

A “injusta provocação da vítima” e o feminicídio privilegiado

Cristiane Brandão Augusto¹  0000-0002-7541-4617

Júlia Machado Iglesias²  0009-0001-5984-9944

¹Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas em Direitos Humanos, Rio de Janeiro, RJ, Brasil. 21941-901 - departamentos@direito.ufrj.br

²Universidade Federal do Rio de Janeiro, Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas em Direitos Humanos, Rio de Janeiro, RJ, Brasil. 21941-901 - ppdh@nepp-dh.ufrj.br



Resumo: No âmbito das investigações sobre as práticas do sistema de justiça criminal relativas às mortes violentas de mulheres, o presente texto concentra-se na análise dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais quanto à (in)compatibilidade da qualificadora do feminicídio com a forma privilegiada da “violenta emoção”, que constitui causa legal de diminuição de pena do homicídio. Para exemplificar a “injusta provocação da vítima”, a quase unanimidade dos casos relatados se calca no descumprimento – ou na suposição de descumprimento – do dever de fidelidade da mulher. O ponto central que nos propusemos a enfrentar é, pois, o quanto o ideal de “feminilidade” da sociedade patriarcal monogâmica e o olhar condenatório da sexualidade feminina “desviante” seguiriam pavimentando o paradigma da apenação abrandada (ou exculpada) pela passionalidade, revitimizando e culpabilizando vítimas.

Palavras-chave: feminicídio; homicídio privilegiado; injusta provocação da vítima; violenta emoção; crimes passionais.

The “victim’s unfair provocation” and the privileged femicide

Abstract: Within the scope of investigations into the practices of the criminal justice system regarding the violent deaths of women, this study focuses on the analysis of law doctrinal and jurisprudential positions regarding the (in)compatibility of the qualifier of femicide with the privileged form of “violent emotion”, which constitutes legal cause of reduction of penalty for homicide. To exemplify the victim’s unfair provocation, almost every of the reported cases are based on non-compliance – or the assumption of non-compliance – with the woman’s fidelity duty. The central point that we set out to face is, therefore, how much the femininity ideal of the monogamous patriarchal society and the condemnatory gaze over deviant female sexuality would continue to pave the paradigm of softened sentencing (or excused) by passionality, re-victimizing and blaming victims.

Keywords: Femicide; Privileged homicide; Victim’s unfair provocation; Violent emotion; Crimes of passion.

La “provocación injusta de la víctima” y el feminicidio privilegiado

Resumen: En el ámbito de las investigaciones sobre las prácticas del sistema de justicia penal acerca de las muertes violentas de mujeres, este texto se centra en el análisis de posiciones doctrinales y jurisprudenciales en torno a la (in)compatibilidad de la calificación de femicidio con la forma privilegiada de “emoción violenta”, que constituye causa legal de reducción de pena de homicidio. Para ejemplificar la provocación injusta de la víctima, la casi unanimidad de los casos se fundamenta en el incumplimiento - o la presunción del incumplimiento - del deber de fidelidad de la mujer. El punto central que nos proponemos afrontar es, por tanto, hasta qué punto el ideal de feminidad de la sociedad monógama patriarcal y la mirada condenatoria de la sexualidad femenina desviada seguirán pavimentando el paradigma de la condena suavizada (o excusada) por la pasionalidad, la re-victimización y culpabilización de las víctimas.

Palabras-clave: feminicidio; homicidio privilegiado; provocación injusta de la víctima; emoción violenta; crímenes pasionales.

Introdução

Com o objetivo de investigar as práticas do sistema de justiça criminal relativas às mortes violentas de mulheres, o presente texto concentra-se na análise dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais quanto à (in)compatibilidade da qualificadora do feminicídio com a forma privilegiada na modalidade da “violenta emoção”. A questão inicial versa sobre a (in)admissibilidade do “feminicídio privilegiado”, mapeando as orientações quanto à natureza jurídica da norma do art. 121, par. 2º, VI, e par. 2º-A, I e II, do CP, bem como os argumentos que embasam tais interpretações. Sua classificação como circunstância objetiva, subjetiva ou híbrida impacta sobremaneira o (des)cabimento da figura “privilegiada-qualificada”, trazendo desdobramentos no aspecto penal e processual penal. Esta é a síntese da controvérsia tal como “tecnicamente” se apresenta nos livros e julgados.

O pano de fundo desse ponto pretensamente neutro cientificamente resta descoberto quando a quase unanimidade dos casos relatados para exemplificar a “injusta provocação da vítima”, ensejadora da violenta emoção do agressor e, por tal razão, “legítima” causa de diminuição de pena (art. 121, par. 1º, do CP), se calca no descumprimento – ou na suposição de descumprimento – do dever de fidelidade da mulher. O ponto central que nos propusemos a enfrentar é, pois, o quanto o olhar condenatório da sexualidade feminina “desviante” seguiria pavimentando o paradigma da apenação abrandada (ou exculpada) pela passionalidade.

As inquietudes que nos mobilizaram para essa investigação fundam-se não exatamente num apelo punitivista ou numa preocupação quanto à dosimetria da sanção penal. Instigam, na verdade, uma reflexão sobre possíveis permanências com o clássico padrão de culpabilização das mulheres pelos atores do cenário jurídico, no julgamento moral de sua conduta, para a reivindicação do reconhecimento de tal minorante. Igualmente, pretendemos avaliar se a dogmática penal e a prática institucional observam a fundamental literatura voltada para os estudos de gênero e se se cumprem as regras do “Modelo de protocolo latino-americano de investigação das mortes violentas de mulheres por razões de gênero (femicídio/feminicídio)” (Françoise ROTH, 2014) e das “Diretrizes Nacionais Femicídio – investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres” (Wânia PASINATO, 2016), bem como do “Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero”, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2021). Assim, a finalidade é muito mais averiguar se há uma (re)vitalização dos ‘crimes passionais’ no discurso jurídico e a continuidade da revitimização das vítimas diretas – em casos de tentativa de feminicídio – e das vítimas indiretas do que, exatamente, pugnar pela defesa dogmática de uma corrente ou outra.

Para tanto, num primeiro momento, apresentaremos as concepções tradicionais e atuais sobre a passionalidade na “violenta emoção” a partir dos livros de Direito Penal de edições passadas e de mais recentes. Em seguida, demonstraremos os resultados de pesquisa jurisprudencial realizada nos sites de Tribunais estaduais brasileiros e do Superior Tribunal de Justiça acerca da natureza jurídica da qualificadora do feminicídio e a aplicação, em casos concretos, da figura do “feminicídio privilegiado”.

A injusta provocação da vítima mulher

Partimos do pressuposto de que, se uma sociedade se organiza segundo papéis específicos de gênero e funda-se na criação de uma imagem de submissão feminina em contrapartida à dominação masculina, a justiça criminal e a forma como ela opera na prática tendem fortemente a espelhar – e intensificar – esses valores. O sistema não se institui fora do seio social, mas sim enquanto um subsistema operacionalizado dentro de um macrossistema de controle e seletividade, possuindo, portanto, os mesmos processos de estigmatização e etiquetamento existentes na sociedade como um todo (Vera Regina Pereira de ANDRADE, 2005, p. 80). Por essa razão, a seletividade – baseada nos valores sociais hegemônicos – é entendida como pilar fundador do funcionamento do Direito Penal: determinadas pessoas, em razão do preconceito e da discriminação já existentes na sociedade, são selecionadas para se encaixarem nos padrões de “criminoso” e de “vítima” da justiça criminal (ANDRADE, 2005, p. 80-81). Os estereótipos criados ideologicamente pelas estruturas patriarcais são responsáveis tanto por construir a figura de quem será criminalizado pelo Sistema de Justiça Criminal, quanto por engendrar uma noção de quem é a vítima ideal.

A simbologia do recato feminino é um dos arquétipos que a justiça criminal “espera” ver seguido pelas mulheres, existindo, assim, um paradigma específico que corresponde à representação de “mulher e esposa ideal” engendrado dentro do macrossistema social patriarcal, ainda mais quando os marcadores gênero, raça e classe se interseccionam (Danielle ARDAILLON; Guila Grin DEBERT, 1987; Jacqueline HERMANN, 1995; Lourdes Maria BANDEIRA, 1998; Lia Zanotta MACHADO, 1998; Silvia PIMENTEL; Ana Lúcia SCHRITZMEYER; Valéria PANDJIARJIAN, 1998).

Nessa toada, quando se restringe a análise aos casos de mortes violentas de mulheres, percebe-se historicamente a inserção dos institutos da legítima defesa e da violenta emoção como forma de se estabelecer estratégias de defesa criminal (Magali ENGEL, 2001; MACHADO, 1998). O que se tem como sedimento para tal instauração é, justamente, a noção de que existem certos comportamentos de mulheres que devem ser extirpados – especialmente aqueles relacionados à relação amorosa e à família monogâmica heterossexual – e que, por esse motivo, elas não “merecem” ser consideradas como vítimas respeitáveis.

Dentro dessa lógica, é importante relembrar a criação da categoria de ‘crimes passionais’, veiculada em muitos julgamentos de homicídios contra mulheres ao longo do século XX e cujos resquícios permanecem entranhados nas estruturas da justiça criminal. A noção de escusa do agressor em razão da paixão, como reação ao comportamento feminino, encontrou espaço para se estabelecer no Direito pátrio (Mariza CORRÊA, 1981, p. 14), utilizando-se, como principal razão para um homem matar uma/“sua” mulher, a infidelidade conjugal.

Evaristo de Moraes, baseando-se em conceitos do criminólogo Enrico Ferri – que considerava o criminoso passional um criminoso social, ou seja, quem age por motivos úteis à sociedade –, desenvolveu a percepção de que o crime passional é aquele provocado por “uma paixão eminentemente social, produzida pela ofensa à honra e à dignidade familiar” (CORRÊA, 1981, p. 16). Por esse motivo e como forma de justificar a emoção pela qual o réu foi tomado no momento do delito, um dos elementos fundamentais nos julgamentos foi a construção de adultério anterior de sua mulher (CORRÊA, 1981, p. 44-45).

O “criminoso passional” – visto como um delinquente ocasional, cuja pena privativa de liberdade se mostra despidianda por não produzir efeitos concretos em sua ressocialização (Evandro LINS E SILVA, 1997, p. 195) – seria aquele que comete o delito sob o domínio de violenta emoção, após se ver diante de um ato repulsivo da vítima. Forja-se, dessa maneira, a concepção de que a ação de matar ou tentar matar seria ocasionada por um ato injusto que a ofendida cometeu, gerando no agressor uma emoção tão arrebatadora que o deixou privado de sentidos.¹

É nesse sentido que, nas palavras de Marília Etienne Arreguy (2008, p. 122-123), se verifica, na prática da sociedade e dos jurados no âmbito do Tribunal do Júri, uma tendência cultural de “livrar a cara”, a partir de uma argumentação que leva em conta o fato de o agressor ser um “homem de bem”, que apenas cometeu o assassinato da mulher por estar movido por uma impulsividade amorosa violenta. Trata-se da expressão, no plano criminal, dos ideais do amor romântico e da monogamia, sustentados pelo dever de fidelidade da esposa e por seu comprometimento com os padrões patriarcais de feminilidade.²

Com a entrada em vigor do Código Penal de 1940 (BRASIL, 1940) – o qual prevê expressamente, no artigo 28, inciso I, que a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal –, a construção da categoria dos ‘crimes passionais’ precisou se reinventar e, no processo penal, os argumentos de defesa foram engendrados por novas estratégias.³ No novo código, a violenta emoção passou a ser causa de diminuição da pena, no âmbito do homicídio privilegiado do parágrafo primeiro do artigo 121.⁴

Tendo em vista as narrativas em torno da paixão dentro do Sistema de Justiça Criminal, há que se observar como a formulação do homicídio privilegiado passou a constar dos textos doutrinários escritos durante a segunda metade do século XX e início do século XXI, quando se tem violência contra a mulher.

Fragoso definiu a violenta emoção como sendo o “ímpeto de ira ou justa dor”, que é precedida – e causada – por algum ato repugnante no sentido objetivo, isto é, segundo valores sociais gerais. Seria, segundo o jurista, um tipo de emoção que aniquila a capacidade de reflexão do agente, fazendo com que ele perca os freios inibitórios e, por esse motivo, pratique o crime (Heleno FRAGOSO, 1958, p. 27). Segue destacando que, historicamente, a figura da

¹ Até as primeiras décadas do século XX, a privação dos sentidos era razão suficiente para afastar completamente sua responsabilidade penal. Para um resgate das normas desde o Brasil Colonial, Imperial e da 1ª República, ver as Ordenações Filipinas e os Códigos Criminais de 1830 e de 1890.

² Segundo Silvia Federici (2017), a criação da imagem da “mulher e esposa ideal” – responsável por gerenciar a casa, a família e a relação amorosa com o homem, assumindo uma posição domesticada, obediente e subjugada ao masculino – remonta ao século XVII, na Europa, período no qual houve a formação do Estado burguês, fato que deu espaço a uma nova forma de dominação do corpo feminino (FEDERICI, Silvia. *Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva*. Tradução: Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017).

³ Utilizando-se, então, da já aventada argumentação sobre a emoção, que se dava em razão de um comportamento injusto da vítima, engendrou-se o conceito da “legítima defesa da honra” como forma de se obter a absolvição do réu fora das previsões do Código Penal. Exemplo ideal de tal formulação é o caso do homicídio de Ângela Diniz (Cristiane Brandão AUGUSTO, 2019, p. 81-82) (AUGUSTO, Cristiane Brandão. “Legítima Defesa, Violenta Emoção e Crimes Passionais: uma análise do projeto anticrime numa perspectiva de gênero”. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MARTINS, Antonio; JOFFILY, Tiago (Orgs.). *Projeto de Lei Anticrime – Análise Crítica dos Professores de Ciências Criminais da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ*. Belo Horizonte: Plácido, 2019).

⁴ “Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço” (BRASIL, 1940).

“injusta provocação da vítima” está relacionada, além de a casos de “provocação” e “morte dada a ladrão”, também a situações de flagrante adultério (FRAGOSO, 1958, p. 27).

No mesmo sentido se posiciona Nelson Hungria, quando de seu exame das novas normas de direito penal enunciadas a partir de 1940. O jurista defende que:

Em face do novo Código, os uxoricidas passionais não terão favor algum, salvo quando pratiquem o crime em exaltação emocional, ante a evidência da infidelidade da esposa. O marido que surpreende a mulher e o *tertius* em flagrante ou *in ipsis rebus veneris* (quer *solus cum cola in eodem lecto*, quer *solus cum sola in solitudine*) e, num devaneio de cólera, elimina a vida de uma ou do outro, ou de ambos, pode, sem dúvida alguma, invocar o § 1º do art. 121 (HUNGRIA, 1979, p. 162).

Aqui, o autor, tratando especificamente dos casos de maridos que matam suas esposas, aceita a aplicação do homicídio privilegiado caso o ato injusto da vítima do gênero feminino seja a traição. Em outras palavras, escusa-se, parcialmente, o autor do homicídio, aplicando-lhe a causa de diminuição de pena em razão da violenta emoção, se ele tiver sido causado por uma atitude vista como repugnante para a imagem socialmente construída da mulher – qual seja, o adultério.

Noronha, por sua vez, ainda que tenha tecido comentários críticos a tal posicionamento, afirma que os tribunais brasileiros frequentemente aceitavam a aplicação da privilegiadora do homicídio, caso a violenta emoção do autor do fato – marido – tenha se dado em razão de colher a vítima – a esposa – em flagrante adultério. Isso seria plausível devido ao ímpeto emocional intenso gerado pela surpresa de se deparar com um ato da vítima que, além de não ser esperado, atenta contra a honra do indivíduo que veio a cometer o assassinato (Edgar Magalhães NORONHA, 1983, p. 30).

Ao avançar para o século XXI, percebem-se as permanências em relação aos discursos dominantes da dogmática penal em torno de crimes que envolvem passionalidade e honra. Conforme Capez, por exemplo, embora o tido “homicídio passional” não mereça receber qualquer tratamento especial de exclusão de responsabilidade penal segundo a normativa do Código vigente,⁵ apresenta características que levam à configuração da violenta emoção e, consequentemente, à aplicação da causa de redução de pena do § 1º do artigo 121. É o caso do agente que “flagra sua esposa com o amante e, dominado de violenta emoção, desfere logo em seguida vários tiros contra eles” (Fernando CAPEZ, 2004, p. 40). O “crime passional”, configurado pela violenta emoção, também traria o elemento do ato injusto da vítima devido à traição descoberta, o que justificaria o tratamento privilegiado.

Os autores Celso Delmanto, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Júnior e Fábio de Almeida Delmanto (2010, p. 445), ao comentarem sobre os institutos da violenta emoção e da injusta provocação no âmbito do Código Penal de 1940, apontaram para o fato de que, apesar de o homicídio em face de companheira infiel não ser capaz de configurar ‘legítima defesa da honra’ – tese já rechaçada pelos tribunais⁶ –, é cabível a aplicação da privilegiadora referente ao domínio de violenta emoção. Isso porque a flagrância da infidelidade feminina seria classificada como ato injusto capaz de gerar uma intensa reação.

Não é de outra maneira que se posiciona Cleber Masson (2011), em seu *Direito Penal Esquematizado*. Ao explicitar os conceitos de domínio de violenta emoção e injusta provocação da vítima para a configuração do homicídio privilegiado, o doutrinador aponta como exemplo de ato injusto o fato de “encontrar sua esposa em flagrante adultério”. Victor Eduardo Rios Gonçalves (2012) também traz posicionamento parecido. Para o autor, é possível o reconhecimento do privilégio quando alguém mata em razão de ter encontrado o cônjuge ou companheiro o traindo, pois seria “inegável que a situação de flagrante provoca violenta emoção” e que o adultério é considerado ato de injusta provocação (GONÇALVES, 2012, p. 90). Gonçalves relembra a criação dos ‘crimes passionais’ e da ‘legítima defesa da honra’ no âmbito da violência letal de gênero e afirma que, apesar de não ser mais cabível a absolvição nesses casos, o reconhecimento da privilegiadora é plenamente aceitável.

O que tais exemplos da doutrina penalista demonstram, ao longo das décadas que se sucederam à criação da figura do homicídio privilegiado pela violenta emoção, é que o recorrente recurso a ilustrações sobre o comportamento sexual da mulher reforça uma construção de feminilidade ideal, moldada por padrões morais patriarcais – quicá, religiosos –,

⁵ “Art. 28: Não excluem a imputabilidade penal: I – a emoção ou a paixão (...)” (BRASIL, 1940).

⁶ Decisão recente do STF, no julgamento da ADPF 779, reforça que: “A ‘legítima defesa da honra’ não pode ser invocada como argumento inerente à plenitude de defesa própria do Tribunal do Júri, a qual não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. Assim, devem prevalecer a dignidade da pessoa humana, a vedação a todas as formas de discriminação, o direito à igualdade e o direito à vida, tendo em vista os riscos elevados e sistêmicos decorrentes da naturalização, da tolerância e do incentivo à cultura da violência doméstica e do feminicídio” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF: 779 DF, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 15/03/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação 20/05/2021).

cujas histórias legitimam o olhar julgador de juristas para enquadrar o desviante como injusto, bem como ameniza a conduta homicida pela naturalização da masculinidade hegemônica.

O feminicídio privilegiado

As passagens até aqui transcritas se referem às teses jurídicas publicizadas antes de 2015, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei 13.104 (BRASIL, 2015), que instituiu a qualificadora do feminicídio. Nascida em resposta a demandas nacionais e internacionais para a ampliação da proteção dos direitos humanos das mulheres no Brasil – especialmente a partir da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340) (BRASIL, 2006), da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher (Convenção de Belém do Pará) e da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, além da luta dos movimentos feministas pelo compromisso do poder público com a proteção das mulheres em situação de violência –, tal qualificadora o define como sendo o homicídio cometido:

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 (BRASIL, 2015).

A norma possui, dessa maneira, um fundamento social na realidade em que se situam as mulheres em razão de sua maior vulnerabilidade, da discriminação, da desigualdade e da naturalização da violência de gênero: o feminicídio é instituído pela necessidade de se enfrentar o risco a que mulheres estão submetidas simplesmente por serem mulheres.⁷ O apelo à criação do dispositivo, portanto, objetiva dar respostas institucionais a um fenômeno social que faz com que mulheres sejam mortas em razão de seu gênero.⁸

Com o advento de tal tipificação, a doutrina penalista encarou a tarefa de discutir sobre a natureza jurídica da qualificadora do feminicídio. Em termos gerais, os autores dividem suas opiniões em três correntes: a que considera o feminicídio uma circunstância objetiva; a que o avalia como subjetiva e a que, adotando um posicionamento intermediário, sustenta se tratar de uma qualificadora objetivo-subjetiva, a depender do que está envolvido no delito (se a violência doméstica e familiar ou se o menosprezo à condição de mulher).⁹

Alinhados à primeira, os argumentos defendem, em síntese, que se deve avaliar no caso concreto e objetivamente, se, na violência letal, está presente a circunstância da violência doméstica e familiar ou o menosprezo à condição de mulher. Nessa toada, a configuração do feminicídio não está relacionada à motivação, mas sim ao gênero da vítima. Logo, o agente seria movido por diversos outros fatores, quais sejam, ciúme excessivo, possessividade, desentendimentos etc., os quais podem ser classificados como torpes ou fúteis. Tal posicionamento, portanto, implica a possibilidade de a qualificadora do feminicídio ser reconhecida, concorrentemente, com qualificadoras de natureza subjetiva. De mesmo modo, em tese, não haveria óbice à cumulação do feminicídio com o homicídio privilegiado (§ 1º do artigo 121, do CP), vez que não seriam ambas condições subjetivas (Guilherme de Souza NUCCI, 2020; Amom Albernaz PIRES, 2018).

Em contrapartida, vinculando-se à noção de que a qualificadora do feminicídio teria natureza jurídica subjetiva, afirma-se que tal circunstância está diretamente ligada à motivação, ou seja, o motivo para a aplicação da qualificadora seria justamente a verificação de que o agente, em sua esfera subjetiva e psicológica, voltou-se à prática do feminicídio devido a sentimentos relacionados à discriminação de gênero. Sendo esta a razão determinante, torna-se incabível a aplicação de outras qualificadoras subjetivas conjuntamente, vez que essa imputação implicaria a violação ao postulado do *ne bis in idem*. Seria igualmente incompatível a coexistência do feminicídio com a figura do homicídio privilegiado (MASSON, 2016; CAPEZ; Stela PRADO, 2016; GONÇALVES, 2021).¹⁰

⁷ Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 1.354 mulheres foram mortas pela condição de mulher, em 2020, e 1.341 em 2021 (FBSP, 2022). Em 2022, foram registrados mais de 1.400 feminicídios no Brasil, número que transparece a ocorrência de um feminicídio a cada seis horas, conforme registra o Monitor da Violência (NUV-USP, 2023).

⁸ Sempre relevante questionar a efetividade da criminalização como forma de enfrentamento à violência social e historicamente sistemática, não só em razão da crença cega na performatividade da norma penal, mas também em decorrência da maneira pela qual operam o Sistema de Justiça Criminal e seus atores. Ademais, a redução à tipificação de um fenômeno social que tem como pilar a opressão do patriarcado – mais ainda quando se entrecruzam raça, classe, orientação sexual e outros marcadores sociais – limita a compreensão da complexidade do sexismo e individualiza uma discriminação que, em realidade, é coletiva, estrutural, por isso mesmo demandante de respostas estruturais.

⁹ Como se sabe, a distinção doutrinária entre qualificadoras objetivas e subjetivas diz respeito à associação de determinada circunstância do crime a aspectos materiais da conduta ou a questões pessoais do agente. Nas qualificadoras objetivas, o que se tem é a avaliação sobre a infração penal, seu modo e meio de execução; já quando se está diante de qualificadoras subjetivas, o exame recai sobre a motivação do autor do delito e sua esfera psicológica.

¹⁰ Rogério Sanches Cunha (2018, p. 65) parece que também se filia a esse entendimento. Conforme argumenta o autor, mesmo antes da entrada em vigor da Lei 13.104/2015, a morte violenta de mulheres em razão da

Quanto ao terceiro posicionamento, a qualificadora englobaria tanto aspectos objetivos do crime, quanto subjetivos do agente que o cometeu, em razão de o legislador ter estipulado duas diferentes configurações nas quais estão presentes as “razões da condição do sexo feminino”. Nesse sentido, o inciso I do § 2º-A do artigo 121 do Código Penal seria de ordem objetiva, vez que se relaciona com a verificação, na prática, de que o delito foi cometido no âmbito da violência doméstica e familiar, enquanto o inciso II do mesmo dispositivo teria natureza subjetiva, porquanto se refere ao contexto psicológico, já que atrelado ao *animus* de matar por menosprezo ou discriminação (Everton ZANELLA *et al.*, 2015; Luciano Anderson de SOUZA; Paula Pécora de BARROS, 2016; Rogério GRECO, 2022).

Depreende-se que, com a criação do tipo penal do feminicídio e as reflexões sobre a natureza jurídica da qualificadora pela doutrina, acabou sendo inevitável retomar o debate acerca do cabimento do homicídio com diminuição de pena pela violenta emoção, só que agora na temática específica do “feminicídio privilegiado”. Não foi diferente na jurisprudência.

O feminicídio privilegiado na jurisprudência

Se o STF marcou posição contundente quanto ao descabido argumento da legítima defesa da honra, será que a jurisprudência brasileira enfrentou, igualmente, a visão tradicional do ato injusto da vítima por uma análise de sua sexualidade?

Para responder, utilizamos a metodologia de pesquisa jurisprudencial nos sites dos Tribunais estaduais e do Superior Tribunal de Justiça, a partir das seguintes palavras-chave: “feminicídio”, “homicídio privilegiado”, “natureza jurídica”, “objetiva”, “subjetiva”, “feminicídio privilegiado”. As palavras-chave foram combinadas de formas diferentes no momento da busca para se chegar aos julgados aqui selecionados. O marco temporal utilizado foi de 2015, ano de entrada em vigor da lei que criou a qualificadora do feminicídio, até 2022, ano de término dessa investigação.

Ao realizar a pesquisa no âmbito do STJ,¹¹ percebemos que o entendimento dos ministros – ao que nos parece, já consolidado – tem sido o de considerar o feminicídio uma qualificadora objetiva.

Em 2017, a discussão sobre a natureza da qualificadora do feminicídio chegou ao STJ por ocasião do julgamento do REsp 1.707.113/MG (Brasil, 2017). Ao enfrentar a divergência sobre a natureza jurídica e a possibilidade de cumulação da qualificadora do feminicídio com a da torpeza, o Ministro Felix Fisher, em decisão monocrática, entendeu que o feminicídio tem caráter objetivo, “pois incide nos crimes praticados contra a mulher por razão do seu gênero feminino e/ou sempre que o crime estiver atrelado à violência doméstica e familiar propriamente dita, assim o *animus* do agente não é objeto de análise”.

Nos anos que se sucederam, o STJ continuou a entender da mesma forma. Em sede do REsp nº 1.739.704/RS (BRASIL, 2018a), sob relatoria do Ministro Jorge Mussi, a Quinta Turma do Tribunal sustentou que, por se relacionar à condição especial da vítima e não à motivação para o delito, o feminicídio possui natureza objetiva. Da mesma maneira se posicionou a Sexta Turma, por exemplo, no HC 433898/RS (BRASIL, 2018b), no qual o relator, Ministro Nefi Cordeiro, declarou que “a qualificadora do homicídio deve ser reconhecida nos casos em que o delito é cometido em face de mulher em violência doméstica e familiar”, não estando no âmbito das razões para o cometimento do crime.

A partir desse entendimento do STJ, pareceu interessante observar também como a discussão tem se dado no nível estadual, com base em julgados referentes aos Tribunais de Justiça Estaduais. A pesquisa jurisprudencial foi realizada nos seguintes TJs: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça de São Paulo, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Tribunal de Justiça da Bahia, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Tribunal de Justiça do Tocantins.¹²

Os acórdãos encontrados que demonstram o entendimento sobre a natureza jurídica da qualificadora do feminicídio, em sua maioria, discutem pedidos defensivos que argumentam pela impossibilidade de aplicação do feminicídio em concurso com a qualificadora do motivo torpe ou do motivo fútil, por violação do postulado do *ne bis in idem* – já que ambas poderiam ser entendidas como circunstâncias subjetivas, que dizem respeito à motivação do agente. O que se verificou é que, dentre os Tribunais pesquisados, todos vêm seguindo o entendimento do STJ.

discriminação de gênero já qualificava o homicídio, estando incluída, à época, na qualificadora referente ao motivo torpe (CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: parte especial*. 10 ed. Salvador: JusPODIVM, 2018). Apesar de não encarar a questão de forma explícita, se para o autor a violência letal de gênero estava, anteriormente, abarcada pela qualificadora da torpeza – de ordem subjetiva –, pode-se entender que o feminicídio é também de caráter subjetivo.

¹¹ Para realizar a pesquisa no STJ, foram utilizadas as palavras “feminicídio”, “objetiva” e “subjetiva”, combinadas com o filtro “E” oferecido pelo site.

¹² A escolha pelos TJs se deu, em primeiro lugar, de forma a abarcar todas as regiões federativas do Brasil, para garantir a abrangência de pelo menos um TJ de cada região. Em segundo lugar, foram escolhidos Tribunais com maior número de julgados – como é o caso do TJRJ, TJSP e TJDF – para ser possível encontrar mais decisões sobre o tema em questão.

Combinando as expressões “feminicídio”, “objetiva” e “subjetiva” – todas colocadas entre aspas no buscador de jurisprudência do site do Tribunal – foram encontrados julgados, no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que evidenciam seu entendimento de que a qualificadora do feminicídio é circunstância objetiva do homicídio. Exemplo disso é o acórdão referente à Apelação nº 0138330-37.2021.8.19.0001, julgada pela Segunda Câmara Criminal do TJRJ (RIO DE JANEIRO, 2022b), que consignou, *ipsis litteris*, que:

Quanto ao pedido de exclusão da qualificadora do motivo torpe, vez que, impossível o seu cúmulo com a qualificadora do feminicídio, tratando-se de *bis in idem*, não assiste razão à Defesa.

Enquanto a torpeza está relacionada com a motivação (subjetiva) do autor do crime, no caso, o inconformismo com o fim do seu relacionamento com a vítima Luzinete, o feminicídio diz respeito à constatação objetiva da ocorrência de violência de gênero contra a mulher, ou seja, pela condição do sexo feminino, o que, na presente hipótese foi acolhido pelo Conselho de Sentença, em relação às duas vítimas.

Como se observa, ao analisar o pedido defensivo de exclusão da qualificadora do motivo torpe – de natureza subjetiva, por estar relacionada à motivação do agente para cometimento do delito – em um caso de feminicídio, o desembargador relator considerou que as qualificadoras não são incompatíveis, vez que a segunda seria de ordem objetiva. O entendimento apresentado no acórdão é o de que não é a motivação que dá ensejo à aplicação do feminicídio – nesse caso, o inconformismo com o fim do relacionamento –, mas, sim, a ocorrência de violência contra a mulher.

Da mesma forma entendeu a Primeira Câmara Criminal do TJRJ, quando do julgamento da Apelação nº 0007586-85.2020.8.19.0001 (RIO DE JANEIRO, 2022a):

Tem-se por motivo torpe o considerado como imoral, vergonhoso, repudiado social e moralmente. Fica claro o sentimento de posse que o apelante tinha em relação à esposa. Sentimento esse que o levou a cometer um crime tão bárbaro e entendido pelo Júri Popular por torpeza. Não configura *bis in idem* a incidência conjunta das qualificadoras do feminicídio e do motivo torpe nas hipóteses de delito praticado contra a mulher em situação de violência doméstica e familiar, pois aquela tem natureza objetiva, que dispensa aferição acerca do *animus* do agente, enquanto esta última possui caráter subjetivo

Ao realizar a pesquisa no Tribunal de Justiça de São Paulo, utilizando os mesmos parâmetros, os resultados demonstraram que o TJSP também vem considerando o feminicídio como qualificadora objetiva. Vejamos, a título exemplificativo, trecho do acórdão que julgou o Recurso em Sentido Estrito nº 1500567-34.2019.8.26.0052 (SÃO PAULO, 2022a):

Para incidência da qualificadora, reclama-se a existência de violência praticada contra mulher, em contexto caracterizado por relação de poder e submissão, praticada por homem ou mulher sobre mulher em situação de vulnerabilidade.

[...]

Como se vê, essa qualificadora tem natureza objetiva, ou seja, está ligada objetivamente a uma situação típica de agressão de homem contra mulher, no contexto tradicional de violência doméstica e familiar, ao passo que a qualificadora do motivo torpe (art. 121, parágrafo 2º, inciso I, do Código Penal) tem natureza subjetiva, pois está ligada aos motivos determinantes do crime.

Aqui, ao explicar as circunstâncias que levam à incidência do feminicídio, o relator proclama a necessidade de existir uma agressão baseada em submissão e vulnerabilidade da mulher em relação ao homem, o que, ao seu ver, seria objetivamente verificável. Segundo consignado no acórdão, o feminicídio não estaria relacionado às motivações determinantes para o crime, mas, sim, à situação de violência de gênero em que a vítima se encontra.

Na pesquisa efetuada no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, não foi outro o entendimento encontrado. Como exemplo, destacamos trecho do acórdão exarado em sede do Recurso em Sentido Estrito nº 0006892-22.2015.8.07.0003 (DISTRITO FEDERAL, 2015), abaixo transcrito:

A inclusão da qualificadora agora prevista no art. 121, § 2º, inciso VI, do CP, não poderá servir apenas como substitutivo das qualificadoras de motivo torpe ou fútil, que são de natureza subjetiva, sob pena de menosprezar o esforço do legislador. A Lei 13.104/2015 veio a lume na esteira da doutrina inspiradora da Lei Maria da Penha, buscando conferir maior proteção à mulher brasileira, vítima de condições culturais atávicas que lhe impuseram a subserviência ao homem. Resgatar a dignidade perdida ao longo da história da dominação masculina foi a *ratio essendi* da nova lei, e o seu sentido teleológico estaria perdido se fosse simplesmente substituída a torpeza pelo feminicídio. Ambas as qualificadoras podem coexistir perfeitamente, porque é diversa a natureza de cada uma: a torpeza continua ligada umbilicalmente à motivação da ação homicida, e o feminicídio ocorrerá toda vez que, objetivamente, haja uma agressão à mulher proveniente de convivência doméstica familiar.

De forma semelhante aos julgados anteriormente mencionados e à doutrina penalista que considera o feminicídio como qualificadora objetiva, o desembargador do TJDFT argumenta que a aplicação da qualificadora tem relação com a condição objetiva da violência doméstica contra a mulher, servindo para proteger mulheres que se encontram em uma posição subalterna aos homens. O relator relembra o objetivo por trás da criação da lei do feminicídio – “resgatar a dignidade perdida ao longo da história da dominação masculina” – para defender a tese de que a referida qualificadora não incide no caso concreto em razão da motivação do agente, mas, sim, em decorrência da existência de uma agressão discriminatória em face da vítima feminina.

É o mesmo posicionamento firmado pelo Tribunal de Justiça da Bahia. Em ocasião do julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 0006222-18.2016.8.05.0063 (BAHIA, 2017a), por exemplo, o desembargador relator declarou que o feminicídio é aferido objetivamente, nos casos de homicídios em que o agente “se aproveita de uma cultura de inferioridade da mulher, para tirar-lhe o seu bem mais precioso que é a vida”.

Segundo o acórdão destacado, a verificação quanto à aplicabilidade do feminicídio perpassa por uma análise objetiva acerca da presença da violência doméstica e familiar ou do menosprezo à condição de mulher – afastando-se, assim, da qualificadora da torpeza, que diz respeito ao motivo do crime. Para explicitar sua argumentação, o relator dá um exemplo hipotético, associando a incidência do feminicídio à cultura patriarcal e a aplicação do motivo torpe às motivações específicas do delito, como o inconformismo com o fim do relacionamento:

Enquanto o feminicídio é aferível de forma objetiva, sendo imperioso que a morte esteja vinculada à violência doméstica e familiar ou ao menosprezo ao gênero feminino, a torpeza ou a futilidade são extraídas do motivo do crime, o que levou o agente a matar a vítima, sendo, pois, de ordem subjetiva.

Exemplificativamente, se um homem mata a sua esposa, aproveitando-se de triste cultura que lhe permite achar ser o seu dono, configurada está a qualificadora do feminicídio, independentemente do motivo que o leva a matá-la. Se, além disso, a morte é motivada pela torpeza, a exemplo de o crime ter sido perpetrado porque a vítima usou uma roupa curta, ou porque pôs fim ao relacionamento, deverão co-existir as qualificadoras do feminicídio e do motivo torpe.

Na esfera do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o entendimento prevalecente também tem sido o de que o feminicídio é uma circunstância objetiva. É o que se demonstra no acórdão relativo à Apelação nº 5001262-69.2020.8.21.0055 (RIO GRANDE DO SUL, 2022), no qual o desembargador relator, em seu voto, declarou que a aplicação do feminicídio se dá devido ao crime ter sido praticado contra a ex-companheira do agente, diferenciando-se da motivação, que foi o inconformismo com o fim da relação amorosa:

Como já analisado, o motivo do crime teria sido torpe em razão de o réu não aceitar o fim do relacionamento afetivo. Já a qualificadora do feminicídio foi articulada e admitida pelo Conselho de Sentença porque o acusado cometeu o crime contra sua ex-companheira, com quem convivia maritalmente, antes do término do relacionamento, em claro contexto de violência doméstica.

Isto é, a qualificadora do feminicídio, ao contrário do sustentado pela defesa, tem natureza objetiva e a do motivo torpe é de cunho subjetivo, sendo elas, pois, compatíveis entre si, podendo ser aplicadas simultaneamente.

Vale notar, porém, posicionamento tomado pelo desembargador relator Luiz Mello Guimarães em ocasião do julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 0020691-93.2021.8.21.7000 (RIO GRANDE DO SUL, 2021). Apesar de também reconhecer o feminicídio enquanto qualificadora objetiva, entende, no caso em questão, pela existência de *bis in idem* entre essa qualificadora e a do motivo torpe, vez que o mesmo fato – o relacionamento amoroso que o acusado manteve com a vítima – ensejaria a aplicação de duas imputações.¹³ Destaca-se, a seguir, trecho do voto do relator, que restou vencedor:

Tal verificação, diga-se, não conduz a ideias preconcebidas, não se podendo falar em *bis in idem*, por exemplo, na imputação do motivo torpe e do feminicídio se um marido mata a esposa (violência doméstica? feminicídio) para ficar com o seguro de vida que ela fez em seu nome (motivo torpe). Tudo sempre dependerá, como dito, do caso concreto.

E, no feito em tela, restou evidenciado o *bis in idem*.

É assim porque o ciúme e o sentimento de posse do réu, bem como sua inconformidade com o fim do relacionamento, constituem justamente a sua relação com a ofendida ao tempo do fato, decorrente do relacionamento amoroso que teve com ela anteriormente, que caracteriza a violência doméstica configuradora do feminicídio.

¹³ Parece-nos que, em que pese o desembargador tenha reconhecido que a violência letal sofrida pela vítima teve origem no relacionamento amoroso com o agente, ele não relaciona o sentimento de posse que o acusado tinha em relação à mulher ao contexto maior do patriarcado e da violência de gênero – tidos, a nosso ver, como a motivação por trás de casos de feminicídio, o que direciona para sua natureza subjetiva.

Portanto, a relação do casal, além de pressuposto para a imputação do móvel do crime, integra o conceito da violência doméstica que foi invocada na denúncia para imputar o feminicídio; ou seja, aquele único fato ensejou a dupla imputação, afrontando-se, assim, a proibição de *bis in idem*.

Por fim, no Recurso em Sentido Estrito nº 0037650-93.2019.8.27.0000, os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins chegaram ao mesmo entendimento. Para o TJTO (TOCANTINS, 2020):

As qualificadoras consistentes no feminicídio e no motivo fútil podem coexistir perfeitamente, por que diversa a natureza de cada uma; o feminicídio ocorre toda vez que, objetivamente, haja uma agressão à mulher proveniente de convivência familiar.

Assim, o que se tem, tanto na esfera do Superior Tribunal de Justiça, quanto nos Tribunais estaduais analisados, é um consolidado entendimento pelo caráter objetivo da qualificadora do feminicídio. Em geral, os argumentos utilizados por ministros e desembargadores se concentram no fato de que as circunstâncias para a ocorrência do feminicídio – a violência doméstica e familiar ou o menosprezo à condição de mulher – seriam objetivamente verificáveis no caso concreto, não estando ligadas a questões psicológicas do autor do crime. Os motivos para o delito, segundo os julgadores, devem ser analisados separadamente, uma vez que o feminicídio não diz respeito ao *animus* do autor do fato. Considerando que, como verificado, a posição majoritária da jurisprudência tem sido a de entender o feminicídio como qualificadora objetiva do homicídio, não haveria óbice para os Tribunais brasileiros reconhecerem o concurso dessa qualificadora com o privilégio delineado pelo artigo 121, § 1º, do CP.

Assim, foram combinadas as palavras-chave “feminicídio”, “privilegiado” e “privilégio” nos portais eletrônicos dos mesmos Tribunais.¹⁴ Destacaram-se três casos para serem aqui destrinchados.

O primeiro julgado consiste em acórdão proferido na Apelação nº 1527180-14.2020.8.26.0228, oriunda do Tribunal de Justiça de São Paulo (SÃO PAULO, 2022b). O caso diz respeito a uma tentativa de feminicídio cometida por Thiago Evangelista da Silva em face de sua ex-companheira, por não aceitar o fim do relacionamento. O Conselho de Sentença condenou o acusado como incurso no artigo 121, § 1º e § 2º, incisos IV e VI, c/c § 2º-A, inciso I, c/c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal – reconhecendo, portanto, tanto o homicídio privilegiado, quanto a qualificadora do feminicídio.

A aplicação do homicídio privilegiado pela violenta emoção se deveu ao fato de que o acusado atingiu a vítima ao encontrá-la na companhia de um novo companheiro, conforme se extrai do seguinte trecho da decisão:

No caso presente, há informação de que o réu e a vítima se relacionaram amorosamente no passado e, na data dos fatos, Thiago, desconfiando de que Pamela se relacionava com outro rapaz, se dirigiu ao apartamento dela e, de inopino, após flagrá-la na companhia de seu novo companheiro, muniu-se de uma faca e passou a golpeá-la pelo corpo, com evidente *animus necandi*, somente não logrando êxito em consumir o homicídio em razão do pronto atendimento médico recebido pela ofendida, que foi socorrida por populares.

O que se observa é que os jurados, quando o caso foi levado ao Júri, entenderam que o acusado agiu com violenta emoção logo em seguida à injusta provocação da vítima, pois a flagrou com seu novo companheiro, após o término do relacionamento. A “injusta provocação” teria sido, assim, o fato de a vítima estar envolvida amorosamente com outra pessoa.

O recurso defensivo da sentença de primeiro grau argumentava pela nulidade da quesitação do Júri e requeria a readequação da dosimetria da pena, tendo em vista o posicionamento de que haveria contradição entre a privilegiadora e a qualificadora do feminicídio, por serem ambas de natureza subjetiva. O TJSP, porém, entendeu não existir impedimento para a incidência do homicídio privilegiado-qualificado nesse caso, com base na jurisprudência do STJ acerca da natureza jurídica do feminicídio e da cumulação de circunstâncias de natureza distintas. Manteve-se, assim, a condenação do acusado, com a aplicação da redução de pena pela violenta emoção.

O segundo caso destacado é a Apelação nº 0000014-65.2016.8.05.0209 (BAHIA, 2017b), julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Trata-se de um feminicídio praticado por Reinaldo de Jesus Gomes em desfavor de sua companheira, no contexto de violência doméstica e familiar. Após o trâmite do processo na primeira instância, o acusado restou condenado pela prática do crime inculcado no artigo 121, § 1º e § 2º, III, IV, e VI do CP.

O Júri reconheceu que o acusado agiu sob o domínio de violenta emoção após ato injusto da vítima, aplicando-lhe a redução da pena, ao mesmo tempo que reconheceu que o crime foi praticado em violência doméstica, o que levou à configuração do feminicídio. A

¹⁴ Dentre as decisões dos Tribunais estaduais, foram destacadas aquelas que ilustravam mais claramente os pontos levantados neste trabalho. Já no âmbito do STJ, a pesquisa não encontrou nenhum acórdão que tratasse da questão, apenas decisões monocráticas que, embora mencionassem o tema, não adentravam no debate material sobre a aplicação da privilegiadora.

justificativa para a incidência do homicídio privilegiado foi a de que o réu agiu impelido por violenta emoção por ter encontrado sua companheira conversando com outro homem, que seria, supostamente, seu amante – ainda que, segundo consta no acórdão, não houvesse provas concretas da traição.

Os apelos da defesa e do Ministério Público baseavam-se na busca pela redução da sanção imposta, a fim de que a dosimetria da pena fosse reformulada para aplicação de uma fração mais atenuante para o homicídio privilegiado. O desembargador relator, apesar de não acolher o pedido de maior diminuição da pena, defendeu que a privilegiadora deveria incidir.

Por fim, o terceiro caso a ser averiguado é a Apelação nº 0013493-95.2021.8.19.0004, oriunda do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (2022c). O processo trata de uma tentativa de feminicídio praticada por Noemy Diniz Torres Peixoto em face de sua ex-namorada.¹⁵ A acusada foi condenada pela prática do delito insculpido no artigo 121, § 1.º e § 2.º, IV e VI, c/c 14, II, do Código Penal, tendo sido reconhecido o homicídio privilegiado pela violenta emoção vivenciada pelo fato de ter descoberto que a vítima estava envolvida com uma outra pessoa. O crime ocorreu na casa da vítima, no momento em que a acusada se dirigiu até lá e encontrou a então namorada na presença de outra mulher, com quem ela admitiu que queria se envolver – o que se configurou, para o Júri, como “injúria provocação” que deu origem ao domínio da violenta emoção.

O apelo defensivo era no sentido de a acusada ter agido “em completo descontrolo”, o que foi reconhecido por meio da privilegiadora, ensejando a necessidade de afastamento das qualificadoras. O desembargador relator, porém, negou provimento ao recurso, alegando não existir óbice à coexistência das qualificadoras – do feminicídio e do recurso que dificultou a defesa da vítima, ambas de ordem objetiva, a seu ver – com o homicídio privilegiado.

O que os julgados aqui selecionados evidenciam é a tese de que a aplicação do homicídio privilegiado, na sua modalidade da “violenta emoção”, em casos de feminicídio, possui relação com um reforço da antiga categoria dos ‘crimes passionais’ e com a permanência dos ideais patriarcais na sociedade e no sistema de justiça. Os atos das vítimas considerados “injustos” e que seriam responsáveis por levar à reação violenta e emocional dos agentes se vinculam de forma direta ao não atendimento ao arquétipo de mulher que é socialmente esperado, especialmente o comportamento relativo ao adultério.

Nos três casos, o reconhecimento do “feminicídio privilegiado” se dá em razão do flagrante da (suposta) traição da mulher ou, simplesmente, do seu envolvimento com um novo parceiro, após o término do relacionamento com o agressor. O dever de fidelidade esperado da mulher gera uma cobrança tão forte que subsiste mesmo após o fim da relação amorosa, e seu não atendimento é usado para explicar, ao menos em parte, a atitude do agente de reagir por meio do assassinato violento da mulher. O que se tem, assim, é a sustentação da ideia de que o agressor agiu movido pela intensa paixão que sentiu no momento do crime devido a uma ação da mulher que não corresponde ao perfil monogâmico, o que nos parece conduzir à culpabilização da vítima por seu próprio infortúnio e à estereotipia dos sentimentos de posse e ciúme que levam um homem a matar violentamente uma mulher.

Conclusão

A retórica doutrinária e as práticas institucionais do sistema de justiça historicamente atrelam o reconhecimento da privilegiadora da “violenta emoção”, em casos de morte de uma mulher, ao ato injusto de seu comportamento adúltero. Em prol dessa argumentação e na tentativa de se fazer valer a qualquer custo a ampla defesa, não tem sido incomum presenciarmos a condescendência com a “passionalidade”, a reprodução de estereótipos de gênero, a culpabilização da vítima e, consequentemente, a operação da violência institucional. Naturaliza-se, assim, a reação a um ato perpetrado – ou supostamente perpetrado – pela mulher, cujo comportamento passa a ser analisado e julgado a partir de padrões patriarcais e monogâmicos.

Se o contexto sociopolítico da criação do tipo penal do feminicídio ensejava alguma expectativa de avanço no âmbito das políticas públicas para as mulheres, seria suposto ansiar por leituras diferenciadas também do sistema penal quanto à injusta provocação da vítima em casos de feminicídio? Ainda mais se considerarmos o Protocolo Latino-americano e as Diretrizes Nacionais para investigar, processar e julgar casos de feminicídio?

Concordamos, portanto, com a imperativa necessidade de o Sistema de Justiça Criminal observar a devida diligência e o julgamento com perspectiva de gênero para evitar a perpetuação de discriminações e de assimetrias. O enfrentamento à violência contra a mulher se fragiliza, se não houver, igualmente, um compromisso de atores e atrizes desse cenário da produção da dogmática penal e daqueles envolvidos com a investigação, a perícia, a acusação, a defesa e

¹⁵ Trata-se, aqui, de um caso de feminicídio ocorrido no âmbito de uma relação íntima de afeto entre duas mulheres, sendo o agente do crime uma mulher, e não um homem. Embora o patriarcado e, consequentemente, a violência de gênero, estejam relacionados à opressão do homem em relação à mulher, mulheres também acabam por reproduzir violências patriarcais – o que pode se refletir nas relações amorosas e gerar casos de feminicídio.

o julgamento. Como muito bem aponta o Relatório de Pesquisa NUPEGRE (2020, p. 117), da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro:

Recomenda-se à advocacia, à defensoria pública e ao sistema de justiça como um todo priorizar discussões sobre os limites da argumentação e a ética no exercício de suas atividades. Argumentos que reforcem a relação de posse e o machismo vão de encontro ao direito da mulher sobre seu próprio corpo, de decidir sobre sua vida pessoal, amorosa e financeira. Por fim, é preciso lembrar que argumentos de defesa utilizados em juízo influenciam a produção de sentido a respeito das questões de gênero na sociedade.

Sendo assim, entendemos, como afirmado por Renata Tavares da Costa (2015, p. 203), que os direitos humanos das mulheres devem atuar como limite ético nos casos de feminicídio submetidos ao Tribunal do Júri, de forma a dirimir a influência dos estereótipos de gênero na decisão dos jurados e impedir que o Sistema de Justiça Criminal se perpetue como terreno permissivo para a discriminação. Se a mera edição da legislação que criou a qualificadora do feminicídio não foi suficiente para promover efetivas mudanças na realidade e diminuir os casos de mortes violentas de mulheres ou a (re)vitimização nos processos criminais, é indispensável que os direitos humanos orientadores da edição da norma sirvam de guia, também, para a defesa dos réus, a fim de que argumentos pautados no comportamento da vítima – em especial os relativos à suspeita de adultério, analisados neste artigo – não sejam retroalimentados pela doutrina, jurisprudência e práticas forenses.

Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A Soberania Patriarcal: O Sistema de Justiça Criminal no Tratamento da Violência Sexual Contra a Mulher*. Sequência. Florianópolis: Editora da Universidade Federal de Santa Catarina, 2005.

ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin. *Quando a Vítima é Mulher*. Brasília: CNDM, 1987.

ARREGUY, Marília Etienne. *Os crimes no triângulo amoroso: uma discussão psicanalítica historicamente contextualizada a respeito do conceito de violenta emoção no Direito Penal Brasileiro*. 2008. 360f. Doutorado (Ciências Humanas e Saúde; Epidemiologia; Política, Planejamento e Administração em Saúde) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

BAHIA, TJBA. *Recurso em Sentido Estrito nº 0006222-18.2016.8.05.0063*, Rel. Desembargador João Bosco de Oliveira Seixas, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, data de publicação 10/11/2017. Bahia, 2017a.

BAHIA, TJBA. *Apelação Criminal nº 0000014-65.2016.8.05.0209*, Rel. Desembargador Nilson Soares Castelo Branco, Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, data de publicação 02/06/2017. Bahia, 2017b.

BANDEIRA, Lourdes Maria. "O que faz da vítima, vítima?". In: OLIVEIRA, Dijaci David de; LIMA, Ricardo Barbosa de; GERALDE, Elen Cristina (Orgs.). *Primavera já partiu – retrato dos homicídios femininos no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1998.

BRASIL. *Decreto-Lei 2.848*, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31/12/1940.

BRASIL. *Lei 11.340*, de 7 de agosto de 2006, (Lei Maria da Penha). 2006. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em 24/10/2022.

BRASIL. *Lei 13.104*, de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal. 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm. Acesso em 10/02/2023.

BRASIL, STJ. *REsp 1.707.113/MG*, Rel. Ministro Felix Fisher. Data de publicação 07/12/2017. Brasil, 2017.

BRASIL, STJ. *REsp 1.739.704/RS*, Rel. Ministro Jorge Mussi, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe em 26/09/2018. Brasil, 2018a.

BRASIL, STJ. *HC 433898/RS*, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe em 11/05/2018. Brasil, 2018b.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal, volume 2*. São Paulo: Saraiva, 2004.

- CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. *Código Penal Comentado*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CNJ. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Julgamento com perspectiva de gênero*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf>.
- CORRÊA, Mariza. *Os crimes da paixão*. São Paulo: Brasiliense, 1981.
- COSTA, Renata Tavares da. “Os direitos humanos como limite ético na defesa dos acusados de feminicídio no Tribunal do Júri”. In: XII CONGRESSO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS. LIVRO DE TESES E PRÁTICAS EXITOSAS. Anais. Curitiba, 2015.
- DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO, Roberto Júnior; DELMANTO, Fabio de Almeida. *Código Penal Comentado*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DISTRITO FEDERAL, TJDF. *Recurso em Sentido Estrito nº 0006892-22.2015.807.0003*, Rel Desembargador George Lopes Leite, julgado em 29/10/2015, data de publicação 11/11/2015. Distrito Federal, 2015.
- ENGEL, Magali Gouveia. “Cultura popular, crimes passionais e relações de gênero”. *Revista Gênero*, Niterói, UFF, v. 1, n. 2, 2001.
- FRAGOSO, Heleno Claudio. *Lições de Direito Penal, 1º volume*. São Paulo: José Busthatsky Editor, 1958.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal Esquematizado, Parte especial*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal Esquematizado, Parte especial*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal, Volume 2*. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2022.
- HERMANN, Jacqueline. “O Judiciário e a Violência contra a Mulher: a ordem legal, (des)ordem familiar”. In: HERMANN, Jacqueline; BARSTED, Leila de Andrade Linhares (Orgs.). *Cadernos Cepia 2*. Rio de Janeiro: Cepia, 1995.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal, Volume V*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- LINS E SILVA, Evandro. *O salão dos passos perdidos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira; Fundação Getúlio Vargas, 1997.
- MACHADO, Lia Zanotta. “Matar e morrer no feminino e no masculino”. In: OLIVEIRA, Dijaci David de; LIMA, Ricardo Barbosa de; GERALDE, Elen Cristina (Orgs.). *Primavera já partiu – retrato dos homicídios femininos no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1998.
- MASSON, Cleber. *Direito Penal: esquematizado, Vol. 2*. 4 ed. São Paulo: Método, 2011.
- MASSON, Cleber. *Direito Penal: esquematizado, Vol. 2*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- NORONHA, Edgar Magalhães. *Direito Penal (Dos crimes contra a pessoa. Dos crimes contra o patrimônio)*, 2 vol. São Paulo: Saraiva, 1983.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- NUPEGRE. *Relatórios de Pesquisa NUPEGRE*, Rio de Janeiro, n. 5, 2020. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/relatorios_de_pesquisa_nupegre/edicoes/numero5/relatorios-de-pesquisa-nupegre_numero5_117.pdf. Acesso em 24/04/2023.
- PASINATO, Wânia. *Diretrizes Nacionais Feminicídio – investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres*. Brasil, 2016. Disponível em https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_feminicidio.pdf.
- PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P; PANDJIARJIAN, Valéria. *Estupro: crime ou “cortesia”? Abordagem sociojurídica de gênero*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- PIRES, Amom Albernaz. *O feminicídio no Código Penal Brasileiro: da nomeação feminista às práticas jurídicas no plenário do Júri*. Brasília: Universidade de Brasília, 2018.

RIO DE JANEIRO, TJRJ. *Apelação Criminal nº 0007586-85.2020.8.19.0001*. Rel. Desembargadora Katya Maria de Paula Menezes Monnerat, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, julgado em 14/06/2022, data de publicação 20/06/2022. Rio de Janeiro, 2022a.

RIO DE JANEIRO, TJRJ. *Apelação Criminal nº 0138330-37.2021.8.19.0001*, Rel. Desembargadora Katia Maria Amaral Jangutta, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, julgado em 13/09/2022, data de publicação 20/09/2022. Rio de Janeiro, 2022b.

RIO DE JANEIRO, TJRJ. *Apelação Criminal nº 0013493-95.2021.8.19.0004*, Rel. Desembargador André Ricardo de Franciscis Ramos, SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL, julgado em 27/10/2022, data de publicação 31/10/2022. Rio de Janeiro, 2022c.

RIO GRANDE DO SUL, TJRS. *Apelação Criminal nº 5001262-69.2020.8.21.0055*, Rel. Luciano André Losekann, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgado em 23/06/2022, data de publicação 30/06/2022. Rio Grande do Sul, 2022.

RIO GRANDE DO SUL, TJRS. *Recurso em Sentido Estrito nº 0020691-93.2021.8.21.7000*, Rel. Desembargador Luiz Mello Guimarães, julgado em 27/08/2021, data de publicação 02/09/2021. Rio Grande do Sul, 2021.

ROTH, Françoise (Ed.). *Modelo de protocolo latino-americano para investigação de mortes violentas de mulheres (femicídios/feminicídios)*. Brasil, 2014. Disponível em https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/05/protocolo_feminicidio_publicacao.pdf.

SOUZA, Luciano Anderson de; BARROS, Paula Pécora de. "Questões controversas com relação à Lei do Feminicídio (Lei nº 13.104/2015)". *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, v. 111, p. 263-279, 2016.

SÃO PAULO, TJSP. *Recurso em Sentido Estrito nº 1500567-34.2019.8.26.0052*. Rel. Desembargador Alexandre Almeida, 11ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL, julgado em 31/10/2022, data de publicação 03/11/2022. São Paulo, 2022a.

SÃO PAULO, TJSP. *Apelação Criminal nº 1527180-14.2020.8.26.0228*, Rel. Desembargador André Carvalho e Silva de Almeida, 2ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 10/11/2022, data de publicação 10/11/2022. São Paulo, 2022b.

TOCANTINS, TJTO. *Recurso em Sentido Estrito nº 0037650-93.2019.8.27.0000*, Rel. Desembargadora Etelvina Maria Sampaio Felipe, julgado em 18/02/2020, data de publicação 20/02/2020. Tocantins, 2020.

ZANELLA, Everton; FRIGGI, Márcio; ESCUDEIRO, Marcio; AMARAL, Virgílio. "FEMINICÍDIO: considerações iniciais". *Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público do Estado de São Paulo*, São Paulo, 02/06/2015. p. 5. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_criminal/Artigos. Acesso em 14/10/2022.

Cristiane Brandão Augusto (cristianebrandao@direito.ufrj.br; pedipe@gmail.com) é Professora Associada da Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ) e do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas em Direitos Humanos (NEPP-DH/UFRJ) da Universidade Federal do Rio de Janeiro; Doutora em Saúde Coletiva (IMS-UERJ) e mestre em Ciências Jurídico-Criminais (Universidade de Coimbra, Portugal); coordenadora do Grupo PEVIGE (FND/UFRJ), do Observatório Latino-Americano de Justiça em Feminicídio e do Curso de Promotoras Legais Populares do RJ. <http://lattes.cnpq.br/4813894628448849>.

Júlia Machado Iglesias (iglesias.julia27@gmail.com; juliaiglesias@ufrj.br) é mestranda no Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas em Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPDH/NEPP-DH/UFRJ) e graduada em Direito pela Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ). <http://lattes.cnpq.br/3833042188096759>.

COMO CITAR ESTE ARTIGO DE ACORDO COM AS NORMAS DA REVISTA

AUGUSTO, Cristiane Brandão; IGLESIAS, Júlia Machado. "A 'injusta provocação da vítima' e o feminicídio privilegiado". *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 33, n. 1, e96735, 2025.

CONTRIBUIÇÃO DE AUTORIA

Cristiane Brandão Augusto: análise de dados, redação do manuscrito, discussão de resultados.

Júlia Machado Iglesias: concepção, coleta de dados, análise de dados, redação do manuscrito, discussão de resultados.

FINANCIAMENTO

Não se aplica.

CONSENTIMENTO DE USO DE IMAGEM

Não se aplica.

APROVAÇÃO DE COMITÊ DE ÉTICA EM PESQUISA

Não se aplica.

CONFLITO DE INTERESSES

Não se aplica.

LICENÇA DE USO

Este artigo está licenciado sob a Licença Creative Commons CC-BY 4.0 International. Com essa licença você pode compartilhar, adaptar, criar para qualquer fim, desde que atribua a autoria da obra.

HISTÓRICO

Recebido em 10/10/2023

Reapresentação em 07/08/2024

Aprovado em 19/09/2024

