

O HOMÍCIDIO PASSIONAL E FEMINÍCIDIO: evolução e controvérsias

Leandro Henrique Prado Santos¹

Bianca Layara Pereira Oliveira²

RESUMO

O presente estudo trata das controvérsias entre homicídio passional e a qualificadora feminicídio, incluída no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.104/2015. A metodologia utilizada foi de pesquisa bibliográfica e teórica, com emprego de entendimentos doutrinário e jurisprudencial, com o objetivo principal de demonstrar que é possível reconhecer a qualificadora em homicídios considerados passionais, bem como que o não reconhecimento pode concretizar em violação dos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, proteção à vida, e igualdade de gênero, e incentivo à perpetuação da violência de gênero contra mulheres. Para tanto, são abordadas, de forma breve, as definições jurídicas de crime passional e feminicídio, perpassa pelo histórico e dados da violência de gênero no Brasil, e, enfim, são apresentadas as conclusões sobre o tratamento que doutrina e jurisprudência têm dispensado aos casos relacionados. Por fim, percebe-se a confirmação da hipótese, com a constatação de que é possível que homicídios passionais sejam qualificados por feminicídio.

Palavras-chave: Feminicídio. Crime passional. Violência de gênero. Direitos fundamentais.

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário UNA de Bom Despacho/MG.

² Graduanda em Direito pelo Centro Universitário UNA de Bom Despacho/MG.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por escopo resolver o problema de pesquisa proposto, acerca da possibilidade de reconhecimento da qualificadora de feminicídio em homicídios considerados passionais, a fim de se evitar redução da pena, ou até mesmo absolvição, daqueles que se utilizam de uma ideologia patriarcal e machista para perpetuar a prática da violência de gênero contra mulheres.

Trata-se de pesquisa bibliográfica e teórica, sendo utilizados entendimentos doutrinário e jurisprudencial a fim de tecer comentários e apresentar as correntes de entendimento sobre o tema abordado, em especial sobre os pontos controvertidos, com ênfase nas questões atinentes à violência de gênero contra mulheres e no comportamento estatal diante dos dados crescentes.

A metodologia de pesquisa abarcou, assim, o estudo das leis referentes ao assunto, intrincado com o exame das correntes da doutrina e da jurisprudência, recorrendo-se, para tanto, a obras selecionadas, artigos, bem como outros materiais disponibilizados pelos Tribunais Superiores e outros órgãos governamentais.

A presente pesquisa tem por objetivo principal demonstrar que, quando cabível, os homicídios passionais contra mulheres devem ser considerados qualificados por feminicídio, de modo a evitar que seja perpetuada a cultura de violência contra as mulheres no Brasil.

Para fins de alcançar o objetivo principal, se fez necessário perpassar por vários institutos, como a definição de crime, passionalidade e feminicídio, bem como apresentar dados e decisões sobre casos de violência de gênero e doméstica contra mulheres, de modo a apresentar conceitos e percepções inerentes ao tema central para melhor construção e desenvolvimento do mesmo.

O tema analisado versa sobre assunto de grande relevância jurídica e social, como direitos constitucionais, valores éticos e morais, e índices de violência que assolam o país durante décadas, razão pela qual se justifica o presente estudo.

Portanto, o presente artigo se desenvolve em dois tópicos sucintos e objetivos, abordando os temas já mencionados, de modo a estabelecer uma apreciação geral das temáticas direcionadas para a compreensão do tema, e uma análise detalhada das questões principais. A fim de, na conclusão, serem apresentados os resultados de pesquisa.

2 DEFINIÇÕES JURÍDICAS

A Lei de introdução ao Código Penal (Dec. Lei n° 3914/41), em seu artigo 1º, *caput*, define crime como sendo “a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa”. (BRASIL, 1941)

Doutrinariamente, Eugênio Pacelli (2020) cita três correntes de conceituação de crime, quais sejam formal, material e analítica ou dogmática.

De acordo com o autor, para a corrente formal, crime é todo fato humano proibido pela lei penal, ao qual a ordem jurídica associa uma pena como legítima consequência, sendo este o mais simples dos conceitos, visto que se preocupa apenas com o aspecto externo do fenômeno criminoso, e não com o seu conteúdo. (PACELLI, 2020)

A corrente material, por sua vez, “diz respeito ao conteúdo do ilícito penal, ou seja, ao caráter danoso da ação ou seu desvalor social. Refere-se à importância que determinada sociedade dá àquilo que considera que deva ser proibido pela lei penal”. (PACELLI, 2020)

Dessa forma, o conceito material se preocupa com os aspectos intrínsecos do crime, definindo-o como todo fato humano que lesiona um interesse capaz de comprometer as condições de existência, de conservação e de desenvolvimento da sociedade. (PACELLI, 2020)

Entretanto, mencionado autor explica que tal conceituação perdeu o sentido com o advento do princípio da reserva legal, pelo qual uma pessoa só pode ser punida se existir lei prévia que tipifique sua conduta como crime, não importando o desvalor social que seja atribuído. (PACELLI, 2020)

Por fim, tem-se o conceito analítico ou dogmático, também chamado de Teoria do Crime, que desmembra o crime em três elementos estruturais tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade.

Cláudio Brandão (2010) explica que a teoria do crime foi construída com base na dogmática alemã, e que essa divisão em elementos facilita a interpretação do delito bem como diminui margem de arbitrariedade do aplicador da lei.

Assim, para que um fato seja considerado criminoso, é necessário que haja uma conduta típica, antijurídica e culpável. (PACELLI, 2020)

Guilherme de Souza Nucci (2021) cita outras correntes de conceituação do crime, mas ressalta que:

Não existe nenhuma outra teoria analítica do crime confiável, vale dizer, adotada por vários doutrinadores, chancelada por julgados e que seja duradoura. Em verdade, emergem, vez ou outra, teorias oportunistas e fracas, sem apelo algum, que se tornam únicas, e do mesmo modo que surgem desaparecem com o tempo. (NUCCI, 2021)

No que tange aos elementos do crime, tem-se que a conduta pode ser comissiva (ação - positiva) ou omissiva (omissão - negativa). Luiz Regis Prado (2020) explica que “no tipo de injusto comissivo, essa capacidade de ação é desenvolvida, enquanto no tipo de injusto omissivo, não o é, embora devesse ter sido”.

Sobre a tipicidade, Eugênio Pacelli (2020) entende como a correspondência da conduta realizada com uma descrição contida na legislação penal. Assim, a norma penal deve descrever cada conduta que deseja tornar crime, e estabelecer os requisitos para sua configuração.

Logo, “uma conduta (ação ou omissão) será típica, portanto, quando prevista na norma penal como proibida”. (PACELLI, 2020)

Quanto à antijuridicidade, ou ilicitude, tem-se que é a contrariedade ao ordenamento jurídico. Luiz Regis Prado (2020) disserta:

Como elemento essencial do conceito de delito – ilicitude ou antijuridicidade – expressões consideradas aqui como sinônimas –, exprime a relação de contrariedade objetiva de um fato com toda a ordem jurídica, com o Direito positivo em seu conjunto.

(...)

Assim, a ilicitude deve ser entendida como um juízo de desvalor objetivo que recai sobre a conduta típica e se realiza com base em um critério geral: o ordenamento jurídico. (PRADO, 2020)

Entretanto, como bem assevera Eugênio Pacelli (2020), via de regra todo fato típico é antijurídico, mas alguns casos podem apresentar uma causa de justificação (legítima defesa, estado de necessidade, etc), que exclui a antijuridicidade, fazendo com que a conduta não seja contrária ao direito. Assim, não haverá crime por falta de um de seus requisitos.

A culpabilidade, por fim, diz respeito à reprovabilidade da conduta, ou seja, “a reprovação pessoal pela realização de uma ação ou omissão típica e ilícita em

determinadas circunstâncias em que se podia atuar conforme as exigências do ordenamento jurídico”. (PRADO, 2020)

Cláudio Brandão (2010) disserta sobre:

(...) a culpabilidade será composta por três elementos que devem concorrer simultaneamente. São eles: a imputabilidade, a exigibilidade de outra conduta e a consciência de antijuridicidade.

A imputabilidade no nosso Código é representada por um duplo juízo. Em primeiro lugar, é um juízo sobre a sanidade mental do agente, que poderá excluir a sua capacidade de autodeterminação ou de consciência (art. 26) e, em segundo lugar, é também um juízo sobre a maturidade em função da idade (art. 27).

A exigibilidade de outra conduta debruça-se sobre a liberdade do agente, que o reprova pelo mau uso da dita liberdade, a saber: o agente é censurado por ter escolhido se comportar contrário ao Direito, quando podia se comportar conforme o Direito. A exigibilidade de outra conduta tem duas causas legais de exclusão: a obediência hierárquica e a coação moral irresistível (art. 22), mas sua exclusão será verificada também sempre que não houver liberdade de opção no caso concreto entre se comportar conforme ou contrário ao Direito, independentemente de previsão legal, porque esse elemento é uma decorrência do próprio conceito de culpabilidade.

(...)

Por fim, o outro elemento formador da culpabilidade é a consciência da antijuridicidade. Segundo o criador do finalismo, Hans Welzel, a maior consequência da sua teoria foi a estruturação desse conceito, pois se ele não se concretizar a culpabilidade do agente restará excluída por erro de proibição.

(...)

A antijuridicidade é um juízo de valor negativo sobre a conduta, que a qualifica como contrária ao Direito, isto posto, a consciência da antijuridicidade será sempre presente quando o indivíduo conseguir valorar negativamente sua conduta, isto é, puder representá-la como injusta, má, proibida. (BRANDÃO, 2010, p. 208-209)

Assim, para que reste comprovada a culpabilidade do agente, necessária a verificação dos três elementos que a compõem: imputabilidade, consciência de antijuridicidade e exigibilidade de conduta diversa.

Em síntese, para que determinado fato seja considerado crime, deve-se haver uma conduta (comissiva ou omissiva) típica (prevista na norma penal como proibida), antijurídica (que contraria o ordenamento jurídico), e culpável (cujo agente é imputável, tem consciência da antijuridicidade, e exige-se conduta diversa).

Portanto, restam apresentados, sucintamente, institutos básicos da teoria do crime, que facilitarão o desenvolvimento e entendimento do tema principal do presente artigo.

2.1 Conceito de crime passionnal e tratamento jurídico aos delitos

Perpassadas as questões básicas sobre a conceituação de crime, cumpre tecer algumas considerações sobre a definição de crime passionnal e o tratamento jurídico dispensado aos delitos assim entendidos.

Primeiramente, se faz necessário definir o termo “passional”, a fim de melhor elucidar seu emprego. De acordo com De Plácido e Silva (1963, p. 1128), passionnal é: “vocábulo empregado na terminologia jurídica, especialmente do Direito Penal para designar o que se faz por paixão, isto é, por exaltação ou irreflexão, conseqüente de desmedido amor à mulher ou de contrariedade a desejos insopitados”.

Sobre o tema, Luiza Nagib Eluf (2007) assim disserta:

Todo crime é, de certa forma, passionnal, por resultar de uma paixão no sentido amplo do termo. Em linguagem jurídica, porém, convencionou-se chamar de “passional” apenas os crimes cometidos em razão de relacionamento sexual ou amoroso. (ELUF, 2007)

Entretanto, a autora também coloca que, apesar de servir de explicação, a paixão não pode ser usada para perdoar o assassinato, visto que a conduta não perde a característica criminosa e abjeta, não podendo receber aceitação social. (ELUF, 2007)

Lucienne Martins Borges (2011) faz uma análise profunda e crítica acerca da conceituação de crime passionnal:

A noção de “crime passionnal” supõe que as circunstâncias que envolvem o homicídio são a expressão de uma paixão, de um amor e, pelas mais variadas razões, da impossibilidade da realização e da continuidade desse amor, principalmente do ponto de vista da pessoa que comete o homicídio. Esse termo (“crime passionnal”) leva a entender que a paixão permanece o indicador principal que levaria à compreensão do gesto homicida e, assim, as outras variáveis passíveis de estar relacionadas com o gesto (violência conjugal, psicopatologia, etc.) perdem seu valor. Ao excluir as outras explicações possíveis (psicológicas, criminais, etc.) e ao reduzir o crime ao contexto da paixão, ele se torna um crime cometido por uma pessoa dita “normal”, mas excedido, ultrapassado pela paixão. Assim, a gravidade do gesto é atenuada, como se todo ser humano, em uma situação similar de exacerbação de uma força passionnal irresistível e comum a todos, pudesse efetivamente cometer o mesmo tipo de gesto. (BORGES, 2011, p. 438)

O Código Penal de 1890 (Decreto nº 847/1890), isentava de responsabilidade penal aquele que agia com total perturbação de sentidos e da inteligência:

Art. 27. Não são criminosos:

(...)

§ 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia no acto de commetter o crime; (BRASIL, 1890)

Segundo Andrea Borelli (2003), mencionado dispositivo foi muito utilizado por advogados para conseguirem absolvição aos seus clientes, alegando que o cometimento do crime era fruto desse estado de completa privação de sentidos, resultado do sofrimento de violenta emoção.

“A paixão cega atingia tamanho domínio sobre o indivíduo, que este perdia completamente o controle sobre seus atos e, portanto, não poderia responder perante a lei pelo crime que cometesse”. (BORELLI, 2003)

Tem-se, assim, clara utilização do tema da passionalidade para extinguir a punibilidade do agente.

Embora o atual Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940) não tenha adotado a tese de que a paixão exclui a imputabilidade penal (artigo 28, inciso I), é certo que a mesma foi considerada uma hipótese de diminuição da pena, como pode ser verificado no parágrafo 1º do artigo 121:

§ 1º Se o agente comete o crime impellido 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)

Ainda assim, de acordo com Andrea Borelli (2003), “os juristas do período, diante desta nova situação, passam a considerar a defesa da honra e da família como paixões sociais. Nesse sentido, o homem que declarasse matar por este motivo deveria ser eximido da culpa”.

Muito se falou em defesa da honra nos casos de adultério, especialmente tendo sido o homem a parte traída. Sergio Nogueira Ribeiro (1997) explica que considerava-se que a descoberta de um adultério gerava estados emocionais tão intensos no homem que este poderia experimentar momentos de insanidade, que o livrariam de uma condenação criminal.

Nesse sentido, tem-se ementa do Supremo Tribunal Federal:

Absolvição do júri, por legítima defesa da honra conjugal - Apelação dos assistentes da acusação - Cabimento do recurso, não provimento do mesmo. (RE 11776, Relator(a): CASTRO NUNES, julgado em 05/07/1948)

Contudo, com o advento da Constituição da República de 1988, e a equiparação de homens e mulheres em direitos e deveres, os tribunais brasileiros começaram a afastar a tese da legítima defesa da honra, conforme se verifica na decisão que segue, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, e datada do ano de 1991:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JURI. **DUPLO HOMICIDIO PRATICADO PELO MARIDO QUE SURPREENDE SUA ESPOSA EM FLAGRANTE ADULTERIO. HIPOTESE EM QUE NÃO SE CONFIGURA LEGITIMA DEFESA DA HONRA.** DECISÃO QUE SE ANULA POR MANIFESTA CONTRARIEDADE A PROVA DOS AUTOS (ART. 593, PARAGRAFO 3., DO CPP). **NÃO HA OFENSA A HONRA DO MARIDO PELO ADULTERIO DA ESPOSA,** DESDE QUE NÃO EXISTE ESSA HONRA CONJUGAL. ELA E PESSOAL, PROPRIA DE CADA UM DOS CONJUGES. O MARIDO, QUE MATA SUA MULHER PARA CONSERVAR UM FALSO CREDITO, NA VERDADE, AGE EM MOMENTO DE TRANSTORNO MENTAL TRANSITORIO, DE ACORDO COM A LIÇÃO DE HIMENEZ DE ASUA (EL CRIMINALISTA, ED. ZAVALIA, B. AIRES, 1960, T.IV, P.34), DESDE QUE NÃO SE COMPROVE ATO DE DELIBERADA VINGANÇA. O ADULTERIO NÃO COLOCA O MARIDO OFENDIDO EM ESTADO DE LEGITIMA DEFESA, PELA SUA INCOMPATIBILIDADE COM OS REQUISITOS DO ART. 25, DO CODIGO PENAL. **A PROVA DOS AUTOS CONDUZ A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO DUPLO HOMICIDIO (MULHER E AMANTE), NÃO A PRETENDIDA LEGITIMIDADE DA AÇÃO DELITUOSA DO MARIDO.** A LEI CIVIL APONTA OS CAMINHOS DA SEPARAÇÃO E DO DIVORCIO. NADA JUSTIFICA MATAR A MULHER QUE, AO ADULTERAR, NÃO PRESERVOU A SUA PROPRIA HONRA. NESTA FASE DO PROCESSO, NÃO SE HA DE FALAR EM OFENSA A SOBERANIA DO JURI, DESDE QUE OS SEUS VEREDICTOS SO SE TORNAM INVIOLAVEIS, QUANDO NÃO HA MAIS POSSIBILIDADE DE APELAÇÃO. NÃO E O CASO DOS AUTOS, SUBMETIDOS, AINDA, A REGRA DO ARTIGO 593, PARAGRAFO 3., DO CPP. RECURSO PROVIDO PARA CASSAR A DECISÃO DO JURI E O ACORDÃO RECORRIDO, PARA SUJEITAR O REU A NOVO JULGAMENTO. (REsp 1.517/PR, Rel. Ministro JOSE CANDIDO DE CARVALHO FILHO, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/1991, DJ 15/04/1991, p. 4309) (grifos acrescentados)

Em que pese, conforme já mencionado, a questão da passionalidade ainda pode ser utilizada como hipótese que abranda a pena. Nesse sentido, Fernando Capez (2020, p. 98-99) explica:

O homicídio passional, na sistemática penal vigente, não merece, por si só, qualquer contemplação, mas pode revestir-se das características de crime privilegiado desde que se apresentem concretamente todas as condições do § 1º do art. 121 do Código Penal. Desse modo, se o agente flagra a sua esposa com o amante e, dominado por violenta emoção, desfere logo em seguida vários tiros contra eles, poderá responder pelo homicídio privilegiado, desde que presentes condições muito especiais. (CAPEZ, 2020, p. 98-99)

Para o autor, a associação da paixão amorosa aos crimes passionais é totalmente inadequada, uma vez que o criminoso passional age movido por sentimentos baixos e selvagens, como egoísmo e sentimento de posse, o que se reflete no modo de execução do crime. (CAPEZ, 2020, p. 99)

Recentemente, no entanto, em julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 779, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF).

Referida ADPF, de autoria do Partido Democrático Trabalhista, objetivou fosse concedida “interpretação conforme à Constituição a dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal, ambos anteriores a 1988, em razão de controvérsia constitucional acerca da tese da legítima defesa da honra no âmbito do tribunal do júri”. (BRASIL, 2021)

O autor da ação apresentou como justificativa os argumentos de que a tese da legítima defesa da honra “tem sido utilizada para suscitar a excludente de ilicitude da legítima defesa nas hipóteses de feminicídio ou violência contra a mulher, ensejando a absolvição por esse fundamento”, bem como que “a garantia constitucional de soberania dos veredictos do tribunal do júri, por vezes, acaba legitimando julgamentos contrários aos elementos fático-probatórios produzidos à luz do devido processo legal, passando a mensagem de que é legítimo absolver réus que comprovadamente praticam feminicídio se isso houver ocorrido em defesa de suas honras”. (BRASIL, 2021)

Em decisão monocrática, o Relator, Ministro Dias Toffoli, conheceu da arguição, e concedeu parcialmente a medida cautelar pleiteada. Posteriormente, a decisão foi referendada pelo plenário do STF.

Insta citar os seguintes trechos:

(...) a chamada “legítima defesa da honra” corresponde, na realidade, a **recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra mulher para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões, contribuindo imensamente para a naturalização e a perpetuação da cultura de violência contra as mulheres no Brasil.** A ideia que subjaz à “legítima defesa da honra” - perdão do autor de feminicídio ou agressão praticado contra a esposa ou companheira adúltera - tem raízes arcaicas no direito brasileiro, constituindo um **ranço, na retórica de alguns operadores do direito, de institucionalização da desigualdade**

entre homens e mulheres e de tolerância e naturalização da violência doméstica, as quais não têm guarida na Constituição de 1988.

(...)

Por todo o exposto, concluo que o recurso à tese da “legítima defesa da honra” é prática que não se sustenta à luz da Constituição de 1988, por ofensiva à dignidade da pessoa humana, à vedação de discriminação e aos direitos à igualdade e à vida, não devendo ser veiculada no curso do processo penal nas fases pré-processual e processual, sob pena de nulidade do respectivo ato postulatório e do julgamento, inclusive quando praticado no tribunal do júri.

(STF, ADPF 779 MC/DF, 2021, p. 9) (grifos do autor)

O Ministro Relator destacou, ainda, que o acolhimento da tese da legítima defesa da honra tem a potencialidade de estimular a perpetuação da violência contra a mulher e o feminicídio, porquanto exonera seus perpetradores da devida sanção, bem como que o Estado tem o dever de criar mecanismos para coibir o feminicídio e a violência doméstica. (STF, ADPF 779 MC/DF, 2021)

Dessa forma, percebe-se como o ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina e a jurisprudência, abordam sobre os considerados crimes passionais, bem como pode-se concluir, por ora, que não é razoável que tais crimes, especialmente homicídios, sejam tratados de forma abrandada.

2.2 Conceito jurídico-doutrinário de feminicídio

Resultado de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito que investigou a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurou denúncias de omissão por parte do poder público, foi a inclusão no Código Penal do feminicídio, como qualificadora do crime de homicídio, o que se deu através da Lei nº 13.104/2015, e consubstancia-se em uma modalidade de homicídio doloso praticado contra a mulher por “razões da condição de sexo feminino”. (BRASIL, 2015)

Sobre o tema, Cezar Roberto Bitencourt (2021) expõe:

Destacamos, em especial, a violência contra a mulher por ser mulher, uma das mais graves formas de agressão ou violação, pois lesa a honra, o amor-próprio, a autoestima e seus direitos fundamentais, apresentando contornos de durabilidade e habitualidade; trata-se, portanto, de um crime que deixa mais do que marcas físicas, atingindo a própria dignidade da mulher, enquanto ser humano e cidadã, que merece, no mínimo, um tratamento igualitário, urbano e respeitoso por sua própria condição de mulher. (BITENCOURT, 2021)

Além de instituir a qualificadora de feminicídio, a Lei nº 13.104/2015 explica que deve considerar que existem razões da condição do sexo feminino quando o crime envolver: “I - violência doméstica e familiar; e II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. (BRASIL, 2015)

Resta claro, assim, que há uma exigência legal de que a conduta seja baseada no *gênero*. Nesse sentido, Júlio Fabbrini Mirabete (2021) esclarece que é necessário que a violência empregada pelo agente esteja diretamente relacionada com a situação de maior vulnerabilidade da vítima, em razão de sua condição de mulher.

É o que também leciona Fernando Capez (2020, p. 127):

Não basta a vítima ser mulher para que exista o crime de feminicídio, é preciso que a morte aconteça pelo simples fato de a vítima ter a condição de sexo feminino. (CAPEZ, 2020, p. 127)

De acordo com a redação do parágrafo 2º-A, acrescentado ao artigo 121 do Código Penal pela Lei nº 13.104/2015, existem duas modalidades de feminicídio, a primeira envolve violência doméstica e familiar contra a mulher, e a segunda trata-se de menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (BRASIL, 2015)

Para a compreensão da primeira modalidade, necessário se faz conceituar violência doméstica e familiar, o que já foi realizado pela Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/2006) em seu artigo 5º:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (BRASIL, 2006)

Para Fernando Capez (2020), o feminicídio cometido nesta modalidade envolve uma relação de dominação de gênero, poder e submissão.

A segunda modalidade, por outro lado, diz respeito a desconsideração e preconceito nutrido pelas mulheres em geral, sentimentos que podem ser transparecidos em misoginia e/ou machismo. (MIRABETE, 2021)

Júlio Fabbrini Mirabete (2021) exemplifica:

Há feminicídio, por exemplo, no crime motivado por pura misoginia ou no caso de resultar da intolerância do agente por exercer a vítima alguma atividade (trabalhar em certa função, frequentar determinados ambientes, conduzir veículos etc.), que, por preconceito seu, deveriam ser exclusivas do sexo masculino. (MIRABETE, 2021)

Fernando Capez (2020, p. 127) ressalta que, mesmo na primeira modalidade de feminicídio, se faz necessário que o homicídio seja praticado por razão de gênero, bem como que o sujeito ativo, aquele que pratica o crime, seja qualquer pessoa, não apenas homem.

Ademais, tem-se que a qualificadora feminicídio é subjetiva, ou seja, está ligada ao íntimo do agente, à sua razão ou motivo para cometimento do crime, não tendo relação como o modo de execução. Dessa forma, a circunstância não se comunica com eventual coautor ou partícipe do crime, bem como, é incompatível com a forma privilegiada do homicídio. (CAPEZ, 2020, p. 127-128)

A lei reformadora trouxe três causas de aumento de pena ao crime de feminicídio, quais sejam, a prática do crime “I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência; III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima”, que ensejarão aumento da pena de 1/3 (um terço) até metade. (BRASIL, 2015)

Posteriormente, em 2018, foi sancionada a Lei nº 13.771, que acrescentou mais uma causa de aumento de pena, consistente na prática do feminicídio em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha. (BRASIL, 2018)

Cumprir mencionar, que até 2015, não existia punição diferenciada para o homicídio praticado contra a mulher pelo fato de ela ser mulher, se não fosse caso de violência doméstica e familiar, de modo que o crime poderia ser qualificado por motivo torpe ou fútil, dependendo do caso concreto. (CAPEZ, 2020, p. 127)

Por fim, a Lei nº 13.104/2015 também incluiu o feminicídio no rol dos crimes hediondos (Lei nº 8.072/1990), o que significa que este tipo de homicídio qualificado

não será suscetível de anistia, graça, indulto e fiança, e que a pena deverá ser cumprida inicialmente em regime fechado, assim como a regra para livramento condicional é mais rígida.

3 DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO CONTRA A MULHER E A INCLUSÃO DA QUALIFICADORA FEMINICÍDIO

Inicialmente, cumpre destacar que quando se fala em violência, seja contra a mulher ou qualquer outro grupo social, não se pode restringir a interpretação a agressões físicas, podendo mencionada violência ser verbal e/ou psicológica também.

Desde os primórdios, a história da mulher está marcada por agressões, opressão e submissão. Valderez Deusdedit Abbud (2020, p. 78), seguindo a perspectiva marxista, entende que a emancipação das mulheres está intimamente ligada à luta de classes e à ruptura do sistema capitalista de produção.

A autora cita também alguns momentos ao longo da história, como o movimento sufragista, e até mesmo o advento da pílula anticoncepcional, como importantes conquistas que contribuíram para o fortalecimento da luta pela igualdade de gênero. (ABBUD, 2020, p. 79)

Nesse sentido, pode-se considerar a promulgação da Constituição da República de 1988 como uma das maiores conquistas no âmbito da sociedade brasileira, vez que adota expressamente a igualdade jurídica entre homens e mulheres:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;
(...) (BRASIL, 1988)

Entretanto, Valderez Deusdedit Abbud (2020, p. 80) ressalta que a igualdade concebida pela lei está longe de ser alcançada na vida real das mulheres brasileiras, exemplificando com a condição de inferioridade que a mulher enfrenta nas relações de trabalho, sociais e até mesmo afetivas, o que faz com que a mulher seja a principal vítima de violência, inclusive doméstica e familiar:

A violência contra a mulher envolve relações de subordinação e dominação e, não raro, o episódio agudo de fúria integra uma situação crônica de humilhação cotidiana, que aos poucos desmonta a defesa da vítima privando-a com frequência até mesmo do ânimo para pedir ajuda. As agressões físicas e psicológicas têm um efeito devastador sobre a autoestima da mulher, gerando um sentimento de vergonha e impotência, que se associa ao receio de reencontrar o agressor e de passar por tudo de novo. Trata-se de uma das maiores feridas que a sociedade suporta, de custo social muito elevado, pois, como se sabe, crianças e adolescentes que convivem com o clima de agressão dentro do lar acabam por banalizar a violência, tornando-se indiferentes aos direitos fundamentais da pessoa humana, circunstâncias que, sem dúvida, constituem um dos fatores que geram violência social. (ABBUD, 2020, p. 80)

Em 1994, foi realizada a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em Belém do Pará, posteriormente promulgada pelo Decreto nº 1.973/1996, que determinou como dever dos Estados Partes, entre outros, “incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis”. (BRASIL, 1996)

Já em 2011, foi instaurada no Congresso Nacional uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito a fim de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público, conforma já mencionado anteriormente.

Referida CPMI concluiu pela necessidade de incluir uma nova forma qualificada de homicídio, o feminicídio. Dessa forma, tem-se parte da justificativa apresentada junto ao projeto de lei:

A importância de tipificar o feminicídio é reconhecer, na forma da lei, que mulheres estão sendo mortas pela razão de serem mulheres, expondo a fratura da desigualdade de gênero que persiste em nossa sociedade, e é social, por combater a impunidade, evitando que feminicidas sejam beneficiados por interpretações jurídicas anacrônicas e moralmente inaceitáveis, como o de terem cometido “crime passionnal”. Envia, outrossim, mensagem positiva à sociedade de que o direito à vida é universal e de que não haverá impunidade. Protege, ainda, a dignidade da vítima, ao obstar de antemão as estratégias de se desqualificarem, midiaticamente, a condição de mulheres brutalmente assassinadas, atribuindo a elas a responsabilidade pelo crime de que foram vítimas. (BRASIL, 2013, p. 4)

Inicialmente, o PLS nº 292, de 2013, contava com uma redação diferente da que foi aprovada. A princípio, falava-se de feminicídio como “forma extrema de

violência de gênero que resulta na morte da mulher”. Note-se que o projeto apresentou o termo *gênero*, e não *sexo feminino*, como a redação final.

Ademais, a redação original do PLS considerou como sendo três as circunstâncias de configuração de feminicídio, que poderiam ser verificadas caso concreto de forma isolada ou em conjunto:

- I – relação íntima de afeto ou parentesco, por afinidade ou consanguinidade, entre a vítima e o agressor no presente ou no passado;
 - II – prática de qualquer tipo de violência sexual contra a vítima, antes ou após a morte;
 - III – mutilação ou desfiguração da vítima, antes ou após a morte
- (BRASIL, 2013, p. 1)

Dessa forma, percebe-se que a redação final da chamada Lei do Feminicídio (Lei nº 13.104/2015) é um tanto simplista em relação à proposição original da CPMI. Não obstante, trata-se de mais um grande avanço legislativo com vistas a responsabilizar aqueles que cometem violência de gênero contra mulheres.

Sobre o tema, Alice Bianchini (2015), citada por Cezar Roberto Bitencourt (2021), afirma:

Não se trata de dar um tratamento vantajoso para as mulheres à custa dos homens, senão de se conceder uma tutela reforçada a um grupo da população cuja vida, integridade física e moral, dignidade, bens e liberdade encontram-se expostas a uma ameaça específica e especialmente intensa, evitando violarmos o princípio da proteção deficiente. (BIANCHINI, 2015, *apud* BITENCOURT, 2021)

Neste contexto de promulgação da Lei nº 13.104/2015, foi realizado o estudo “Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil”, de autoria de Julio Jacobo Waiselfisz, que concluiu que, em 2013, o Brasil estava na 5ª posição internacional com uma taxa de 4,8 homicídios por 100 mil mulheres, o que corresponde a 2,4 vezes mais a taxa média internacional. (WAISELFISZ, 2015, p. 72)

O autor demonstrou que houve um considerável aumento nas taxas de homicídio de mulheres entre os anos de 2007 e 2013, passando de 3,9 para 4,8 por 100 mil mulheres, o que representa aproximadamente um aumento de 3,6% ao ano. (WAISELFISZ, 2015, p. 73)

Julio Jacobo Waiselfisz (2015, p. 73), destrinchando os dados coletados, inferiu também que do total de 4.762 homicídios contra mulheres registrados em 2013 pelo Sistema de Informações de Mortalidade (SIM), 50,3% foram cometidos por um familiar

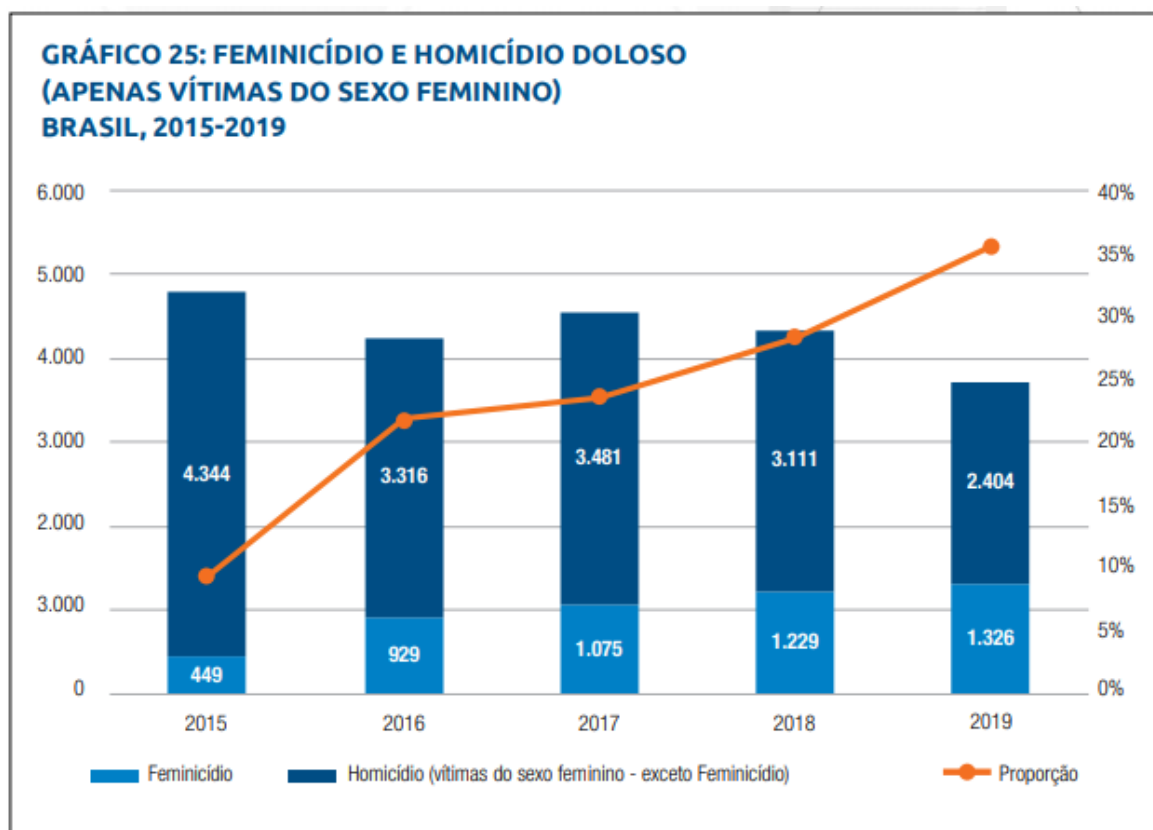
direto da vítima. Dentre essa porcentagem, 1.583 mulheres foram mortas por parceiros e ex-parceiros, o que corresponde a 33,2% do total de homicídios femininos de 2013.

Quanto ao perfil das vítimas, o autor concluiu que a maioria são meninas e mulheres negras (66,7% em 2013), bem como há uma prevalência entre 18 e 30 anos de idade. (WAISELFISZ, 2015, p. 73-74)

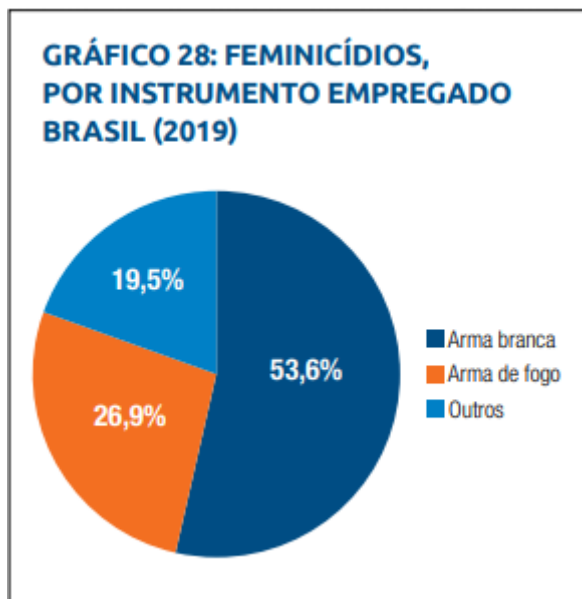
No mais, Julio Jacobo Waiselfisz (2015, p. 74) relata também que a maioria dos homicídios contra mulheres é cometida no domicílio da vítima, e com maior incidência de mortes causadas por força física, objeto cortante/penetrante ou contundente, e menor participação de arma de fogo.

Dados trazidos pelo Atlas da Violência 2020 (IPEA, 2020), dão conta de que, em 2018, 4.519 mulheres foram assassinadas no Brasil, o que representa uma taxa de 4,3 homicídios para cada 100 mil mulheres, sendo que 68% das vítimas eram negras.

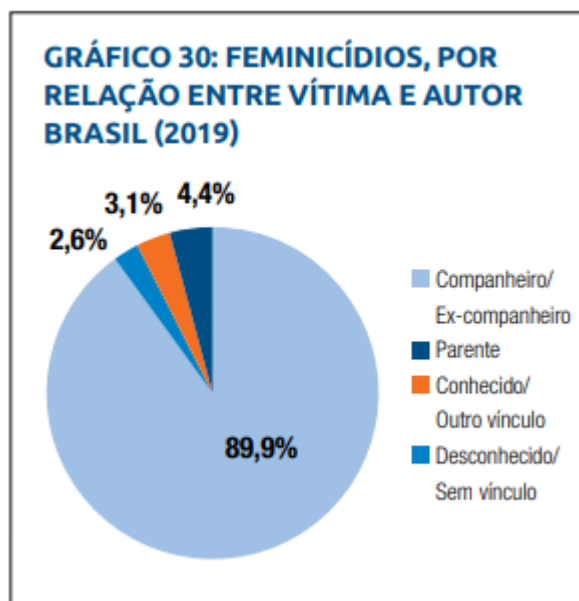
Mais recentemente, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública Ano 14, 2020 (FÓRUM..., 2020), apresentou gráficos comparando dados sobre violência contra mulheres:



Fonte: Anuário Brasileiro de Segurança Pública Ano 14, 2020, p. 119.



Fonte: Anuário Brasileiro de Segurança Pública Ano 14, 2020, p. 121-122.



Fonte: Anuário Brasileiro de Segurança Pública Ano 14, 2020, p. 122.

Percebe-se, assim, que os dados recentes seguem a mesma tendência daqueles trazidos pelo Mapa da Violência 2015, tendo havido, apenas, uma leve diminuição do número geral de homicídios praticados contra mulheres, no período de 2015-2019.

Em contrapartida, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020 demonstrou que desde o último trimestre de 2019 tem crescido o número de mortes violentas no Brasil, sendo que os homicídios dolosos de mulheres e feminicídios passaram de 2.448, no primeiro semestre de 2019, para 2.497, no mesmo período do ano de 2020.

Caracteriza, assim, um aumento de aproximadamente 2%. (FÓRUM..., 2020, p. 27-28)

Nesse sentido, em que pese os esforços legislativos, Valderez Deusdedit Abbud (2020, p. 83) critica o fato de que a mulher continua sendo vítima da “endêmica e crescente violência”, mesmo após tantos avanços sociais e legais.

Ao perceber que quando a mulher contesta o poder masculino “desencadeia uma reação agressiva de contornos imprevisíveis”, a autora atribui tal comportamento a uma ideologia presente na sociedade brasileira que legitima a cultura de dominação e privilegia os homens no sistema social, o que acaba gerando tolerância aos atos agressivos do homem contra a mulher. (ABBUD, 2020, p. 84)

Nesse aspecto:

A violência de gênero – e o feminicídio decorrente dela – podem ser compreendidos como uma reação masculina a deslocamentos na assimetria de gênero provocados por conquistas femininas e feministas nos últimos anos, seja no âmbito mais geral, seja em escala mais micro. A violência seria, então, a tentativa de retorno ao *status quo* anterior. (ALEIXO, 2019, p. 66)

Cumpra ainda mencionar fala de Cezar Roberto Bitencourt (2021):

Convém destacar, de plano, que estamos diante de uma *política repressora* da criminalidade discriminatória da mulher e precisamos, nessa área, de políticas preventivas que busquem diminuir essa violência condenável e insuportável em um Estado Democrático de Direito, prevenindo sua ocorrência. Devemos, mais que punir, buscar salvar vidas cuja perda será sempre irreparável. Na realidade, quando o Poder Judiciário é chamado a intervir na seara penal, já houve a perda de uma vida, que é em si mesma inaceitável. Por isso, precisamos antes prevenir, orientar, educar, ou, em outros termos, impedir que se chegue a esse trágico desfecho, não apenas mudando toda uma herança histórico-cultural machista, mas formando novos cidadãos e cidadãs, procurando sepultar todo um passado cujas raízes remontam ao período medieval, que precisa, de uma vez por todas, ser superado (...) (BITENCOURT, 2021)

Valderez Deusdedit Abbud (2020, p. 82-87) vai além, a autora afirma que “enquanto não houver o comprometimento claro do Poder Judiciário e do Ministério Público, a lei não atingirá a finalidade social para a qual foi editada”. E defende, ainda, a necessidade de compreender como a ideologia patriarcal influencia a reprodução de valores de supremacia do homem sobre a mulher, para então a sociedade buscar um novo paradigma cultura

Portanto, resta claro que não basta a criação de normas penais com endurecimento de penas para os casos de violência de gênero contra a mulher, faz-

se necessária também a adesão da sociedade para cumprimento e aplicação dessas normas, de modo a promover profunda mudança no que tange à forma como a mulher é vista.

4 DA POSSIBILIDADE DE RECONHECER A QUALIFICADORA DE FEMINICÍDIO NOS HOMICÍDIOS PASSIONAIS

Adentrando, enfim, ao tema principal do presente trabalho, passa-se a analisar a possibilidade de reconhecer a qualificadora de feminicídio nos chamados homicídios passionais.

Como já abordado, crimes passionais são aqueles envoltos em intensos estados emocionais que, até algumas décadas, consideravam como circunstância extintiva de punibilidade.

Atualmente, tem-se tentativas de enquadrar o homicídio passional em privilegiado, hipótese em que a pena é menos gravosa, conforme explicação de Fernando Capez (2020, p. 98-99) constante no tópico 2.1 do presente artigo.

É também o entendimento de Luiza Nagib Eluf (2007):

A alegação de homicídio privilegiado, isto é, cometido por relevante valor moral ou social, ou sob o domínio de violenta emoção, nos dias de hoje, é a mais freqüente tese apresentada pela defesa em caso de crime passional comprovado. A tolerância com os assassinos de mulheres acabou, a legítima defesa da honra perdeu a sustentação, e se o defensor consegue diminuir consideravelmente a pena do réu já se considera muito bem-sucedido. (ELUF, 2007)

Nesse sentido, é a seguinte decisão:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - PRONÚNCIA - EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO TORPE - CONCURSO FORMAL - AGRAVANTES - MATÉRIA DE APLICAÇÃO DA PENA - EXCLUSÃO - DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO - **Verificado ter sido o ciúme o motivo do crime, caso de homicídio passional, afastada fica a qualificadora do motivo torpe** - A circunstância do concurso formal de crimes e agravantes são matérias da aplicação da pena, afeitas ao Juiz Presidente, não devendo constar da pronúncia - Havendo indícios de autoria e materialidade do crime de aborto, impossível falar-se em impronúncia, devendo a questão ser encaminhada ao Tribunal do Júri para julgamento. (TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0000.00.262957-4/000, Relator(a): Des.(a) Gomes Lima , 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/09/2002, publicação da súmula em 25/09/2002) (grifos acrescentados)

Conforme já dissertado, era muito comum a alegação de legítima defesa da honra em casos de homicídios de mulheres cometidos pelos companheiros ou ex companheiros, principalmente quando envolvia adultério ou término do relacionamento.

Sobre o tema, Edgar Magalhães Noronha (1988) comenta:

(...) a Escola Positiva exaltou o delinqüente por amor e foi o bastante para que por passional fosse tido todo matador de mulher. A verdade é que, via de regra, esses assassinos são péssimos indivíduos: maus esposos e piores pais. Vivem sua vida sem a menor preocupação para com aqueles por quem deveriam zelar, descurem de tudo, e um dia, quando descobrem que a companheira cedeu a outrem, arvoram-se em juizes e executores. Não os impele qualquer sentimento elevado ou nobre. Não. É o despeito de se ver preterido por outro. É o medo do ridículo — eis a verdadeira mola do crime. Esse pseudo-amor não é nada mais que sensualidade baixa e grossa. (NORONHA, 1988)

Na tentativa de buscar uma reparação histórica através do judiciário, o Supremo Tribunal Federal, no início do corrente ano, fixou o entendimento de que a chamada “tese da legítima defesa da honra” é inconstitucional, e fere os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade de gênero e da proteção à vida. (STF, ADPF 779 MC/DF, 2021)

Referida tese, herança das décadas pré-Constituição de 1988, ainda era muito utilizada em tribunais do júri para suscitar a excludente de ilicitude da legítima defesa nas hipóteses de feminicídio ou violência contra a mulher, ensejando a absolvição por esse fundamento. (STF, ADPF 779 MC/DF, 2021)

Entretanto, com a recente decisão do STF, tal argumento de defesa não mais poderá ser arguido em casos de homicídio, especialmente, contra mulheres. (STF, ADPF 779 MC/DF, 2021)

Enquanto o crime passional é criação da doutrina e da prática advocatícia, o feminicídio, por sua vez, é circunstância tipificada como qualificadora ao crime de homicídio, nos termos do artigo 121, parágrafo 2º, inciso VI, e parágrafo 2º-A, do Código Penal Brasileiro (Dec.-Lei nº 2.848/40).

Trazida pela Lei nº 13.104/2015, cujo contexto de criação demonstra alto índice de violência de gênero contra as mulheres, a qualificadora de feminicídio determina que crimes cometidos no âmbito da violência doméstica e familiar, e/ou por menosprezo ou discriminação à condição de mulher, sejam penalizados de forma mais rígida.

Sendo circunstância subjetiva, ou seja, que não tem relação com o modo de execução do crime, mas sim com a razão ou motivo do agente para cometimento, tem-se que a qualificadora de feminicídio não é compatível com a hipótese privilegiada do crime de homicídio, vez que esta última também se trata de circunstância subjetiva, segundo mencionado anteriormente.

Dessa forma, irrefutável que, para que se reconheça o homicídio passional como feminicídio, esse não pode ser considerado como privilegiado.

Nesse sentido, é a tendência que se observa na jurisprudência recente:

EMENTA OFICIAL: HABEAS-CORPUS - **HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO - FEMINICÍDIO** - JUSTA CAUSA - APRECIÇÃO - INVIABILIDADE - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - FATOS CONCRETOS QUE INDICAM A NECESSIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA - MODUS OPERANDI - **CRIME PASSIONAL** - POTENCIALIDADE DO PACIENTE E PRESENÇA DO PERICULUM LIBERTATIS - SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO INADEQUADA - A PRIMARIEDADE POR SÍ SÓ NÃO VIABILIZA A SOLTURA DO PACIENTE - PRINCÍPIO DA INOCÊNCIA - GARANTIA DA ORDEM E CONVENIÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL - ORDEM DENEGADA. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.17.005774-9/000, Relator(a): Des.(a) Pedro Vergara, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 14/03/2017, publicação da súmula em 22/03/2017) (grifos acrescentados)

Ementa: RECURSOS EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES DOLOSOS E CULPOSOS CONTRA A PESSOA. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO (ARTIGO 121, CAPUT, C/C ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). INCONFORMISMOS DEFENSIVO E MINISTERIAL. Quanto ao pleito defensivo, não merece prosperar, eis que a prova contida nos autos autoriza a manutenção da sentença que pronunciou o réu, inviabilizando a acolhida do pedido de impronúncia, por insuficiência de provas acerca da autoria delituosa, pois nesta etapa processual a dúvida, por mínima que seja, sempre se resolve em favor da sociedade. Já no que diz respeito ao recurso ministerial, **o pleito de inclusão da qualificadora do motivo torpe há de ser acatado. Isso porque nas hipóteses em que o agente mata - ou tenta matar - outrem por vingança de uma suposta traição, o que configura a prática de homicídio - consumado ou tentado - passional, o entendimento doutrinário e jurisprudencial é no sentido de admitir a incidência da qualificadora de motivo torpe, baseada na vingança.** Ademais, o afastamento de circunstâncias qualificadoras, na etapa processual da pronúncia, somente é permitido em caso de improcedência manifesta, o que inoocorre no presente feito, devendo ser incluída, no decisório, a do motivo torpe. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO E RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. (Recurso em Sentido Estrito, Nº 70064570732, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em: 09-06-2016) (grifos acrescentados)

Ementa: APELAÇÃO-CRIME. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS E ERRO OU INJUSTIÇA NA APLICAÇÃO DA PENA. Inviável o absolver. Caso ausente segmento probatório a respaldar a decisão do Conselho de Sentença, ao tribunal ad quem cabe tão só dar provimento ao recurso para "sujeitar o réu a novo julgamento", não absolvê-lo (§ 3º do art. 595 do CPP). Alínea "d": A

existência do fato-crime e a autoria imputada ao apelante são incontroversas. Não há falar em homicídio privilegiado. O agir do réu não ocorreu logo em seguida ao momento em que teria tomado conhecimento das supostas traições ou mesmo da decisão da vítima em não retomar o convívio conjugal. Depois, a recusa em retomar o relacionamento com o réu ou de ingressar no veículo dele, não é provocação alguma, muito menos "injusta". **O homicídio passional não autoriza o reconhecimento da causa de diminuição da pena. Ao contrário, caracteriza a qualificadora do motivo torpe.** Na lição de HUNGRIA, "O passionalismo que vai que vai até o assassínio muito pouco tem a ver com o amor. Quando não seja a expressão de um desequilíbrio psíquico, é um chocante espetáculo de perversidade". Qualificadora do recuso que dificultou a defesa da vítima amparada pela prova dos autos. A vítima sequer supunha que o réu estivesse armado e foi ao encontro dele segurando um filho pela mão e o outro de tenra idade no colo. Decisão mantida. Alínea "c": A culpabilidade entendida como "a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem", por si só, autoriza o afastamento da pena-base para 16 anos de reclusão. Preponderância da atenuante. Pena reduzida para 15 anos e 06 meses de reclusão, em regime inicial fechado. Apelo parcialmente provido. (Apelação Crime, Nº 70060756384, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Osnilda Pisa, Julgado em: 14-05-2015) (grifos acrescentados)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. **FEMINICÍDIO: DUPLA QUALIFICAÇÃO.** PRISÃO PREVENTIVA. HABEAS CORPUS NEGADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SÚMULA N. 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE JURÍDICA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (HC 189574 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 28/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 29-09-2020 PUBLIC 30-09-2020) (grifos acrescentados)

Percebe-se, portanto, que, acertadamente, os tribunais de justiça não mais têm entendido os crimes passionais como privilegiados.

Dessa forma, resta confirmada a hipótese de que é sim possível reconhecer a qualificadora de feminicídio nos homicídios passionais, o que traz esperança de dias melhores para a situação da mulher em sociedade.

5 CONCLUSÃO

Após todo o exposto, passa-se então à conclusão das temáticas abordadas.

Primeiramente, resta claro que crime é toda aquela conduta comissiva ou omissiva, prevista na norma penal como proibida, que contraria o ordenamento jurídico, e cujo agente é culpável.

Nesse aspecto, crime passional é comumente conhecido como aquele crime cometido por razões sentimentais, especialmente de paixão, e que até poucas décadas era argumento para tentar excluir a ilicitude do delito, ou abrandar a pena do agente.

Conforme amplamente dissertado, tal argumento era embasado na chamada tese da legítima defesa da honra, pela qual o homem, traído ou abandonado por sua companheira, supostamente teria direito de cometer crimes passionais para limpar sua honra.

Entretanto, destacou-se a ADPF 779 em que, em decisão recente, o STF decidiu pela inconstitucionalidade da mencionada tese, por entender que trata-se de violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade de gênero e da proteção à vida. Com isso, não será possível utilizar referido argumento de defesa, especialmente, em tribunais do júri.

A seguir, tratou-se da conceituação de feminicídio, pelo que ficou evidenciado que caracteriza-se como uma qualificadora ao crime de homicídio previsto no artigo 121 do Código Penal Brasileiro.

Trazida ao ordenamento jurídico pela Lei nº 13.104/2015, a qualificadora de feminicídio prevê pena mais rígida para os casos de homicídio contra mulheres por razões de condição de sexo feminino, seja no âmbito de violência doméstica, ou por pura discriminação e desprezo a mulheres, bem como ratifica a inserção desta modalidade de crime no rol de crimes hediondos.

Inclusive, a Lei do feminicídio foi proposta após a realização de uma CPMI que investigou a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurou denúncias de omissão por parte do poder público no combate à violência contra a mulher.

Após, foi abordado acerca da violência de gênero contra a mulher, com análise de dados estatísticos sobre índices de homicídio contra mulheres, tanto antes quanto depois da inclusão da qualificadora de feminicídio.

Os dados apresentados permitiram demonstrar que o índice de violência contra a mulher no Brasil é muito alto, especialmente se comparado à maioria dos outros países, bem como que a violência contra a mulher está profundamente relacionada a uma cultura patriarcal intrínseca à sociedade brasileira.

Por fim, foram analisadas e comparadas decisões judiciais antigas e recentes, a fim de examinar o tratamento que os tribunais brasileiros têm dado aos casos que envolvem feminicídio e passionalidade, pelo que restou verificado que houve uma profunda mudança de entendimento pelos tribunais; até início dos anos 2000, o homicídio passional era considerado privilegiado, enquanto que decisões mais recentes trazem o homicídio passional como qualificado.

Dessa forma, tem-se comprovada a confirmação da hipótese de que é possível reconhecer a qualificadora de feminicídio nos chamados homicídios passionais.

No entanto, em que pese o grande avanço já alcançado, como elucidado ao longo do desenvolvimento, mais que a criação de normais penais mais gravosas, é necessário também uma profunda mudança de paradigmas ideológicos, a fim de reverter a cultura de dominação que privilegia os homens no sistema social, e tolera os atos agressivos contra a mulher. Assim, ainda há um longo caminho a ser percorrido.

THE PASSIONATE AND FEMALE HOMICIDE: evolution and controversies

ABSTRACT

The present study deals with the controversies between passionate homicide and the qualifier femicide, included in the Brazilian legal system by Law nº 13.104 / 2015. The methodology used was a bibliographic and theoretical research, with the use of doctrinal and jurisprudential understandings, with the main objective of demonstration that it is possible to recognize a qualifier in homicides considered to be passionate, as well as that non-recognition may materialize in violation of the fundamental rights of human dignity, protection of life, and gender equality, and encouragement for the perpetuation of gender-based violence against women. To this end, the legal definitions of passionate crime and femicide are briefly addressed, going through the history and data of gender violence in Brazil, in short, they are affected as a procedure on the treatment that doctrine and jurisprudence given to related cases. Finally, one realizes the probability of the hypothesis, with the observation that it is possible that passionate homicides are generated by femicide.

Keywords: Femicide. Passional crime. Gender-based violence. Fundamental rights.

REFERÊNCIAS

ABBUD, Valderéz Deusdedit. A Ideologia Patriarcal como Fator de Reprodução da Violência. In: PINTO, Alessandra Caligiuri Calabresi (Coord.). **Direitos das Mulheres**: igualdade, perspectivas e soluções. Editora Almedina, 2020.

ALEIXO, Mariah Torres. **Do crime passionai ao feminicídio**: assassinatos de mulheres e Antropologia das Emoções no Correio do Povo. RBSE Revista Brasileira de Sociologia da Emoção, v. 18, n. 53, p. 55-69, agosto de 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte especial: crimes contra a pessoa – arts. 121 a 154-B – v. 2, 21. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

BORELLI, Andrea. **A tese da passionalidade e os Códigos Penais de 1890 e 1940**. XXII Simpósio Nacional de História, João Pessoa, 2003. Disponível em: <https://anpuh.org.br/uploads/anais-simposios/pdf/2019-01/1548177544_d91bd045e8fef4a09311a7a770d77cc1.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2021.

BORGES, Lucienne Martins. **Crime passional ou homicídio conjugal?**. Psicologia em Revista, Belo Horizonte, v. 17, n. 3, p. 433-444, dez. 2011.

BRANDÃO, Cláudio. A culpabilidade na dogmática penal. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, PierPaolo Cruz; PACELLI, Eugênio. **Direito penal contemporâneo**. São Paulo, Saraiva, 2010 (IDP).

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. **Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 ago. 1996.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. CLBR, 31 dez. 1890.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 03 jan. 1941.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941**. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941). **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 09 dez. 1941.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 jul. 1990.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 08 ago. 2006.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25

de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 mar. 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.771, de 19 de dezembro de 2018**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 dez. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 jul. 1990.

BRASIL. Senado Federal. **CPMI Violência contra a Mulher 2012**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101261>>. Acesso em: 18 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 779**. MC/DF. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília. Data julgamento: 15/03/2021. Data publicação DJE: 22/03/2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>>. Acesso em: 24 abr. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Coleção Curso de direito penal**. v. 2 – 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ELUF, Luiza Nagib. **A Paixão no banco dos réus** Casos passionais célebres: de Pontes Visgueiro a Pimenta Neves. 3. ed. Editora Saraiva, 2007.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020**. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/02/anuario-2020-final-100221.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Atlas da violência 2020**. Disponível em: <<https://www.andes.org.br/diretorios/files/Bruna/atlas-da-violencia-2020.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2021.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**, v. 2, parte especial, arts. 121 a 234-B do CP. 36. ed. São Paulo, Atlas, 2021

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**, São Paulo, Saraiva, 1988, v. 2.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PACELLI, Eugênio. **Manual de direito penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PODER LEGISLATIVO. **Projeto de Lei nº 292, de 2013**. Altera o Código Penal, para inserir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4153090&ts=1593999327445&disposition=inline>>. Acesso em: 18 abr. 2021.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral e parte especial. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RIBEIRO, Sergio Nogueira. **Crimes passionais e outros temas**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. São Paulo: Forense, 1963.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015**: Homicídio de mulheres no Brasil. Disponível em: <https://www.mapadaviolencia.net.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em 17 abr. 2021.