de crime de ódio. Se a hipótese de feminicídio fica adstrita à morte praticada no âmbito doméstico, familiar e das relações íntimas de afeto, casos emblemáticos, que lançaram esta espécie de crime à discussão internacional, que foram parte essencial da construção de seu conceito, como os crimes de Lépine na Escola Politécnica do Canadá[7] ou as mortes de Campo Algodoeiro, não seriam considerados feminicídio.

A lei também inovou ao trazer as mencionadas causas específicas de aumento de pena, caso ele seja praticado durante a gestação ou nos três meses posteriores ao parto; contra pessoa menor de catorze, maior de sessenta anos ou com deficiência, ou ainda, na presença de

[7] Marc Lépine, originalmente chamado Rodrigue Liès Ghamil Gharbi, era filho de pai imigrante da Argélia e de mãe franco-canadense, com 25 anos de idade e inconformado por não conseguir entrar no curso de Engenharia, creditava seu fracasso à ocupação das vagas pelas estudantes mulheres em profissões que seriam tradicionalmente masculinas. Em 06 de dezembro de 1989, trajado com vestes militares, dirigiu-se à Escola Politécnica de Montreal, à procura de "feministas", matando 14 estudantes e uma secretária da Escola, também ferindo outras nove estudantes mulheres e quatro estudantes homens, suicidando-se em seguida. Na sala de aula, ele ordenou que os estudantes homens saíssem e passou a disparar tiros contra as mulheres, bradando "You're all fucking feminists!".

descendente ou de ascendente da vítima. Para a aplicação das causas de aumento, se faz necessário que tais fatos pertençam à esfera de conhecimento do sujeito ativo, sob pena de imposição de responsabilidade penal objetiva – vedada por nosso ordenamento jurídico.

A última causa de aumento reside em uma maior reprovação da conduta do agente em razão do potencial trauma familiar causado. Deve haver nos autos a comprovação do parentesco.

Ressalte-se também que a lei, parece que acertadamente, modificou a Lei nº 8.072/90. Não se faz aqui qualquer ode à Lei de Crimes Hediondos, que nasce draconiana e violadora de garantias fundamentais e, por isso, quase que totalmente modificada em sua essência original. Com essa inclusão no rol de crimes hediondos, o legislador nos poupou de uma discussão que poderia se prolongar sobre ser ou não o feminicídio crime hediondo, já que, se não houvesse a expressa inclusão, a lei trataria do homicídio qualificado, mas em contrapartida, não lhe faria menção direta.

Pouco se questiona acerca da alteração legislativa realizada na Câmara dos Deputados, que substituiu a proposição que tratava o feminicídio como uma prática inserida na violência de *gênero* para determiná-lo como praticado por razões da condição do *sexo feminino*.

É extensa a discussão sobre o tema no que diz respeito às possíveis distinções ou identidades entre os conceitos sexo e gênero. Mas parece que uma última alteração não pode ser desprezada desde logo como inócua, pois parece ter seu propósito. Hoje, de acordo com levantamento feito pelo DIAP (Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar) a maioria do Congresso Nacional é o mais conservador desde 1964, representando uma resistência a determinadas pautas como as relativas aos direitos sexuais, reprodutivos, da população LGBT, à igualdade de gênero, ao debate sobre a descriminalização do aborto, entre outros – que costumam ser associados a uma "ideologia de gênero", expressão que passou a ser amplamente reiterada e rebatida por estes setores (SOUZA; CARAM, 2014).

Parece que houve uma tentativa de dissociação desta suposta ideologia de gênero e, mais do que isto, nesta linha de pensamento, especificar uma vítima que é morta em razão das condições de seu *sexo feminino* não representa a mesma ideia da vítima que é morta em razão de seu *gênero*.

Gênero é um conceito que se cunha inicialmente nas ciências sociais relacionando-se a uma noção de construção social do sexo. Ele significaria uma "distinção entre atributos culturais alocados a cada um dos sexos e à dimensão biológica dos seres". A expressão gênero denotaria um sistema de relações que inclui o sexo, mas que vai além da diferença biológica. O termo

sexo, para algumas proposições teóricas, designaria somente a caracterização genética, anatômica e fisiológica dos seres humanos (HEILBORN, 1991).

Desta forma, parece que a alteração legislativa para o texto final que virou a Lei nº 13.104/2015 representou uma tentativa de restringir a tutela penal do feminicídio àquelas vítimas mulheres que sejam cisgêneras, ou seja, naquelas situações onde a mulher nasce com características genéticas, físicas e anatômicas femininas. A expressão *gênero* daria com mais tranquilidade possibilidade de inclusão das travestis e transexuais.

Esta proteção já é conferida pela Lei 11.340 e o judiciário vem, lenta e paulatinamente, absorvendo a possibilidade de aplicação. Maria Berenice Dias (2012, p. 59) afirma que a mulher está sob o abrigo da Lei Maria da Penha, sendo aplicável às travestis, transexuais, pois há uma identidade de gênero feminina.

Há aqueles que se insurgem contra esta possibilidade. Eduardo Cabette (2015, p. 88), ao analisar a lei de feminicídio, trata da necessidade de existência de violência de gênero, quando define o que seriam as razões de condição de sexo feminino. Para ele, a teoria de gênero representa um "aviltamento à natureza humana em matéria sexual" e a denuncia não como teoria, mas como uma ideologia de gênero. Esta ideologia de gênero, para o autor estaria presente como um jogo político, de poder, ao custo da *verdade*, da qual parece ser detentor, mas que preferiu não dividir com os leitores. Para ele, o sexo é resultado da natureza e não objeto da "vontade", podendo este desvirtuamento trazer consigo "terríveis consequências".

Ainda assim, há uma tendência a se reconhecer, a exemplo do que ocorre em relação ao registro civil, também na esfera penal, a tutela das mulheres transgêneros, a partir de um critério psicológico de identificação, que segue nenhuma pretensa ordem natural das coisas e, também que prescinde de qualquer modificação anatômica, cirúrgica para que possa entender a vítima como mulher. Parece-nos que mulher não serve mais a exemplo de elemento descritivo do tipo penal, cabendo valoração a partir de um critério identitário.

Críticas surgiram em relação à edição da nova lei. Dentre elas, talvez a mais recebida verse sobre sua necessidade ou utilidade, considerando aspectos como o postulado do direito penal mínimo, a ineficácia preventiva do direito penal e a existência de figuras qualificadas de homicídio que supririam sua existência.

Zaffaroni (1992) em seu texto *La mujer y el poder punitivo* fala sobre a perseguição do gênero feminino como uma característica do exercício do direito penal, destacando que a força do poder punitivo sempre recaiu sobre a mulher, muitas vezes perseguindo-a, colocando-a na posição do "inimigo".

Ele traz uma opinião interessante em relação a mulher alçada à posição de vítima, de sujeito passivo pelo direito penal. Para Zaffaroni, seria uma ilusão acreditar que esse mesmo poder punitivo que recaiu sobre a mulher e que foi responsável pela sua discriminação e pela desigualdade de gênero não será o poder a resolver os problemas que essa discriminação criou.

Em que se pese a justificável desconfiança de Zaffaroni em relação ao direito penal, parece que ele pode ter seu uso subvertido em ações afirmativas na proteção de direitos de determinados grupos. Justamente pode ser ele historicamente vetor de discriminação e opressão, mudanças em suas estruturas podem significar resultados de alguma forma mais efetivos.

Ora, se é o direito penal um dos meios a produzir, por exemplo, a desigualdade de gênero, esta essência deve ser alterada na promoção de direitos das mulheres. Utilizar o direito penal desta forma positiva, afirmativa não é medida nova, inédita. Se olharmos, por exemplo, a Lei nº 7.716 de 1989, a chamada Lei de Racismo, veremos esse uso do direito penal como instrumento – um dos – a assegurar e promover a igualdade racial, a partir da tipificação dos crimes ali dispostos.

O direito penal tem um forte poder comunicativo, com potencial mecanismo para consolidar valores sociais. A busca da igualdade entre homens e mulheres compreende uma necessária proteção à mulher vítima da violência de gênero, que pode ser traduzida na criação de tipos penais específicos.

Por tudo que se expôs no presente trabalho, espera-se que tenha restado clara a necessidade de reconhecimento pelo direito penal do feminicídio como fenômeno social e merecedor de sua tutela, como forma de inversão da perversa realidade que macula a imagem das vítimas, que transfere para elas a responsabilidade do crime que sofreram e que ainda mantém vivo o sentimento social de que essas vidas são menos importantes, têm menos valor.

Conclusão

A tipificação do feminicídio consiste, em grande parte dos países que o inseriram em suas legislações, uma das mais importantes ferramentas no que diz respeito à punição da violência contra a mulher. No Brasil, a Lei nº 11.340/2006 foi um marco no que diz respeito à proteção da mulher em situação de violência, podendo se notar uma evolução das próprias relações estabelecidas entre o direito e a mulher, em que esta se torna um sujeito dentro da ordem jurídica.

Nota-se que os avanços legislativos em relação a esta proteção penal são derivados das conquistas no campo do direito internacional dos direitos humanos, com reflexos diretos nos ordenamentos internos. Por muito tempo, mulheres foram mortas por razões de gênero e esses crimes restaram invisíveis para os ordenamentos jurídicos – a inclusão do feminicídio como circunstância qualificadora tem o condão de nomear e dar visibilidade a um fenômeno socialmente relevante.

Independentemente de sua denominação, seja como femicídio, seja como feminicídio, o direito penal, a exemplo do que foi feito com o crime de racismo, pode se converter de instrumento de opressão para instrumento de garantia de direitos de minorias, de grupos historicamente pelo próprio ordenamento jurídico prejudicados.

A criminalização da destruição da vida humana, sob diferentes formas, esteve presente nas legislações penais ao longo da história da humanidade. A morte violenta da mulher por razões de gênero, por sua vez, apenas muito recentemente vem sendo incorporada em algumas legislações contemporâneas. Mais do que isso, o que se pode notar é a existência de tratamentos mais brandos ou a ausência de punição desta morte em diplomas pretéritos em situações onde a mulher realizasse condutas que não se coadunassem com o que lhes era socialmente esperado.

A inserção do feminicídio como uma variação do homicídio, mais especificamente, como uma das circunstâncias que o qualificam, merecedora de tutela penal por parte do Estado brasileiro, por sua vez, representa uma alteração bastante recente do nosso Código Penal, promovida pela Lei nº 13.104/2015.

A prática do feminicídio, portanto, abrange uma série de questões, de cunho social, cultural e político para além da simples significação do homicídio de mulheres. A responsabilidade penal tem caráter subjetivo e pessoal, certamente, mas a prática do feminicídio deve ser considerada como um padrão sistemático complexo, que como fenômeno não pode ser individualizado ou destacado do corpo social.

Russell desenvolveu o conceito de feminicídio dentro das ciências sociais ao longo dos anos, de modo a chegar a um resultado capaz de abranger as mais distintas situações em que uma mulher, independentemente da idade, nacionalidade, classe social, relação com o agressor, seja morta pelo fato de ser mulher. Havendo este elemento, estaríamos diante do feminicídio, sendo ou não punido quem o praticou, sendo uma ou várias vítimas, vítimas em série, vítimas que também tenham sofrido violência sexual. Essa é a base da qual se parte para o posterior processo de criminalização.

É possível notar como característica dos ordenamentos jurídicos de forma geral, da maneira como se têm configurado, a colocação da mulher em um determinado espaço

secundário, ou mesmo a reserva de espaço algum nessa seara. O modelo estrutural de subordinação é marca de grande parte das sociedades, não sendo incomum a objetificação imposta às mulheres. Valores como a obediência devida ao homem/marido se destacam neste contexto, com a assunção de papeis correspondentes aos estereótipos socialmente aceitos e esperados.

Como reflexo e também como catalisador de mudanças sociais, o direito, de forma mais ou menos explícita, acaba por retratar a trajetória das mulheres nesse árido cenário e a paulatina conquista de direitos. Mesmo que vagarosa, a emancipação jurídica da mulher, a conquista de seu espaço como detentora de direitos, bem como a possibilidade de exercê-los de forma irrestrita, acaba por provocar uma ruptura nas tradicionais estruturas de organização da família, culminando no início do declínio das sociedades patriarcais.

O direito penal no que se refere as suas relações específicas com o gênero feminino, pode ter seu processo de consolidação e permanência associado à criação ou aplicação de mecanismos, junto aos demais ramos do direito, que pudessem garantir à mulher a ocupação de um papel social limitado, restrito as funções de mãe e esposa.

A existência do feminicídio no ordenamento jurídico é a transformação de toda essa lógica que não enxerga o machismo estruturalmente presente nessas mortes e que, mais do que isso, permite que a lei seja interpretada de modo a tratar de maneira privilegiada o homicídio que é praticado tendo como motor o machismo.

Se, por um lado existe o argumento da desnecessidade de criação da figura derivada do homicídio trazida pela Lei nº 13.104/2015, pois já haveria possibilidades de adequações típicas compatíveis, em se tratando da supressão de uma vida humana; por outro, é possível reconhecer a legitimidade e o quais os efeitos que pode o direito penal trazer a partir do reconhecimento deste fenômeno que atinge mulheres indiscriminadamente, para além de fronteiras, etnias, classes sociais, cultura a que pertençam.

Reconhecer legalmente a existência do feminicídio é não o negar como produto de uma sociedade desigual, é impedir interpretações jurídicas anacrônicas e moralmente inaceitáveis, como a malfadada e renitente construção do crime passional. É rechaçar a desqualificação moral das vítimas, que lhes atribui responsabilidade pelo crime que sofrem. Reconhecer a existência do feminicídio é reconhecer o direito à vida como um direito realmente universal.

Referências bibliográficas

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Muertes Intolerables, Diez Años de Desapariciones de Asesinatos de Mujeres en Ciudad Juárez y Chihuahua*. 11 de agosto de 2003, AI: AMR 41/026/2003. Disponível em: http://web.amnesty.org/library/Index/ESLAMR 410262003?open&of=ESL-MEX, Anexo 6. Acesso em: 15 mar. 2016.

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. *Feminicídio: entenda as controvertidas questões da lei nº 13.104/2015.* Revista Síntese. Ano XVI – nº 91 – abr./mai. 2015.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Feminicídio: aprovada a lei nº 11.304/2015 e consagrada a demagogia legislativa e o direito penal simbólico mesclado com o politicamente correto no solo brasileiro.* Revista Jurídica. Ano 63, nº 450, Abril de 2015.

CIDH. *Caso González e outras ("Campo Algodoeiro") Vs. México.* Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 16 de novembro de 2009. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/ articulos/seriec_205_por.pdf. Acesso em: 15 mar. 2016.

CPMI - Violência contra a mulher no Brasil. *Relatório final*. Congresso Nacional. Marco de 2012. Disponível em: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp? t=130748&. Acesso em 17 jan. 2017.

DIAS, Maria Berenice. Lei Maria da Penha: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

HEILBORN, M. L. *Gênero e condição feminina: uma abordagem antropológica*. Mulher e políticas públicas. Rio de Janeiro: IBAM/UNICEF, 1991.

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. *Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres*. In: Retos Teóricos y nuevas práticas. BULLEN, Margaret; DIEZ MINTEGUI, Carmen. (Coord). España: Ankulegi, 2008.

LIXINSKI, Lucas. *Caso do Campo de Algodão: Direitos humanos, desenvolvimento, violência e gênero*. Casoteca Direito GV – Produção de casos 2011. Disponível em:

http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp. fgv.br/files/campo_de_algodao_-_nota_de_ensino.pdf. Acesso em 15 mar. 2016.

MELLO, Adriana Ramos de. *Breves comentários à lei nº 13.104/2015*. Revista dos Tribunais. Vol. 958. Ano 104, p. 273-291. São Paulo, agosto de 2015.

MELLO, Adriana Ramos de. *Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.

MONÁRREZ FRAGOSO, Julia Estela. *Trama de una injusticia: feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez.* Tijuana, Baja California: El Colegio de la Frontera Norte, México, D.F.: Miguel Ángel Porruá, 2009.

RUSSELL, Diana E. H. *The origin and importance of the therm femicide*. 2001. Disponível em: http://www.dianarussell.com/origin_of_femicide.html. Acesso em: 24 jan. 2016.

_____. *Defining femicide*. Introductory speech presented to the United Nations Symposium on Femicide on 11/26/2012. Disponível em: http://www.dianarussell.com/defining _femicide .html. Acesso em: 24 jan. 2016.

RUSSELL, Diana E. H.; HARMES, Roberta A. *Femicide in a global perspective*. New York and London: Teachers College, Columbia University, 2001.

RUSSELL, Diana E. H.; RADFORD, Jill. *Femicide. The politics of woman killing*. New York: Twayne Publishers, 1992.

RUSSELL, Diana E. H.; VEN, Nicole Van de. *Crimes Against Women: Proceedings of the International Tribunal*. Berkeley: Russell Publications, 1990.

SOUZA, Nivaldo; CARAM, Bernardo. *Congresso eleito é o mais conservador desde 1964, afirma Diap.* Estadão. 06 out. 2014. Disponível em: http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,congresso-eleito-e-o-mais-conservador-desde-1964-afirma-diap,1572528 . Acesso em: 15 jan. 2017.

TOLEDO VÁSQUEZ, Patsilí. *Feminicidio*. México: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La mujer y el poder punitivo*. Texto apresentado ao CLADEM, Lima, 1992.