



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**PARA ALÉM DA CONDENAÇÃO:
UM ESTUDO DE GÊNERO EM PROCESSOS DE HOMICÍDIOS DE MULHERES
COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR**

MARINA LACERDA E SILVA

BRASÍLIA

2013

MARINA LACERDA E SILVA

**PARA ALÉM DA CONDENAÇÃO:
UM ESTUDO DE GÊNERO EM PROCESSOS DE HOMICÍDIOS DE MULHERES
COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR**

**Trabalho de conclusão de curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito da
Universidade de Brasília como requisito para
obtenção do título de bacharela em Direito.
Orientadora: Profa. Dra. Janaína Penalva**

BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

2013

MARINA LACERDA E SILVA

PARA ALÉM DA CONDENAÇÃO:
UM ESTUDO DE GÊNERO EM PROCESSOS DE HOMICÍDIOS DE MULHERES COM
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade
de Brasília como requisito para obtenção do título
de bacharela em Direito.

A candidata foi considerada _____ pela banca examinadora.

Professora Doutora Janaína Penalva
Orientadora

Professora Doutora Ela WieckoVolkmer de Castilho
Membro

Professor DoutroEvandro Piza Duarte
Membro

Professora Mestre Livia Gimenes Dias da Fonseca
Membro Suplente

Brasília, 24 de julho de 2013.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha orientadora, Profa. Janaína Penalva, por ter me concedido a oportunidade de realizar a investigação que agora se concretiza. Pelas interessantes discussões e pela paciência com a minha ansiedade de pesquisadora iniciante.

Às companheiras da Iniciação Científica: Ana Elisa Banhatta, Ana Paula Duque, Bruna Costa, Esther Weyl e Lorena Borges, com quem dividi momentos de leitura, reflexões e preocupações.

Às feministas, extensionistas e pesquisadoras em quem me inspiro: Renata Costa e Sinara Vieira, que se mostraram sempre solícitas a me auxiliar na caminhada desse trabalho.

Ao Projeto Universitários Vão à Escola – UVE, ao Centro Acadêmico de Direito e ao grupo Direito e Arte, por tornarem minha formação acadêmica sensível, engajada, e problematizadora.

Aos professores que foram verdadeiros tutores ao longo da minha graduação: Davi Diniz e Evandro Piza.

À Dona Pedrina, por seus cuidados diários, risadas gostosas e histórias de vida.

Agradeço também à minha família, especialmente à minha mãe, Selena Lacerda, por sua força, carinho e compreensão imensuráveis, por sempre estar lá por mim, por me impulsionar a sonhar e construir.

Todas as Vidas

Vive dentro de mim
uma cabocla velha
de mau-olhado,
acocorada ao pé do borralho,
olhando para o fogo.
Benze quebranto.
Bota feitiço...
Ogum. Orixá.
Macumba, terreiro.
Ogã, pai-de-santo...

Vive dentro de mim
a lavadeira do Rio Vermelho.
Seu cheiro gostoso
d'água e sabão.
Rodilha de pano.
Trouxa de roupa,
pedra de anil.
Sua coroa verde de São-caetano.

Vive dentro de mim
a mulher cozinheira.
Pimenta e cebola.
Quitute bem feito.
Panela de barro.
Taipa de lenha.
Cozinha antiga
toda pretinha.
Bem cacheada de picumã.
Pedra pontuda.
Cumbuco de coco.
Pisando alho-sal.

Vive dentro de mim
a mulher do povo.
Bem proletária.
Bem linguaruda,
desabusada, sem preconceitos,
de casca-grossa,
de chinelinha,
e filharada.

Vive dentro de mim
a mulher roceira.
-Enxerto de terra,
Trabalhadeira.
Madrugadeira.
Analfabeta.
De pé no chão.
Bem parideira.
Bem criadeira.
Seus doze filhos,
Seus vinte netos.

Vive dentro de mim
a mulher da vida.
Minha irmãzinha...
tão desprezada,
tão murmurada...
Fingindo ser alegre
seu triste fado.

Todas as vidas
dentro de mim:
Na minha vida -
a vida mera
das obscuras!

Cora Coralina

RESUMO

O presente trabalho buscou investigar como a questão de gênero é articulada nos crimes de homicídio de mulheres cometidos em situação de violência doméstica e familiar, após a promulgação da Lei Maria da Penha – Lei n. 11.340/2006. Para além da condenação dos autores da violência, identificou-se que os princípios de igualdade e proteção dos direitos da mulher, instituídos pela mencionada lei, não estão presentes no processamento e julgamento desses crimes. O estudo analisou 36 processos judiciais de homicídio de mulheres, com violência doméstica e familiar, ocorridos no Distrito Federal, entre 2006 e 2011, e julgados após a promulgação da Lei n. 11.340/2006. Os casos foram analisados com base nas seguintes variáveis: qualificadoras, privilegiadoras, agravantes e atenuantes. Partindo do pressuposto de que as circunstâncias legais envolvidas na aplicação da pena são espaços interpretativos em que a igualdade e proteção dos direitos das mulheres também devem prevalecer, o estudo teve como guia a ideia de que a Lei Maria da Penha institui princípios de proteção à mulher que vão além da condenação, devendo permear todo o processamento e julgamento dos crimes de homicídios de mulheres. Assim como a condenação, as decisões sobre as circunstâncias legais precisam considerar a questão de gênero, reafirmando a proteção da mulher. Na maioria dos casos analisados, o homicídio não restou impune, mas a violência de gênero sim. O trabalho demonstrou que o momento processual de aplicação da pena evidencia pressupostos androcêntricos e discriminatórios que enfraquecem o potencial igualitário que a Lei Maria da Penha institui no Direito Penal.

Palavras-chave: Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, Homicídios, Lei Maria da Penha, Júri, Dosimetria da Pena.

ABSTRACT

This study investigates how the gender issue is articulated in domestic violence homicides of women occurred after the promulgation of the Maria da Penha Act - Law n. 11.340/2006. In addition to the sentencing of offenders, it was identified that the principles of equality and protection of women's rights, established by this act, are not present in the procedure and prosecution of these crimes. The study analyzed 36 lawsuits of domestic violence homicides of women, occurred at Distrito Federal, between 2006 and 2011, and judged after the creation of Law n. 11.340/2006. The cases were analyzed based on the following variables: aggravated homicide, mitigated deliberate homicide, aggravating and mitigating factors. Assuming that the legal circumstances involved in the sentencing guidelines are interpretative spaces in which equality and protection of women's rights must also prevail, the study guide was the idea that Maria da Penha Act established principles to protect women that go beyond condemnation, permeating all the prosecution of murders of women. Just as the sentencing, decisions on the legal circumstances need to consider the gender issue, reaffirming the protection of women. In most cases examined, the murder is not left unpunished, but gender violence is. The study demonstrated that the sentences show androcentric and discriminatory assumptions that weaken the potential of equality that Maria da Penha Act established in Criminal Law.

Key words: Domestic Violence Against Women, Homicides, Maria da Penha Act, Jury, Sentencing Guidelines.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Coleta de processos judiciais de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar ocorridos entre 2006 e 2011 no Distrito Federal.....	18
Tabela 2 - Seleção de processos judiciais de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar ocorridos entre 2006 e 2011 no Distrito Federal.....	19
Tabela 3 - Comparação de Idades das Vítimas.....	23
Tabela 4 - Distribuição de Vítimas por Cor.....	24
Tabela 5 - Comparação de Idades dos Réus.....	24
Tabela 6 - Distribuição de Réus por Cor.....	25
Tabela 7 - Relacionamento entre Vítima e Réu.....	26
Tabela 8 - Existência de Relatos de Violência Doméstica.....	26
Tabela 9 - Distribuição de Mortes por Local.....	27
Tabela 10 - Existência de Testemunhas.....	28
Tabela 11 - Forma de Execução do Crime.....	28
Tabela 12 – Solicitação de Qualificadoras.....	34
Tabela 13 – Aplicação de Qualificadoras.....	35
Tabela 14 - Qualificadoras nas Condenações.....	35
Tabela 15 - Comparação entre Agravantes Solicitadas e Aplicadas.....	49
Tabela 16 - Aplicação de Atenuantes.....	54
Tabela 17 - Confissão do Dolo pelo Acusado.....	55
Tabela 18 - Aplicação da Agravante da Lei Maria da Penha.....	59
Tabela 19 - Compensação de Agravante LMP com Atenuante de Confissão.....	60

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. AS CONDENAÇÕES POR HOMICÍDIOS DE MULHERES EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR NO DISTRITO FEDERAL: PERCURSO TEÓRICO-METODOLÓGICO	12
1.1. Princípios da Lei Maria da Penha	12
1.2. Metodologia	15
1.2.1. Pesquisa Empírica	16
1.2.2. Cuidados Éticos.....	20
1.2.3. Coleta e Análise de Dados	21
1.3. Dados Gerais.....	22
2. A DOSIMETRIA DA PENA: QUALIFICADORAS E PRIVILEGIADORAS.....	29
2.1. As Qualificadoras nos Processos.....	32
2.1.1. Motivo Fútil e Motivo Torpe.....	36
2.1.2. Recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da ofendida	40
2.1.3. Com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum.....	42
2.1.4. Para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime	43
2.2. Homicídio Privilegiado.....	44
2.3. Femicídio	46
3. A DOSIMETRIA DA PENA: AGRAVANTES E ATENUANTES	48
3.1. As Agravantes nos Processos.....	48
3.1.1. Contra o Cônjuge.....	50
3.1.2. Com Violência contra a Mulher	51
3.2. As Atenuantes nos Processos	53
3.2.1. Atenuante da Confissão	54
3.2.2. Violenta Emoção	57
3.2.3. Atenuante Inominada.....	57
3.3. Concurso de Agravantes e Atenuantes	58
3.3.1. Compensação da agravante de violência doméstica e familiar contra a mulher com a atenuante da confissão espontânea.....	59
3.3.2. <i>Bis in Idem</i>	63
CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	71

INTRODUÇÃO

O Mapa da Violência de 2012 (WASELSELFISZ, 2012), em caderno temático específico, apontou dados aterradores acerca do homicídio de mulheres no Brasil. Nos 30 anos decorridos entre 1980 e 2010, houve aumento de 230% no quantitativo de mulheres vítimas de assassinato no país. De 84 nações avaliadas pela Organização Mundial de Saúde, o Brasil ocupou a sétima colocação no ranking desse crime.

Importante destacar que as mortes geralmente se dão na esfera doméstica e aparecem acompanhadas de elevados níveis nacionais de tolerância da violência contra as mulheres (WASELSELFISZ, 2012). Apesar disso, pouco se fala sobre o assunto. Os assassinatos são vistos como aberrações sociais ou tragédias eventuais, em vez de expressões de uma cultura fortemente patriarcal.

A reflexão sobre a morte de mulheres em contexto de violência doméstica e familiar é, antes de qualquer coisa, uma discussão sobre gênero¹ e relações de poder². Nesse contexto, o feminismo vai se apresentar tanto como teoria que supõe uma revisão crítica das construções teóricas sobre as mulheres, explicitando que a tarefa destinada historicamente a elas não tem sua origem na natureza e sim na sociedade, quanto movimento organizado de mulheres dispostas a combater sua particular situação de opressão.

Partindo dessa perspectiva, o presente trabalho visa investigar como o processamento e julgamento de homicídios com violência doméstica atua no processo mais amplo de garantia da igualdade de gênero. Considerando a aposta repressiva constante da LMP e seus limites no caso de homicídios, o estudo lançou um olhar crítico sobre os processos judiciais de mulheres mortas em situação de violência doméstica e familiar ocorridos no Distrito Federal entre 2006 e 2011 e julgados, portanto, após a criação da Lei Maria da Penha.

Assim, por meio de uma pesquisa documental quanti-qualitativa de caráter descritivo, realizada com 36 processos judiciais com sentença condenatória e trânsito em julgado, esse trabalho relata e critica, sob um viés de gênero, o uso das circunstâncias legais no processamento penal da ação.

¹ A noção de gênero surgiu a partir da ideia de que o feminino e o masculino não são fatos naturais ou biológicos, mas construções sócio-culturais. Isto é, a mulher e o homem são construídos socialmente, a partir de uma cultura historicamente situada no tempo e dentro das circunstâncias possíveis, determinadas por essa temporalidade. Cada sujeito submetido às regras de comportamento que se firmam conforme a ética hegemônica (GUIMARÃES, 2005).

² “A nomeação de que as relações privadas entre homens e mulheres eram também relações de poder, de desigualdade e de violência permitiu a produção de políticas sociais e pessoais que buscassem combater a violência privada e reformulasse as relações de poder na esfera privada” (MACHADO, 1999, p. 174).

O problema da pesquisa consistia em investigar como os princípios explícitos e implícitos de proteção da mulher instituídos pela Lei Maria da Penha são aplicados pelos/as operadores/as do Direito nos processos de homicídio. Para além da condenação do réu, a lei guiou a instrução e julgamento do crime? Como a questão de gênero foi articulada nos autos? A LMP conseguiu lançar luz para a violência de gênero? Essas foram as perguntas de pesquisa. Para respondê-las, escolheu-se o momento processual de aplicação da pena para analisar os casos.

Inicialmente, será realizada abordagem sobre os princípios da Lei Maria da Penha e detalhado o caminho metodológico percorrido para a seleção dos processos analisados e para a coleta e análise de dados. Ademais, características gerais acerca dos casos serão apresentadas de modo a contextualizá-los.

Nos itens seguintes, os resultados da investigação serão exibidos a partir de quatro principais variáveis: qualificadoras, privilegiadoras, agravantes e atenuantes. Partindo do pressuposto de que as circunstâncias legais envolvidas na aplicação da pena são espaços interpretativos, será apontado como a questão de gênero é articulada no processamento dos crimes após a promulgação da mencionada lei.

Nas considerações finais, os dados coletados serão analisados tendo como guia a ideia de que a LMP é mais que uma lei de punição, é uma norma que institui princípios igualitários no Direito Penal no que toca à questão de gênero.

1. AS CONDENAÇÕES POR HOMICÍDIOS DE MULHERES EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR NO DISTRITO FEDERAL: PERCURSO TEÓRICO-METODOLÓGICO

1.1. Princípios da Lei Maria da Penha

A Lei nº 11.340/2006 recebe o nome de Lei Maria da Penha – LMP em função da brasileira que virou expoente da impunidade da violência doméstica e familiar contra a mulher. Biofarmacêutica cearense, Maria da Penha, sofreu reiteradas agressões pelo marido, que culminaram em duas tentativas de homicídio. Condenado após 19 anos e 06 meses da prática do crime, o réu ficou preso apenas 02 anos (MOREIRA, 2011).

Diante da omissão do Estado brasileiro em realizar a investigação e a punição contra o agressor dentro do prazo razoável de duração do processo, o caso foi denunciado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que estabeleceu recomendações ao país por flagrante violação dos direitos humanos (CAVALCANTI, 2007).

Sancionada em 07 de agosto de 2006, a Lei Maria da Penha consagrou novo microsistema jurídico de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher, criando mecanismos específicos para sua prevenção e combate. Logo em seu primeiro artigo, a lei expõe seu objetivo e procedência:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir 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 Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

A LMP vem consolidar e concretizar, assim, direitos e princípios instituídos tanto pela Constituição³ quanto pelas convenções e tratados internacionais assinados pelo Brasil. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres - CEDAW foi o primeiro instrumento internacional que dispôs amplamente sobre os direitos humanos da mulher (NASCIMENTO, 2012). Por meio dele, foi imposta aos Estados-partes a obrigação de promover a igualdade de gênero e de reprimir qualquer discriminação contra a mulher:

³ Igualdade de gênero (art. 5º, I), dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), direito a uma vida livre de violência (art. 226, § 8º), dentre outros.

Artigo 1º - Para fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Já a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará, reconheceu a violência contra as mulheres como violação dos direitos humanos e ofensa à dignidade humana. Estabeleceu também o direito de toda mulher a uma vida livre de violência tanto no âmbito público como no privado.

Ademais, o art. 1º da Lei Maria da Penha retoma à Carta Magna brasileira no que se refere ao dever do Estado de assegurar a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de relações.

É a partir da junção da perspectiva desses diversos instrumentos jurídicos que a LMP especifica sobre que realidade atuará (a violência doméstica e familiar contra a mulher) e a partir de que instrumentos (princípios da igualdade e não discriminação, dignidade humana, direito a uma vida livre de violência e direitos humanos das mulheres), conforme se constatará nos dispositivos seguintes.

No art. 2º, a lei reitera direitos individuais e coletivos já garantidos pelo arts. 5º e 6º da Constituição Federal – CF:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

A repetição, que deveria ser desnecessária, mas efetivamente não é (SOUZA, 2007), justifica-se diante da realidade social discriminatória a qual as mulheres estão expostas. O princípio da igualdade é retomado para evidenciar uma de suas faces: a igualdade de gênero, que deve pautar todo o sistema jurídico.

O mesmo preceito enuncia ainda o direito da mulher a uma vida sem violência como condição para que ela possa gozar de seus direitos fundamentais e, portanto, constituir integralmente um sujeito de direitos.

Outro princípio constante da LMP é a dignidade humana da mulher, conforme se pode observar em seu art. 3º:

Art. 3o Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à **dignidade**, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

§ 1o O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 2o Cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput.

(grifo nosso)

A dignidade da pessoa humana, então, é renovada para impor ao Estado e aos particulares deveres e obrigações para sua efetivação no que se refere à mulher.

Ademais, não se pode esquecer que essa modalidade de violência constitui uma das formas de violação dos direitos humanos (art. 6º, LMP), restando ao Brasil e seus agentes a obrigação de enfrentá-la e de abolir todas as leis ou práticas jurídicas que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher (NASCIMENTO, 2012). Desponta, assim, o direito da mulher à proteção.

Dessa forma, a Lei Maria da Penha estabelece, principalmente em seu Título I, princípios de proteção à mulher à luz dos quais todos os institutos jurídicos aplicáveis aos casos de violência doméstica e familiar devem ser reinterpretados. Nesse sentido, dispõe o art. 4º do diploma legal em estudo: “Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar”. Souza (2007) realiza a mesma leitura:

A norma estabelece que não quer um autômato instruindo e julgando os processos relativos aos temas abordados nessa Lei; ao contrário, quer um juiz coadunado com a realidade social em que vive e com sensibilidade para interpretar os diversos institutos inseridos na Lei 11.340/06 com vistas a tornar efetivos os mecanismos de proteção à mulher, contra os abusos e violências que possam ameaçar a sua dignidade enquanto ser humano dotado de igualdade com o homem.

Considerando que a Lei Maria da Penha afirma direitos fundamentais das mulheres, os valores constantes de seu texto devem se propagar sobre todo o ordenamento jurídico, iluminando as tarefas dos órgãos judiciários, legislativos e executivos (CAVALCANTI, 2012).

Mais especificamente acerca de casos de mortes de mulheres em situação de violência doméstica e familiar, tema do presente trabalho, a única disposição específica da Lei 11.340/2006 encontra-se no *caput* do 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” (grifo nosso).

Apesar de pouco literalmente aprofundado, não resta dúvidas de que mulheres assassinadas no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto encontram abrigo na Lei Maria da Penha (art. 5º). Por essa razão, tratando-se de crime previsto no Código Penal, sem elementar relativa ao contexto de violência doméstica e familiar, deve incidir sobre ele a nova agravante de violência contra a mulher trazida pela LMP (art. 43):

Art. 43. A alínea f do inciso II do art. 61 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 61. (...)

II - (...)

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; (...)” (NR)

A Lei Maria da Penha, assim, institui a igualdade de gênero como princípio a ser aplicado no Direito Penal. Nesse sentido, importante destacar que essa normativa de gênero não é dotada de caráter meramente punitivista, mas também principiológico. Não basta o uso da agravante. Todo o processamento penal da ação deve ser feito à luz da igualdade de gênero e da dignidade humana da mulher para o enfrentamento ao grave problema social que é a violência doméstica.

O fim dessa violência depende não apenas da condenação do autor do crime, mas de uma compreensão mais ampla sobre qual o sentido dessa punição. A noção de proteção à mulher e a garantia do direito de viver sem violência constituem princípio que vincula a aplicação do Direito Penal em todos os níveis. Somente essa compreensão da LMP é capaz de torná-la um instrumento para igualdade e não apenas um mecanismo de tutela penal.

1.2. Metodologia

O estudo proposto utilizou abordagem quanti-qualitativa⁴ para a apreciação de 43 processos judiciais transitados em julgado relativos a homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar ocorridos no Distrito Federal entre 2006 e 2011.

A partir da aplicação de questionário semi-estruturado⁵ nesse universo, foram selecionados para análise descritiva de conteúdo aqueles com sentença condenatória,

⁴ O estudo utilizou de dupla abordagem para a compressão dos processos. Uma quantitativa, de descrição numérica do contexto em que as mortes se deram, consolidada no tópico Dados Gerais; e uma qualitativa, de interpretação do significado que os/as operadores/as de Direito atribuem à violência doméstica e familiar contra a mulher e aos princípios da Lei Maria da Penha (CRESWELL, 2007).

⁵ Instrumento que possui questões abertas e fechadas, permitindo a dupla abordagem metodológica.

totalizando 36 casos, com melhor detalhamento apontado no item que trata da pesquisa empírica.

O problema da pesquisa⁶ consistia em investigar como os princípios explícitos e implícitos de proteção da mulher instituídos pela Lei Maria da Penha são aplicados pelos/as operadores/as do Direito nos processos de homicídio. Para além da condenação do réu, a lei guiou a instrução e julgamento do crime? Como a questão de gênero foi articulada nos autos? A LMP conseguiu lançar luz para a violência de gênero? Essas foram as perguntas de pesquisa. Para respondê-las, escolheu-se o momento processual de aplicação da pena para analisar os casos.

Os objetivos específicos eram: a) verificar a aplicação das agravantes e qualificadoras; b) analisar o concurso de agravantes e atenuantes; c) examinar o processo de aplicação da pena; e d) identificar as potencialidades e limites para a emergência da questão de gênero no processamento da ação.

Para isso, foram realizadas três etapas: levantamento bibliográfico pertinente; coleta de dados por meio de aplicação de questionário aos processos judiciais; e análise dos dados coletados.

Ao longo do trabalho foram testadas duas hipóteses. A primeira de que há uma baixa efetividade da Lei Maria da Penha, nos julgamentos de homicídios de mulheres, seja pela ausência de referencia/aplicação, seja pela forma como é feita a dosimetria da pena. A segunda hipótese é de que prevalece o uso de estereótipos de gênero na individualização da pena.

Nos próximos capítulos, as hipóteses serão confrontadas com os dados coletados, e serão utilizados fragmentos de discursos jurídicos para expor como é construída a narrativa processual em torno da violência doméstica.

1.2.1. Pesquisa Empírica

Parte dos processos judiciais analisados foram coletados no contexto da pesquisa “O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal”, realizada pela Anis - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, em 2012, no âmbito do edital de pesquisas “Pensando a Segurança Pública”, da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça - SENASP-MJ e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD.

⁶ Questão que se origina a partir de um conhecimento incompleto ou compreensão falha (BOOTH; COLOMB; WILLIAMS, 2008).

O objetivo geral dessa pesquisa consistia em avaliar o impacto dos laudos periciais no julgamento de crimes de homicídio de mulheres, vitimadas pela violência doméstica e familiar no Distrito Federal (DF), ocorridos após a publicação da Lei nº. 11.340 de 2006, a Lei Maria da Penha.

Como primeira fase, foram coletados todos os laudos cadavéricos de mulheres mortas em situação de violência no DF entre setembro de 2006 a setembro de 2011, num total de 337. Em seguida, houve tentativa de identificação dos respectivos processos judiciais a partir dos nomes das vítimas, o que somente foi possível em 255 casos.

Acredita-se nas seguintes hipóteses para os 82 laudos restantes:

(a) insuficiência dos sistemas de busca aos quais essa pesquisa teve acesso, (b) casos de segredo de justiça, nos quais os sistemas exigem um acesso privilegiado (muitos desses casos supõe-se que tramitem em varas da infância e juventude), (c) processamento do homicídio em outros Estados da federação, próximos ao DF, (d) ausência de processamento do crime, mortes que não originaram inquéritos e ações penais (ANIS – INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO, 2013, p.166)

A fase seguinte envolveu a aplicação de questionário simplificado nas ações penais e inquéritos disponíveis, o que se restringiu a 180 das mulheres estudadas. Os demais (ou seja, 75) estavam em tramitação nas delegacias, conclusos aos/às juízes/as, aos cuidados das partes ou redistribuídos para outras circunscrições.

No referido questionário ocorreu a análise do contexto de morte da vítima. Quando a relação entre réu e vítima enquadrava-se nos moldes do disposto pelo art. 5º da Lei Maria da Penha⁷, entendia-se que o crime havia ocorrido em situação de violência doméstica e familiar, independentemente da classificação jurídica empreendida nos autos. Dentro desse recorte constataram-se 81 casos, sendo 70 ações penais e 11 inquéritos policiais.

Nesse momento, reputou-se cabível realizar novo recorte. Levando em consideração que a última etapa envolvia o estudo em profundidade sobre o fluxo pericial no julgamento, era necessário que o processo estivesse concluído. Por essa razão, foram selecionados somente aqueles com trânsito em julgado.

⁷Lei Maria da Penha: “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).

Nessa situação, foram encontrados 36 casos, utilizados tanto na pesquisa divulgada pela Secretaria Nacional de Segurança Pública, quanto no trabalho de conclusão de curso de Vieira (2013).

Percebendo a relevância do material coletado, a professora e pesquisadora Janaína Penalva decidiu dar continuidade aos estudos dos processos por meio do Projeto de Iniciação Científica, Edital 2012-2013 (UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UNB, 2012). Novas temáticas foram estabelecidas para cada aluna.

Tendo em vista que quase um ano havia se passado desde o fim da coleta de processos, optou-se por nova busca dentre aqueles 82 não identificados no momento da primeira busca.

Retirados os que se encontravam em outros estados e os que permaneceram sem possibilidade de identificação, sobraram 46 ações do Distrito Federal, das quais só foi possível obter, novamente por questões de disponibilidade, 16 processos copiados. Repetido o duplo recorte da pesquisa inicial (violência doméstica e trânsito em julgado), somaram-se ao conjunto 07 casos.

Para facilitar o entendimento desse percurso, é apresentada a compilação a seguir:

Tabela 1 - Coleta de processos judiciais de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar ocorridos entre 2006 e 2011 no Distrito Federal

Etapas da seleção de processos judiciais	Número de Laudos/Processos
a) Coleta realizada a partir do Edital Pensando a Segurança Pública:	
Laudos cadavéricos de mortes violentas de mulheres	337
Processos judiciais (ações penais e inquéritos) localizados e analisados	180
Processos judiciais de homicídios ocorridos em situação de violência doméstica e familiar	81
Processos judiciais de homicídios ocorridos em situação de violência doméstica e familiar com trânsito em julgado	36
b) Coleta realizada a partir do Edital de Projeto de Iniciação Científica:	
Processos não identificados quando da primeira busca	82
Processos judiciais identificados e pertencentes ao Distrito Federal	46
Processos judiciais localizados e analisados	16
Processos judiciais de homicídios ocorridos em situação de violência doméstica e familiar com trânsito em julgado	7
Total	43

Fonte: Pesquisa “O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal” / Limites e possibilidades do processo penal nos casos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar

O presente trabalho iniciou a partir desse universo sua investigação. Em todos os 43 casos foi aplicado o questionário único formulado. Ao final, 07 processos foram eliminados, em virtude do enfoque na construção da pena do réu.

No primeiro conjunto de processos, ocorreu a exclusão de 06 casos, quais sejam: 01 em que a tramitação constante dos autos se referia a um dos executores do crime que não possuía qualquer relação com a vítima, enquanto o andamento referente ao ex-companheiro foi desentranhado; 01 em que o réu morreu no curso da ação, antes mesmo da realização do Júri; 02 em que houve impronúncia por ausência de indícios de autoria; 01 de absolvição por legítima defesa; e 01 de perdão judicial de homicídio culposo. Restaram, assim, 30 ações.

Cabe ressaltar que em um desses 30 processos ocorreu a extinção de punibilidade por óbito do réu após seu julgamento pelo Júri. De qualquer forma, optou-se por mantê-lo no recorte, tendo em vista a existência dos elementos objeto de análise (qualificadoras, agravantes, atenuantes, dosimetria), mesmo que ainda pudessem ser objeto de recursos.

Da segunda coleta, apenas 01 caso se mostrou impróprio para o estudo. Nele, o acusado faleceu por infecção hospitalar antes do Júri. Formou-se, assim, o universo de 36 processos com sentença condenatória transitados em julgado de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Tabela 2 - Seleção de processos judiciais de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar ocorridos entre 2006 e 2011 no Distrito Federal

Etapas da seleção de processos judiciais	Número de Laudos/Processos
a) Coleta realizada a partir do Edital Pensando a Segurança Pública:	
Processos judiciais de homicídios ocorridos em situação de violência doméstica e familiar com trânsito em julgado	36
Óbito do réu antes de julgamento pelo Júri	1
Impronúncia	2
Absolvição Sumária	1
Perdão Judicial	1
Processos judiciais de homicídios ocorridos em situação de violência doméstica e familiar com trânsito em julgado com sentença condenatória	30
b) Coleta realizada a partir do Edital de Projeto de Iniciação Científica:	
Processos judiciais de homicídios ocorridos em situação de violência doméstica e familiar com trânsito em julgado	7
Óbito do réu antes de julgamento pelo Júri	1
Processos judiciais de homicídios ocorridos em situação de violência doméstica e familiar com trânsito em julgado com sentença condenatória	6
Total	36

Fonte: Pesquisa "O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal" / Limites e possibilidades do processo penal nos casos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar

Importante destacar que, apesar de se tratar de amostra não probabilística de conveniência (SHAUGHNESSY, ZECHMEISTER, ZECHMEISTER, 2012), acredita-se na relevância dos casos avaliados enquanto documentos que evidenciam a percepção dos/as operadores/as do Direito quanto à violência doméstica e familiar.

Eles demonstram também como essas representações são transvestidas de impessoalidade e legitimidade a partir de um sistema simbólico, que oculta as relações de poder dentro do campo jurídico e legitima a atuação de quem detém a autoridade (BOURDIEU, 2002).

1.2.2. Cuidados Éticos

Por de se tratar de análise de documentos públicos e, portanto, de dados secundários (GUSTIN; LARA; COSTA, 2012), não envolvendo contato direto com seres humanos, não haveria que se falar, a princípio, em cuidados éticos.

Apesar disso, parece importante considerar que nos autos estão registradas informações pessoais dos/as envolvidos/as no crime e suas testemunhas, e também dados acerca da atuação de profissionais do Direito, capazes de gerar exposição e constrangimento.

Nesse sentido, e no intuito de resguardar a pesquisa de qualquer confronto ético, o projeto “O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal” foi submetido ao crivo do Comitê de Ética em Pesquisa do Instituto de Ciências Humanas - CEP-IH, da Universidade de Brasília - UnB, em 2011. O projeto obteve aprovação, conforme parecer de número 09-10/2011 (Anexo A).

Ademais, foram tomadas algumas medidas levando-se em consideração a Resolução nº 196 de 1996 do Conselho Nacional de Saúde, que disciplina a regulação da ética em pesquisa no Brasil. Dentre elas, a assinatura, por parte das equipes de pesquisa, de termo de responsabilidade pelo uso de informações e cópia de documentos; assinatura também de termo de sigilo sobre os dados coletados, obrigando a preservação da privacidade dos sujeitos da pesquisa; e garantia de destruição das referidas cópias cinco anos após a finalização da pesquisa.

Realizados esses procedimentos e após a coleta de dados nos processos, em prol da não estigmatização e da não utilização de informações em prejuízo das pessoas e/ou comunidade, decidiu-se manter o mais rigoroso sigilo dos casos mediante a omissão total de informações que permitam identificá-lo.

Por essa razão, os 36 processos em estudo serão aqui referidos por numeração, de 1 a 36, atribuída aleatoriamente aos casos durante a aplicação do questionário. Da mesma forma, será

garantido anonimato a qualquer dos relacionados nos autos, omitindo-se das citações realizadas, seus nomes.

1.2.3. Coleta e Análise de Dados

O instrumento utilizado para a coleta de dados nos processos consistiu em questionário de quesitos abertos e fechados sobre diferentes tipos de informações passíveis de serem encontradas nos autos.

Apesar de o estudo centrar-se na investigação da construção da pena e na aplicação de qualificadoras e agravantes, não se pode verificar e utilizar os dados de forma totalmente dissociada do contexto de cada crime. Por isso, o questionário aplicado coletou informações sobre o processo judicial, perfil da vítima e do réu, relacionamento entre eles, características do crime e de seu processamento. Existiam, assim, quatro blocos de perguntas: perfil do réu e da vítima, relacionamento entre eles/as, características do crime e seu processamento.

Tendo em vista a necessidade de comparabilidade entre os dados para análise quanti-qualitativa, foram escolhidas as peças processuais padrão em que as informações seriam coletadas.

Quanto ao perfil da vítima e do réu, foram utilizados o boletim de ocorrência para as idades; e os laudos do Instituto Médico Legal - IML para a cor. Na ausência destes, fez-se útil a folha do registro civil.

Sobre o relacionamento entre réu e vítima, anotou-se sua natureza conforme a denúncia. Foram verificados também, nos termos de declaração do acusado, a duração do relacionamento e a notícia de separação como deflagradora da violência fatal. Todavia, não foi possível proceder à mensuração dessas duas informações por incongruências entre os depoimentos do autor dos fatos, que, muitas vezes, mudou sua versão dos acontecimentos a depender do momento processual.

Ainda nesse bloco, foram registradas notícias de violência doméstica e familiar cometidas pelo acusado contra a vítima previamente aos fatos em dois quesitos: um aplicado nos depoimentos de testemunhas verificando relatos de agressões, conforme entendidas pela LMP; e outro que verificava a existência de registros processuais de denúncias da mulher assassinada no que tange ao réu.

Relativamente às características do crime, foram transcritas as seguintes variáveis: forma de execução do crime, de acordo com o laudo cadavérico; alegação pelo réu em seus depoimentos do uso de álcool e/ou drogas no momento dos fatos; local dos fatos, conforme

laudo de exame de local; e existência de testemunhas diretas, segundo os termos de declarações.

Por fim, o bloco sobre o processamento do crime. Primeiramente, foi assentado se o réu, em algum dos seus momentos de fala ao longo do processo, confessou o dolo quanto à prática do crime.

Na denúncia, buscou-se anotar as qualificadoras e agravantes solicitadas, bem como registrar qualquer aditamento ou mudança nas demais peças processuais do Ministério Público. Ademais, transcreveu-se também quem realizou a defesa do réu, verificando as privilegiadoras e atenuantes requeridas.

A partir da sentença condenatória e, quando cabível, do acórdão reformador, foram consignadas: as qualificadoras, privilegiadoras, agravantes e atenuantes aplicadas; as circunstâncias judiciais sopesadas negativamente; a pena estabelecida para o homicídio da mulher; e a compensação da agravante de violência doméstica, quando aplicada, com a atenuante da confissão espontânea.

Nesse panorama, inicialmente serão destacados dados gerais, mais voltados para uma abordagem quantitativa, a partir das informações coletadas nos quatro primeiros blocos. Importante ressaltar que não se pretende com a mensuração demonstrar achados absolutos e neutros(GUSTIN; LARA; COSTA, 2012). Do contrário, parte-se do pressuposto que os dados não são coletados, mas construídos pela própria pesquisadora (SIMÕES; PEREIRA, 2007).

1.3. Dados Gerais

Realizado o recorte proposto, cabe apresentar dados gerais acerca dos casos que serão analisados de modo a contextualizá-los. Para tanto, foram escolhidas algumas informações referentes às pessoas envolvidas diretamente, ao relacionamento que essas mantinham e às circunstâncias do crime.

Em acordo com os dados trazidos pelas pesquisas“O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal” e “Discursos judiciais sobre homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar”, a idade das vítimas permanece majoritariamente entre 20 a 24 anos (25%). com leve aumento na proporção da faixa de 35 a 39 anos (17%) e razoável decréscimo no que se refere às mais jovens (8%).

Em dois casos, as informações não puderam ser coletadas por exigências da Vara do Gama em omitir detalhes pessoais acerca da vítima e do réu nos processos copiados. Assim, os dados existem, mas não foi possível ter acesso a eles. Quanto às demais faixas etárias:

Tabela 3 - Comparação de Idades das Vítimas

Faixa etária	Vítimas	
	Número	Porcentagem
15 a 19 anos	3	8%
20 a 24 anos	9	25%
25 a 29 anos	5	14%
30 a 34 anos	3	8%
35 a 39 anos	6	17%
40 a 44 anos	2	6%
45 a 49 anos	2	6%
50 a 54 anos	2	6%
55 a 59 anos	1	3%
65 a 69 anos	1	3%
Sem informação	2	6%
Total	36	100%

Fonte: Pesquisa “O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal” / Limites e possibilidades do processo penal nos casos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar

Nota-se que o perfil etário das vítimas segue o mesmo padrão jovem da população feminina residente no Distrito Federal (CODEPLAN - Companhia de Planejamento do Distrito Federal, 2010), justificando a maior quantidade de vítimas nessa faixa etária.

Outro motivo capaz de explicar o quadro predominantemente jovem que se configura consiste em ser justamente nessa faixa de idade que os relacionamentos afetivos mais sérios se desenvolvem. Isso quer dizer que os crimes ocorrem pouco depois do início da vida afetiva das mulheres.

Relativamente à classificação racial, os dados foram categorizados conforme as atribuições realizadas pelos profissionais do IML nos laudos. Ressalta-se tal ponto por constatar que não foi seguido o padrão do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2008), em que a cor seria “preta” e não “negra”, correspondendo este grupo estatisticamente à soma de pardas e pretas (OSORIO, 2003)

De todo modo, o perfil racial que se apresenta expõe a vulnerabilidade das mulheres negras (aqui consideradas conforme o IBGE), que constituem 84% dos casos analisados. Fato

que se ressalta se comparado com os dados da Pesquisa Distrital por Amostra de Domicílios de 2011, em que essa parcela da população correspondia a 53,93%, entre homens e mulheres⁸.

Tabela 4 - Distribuição de Vítimas por Cor

Cor	Vítimas	
	Número	Porcentagem
Branca	4	11%
Parda	28	78%
Negra	2	6%
Sem Informação	2	6%
Total	36	100%

Fonte: Pesquisa “O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal” / Limites e possibilidades do processo penal nos casos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar

Cabe, portanto, asseverar que a vítima ora apresentada possui cor determinada, somando as variáveis gênero e raça em uma combinação de vulnerabilidades sociais (BANDEIRA; ALMEIDA, 2004).

De outro lado, os réus exibem-se um pouco mais envelhecidos. A maioria possui de 25 a 29 anos (28%), seguidos daqueles de 30 a 34 anos (17%). Em igual porcentagem as faixas de 20 a 24 e de 35 a 39 anos (14%). Já nas de 15 a 19, 40 a 44, 50 a 54 e 65 a 69, contam-se apenas um indivíduo para cada categoria. Observe:

Tabela 5 - Comparação de Idades dos Réus

Faixa etária	Réus	
	Número	Porcentagem
15 a 19 anos	1	3%
20 a 24 anos	5	14%
25 a 29 anos	10	28%
30 a 34 anos	6	17%
35 a 39 anos	5	14%
40 a 44 anos	1	3%
45 a 49 anos	4	11%
50 a 54 anos	1	3%
65 a 69 anos	1	3%
Sem informação ⁹	2	6%
Total	36	100%

Fonte: Pesquisa “O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal” / Limites e possibilidades do processo penal nos casos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar

⁸No que diz respeito à cor/raça, 49,42% da população do Distrito Federal declarou ser parda/mulata, seguido de 45,74% da cor branca e 4,51%, cor preta (CODEPLAN, 2011).

⁹Nos mesmos casos em que houve omissão das idades das vítimas foram retiradas das cópias obtidas também as informações dos réus.

Quanto à distribuição dos réus por cor, encontramos também perfil racializado, totalizando 75% de negros, o que traz à tona a possibilidade de se tratar de seletividade do sistema penal (ANDRADE, 2003).

Tabela 6 - Distribuição de Réus por Cor

Cor	Réus	
	Número	Porcentagem
Branca	0	0%
Parda	26	72%
Negra	1	3%
Sem Informação	9	25%
Total	36	100%

Fonte: Pesquisa “O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal” / Limites e possibilidades do processo penal nos casos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar

Os dados apresentados apareceram: ou em laudos de corpo de delito a partir de situações em flagrante; ou em laudos psiquiátricos e /ou psicológicos, quando da solicitação de incidente de insanidade mental; ou em dados de registro civil juntados aos autos. Por tais peças não serem obrigatórias e não se aplicarem em todos os processos existe grande quantidade de casos sem informação.

No que tange à natureza do relacionamento entre vítima e réu, realizamos diferenciação entre situações de coabitação ao longo da relação ou não. Isto é, foram utilizadas as categorias de companheiros/as e ex-companheiros/as, bem como as de namorados/as e ex-namorados/as, elucidando a amplitude da violência doméstica até mesmo para relações afetivas efêmeras¹⁰.

Em 15 casos (42%), réu e vítima conviviam maritalmente no momento dos fatos; em 13 situações (36%), essa relação havia se extinguido. Nas ocasiões de não coabitação, as relações extintas demonstraram-se mais perigosas (14%). Quanto às categorias de namorado/a, mãe e filho e vizinho/a¹¹, registrou-se apenas 01 caso de cada (3%):

¹⁰ Ressalva foi feita neste ponto por entender que se tratam de situações diferenciadas de vulnerabilidade, ambas merecendo proteção legal pela Lei Maria da Penha, ao contrário do que quer fazer acreditar Nucci (2010). Esse doutrinador defende que a violência no âmbito namoro não caracteriza violência doméstica e familiar por não ocorrer no espaço do lar. Apesar disso, ele mesmo expõe que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido no sentido de conferir proteção à mulher qualquer que seja o âmbito da relação afetiva.

¹¹ Caso 28. Réu era vizinho da vítima. Ao que consta dos autos, as partes não possuíam nenhuma relação afetiva, mas, segundo depoimentos, ele alimentava paixão por ela.

Tabela 7 - Relacionamento entre Vítima e Réu

Relacionamento	Número	Porcentagem
Companheiros/as	15	42%
Ex-companheiros/as	13	36%
Namorados/as	1	3%
Ex-namorados/as	5	14%
Vizinho/a	1	3%
Filho e Mãe	1	3%
Total	36	100%

Fonte: Pesquisa “O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal” / Limites e possibilidades do processo penal nos casos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar

Outro importante dado observado quanto aos relacionamentos em estudo foi a existência de relatos de violência doméstica por testemunhas ao longo da instrução processual, seja no inquérito policial, seja no tribunal.

Notou-se, assim, que em 24 dos 36 processos (67%), pessoas do convívio da vítima e/ou do réu apresentaram algum histórico de agressões físicas ou verbais entre o casal. O que quer dizer que a morte dessas mulheres não foi um ato isolado da vivência afetiva e sim o fim trágico de um contínuo de violência de gênero: “De fato, o femicídio, tipicamente, é o momento culminante de uma série de eventos agressivos, acompanhados da constância das ameaças que são violências morais, até que, na subida da espiral, o homicídio se realiza” (MACHADO, 2007, p. 14).

Tabela 8 - Existência de Relatos de Violência Doméstica praticada pelo Autor contra a Vítima

Relatos de Violência Doméstica	Número	Porcentagem
Sim	24	67%
Não	12	33%
Total	36	100%

Fonte: Pesquisa “O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal” / Limites e possibilidades do processo penal nos casos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar

Apesar disso, em apenas 09 desses 24 casos (25% do total) existem notícias nos autos de denúncias anteriores das mulheres posteriormente assassinadas. Confirma-se mais uma vez o reduzido número de registros das violências sofridas (MENEZES; BANDEIRA; ALMEIDA, 2004).

A partir dessa mesma informação, nota-se também que não houve efetividade em fornecer às mulheres que denunciaram a devida proteção, seja pelo acolhimento policial inadequado dessas vítimas e de suas demandas, seja porque elas retiraram a representação posteriormente, seja pelo não acompanhamento das medidas protetivas. Esse fato confirma a necessidade de intensificação dos esforços no enfrentamento à violência contra a mulher.

Finalizando os dados gerais, serão apresentadas tabelas sobre as circunstâncias em que os crimes ocorreram, de acordo com o considerado mais relevante e caracterizador da situação de violência doméstica e familiar: local dos fatos, mecanismo utilizado e presença ou não de testemunhas diretas.

Como era de se esperar a partir de pesquisas anteriores (BANDEIRA, 1998), a maioria (36%) dos assassinatos ocorreu no domicílio comum dos/as conviventes. Em seguida, com 07 casos (19%) aparecem os locais ermos, em que a vítima muitas vezes foi levada pelo réu em seu carro sob pretexto de conversarem ou mesmo, em um caso, para prática de sexo.

Aparecem ainda como lugar do crime o domicílio da própria vítima (14%); local ou via pública (11%); domicílio de pessoas conhecidas da mulher assassinada (8%); domicílio do autor (6%); local de trabalho da vítima e carro do autor (cada um desses com 3%):

Tabela 9 - Distribuição de Mortes por Local

Local	Mortes	
	Número	Porcentagem
Domicílio Comum	13	36%
Local Ermo	7	19%
Domicílio da Vítima	5	14%
Local/via pública	4	11%
Domicílio de Pessoas Conhecidas	3	8%
Domicílio do Autor	2	6%
Local de trabalho da vítima	1	3%
Carro do Autor	1	3%
Total	36	100%

Fonte: Pesquisa "O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal" / Limites e possibilidades do processo penal nos casos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar

Cabe o destaque que, em 02 dos 03 casos em que o homicídio ocorreu na casa de pessoas conhecidas da vítima, esta estava justamente fugindo das investidas violentas do réu. Em um deles, terminou por ocorrer também o assassinato de quem provia a guarida solicitada.

Percebe-se predominar o ambiente privado, típico espaço da violência que ora se estuda, o que colabora para dificultar a defesa da vítima e a investigação policial. Até mesmo porque outra característica desse ambiente é a ausência, na maior parte dos casos, de testemunhas, conforme se constatou ao longo da instrução criminal:

Tabela 10 - Existência de Testemunhas

Existência de Testemunhas	Número	Porcentagem
Não	22	61%
Sim	14	39%
Total	36	100%

Fonte: Pesquisa “O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal” / Limites e possibilidades do processo penal nos casos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar

Por fim, mais um dado é forma de execução do crime. Na maior parte dos casos, utiliza-se apenas de um instrumento (89%), consistente em arma branca (50%), tipicamente domiciliar e de fácil acesso. Mesmo nos 04 casos (11%) em que houve uso de dois ou mais instrumentos, em todos eles apareceu a arma branca. A arma de fogo aparece em 31% das situações.

Quanto aos demais processos (9%), duas mulheres foram mortas por instrumentos contundentes e por espancamento do companheiro:

Tabela 11 - Forma de Execução do Crime

Forma de Execução	Número	Porcentagem
a) Com um instrumento	32	89%
Arma Branca	18	50%
Arma de Fogo	11	31%
Outros	3	9%
b) Com dois ou mais instrumentos	4	11%
Total	36	100%

Fonte: Pesquisa “O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal” / Limites e possibilidades do processo penal nos casos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar

Nota-se assim nos processos estudados um universo bastante claro do que se conhece por violência doméstica e familiar contra a mulher. Apesar disso, na maior parte dos casos, tais informações não são devidamente analisadas no processamento da violência homicida.

2.A DOSIMETRIA DA PENA: QUALIFICADORAS E PRIVILEGIADORAS

A Constituição Federal assegura ao Tribunal do Júri a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII). Apesar disso, com a promulgação da Lei Maria da Penha, surgiu controvérsia em relação aos casos de homicídios e tentativas de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar. Levantou-se que até a pronúncia o processamento da ação deveria ocorrer nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar.

Diante disso, o Superior Tribunal de Justiça, em 2009, pacificou que a formação da culpa deve se dar conforme o estabelecido pela Lei de Organização Judiciária de cada estado, cabendo ao Tribunal do Júri o julgamento da causa, conforme previsão constitucional. No Distrito Federal, os casos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar são de competência exclusiva do Tribunal do Júri.

O Júri consiste em órgão especial do Poder Judiciário de primeira instância, pertencente à Justiça comum; colegiado e heterogêneo – formado por um juiz/a togado/a, que é seu/sua presidente/a, e por 25 cidadãos/ãs–, que tem competência mínima para julgar os crimes dolosos praticados contra a vida; temporário, porque constituído para sessões periódicas, sendo depois dissolvido; dotado de soberania quanto às suas decisões, tomadas de maneira sigilosa e inspiradas pela íntima convicção, sem fundamentação, de seus/suas integrantes leigos/as (CAMPOS, 2010)

Encontra-se previsto na Constituição Federal no capítulo dos Direitos e Garantias Individuais e Coletivos (art. 5º, XXXVIII), tratando-se, portanto de cláusula pétrea. Sua regulamentação se dá no Código de Processo Penal, dos arts. 406 a 497.

O rito do Júri é escalonado em duas fases: *judicium accusationese judicium causae*. A primeira é a de formação da acusação, que tem por finalidade a produção em juízo de provas da prática de fato típico, ilícito, culpável e punível pelo réu/ré, que autorize seu julgamento pelo Tribunal Popular. Nela, o/a juiz/a verifica a materialidade do fato e a existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

Tem início com o oferecimento da denúncia e encerra-se com a decisão de: a) pronúncia, quando remete o acusado/a para julgamento pelo Tribunal do Júri; b) impronúncia, quando não o faz por entender que não cumpre os requisitos necessários; c) desclassificação, na hipótese de o crime não ser doloso contra a vida, deslocando-se a competência para o/a juiz/a singular; ou d) absolvição sumária, se existir prova da inexistência do fato ou da

autoria/participação, se o fato não constituir infração penal ou se tiverem sido demonstradas causas de isenção de pena ou de exclusão de crime.

A pronúncia encerra uma fase do processo sem condenar ou absolver o/a acusado/a, apenas declarando admissível a acusação a ser desenvolvida em plenário de Júri. Nessa decisão, o/a magistrado/a já realiza julgamento quanto à pertinência ou não de qualificadoras, não se referindo nem a atenuantes nem a agravantes. Sua fundamentação não deve conter elementos que possam influenciar indevidamente os jurados.

A segunda fase ocorre, após a pronúncia, em audiência única de instrução, debates e julgamento. Para isso, será formado Conselho de Sentença a partir do sorteio de 07 jurados/as dentre os 25 já sorteados/as para a composição do Tribunal do Júri. Prestado o compromisso pelos/as jurados/as, será iniciada a instrução plenária.

Findos os debates, o/a juiz/a togado/a formulará quesitos sobre os fatos narrados na denúncia declarados admissíveis na decisão de pronúncia, e os levantados no Plenário:

Código de Processo Penal.

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

I – a materialidade do fato;

II – a autoria ou participação;

III – se o acusado deve ser absolvido;

IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

Tais perguntas serão apreciadas pelos/as jurados/as, que responderão sigilosamente *sim* ou *não*. Feita a contagem dos votos, haverá o resultado do julgamento. A partir desse resultado, o/a juiz/a presidente/a do Júri deve proceder à dosimetria da pena, fundamentando sua decisão.

Cabe ressaltar que esse arranjo do Tribunal Popular deve-se à Lei nº 11.689/08, que alterou integralmente o procedimento a fim de modernizá-lo e conferir maior celeridade e efetividade aos julgamentos. Dentre as alterações vieram: a simplificação principalmente da primeira fase; a extinção do libelo crime acusatório; a exclusão do protesto por novo Júri; e a simplificação da produção dos quesitos, evitando-se inúmeras nulidades.

Para fins do estudo aqui empreendido, a mudança de procedimento apresentou relevância a partir das alterações sentidas na quesitação e, portanto, na construção da pena aplicada. Anteriormente, as atenuantes e agravantes constavam dos quesitos submetidos ao Conselho de Sentença. Hoje, cabe ao/a magistrado/aa análise dessas circunstâncias. De todo modo, em apenas 07 dos 36 casos houve julgamento nos moldes antigos.

Importante destacar que o Tribunal do Júri é uma das instituições mais pesquisadas por cientistas sociais, por permitir investigar as concepções e os valores vigentes em determinados contextos históricos e sociais (DEBERT; FERREIRA; LIMA, 2008a). Nesse sentido, os estudos sobre esse órgão têm se revelado um material privilegiado para a análise das formas de reprodução das desigualdades, particularmente, no que diz respeito às relações de gênero (DEBERT; FERREIRA; LIMA, 2008b). Por essas razões, acredita-se na significatividade do estudo empreendido e na necessidade de verificar e criticar também os discursos produzidos pela defesa do acusado.

Respondidos os quesitos pelo Conselho de Sentença e, portanto, decidida a matéria de fato, caberá ao/à juiz/a presidente/a realizar a aplicação da pena dentro dos limites estabelecidos pela escolha dos/as jurados/as.

Para tanto, o/a magistrado/a deve obedecer ao método trifásico estabelecido no art. 68¹² do Código Penal - CP. Realizada a tipificação da conduta do/a acusado/a, partindo-se do apenamento abstrato imposto pelo/a legislador/a, o/a juiz/a togado/a, por meio de três fases distintas, estabelecerá a pena definitiva.

Considerando que o tipo penal aqui estudado é sempre o mesmo: art. 121, homicídio, cabe verificar a existência de qualificadora. Em caso negativo, a contagem iniciará a partir do mínimo de seis anos, definido pelo *caput*. Do contrário, ocorre alteração na pena abstrata, devendo o/a juiz/a partir da quantia de doze anos.

Em seguida, deve o/a magistrado/a valorar o que a doutrina e a jurisprudência denominam circunstâncias judiciais: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do/a agente, circunstâncias, consequências do crime e comportamento da vítima (art. 59, *caput*). A medida que esses elementos vão sendo analisados desfavoravelmente ao/à acusado/a, a pena a ser imposta vai se distanciando do mínimo previsto. Ao resultado final obtido nessa fase, chama-se pena-base¹³.

A pena-base corresponde, então, à pena inicial fixada em concreto, para que, sobre ela, incidam, respectivamente, as diminuições e os aumentos decorrentes de agravantes e atenuantes (2ª fase), majorantes ou minorantes (3ª fase).

Ao positivar os critérios a serem observados, o Código Penal tenta ao máximo reduzir o arbítrio do/a juiz/a. Todavia, a elevada discricionariedade permanece devido ao grau

¹²Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

¹³Conforme Boschi (2013, p. 159-160): “A pena-base, assim, surge como uma necessidade prática e vinculada à aplicação mesma do sistema. Ela se impõe como fundamento, ponto de partida de uma operação, unidade sobre que assentam ulteriores acréscimos ou diminuições”.

de abstração desses elementos (CARVALHO; CARVALHO, 2002). Nos casos estudados, nota-se aplicação extremamente díspar de um/a magistrado/a para o/a outro/a. Por essa razão e por opções de recorte metodológico, sua análise não foi realizada.

A segunda fase do método trifásico consiste na aplicação das agravantes e atenuantes previstas na Parte Geral do Código Penal. No Júri, não precisam constar nos quesitos, cabendo ao/à juiz/a togado/a sua análise. Obtém-se, assim, a pena provisória, que deve respeitar os limites mínimo e máximo do tipo penal.

Na última fase, são avaliadas as causas de aumento e diminuição da pena, que constam na Parte Especial. Essas sim devem ser decididas pelo corpo de jurados/as e podem ultrapassar os limites previstos.

Com exceção das majorantes e minorantes, as outras circunstâncias não possuem parâmetro quantitativo de aplicação, cabendo sua escolha à arbitrariedade de quem realiza a dosimetria. Nesse sentido, parte da doutrina tem tentado estabelecer critérios matemáticos a partir de pesos interpretativos (NUCCI, 2013a), enquanto o Superior Tribunal de Justiça vêm estabelecendo em seus julgados padrões considerados razoáveis para o aumento e diminuição.

2.1. As Qualificadoras nos Processos

Segundo Nucci (2013b), qualificadoras são circunstâncias legais ligadas ao tipo incriminador que aumentam obrigatoriamente a pena, dentro de um mínimo e um máximo previstos. Nesse sentido, Carvalho e Carvalho (2002) entendem que as qualificadoras constituem verdadeiros tipos penais autônomos justamente por estabelecerem novo apenamento abstrato. Percebe-se, então, tratar-se de circunstâncias eleitas pelo legislador como mais gravosas, repercutindo na pena.

Relativamente ao homicídio, seriam qualificados, para Mirabete e Fabbrini (2012), os casos em que os motivos determinantes, os meios ou os recursos empregados demonstram maior periculosidade do agente e menores possibilidades de defesa da vítima, tornando o fato mais grave do que o homicídio simples.

Suas hipóteses encontram-se previstas no art. 121, §2º do Código Penal:

Art 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;
V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:
Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

Essas qualificadoras classificam-se em subjetivas e objetivas. As primeiras se referem aos motivos do crime (incisos I, II e V) e as segundas guardam vinculação com os modos e meios de execução (incisos III e IV). Tal categorização importa para verificar a compatibilidade de algumas modalidades do crime de homicídio com as referidas qualificadoras (CAPEZ; PRADO, 2013).

Para entender o espaço de disputas de narrativas que é o processo judicial (CORRÊA, 1983) e o significado que a aplicação de determinada qualificadora possui, faz-se importante elucidar o percurso que essas circunstâncias percorrem até a sentença final.

As qualificadoras, na sistemática do Tribunal do Júri, passam por três filtros diferentes até chegar à sentença condenatória. O primeiro cabe ao Ministério Público - MP, que, a partir dos elementos constantes do inquérito policial, denuncia. Depende, portanto, da capacidade de identificação da violência de gênero pelo/a promotor/a. Esse primeiro filtro atua como um farol do processo, haja vista que o MP é o titular da ação penal.

O segundo filtro ocorre no momento da pronúncia, em que o/a juiz/a decide o que será apreciado pelo júri. Nos casos analisados, poucas alterações ocorreram nessa fase, pois o/a juiz/a togado/a entende que cabe ao juiz natural da causa, ou seja, o júri, decidir sobre a questão. Tanto é que, em apenas 03 casos¹⁴, ocorre retirada de qualificadora nesse momento processual por iniciativa do/a magistrado/a.

A terceira triagem é aquela em que o corpo de jurados analisa os quesitos e determina quais qualificadoras serão utilizadas na condenação e quais não. Essa é a etapa decisiva, já que o júri é soberano e sua decisão não pode ser modificada por meio de recursos ou entendimento do/a juiz/a, a não ser, é claro, nas hipóteses previstas em lei de nulidade ou afronta manifesta às provas dos autos. Dos 11 casos em que as qualificadoras são retiradas ao longo do processo, 07 ocorreram aí¹⁵.

Ao final desse percurso, podem existir uma ou mais qualificadoras a serem aplicadas na dosimetria da pena. Segundo Nucci (2013b), no caso de constarem duas ou mais, há na doutrina três posições acerca da possibilidade de aplicação concomitante. Uma acredita que a partir da segunda qualificadora mensura-se como agravante. Outra defende que não deve haver qualquer tipo de aumento, pois a mudança da faixa de aplicação da pena já ocorreu. A

¹⁴ Foram 04 ao total. Em 01 o/a promotor/a retirou nas alegações finais.

¹⁵ Em 02 desses casos a retirada ocorreu por influência do MP, que assim pugnou em Plenário.

terceira propõe que da segunda em diante se utilize como circunstância judicial. Notou-se que nos diferentes julgados, diferentes posições são adotadas.

A partir da aplicação do questionário, foram coletados dados quanto à denúncia e aplicação de qualificadoras nos 36 processos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica no Distrito Federal, de 2006 a 2011.

No que se refere às qualificadoras *requeridas* pelo Ministério Público na denúncia e eventuais aditamentos, aparece na maioria dos casos, a qualificadora do inciso IV: “à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido”. Em seguida, os incisos I; II; III; eV. Demonstra-se, assim, o perfil dos pedidos do Ministério Público:

Tabela 12–Solicitação de Qualificadoras

Qualificadoras	Número de Casos
IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido	21
I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe	19
II - por motivo fútil	15
III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum	9
V- para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime	2
Nenhuma	1

Fonte: Pesquisa “O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal” / Limites e possibilidades do processo penal nos casos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar

Ressalta-se que a soma das aparições é maior do que 36 (número total de processo), por haver casos em que constou na denúncia dupla ou tripla qualificação (19 e 6 casos, respectivamente). Em apenas um caso a promotoria pugnou somente por homicídio simples.

Quanto à *aplicação* das qualificadoras pleiteadas pelo Ministério Público, notou-se que apenas as relativas aos incisos III e IV tiveram integral recepção. As demais decaíram ou em função da não aplicação pelo/a juiz/a na pronúncia ou pelo Júri na votação dos quesitos. Quanto aos demais, com 90% de aplicação em relação ao total solicitado, aparece a qualificadora relativa à diminuição das possibilidades de defesa da vítima. Após, motivo fútil (80%) e motivo torpe (68%).

De todo modo, relativamente ao total de casos, a ordem de aparição na sentença condenatória seguiu a de solicitação:

Tabela 13–Aplicação de Qualificadoras

Qualificadoras	Número de Casos	Porcentagem de Recepção
IV - traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido	19	90%
I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe	13	68%
II - por motivo fútil	12	80%
III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum	9	100%
V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime	2	100%
Nenhuma	4	Não se Aplica

Fonte: Pesquisa “O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal” / Limites e possibilidades do processo penal nos casos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar

Com relação à figura do homicídio simples, percebe-se um aumento em relação ao previamente pleiteado pelo Ministério Público. A justificativa para tanto é que em 03 casos ocorreu a retirada da única qualificadora solicitada¹⁶.

No que tange à condenação dos homens agressores, a maioria dos réus é apenada pelo crime de homicídio duplamente qualificado pelo motivo fútil e por utilizar recursos que dificultam a defesa da vítima (art. 121, §2º, II, IV):

Tabela 14 - Qualificadoras nas Condenações

Qualificadoras Aplicadas	Número	Porcentagem
Motivo Fútil e Sem Defesa	7	19%
Motivo Fútil	5	14%
Motivo Torpe e Sem Defesa	4	11%
Torpe, Sem Defesa e Meio Cruel	4	11%
Motivo Torpe	4	11%
Nenhuma	4	11%
Sem Defesa	2	6%
Meio Cruel	2	6%
Meio Cruel e Motivo Torpe	1	3%
Cruel e Sem Defesa	1	3%
Meio Cruel, Sem Defesa e Outro Crime	1	3%
Outro crime	1	3%
Total	36	100%

Fonte: Pesquisa “O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal” / Limites e possibilidades do processo penal nos casos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar

¹⁶ No caso 6, o Júri negou a qualificadora do motivo torpe. No caso 16, o Ministério Público pugnou na fase oral pela exclusão do motivo fútil, e assim decidiu o corpo de jurados/as. Já no caso 27, o conselho de sentença aceitou a tese do privilégio por violenta emoção, restando prejudicado o motivo torpe.

A maior parte das condenações consiste em homicídio dupla ou triplamente qualificado (50%), demonstrando não haver impunidade nesses casos. A questão é saber se tal quadro representa realmente avanço quanto à problemática de gênero.

2.1.1. Motivo Fútil e Motivo Torpe¹⁷

Por motivo fútil, compreende-se o desproporcional, o insignificante, revelador da insensibilidade moral do autor (BOSCHI, 2013). O fundamento da maior punição da futilidade consiste no egoísmo intolerante, na mesquinhez com que age o autor da infração penal (NUCCI, 2013b). Esses são os entendimentos encontrados na doutrina.

Já o motivo torpe seria aquele abjeto, que gera repugnância, como a inveja, a libidinagem, a paga, a promessa de recompensa, a cobiça (BOSCHI, 2013). Para sua configuração, deve-se levar em conta a perspectiva do grupo social do lugar em que ocorreu o fato, pois é no sentimento ético social comum que repousa o fundamento da maior punição (NUCCI, 2013b).

Na análise dos processos, percebeu-se existir nos autos discussões quanto à aplicação da primeira qualificadora nos casos de embriaguez e de existência de discussões prévias do (ex)casal. Para ilustrar, serão utilizados alguns casos.

No processo nº 12, a morte de uma mulher de 39 anos, companheira do acusado há aproximadamente 02 anos e meio, em seu domicílio comum, por meio de 05 facadas, teria acontecido porque ela o repreendeu por ter faltado ao trabalho a fim de ingerir bebidas alcóolicas. Apesar de ter admitido tal motivação no interrogatório policial, perante a instrução no tribunal, o réu passou a declarar que a discussão se originou porque a vítima teria realizado aborto.

Analisando esse caso, percebe-se que, independentemente da real motivação, a morte se deu em torno da disputa do poder disciplinar (MACHADO, 1999). Na primeira versão apresentada pelo réu, a mulher por meio de reclamações teria tentado discipliná-lo. Por essa razão, recebeu a maior das reprimendas: a morte. Na segunda versão, percebe-se que a mulher não poderia dispor de seu corpo sem a *autorização* do companheiro.

¹⁷ Optou-se por trabalhar as duas qualificadoras conjuntamente por apresentarem uso e discussões semelhantes.

A defesa tentou se esquivar da imputação da qualificadora do motivo fútil alegando, nos Memoriais, legítima defesa, violenta emoção após injusta provocação da vítima e embriaguez:

O réu não cometeu o crime por motivo fútil conforme foi arrolado na denúncia, pois a vítima deu causa ao ocorrido, quando sabendo que **o réu estava no seu direito de obter uma resposta** sobre as perguntas por ele feita, **a ré** não apenas negou as respostas, como também o insultou, o agrediu e tentou ataca-lo com uma faca. Diante de tal fato, era previsível a conduta do réu que se encontrava sob a influência do álcool.

(...)

Destarte, como se subsume na doutrina acima [utilizou CAPEZ], a embriaguez é um assunto por demais controvertido entre nossos doutrinadores. Por esse motivo deve ser afastada tal qualificadora no caso concreto, haja vista dever incidir a interpretação que mais favoreça o réu.

(grifo nosso)

Nesse fragmento, fica evidente a percepção de que o acusado possuía direito sobre sua companheira. O “direito de obter uma resposta” sobrepunha-se ao direito da mulher à vida. A defesa textualmente a assume enquanto “ré”, culpada de sua própria morte. Nessa perspectiva, a mulher não aparece como sujeito de direitos e a igualdade de gênero não é contemplada.

No que se refere à embriaguez, apesar de tal tese não ter sido acolhida, demonstrou ainda existir a discussão de a bebida retirar do sujeito a noção exata do que faz¹⁸. Observe-se o interrogatório do réu desse caso no Júri:

Juiz – Quando bebe perde o controle?

Réu – Não. Às vezes. Não

Juiz – Não? Às vezes? Às vezes?

Réu – Às vezes

(...)

Juiz – Tá. Por que o senhor resolveu fazer isso?

Réu – Não sei, foi impulso da bebida

Em outro processo (7), o mesmo retrato se repete, tanto quanto à motivação alegada perante a autoridade policial (discussão pelo fato de o acusado ter chegado embriagado em casa), quanto à mudança de discurso ao longo da instrução. Todavia, neste caso, a qualificadora em estudo é retirada na pronúncia, pois o juiz entendeu que não ficou evidenciado o motivo que teria levado o acusado a agredir sua companheira:

Nenhuma testemunha soube apontar a motivação do crime. Assim, entendo que não ficou evidenciado nos autos o motivo apontado na denúncia como sendo o que teria levado o acusado a agredir a vítima. Conquanto, reprovável a conduta do autor,

¹⁸ NUCCI, 2013b, p. 493: “A embriaguez é, em regra, incompatível com a futilidade. O sujeito embriagado não tem noção exata do que faz, de forma que suas razões para o cometimento de uma infração penal não devem ser classificadas como fúteis”.

diante do seu silêncio, não é possível comparar motivo fútil com desconhecimento do motivo, razão pela qual a referida qualificadora deve ser excluída.

Apesar da aparente neutralidade, essa decisão demonstra que o magistrado parte do pressuposto de que não haveria desproporcionalidade no assassinato de companheira com mais de 30 facadas, ou mesmo que a narrativa do Ministério Público se mostrou despropositada ou manifestamente incoerente com as provas¹⁹.

Mais uma situação (nº 13) em que há retirada do motivo fútil na pronúncia é a da mulher morta com 65 facadas após discussão sobre traição do acusado. Diante dos depoimentos de que a relação entre as partes era mutuamente conflituosa e violenta, o magistrado decidiu pela retirada da qualificadora “pois, a teor da prova oral produzida, o casal já vinha com sérias dificuldades no relacionamento amoroso”. Entendeu, assim, que o motivo fútil não é compatível com prévios desentendimentos.

Resta evidenciado então que os/as juízes/as e advogados/as de defesa tendem a vislumbrar o espaço doméstico como um núcleo de harmonia, onde não deve haver conflitos nem violência, e se os há, deles não se deve falar ou maximizar sua importância (MAGALHÃES, 2011). Muito menos pode existir a mulher que também é agressiva. Ela precisa apresentar papel estereotipado de vítima (fraca e submissa) para assim ser reconhecida pelo Judiciário.

No que tange ao motivo torpe, repetiu-se a discussão acerca do não cabimento quando existentes discussões anteriores. A essa foi acrescida a defesa de que ciúmes não constituem tal circunstância.

Em caso de bastante repercussão na mídia (4), um cabo militar do Distrito Federal efetuou disparo de arma de fogo contra ex-namorada por não aceitar o fim do relacionamento. Seu advogado, nas alegações finais, colacionou jurisprudências que diziam: “Se a tentativa de homicídio se deu em razão de o agente querer reatar a vida em comum com a vítima, deve ser afastada a qualificadora da torpeza (TJSP, RT 780/595)” e “Verificado ter sido o ciúme o motivo do crime, caso de homicídio passional, afastada fica a qualificadora do motivo torpe (TJMG, RT 809/624)”.

Apesar de ter ocorrido a aplicação da qualificadora, a existência de jurisprudência no sentido contrário²⁰ ilustrou existir no Direito a propagação de ideias legitimadoras da violência doméstica: o ciúmes como parte intrínseca ao amor e à sua demonstração; e a

¹⁹ Entendimento jurisprudencial exige tais requisitos para retirada de qualificadora em sede de pronúncia.

²⁰ As jurisprudências utilizadas pela defesa foram localizadas sob os números TJSP, RT 780/594 e TJMG 890/624, respectivamente, de 2000 e 2002.

razoabilidade do medo masculino de que a mulher deseje outra coisa que não ele. A dignidade da mulher, assim, não é respeitada.

Vale ainda citar o processo 11, em que a qualificadora foi excluída da condenação pelos jurados. Trata-se de caso em que o réu teria contratado duas pessoas para dar um “susto” na ex-companheira, conforme alegações finais da defesa:

Assim, podemos verificar que em momento algum o acusado teve a intenção de matar a vítima, pois o que se percebe é que o réu tinha verdadeiro amor por ela e sonhava com a reconstrução de seu lar, o que já estava conseguindo, considerando as declarações das pessoas íntimas do casal, que perceberam a intenção de reconciliação (...)

Diante de tal afirmação e ainda com bases nas declarações do acusado, vislumbramos serem verossímeis as alegações feitas pelo pronunciado, a respeito de sua intenção de apenas assustar a vítima, a fim de vê-la novamente em seu lar, em sua companhia e na de seus filhos, onde ele a protegeria das influências que recebia de pessoas, que juntamente com ela, faziam uso de drogas e levavam vida desregrada.

Ao quesito que questionou se o réu havia agido por motivo torpe “uma vez que o crime foi motivado pelo fato do réu não aceitar o fim do relacionamento que mantinha com a vítima”, respondeu-se não. Ou os jurados consideraram que a desaprovação do término não constitui motivo torpe ou que o real motivo foi o desejo do réu de resguardar a mulher das más influências.

Na primeira hipótese, desponta como valor social a continuidade do relacionamento como superior à vontade da vítima. Na segunda, o homem surge como guardião, protetor, tutor da mulher, sabendo o que é certo para ela, devendo discipliná-la.

Diante desse cenário, chega-se a diferentes conclusões:

a) Ainda hoje se quer utilizar, nos crimes contra as mulheres, subterfúgios para as atitudes dos agressores. É o exemplo da embriaguez como incompatível com a qualificadora do motivo fútil.

b) Na doutrina e jurisprudência utilizadas pela defesa é possível notar que ainda há quem não vislumbre a desproporcionalidade ou motivo vil na morte de mulheres por circunstâncias corriqueiras de seus relacionamentos (discussões, ciúmes, rompimentos). Identifica-se aí uma defesa que conta com o patriarcado na desqualificação da liberdade e autonomia da mulher que deve ser respeitada inclusive na esfera privada

Parece ser fruto da herança do direito de disciplinar sua mulher, originário das Ordenações Filipinas (MACHADO, 2007). Haveria, assim, uma ordem “natural” regida pelo chefe de família masculino.

d) Desvinculado do contexto relacional afetivo, utiliza-se a existência de discussões prévias para retirar qualificadoras quanto à motivação. O fato de o casal já ter brigado - ao invés de reafirmar a seriedade do contexto de violência – é naturalizado, ocasionando uma inversão completa do sentido da violência.

O cenário de violência doméstica e familiar, então, termina por favorecer o acusado no que se refere à aplicação de qualificadoras subjetivas. Esse caminho desconsidera a violência contra a mulher, apaga a condição opressora que a relação afetiva representava para aquela vítima.

e) A defesa de que os ciúmes não constitui motivação fútil ou torpe demonstra ainda existir no meio jurídico entendimento de que as emoções masculinas podem se sobrepor aos direitos das mulheres.

f) Por partir de uma sociedade eminentemente patriarcal, tanto magistrado/a quanto o corpo de jurados/as termina por apresentar, em alguns casos, dúvidas no instante de identificar o ciúme, a insatisfação e vingança pelo fim do relacionamento como motivos fúteis ou torpes que devem qualificar o crime.

g) As qualificadoras de motivação apresentam-se como espaço no qual se torna evidente a questão de gênero na medida em que se demonstra ou se tenta demonstrar como a mulher é tida por seu (ex)companheiro enquanto objeto, não podendo confrontá-lo em nenhum aspecto.

Os próprios quesitos dessas qualificadoras constituem, em última instância, perguntas acerca da violência de gênero. Apesar disso, a questão não é posta dessa forma, sob as luzes da igualdade.

2.1.2. Recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da ofendida

Segundo Boschi (2013), a qualificadora do recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da ofendida envolve caráter insidioso, aleivoso, sub-reptício do crime. A vítima não tem razões para esperar o procedimento agressivo do agente.

Nos casos estudados, repete-se a discussão, tratada no tópico anterior, a respeito da não aplicação da qualificadora por prévios desentendimentos entre os envolvidos.

Num dos processos (23), a mulher é assassinada a facadas na casa do ex-companheiro, perante visitas deste, por discussão acerca da propriedade de uma churrasqueira elétrica. O Ministério Público, então, ofereceu denúncia por incursão no art. 121, §2º, II e IV. O magistrado, acatando as alegações da defesa, assim decidiu:

De outra parte, as qualificadoras não merecem prosperar, visto que dissociadas do conjunto probatório. Ora, motivo fútil não há justamente em razão de existir prévia e acirrada discussão entre acusado e vítima, indiretamente relacionada à posse da churrasqueira, mas com evidente viés voltado à tensa e relativamente recente separação do casal. E, quanto ao recurso que dificultou a defesa da vítima, igualmente não prospera, haja vista que a vítima poderia sim esperar exaltada reação do acusado, diante do histórico de discussão entre ambos, inclusive no dia do fato, pouco antes dos golpes.

Houve sensibilidade para enxergar a relação entre ambos para além da superficialidade aparente, porém o próprio contexto de violência é utilizado para descaracterizar a vítima e qualificadora:

Assinalo assim, que a consideração do contexto específico das relações domésticas nem sempre é positiva para uma proposta de combater a violência contra as mulheres. Representa também a possibilidade da continuidade da desconsideração ou da tolerância em relação às violências contra as mulheres (MACHADO, 2007, p.11).

A partir de recurso em sentido estrito da decisão comentada, o debate sobre a aplicação das qualificadoras passa a ser o centro do processo. Ao final, decide-se pelo entendimento de que elas só devem ser refutadas, por ocasião da pronúncia, quando inexistirem indícios que a sustentem ou quando se mostrarem despropositadas e manifestamente incoerentes com o acervo probatório. Mantidas e votadas, as qualificadoras foram aplicadas na sentença condenatória.

Mais uma vez, ignora-se a peculiaridade do crime cometido em contexto de violência doméstica e familiar. É prova da baixa percepção da questão de gênero, da desconsideração das especificidades deste tipo de violência, que ocorre em um espaço íntimo e afetivo que se constrói – e até se mantém - em face de uma relação de confiança. A lógica jurídica parece não conseguir conceber que, justamente por ocorrer em um espaço íntimo de afeto, independentemente de quão violenta possa ser a relação, nunca se espera ou verdadeiramente se acredita que chegará ao ponto do assassinato. Pelo contrário, confia-se na melhora dela.

Destaca-se também o caso (31) em que o réu, suspeitando de traição de sua companheira, invade a casa do rapaz com que ela estava, assassinando ambos. Depois de reconhecida a dupla qualificação de motivo fútil e recurso que dificultou a defesa pelo júri, o juiz optou por mensurar esta circunstância como agravante, compensando-a com a confissão espontânea.

De todo modo, o uso de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da ofendida consiste em circunstância legal especial amplamente aplicada, não havendo grandes

dúvidas do Júri nos casos analisados. Uma das possíveis explicações é o estereótipo de gênero inferioridade física da mulher.

Percebe-se, portanto, tratar-se de qualificadora em que ainda está ocorrendo a disputa pelo espaço interpretativo para que não seja aplicada de modo a cobrir de racionalidade jurídica discursos androcêntricos. Não basta que ela seja aplicada baseada num estereótipo de gênero e de vítima. O efeito desejado só acontecerá se houver resignificação.

2.1.3. Com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum

Para Capez (2013), tal qualificadora representa meio que causa sofrimento desnecessário à vítima ou revela brutalidade incomum, em contraste com o mais elementar sentimento de piedade humana.

Na análise dos processos, a qualificadora apareceu como elemento de ordem precipuamente técnica, isto é, sua aplicação depende da indicação do laudo do IML. Sendo atestada pela perícia, o MP inclui na denúncia e o Júri acata nos casos analisados. Tanto é que não houve nenhum caso em que tenha ocorrido retirada.

Cabe ressaltar que em um processo (20), o laudo cadavérico afirma crueldade e não ocorre alegação nesse sentido pela promotoria. Acredita-se, assim, que houve erro pelo *Parquet*. O caso versava sobre vítima morta com multiplicidade de golpes e de instrumentos (pedaço de madeira e faca) após ter descoberto traição do acusado e o ter mandado embora.

Ademais, o único debate jurídico encontrado tange à necessidade de intenção para configuração da qualificadora. No caso da mulher espancada até a morte porque o réu acreditava estar sendo traído (18), a defesa apresenta, nas razões de apelação, o meio cruel como qualificadora subjetiva:

Subjetiva porque é condição tenha sido o meio cruel previamente escolhido pelo agente, com o fito de infligir padecimento desnecessário ao ofendido. Não é suficiente o dado objetivo da repetição de golpes ou tiros (nesse sentido: Celso Delmanto, CP comentado, p. 203), exatamente por sua índole subjetiva. Requer deliberação do sujeito ativo, que o elege para impor sofrimento atroz à sua vítima. Revela premeditação e maldade de espírito. Estará configurado se o agente repetir os golpes por sadismo; não, porém, se a repetição decorrer de sua inexperiência ou nervosismo.

Evidencia-se no caso que a defesa e o réu pugnam pela não voluntariedade na ação, recorrendo ao “nervosismo” para justificar seus atos e a gravidade deles. O homem aparece como incapaz de se determinar diante de seus sentimentos.

Apesar disso, a inexperiência e o nervosismo ao agredir sua companheira não se confirmam ao se perscrutar nos autos os relatos e registros de violência doméstica. Atentar contra a integridade física da vítima era uma constante. No ano anterior, ela havia denunciado o réu por lesão corporal e solicitado medidas protetivas; porém, no momento dos fatos, haviam se reconciliado.

Registra-se ainda que os princípios da Lei Maria da Penha foram desconsiderados na sentença condenatória: “De ressaltar-se, ainda, que o comportamento da vítima contribuiu para a eclosão do evento delituoso”.

A crueldade na execução do crime guarda ligação com a ideia de livre disposição do corpo feminino pelos homens, da mulher enquanto objeto, da tentativa de diminuição de sua dignidade e destruição de sua identidade. Liga-se também a uma necessidade masculina de deixar uma marca, como uma prova da hierarquia entre os gêneros (MACHADO, 1999).

Para listar, há um caso em que a vítima se recusar a fazer sexo com o companheiro após ter demonstrado desejo de se separar (17). A morte ocorre por 26 facadas na região dos seios, restando a faca cravada no corpo dela ao final. Em outro (13), após discussão acerca suposta traição do réu, a mulher é assassinada com 65 facadas, sendo encontrada com o instrumento fincado nas nádegas.

Assim, não há reflexão sobre a crueldade sob a perspectiva de gênero, ela é tomada como um item objetivo – embora não seja- a ser definida pelo saber médico, pela perícia.

2.1.4. Para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime

Essa qualificadora, conforme Nucci (2013b), refere-se à finalidade especial do agente. Para Capez (2013), é considerada de natureza subjetiva na medida em que diz respeito aos motivos determinantes do crime.

Em um dos processos (nº 5), o réu afirmou na fase de inquérito que matou a ex-companheira por ela ter feito denúncias de violência doméstica (lesões corporais) contra ele. Indignado com esse fato e tramando o crime, convidou a mulher para comemorarem o aniversário dele. Após comerem, deslocaram-se rumo a terreno baldio para a prática de relação sexual. Ato contínuo, com a vítima ainda nua e amarrada, o acusado executou o crime com faca, pedaços de madeira e próprias mãos.

No outro (28), o réu, após estuprar a vizinha, por quem era apaixonado e não correspondido, objetivando ocultar tal crime, valeu-se de objeto contundente para matá-la. Em seguida, jogou seu corpo em uma ribanceira.

Aparecendo em somente dois dos casos objetos de estudo, notou-se que em ambos o réu não admite se ver ligado a um crime relacionado à mulher, qualquer que seja ele. Para ficar livre das acusações e considerando a mulher descartável, ele se desfaz dela. Mais que isso, na mente androcêntrica, o crime não ocorreu. O acusado simplesmente fruiu do seu direito de se fazer valer do corpo feminino para satisfação de seus desejos, sejam ele sexuais ou agressivos.

Outra vez, a questão de gênero toca claramente os casos, mas sem assim ser apreciada pelos/as operadores/as do Direito.

2.2. Homicídio Privilegiado

Outra variável analisada é a ocorrência do homicídio privilegiado, presente no art. 121, §1º do Código Penal:

Art 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

§ 1º 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.

Apesar de o nome do instituto trazer em si a ideia de privilegiadora²¹, o §1º, na verdade, é causa especial de diminuição da pena, isto é, integra a estrutura típica do delito diminuindo a pena em quantidade fixada pelo próprio legislador, sem estabelecer novo mínimo e máximo (NUCCI, 2013b).

Na pesquisa, identificou-se a última figura dessa causa de diminuição da pena como recorrente tese de defesa. O domínio de violenta emoção logo após injusta provocação da vítima, solicitado em 19 dos 36 casos, apareceu como reduto patriarcal do Direito. Tentava-se, a todo custo, atribuir à mulher – e à paixão que ela causava - parte considerável da responsabilidade pelo ocorrido.

Foi o que ocorreu com jovem de 21 anos, morta pelo ex-namorado com 3 disparos de arma de fogo. Terminado o curto relacionamento, a vítima voltou com o noivo, e o réu não conseguiu aceitar o fim da relação. A defesa assim se posicionou:

Nas cópias juntadas aos autos, já pelas primeiras declarações das testemunhas, há informações do próprio ex-noivo da vítima que a vítima mantinha relacionamento amoroso com o paciente e ao mesmo tempo com o ex-noivo, demonstrando claramente de que a vítima colaborou e muito para evento fatídico (habeas corpus).

²¹ Ou seja, de tipo penal derivado em que há mitigação da pena abstrata (CARVALHO; CARVALHO, 2002).

Tal qualificadora do motivo torpe não aconteceu no presente caso, pois infelizmente foi o desfecho de um caso de amor, de uma paixão vivida por ambos, uma vez que não conseguiam ficar longe um do outro.

Não foi mais uma fatalidade causada por ciúmes, por sentimento de posse entre um casal, mas sim a força descontrolada de uma paixão que culminou no evento morte da vítima (alegações finais).

Tenta-se criar a figura do homicídio passional como aquela hipótese em que a paixão amorosa induz o agente a eliminar a vida da pessoa amada (CAPEZ, 2013). Não o próprio indivíduo realiza o ato, mas a emoção que o domina, merecendo por isso, ter a pena reduzida:

A causa especial de diminuição da pena é reconhecida, tendo em vista que o ser humano não pode ser equiparado a uma fria máquina, que processa dados ou informações, por piores que eles sejam, de modo retilíneo e programado (NUCCI, 2013b).

Ressurge, então, com novo título, a legítima defesa da honra, tanto combatida pelo movimento feminista (MACHADO, 2007) e deslegitimada jurisprudencialmente²². Mais uma vez tenta-se imputar à vítima a razão da sua própria morte. A diferença é que não se está mais a falar de excludente de ilicitude, mas de causa de diminuição de pena.

Observou-se que em apenas 02 situações essa tese é acolhida nos processos analisados, demonstrando provável mudança cultural dos jurados. Em um único caso o Júri vota favoravelmente ao privilégio e, em outro, apesar de o corpo de jurados ter decidido contrariamente à circunstância, o magistrado aplica-a como atenuante.

No primeiro processo (27), estava em vigor medida protetiva de afastamento do lar. No entanto, vítima e réu tinham feito acordo informal em que este teria data limite para sair de casa. Nesse meio tempo, o acusado chegou embriagado em casa e houve discussão. Segundo o réu, a ex-companheira teria dito que ele não mandava em nada ali e que levava era muito ‘chifre’. Afirmou também que iria tirá-lo de casa no dia seguinte, ao que ele caiu em desespero por estar desempregado e sem condições e a agrediu.

O quesito, respondido positivamente por 04 dos 07 jurados, foi assim formulado:

O réu agiu sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, consistente em afirmar, durante discussão com o acusado, momento antes dos fatos, que iria à polícia no dia seguinte para tirá-lo novamente de casa, bem como por tê-lo chamado de ‘corno’?

No outro processo (31), a defesa institucional do *locus* privilegiado masculino toma contornos mais graves. O acusado, suspeitando de traição da vítima, teria invadido a casa de ex-companheiro desta, e encontrado ambos no leito, matou-os.

²² “O STJ definiu que essa argumentação de defesa não constitui tese jurídica, revelando tão somente uma concepção de poder do homem contra a mulher” (BRASIL, 2003).

Por 4 a 3, o corpo de jurados entendeu que não se configurava o privilégio. Apesar disso, na sentença condenatória consta:

Por fim, verifico que, em que pese os jurados não terem reconhecido ter agido o réu sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, nada impede que o magistrado reconheça a circunstância atenuante prevista no art. 65, III, “c”, do Código Penal. No caso presente, inegável que ao se deparar com a sua companheira no leito de outro homem em trajés típicos de quem se encontrava mantendo relação sexual, agiu o réu sob influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima.

Dessa forma, o processamento do crime reforça a relação assimétrica de gênero ao enquadrar a liberdade e a autonomia da mulher como injusta *provocação*. Esses parecem ser direitos não assegurados às mulheres. Ousar exercê-los merece a morte como punição

Ademais, os julgamentos pelo Tribunal do Júri oscilaram quanto a essa variável. Não aceita sempre, mas se mostra sempre a um passo de fazê-lo, conforme as acirradas votações demonstraram.

2.3.Feminicídio

No panorama aqui apresentado, impossível deixar de comentar proposta de mudança do Código Penal ofertada pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito - CPMI que tinha como finalidade investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência (BRASIL; SENADO, 2013).

O projeto de lei pretende criar a qualificadora de feminicídio, acrescentado parágrafos ao art. 121:

§ 7º Denomina-se feminicídio à forma extrema de violência de gênero que resulta na morte da mulher quando há uma ou mais das seguintes circunstâncias:

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;

Pena - reclusão de doze a trinta anos.

§ 8º A pena do feminicídio é aplicada sem prejuízo das sanções relativas aos demais crimes a ele conexos.

O intuito é se fazer valer do Direito Penal simbólico, reconhecendo a morte de mulheres por serem mulheres como forma extrema de violência de gênero. Ademais, deseja-se também evitar:

que feminicidas sejam beneficiados por interpretações jurídicas anacrônicas e moralmente inaceitáveis, como o de terem cometido 'crime passionai'. 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 (SENADO, 2013, p.1004).

O diagnóstico da CPMI, então, assemelha-se ao alcançado por esta pesquisa. Apesar de não se configurar a impunidade nos casos analisados, verificou-se que não foi feita correlação entre as mortes das mulheres e o contexto de violência doméstica e familiar, prejudicando assim o seu combate. A figura do feminicídio viria, então, no sentido de criar um espaço interpretativo próprio para a questão. No entanto, tal figura não será objeto de análise nesse trabalho.

3. A DOSIMETRIA DA PENA: AGRAVANTES E ATENUANTES

As agravantes e as atenuantes consistem em circunstâncias legais genéricas, taxativas e obrigatórias (BOSCHI, 2013), previstas na Parte Geral do Código Penal, aumentando ou reduzindo a pena dentro dos limites previstos no tipo penal.

Legais, pois devem estar expressas na lei; genéricas por se aplicarem a todas as condutas; taxativas por não comportarem analogia, ampliação ou extensão; e obrigatórias, já que não podem ser ignoradas pela sentença, exceto quando constituírem ou qualificarem o crime.

São aplicadas na segunda fase da dosimetria da pena pelo/a magistrado/a. Conforme os arts. 483 e 492²³ do Código de Processo Penal, modificados pela Lei 11.689 de 2008, as agravantes e atenuantes não são mais postas à apreciação dos jurados, cabendo ao/à juiz/a togado/a considerá-las. Trata-se, portanto, de espaço eminentemente desse/a operador/a do Direito.

3.1. As Agravantes nos Processos

No Código Penal, as agravantes encontram-se dispostas nos arts. 61 e 62, versando este sobre as circunstâncias em concurso de pessoas. Tendo em vista que tanto as agravantes solicitadas quanto as aplicadas nos processos em estudo encontravam-se apenas no art. 61, é neste dispositivo que irá se concentrar a análise:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

II - ter o agente cometido o crime:

a) por motivo fútil ou torpe;

b) para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime;

c) à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação, ou outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido;

d) com emprego de veneno, fogo, explosivo, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que podia resultar perigo comum;

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

g) com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão;

²³ Código de Processo Penal. Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que: I – no caso de condenação: b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates.

- h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida;
- i) quando o ofendido estava sob a imediata proteção da autoridade;
- j) em ocasião de incêndio, naufrágio, inundação ou qualquer calamidade pública, ou de desgraça particular do ofendido;
- l) em estado de embriaguez preordenada.

A majoração da pena fundamenta-se no entendimento de que tais circunstâncias revelam particular culpabilidade do/a agente, aumentando a reprovação que a ordem jurídica faz pesar sobre ele/a (BRUNO, 2003).

No que tange ao Tribunal do Júri, nem doutrina nem jurisprudência possuem posicionamento unânime quanto à possibilidade de aplicação das agravantes quando não descritas na denúncia ou não alegadas em Plenário.

Para Nucci (2013b), por exemplo, basta a narrativa implícita em qualquer desses momentos para que o/a juiz/a possa realizar a devida aplicação. Já para Boschi (2013), deve sempre pressupor de prévia descrição na denúncia ou na queixa.

Quem pugna pela recusa da aplicação o faz em resguardo à ampla defesa e ao contraditório, como se posicionou o magistrado de um dos casos em que o réu não teria aceitado o fim do relacionamento (29):

No que se refere a circunstância agravante, nada foi cogitado nos debates em plenário.
A par disso, entendo que não devo apreciar de ofício a existência de eventual circunstância agravante, porquanto tal matéria, como já dito, não foi cogitada pelo Ministério Público em plenário, de molde a propiciar o contraditório.

Apesar disso, na maioria dos processos em que houve aplicação de agravantes, a iniciativa para tanto partiu do/a juiz/a:

Tabela 15 - Comparação entre Agravantes Solicitadas e Aplicadas

Agravantes Solicitadas pelo MP	Número	Agravantes Aplicadas pelo/a Magistrado/a	Número
Violência Doméstica e Familiar	4	Violência Doméstica e Familiar	11
Contra o cônjuge	1	Contra o cônjuge	1
Reincidência	0	Reincidência	1

Fonte: Pesquisa "O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal" / Limites e possibilidades do processo penal nos casos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar

Em 86% dos casos, o Ministério Público não solicita qualquer agravante, apesar da existência de violência doméstica e familiar em todos os processos. Nota-se, assim, sob a perspectiva de gênero, que os/as promotores/as do Júri não tiveram olhar atento para o contexto em que as mortes ocorreram ou não o consideraram relevante.

Percebe-se, também, que o/a juiz/a togado/a termina incumbido da análise da existência de agravantes a partir das narrativas implícitas dos/as promotores/as, se assim entenderem que devem fazer.

No que toca à possibilidade de fazer emergir a questão de gênero nos autos, destacam-se as circunstâncias legais relativas ao cônjuge e à violência contra a mulher, as quais serão objeto deste trabalho²⁴.

3.1.1. Contra o Cônjuge

Elencar o crime cometido contra o cônjuge como circunstância legal que agrava a pena tem por fim reprovar a quebra dos valores de confiança, solidariedade, respeito e apoio mútuo que devem reger a família (BOSCHI, 2013). Isto é, o instituto que recebe guarida por este dispositivo é a entidade familiar, considerada a base da sociedade pela Constituição Federal Brasileira²⁵.

Apesar de o conceito de família ter passado e ainda passar por remodelagem no âmbito civil e constitucional, reconhecendo os vínculos afetivos não constituídos a partir do matrimônio, o entendimento doutrinário na esfera penal tem sito outro.

Em respeito ao princípio da legalidade, defende-se na doutrina que sua interpretação seja restritiva (NUCCI, 2013b) englobando apenas os casos em que tenha havido casamento civil, exigindo-se até mesmo a respectiva certidão para aplicação da agravante. No entanto, nos processos estudados, não foi o que restou demonstrado.

No processo nº 36, único caso em que tal agravante é aplicada, tratava-se de união estável. A mulher, de 32 anos, foi morta por 05 disparos de arma de fogo pelo companheiro, porque não aguentava mais ser agredida e decidiu pôr fim á relação. O MP em nenhum momento em que conste registro nos autos²⁶ pugnou pela agravante, que só apareceu nos quesitos produzidos pelo magistrado.

Ademais, houve o processo nº 12, citado no ponto 6.3.1, em que a iniciativa de propor a agravante partiu do promotor. Porém, tal circunstância não foi analisada pelo juiz no momento da sentença condenatória e não houve recurso nesse sentido. Também consistia em situação de união estável entre os/as envolvidos/as.

²⁴ Optou-se por não trabalhar com a reincidência por questões metodológicas de recorte temático.

²⁵ Constituição Federal. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

²⁶ Ressalta-se aqui que os debates em Plenário não são registrados.

As relações afetivas têm sido entendidas, então, para além da formalidade do casamento no que se refere à gravidade do descumprimento dos deveres advindos da formação de uma entidade familiar.

Relativamente à questão de gênero, o debate não tem surgido no âmbito dessa agravante. Talvez, porque possua caráter técnico, voltado à mera verificação da existência ou não de entidade familiar entre os/as envolvidos/as no crime. Talvez porque a proteção ao instituto da família continue servindo à invisibilização das pautas feministas (MACHADO, 2007).

Apesar de essa qualificadora englobar os valores familiares desrespeitados pelo homem, justamente por se tratar da figura masculina, essa infração não parecer ser relevante ou merecer destaque. Isso porque a manutenção da família é tida muito mais responsável da mulher na divisão de papéis de gênero.

3.1.2. Com Violência contra a Mulher

A agravante da alínea “f” fundamenta-se no fato de o agente, no seio do relacionamento privado, realizar agressões a quem devia fraternidade e assistência (BOSCHI, 2013). Haveria reconhecimento, assim, da vulnerabilidade que advém das relações domésticas, de coabitação, hospitalidade ou autoridade.

A figura final desse dispositivo (“ou com violência contra a mulher na forma da lei específica”) foi acrescentada pela Lei n. 11.340, que trouxe ao Código Penal o instituto da violência doméstica e familiar contra a mulher como situação mais gravosa.

Para Nucci (2013b), tal acréscimo careceria de sentido considerando que as relações domésticas já se encontravam contempladas pela redação anterior. Nesse sentido, cabe esclarecer que o princípio da Lei Maria da Penha de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher enquanto tal, com o viés de gênero, e não somente por referir-se à violência no âmbito doméstico:

Em tal contexto, a existência de uma discriminação em favor da mulher tem o claro objetivo de dotá-la de uma especial proteção, para permitir que o gênero feminino tenha compensações que equiparem suas integrantes às situações vividas pelos homens. Afigura-se, assim, que as medidas preconizadas na presente Lei constituem políticas e ações afirmativas (SOUZA, 2007).

Para verificar seu conceito e possibilidades de configuração, faz-se necessário recorrer ao art. 5º da LMP:

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.

Nucci (2010) defende que tal dispositivo não poderia ter aplicação penal por ser demasiadamente amplo, constituindo Direito Penal máximo ao abrigar qualquer relação de afetividade. Para tal doutrinador, para a configuração de tal circunstância deveria haver coabitação, já que a própria expressão “doméstica” faz referência à divisão de um lar.

Todavia, atendendo ao inciso III e aos fins sociais da Lei, esse não vem sendo o entendimento jurisprudencial. Coadunando com tal prática, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT aplicou a agravante em caso de ex-namorados/as em que sequer o Ministério Público havia feito solicitação (30).

Relativamente ao padrão de aplicação dessa circunstância, notou-se que, em todos os casos em que houve a solicitação pelo/a promotor/a de justiça, ocorreu a aplicação pelo/a magistrado/a. Todavia, apenas em 11% (4 casos), houve sensibilidade do Ministério Público para constatar o contexto que se apresentava.

Os/as magistrados/as apresentaram maior percepção para a questão de gênero, aplicando a agravante em 07 casos sem que a solicitação tivesse ocorrido. Apesar disso, a sensibilidade geral é baixa, gerando situações um tanto esdrúxulas. Exemplo disso é o já citado processo 27.

Além de estar vigente à época dos fatos medida protetiva de afastamento do lar, o próprio evento crime girou em torno de a vítima ter ameaçado buscar novamente a polícia. Mesmo com esse histórico de violência registrado nos autos, a agravante sequer foi mencionada.

Nesse caso ainda, o júri acolheu o privilégio e o réu teve a menor pena de todos os processos: 04 anos. Na sentença condenatória, a única circunstância judicial sopesada negativamente correspondeu às consequências no âmbito dos filhos e no abalo à tranquilidade da sociedade. A morte de mulher em si parece não ter ocorrido, sendo considerada apenas pelos abalos deixados aos outros.

Dessa forma, conclui-se pela baixa efetividade da norma, na medida em que a agravante da violência doméstica e familiar contra a mulher é aplicada em apenas 31% dos casos analisados.

Ora, se a complexidade da violência conjugal contra a mulher desafia profissionais do sistema de justiça especializado (MAGALHÃES, 2011), maiores parecem ser as dificuldades que se estabelecem para aqueles/as que atuam no Júri.

3.2. As Atenuantes nos Processos

As atenuantes encontram-se dispostas nos art. 65 e 66 do Código Penal. O primeiro dispositivo estabelece o rol taxativo e o segundo a atenuante inominada:

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I - ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença;

II - o desconhecimento da lei;

III - ter o agente:

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano;

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

e) cometido o crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocou.

Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

Configuradas tais situações, o/a agente apresentaria culpabilidade diminuída, o mesmo devendo ocorrer com a pena. Tal abatimento, ao contrário do que propõem alguns penalistas (BITENCOURT, 2009), possui seu limite no mínimo legal conforme o enunciado 231 do STJ²⁷.

Nos processos, só houve aplicação de quatro dessas atenuantes: confissão espontânea, inominada, violenta emoção e menoridade relativa. A primeira foi aplicada em 31 dos 36 casos:

²⁷STJ Súmula nº 231 - 22/09/1999 - DJ 15.10.1999: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Tabela 16 - Aplicação de Atenuantes

Atenuantes Aplicadas	Número
Confissão	31
Inominada	3
Violenta Emoção	1
Menoridade Relativa	1

Fonte: Pesquisa “O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal” / Limites e possibilidades do processo penal nos casos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar

Quando não ocorreu o reconhecimento da confissão, não houve aplicação de qualquer outra atenuante. Isto é, em 05 casos houve duplicidade de atenuantes.

As circunstâncias da confissão, inominada e violenta emoção apresentam ligação com a questão da violência de gênero, conforme se debaterá a seguir, enquanto a menoridade relativa (art. 61, I, CP) possui caráter técnico e, por isso, não será abordada.

3.2.1. Atenuante da Confissão

A atenuante de ter o/a agente “confessado espontaneamente, perante autoridade, a autoria do crime” é permeada de inúmeras discussões a respeito dos elementos necessários para a sua configuração.

No que toca à espontaneidade, há quem apregoe que o ato precisa ser voluntário, sem qualquer coação, e sinceramente desejado, de acordo com o íntimo do/a agente (NUCCI, 2013b). O intuito seria contemplar aquele/a possuidor/a de alto grau de responsabilidade moral ou arrependimento sincero, que assim se propôs a auxiliar a instrução penal.

Todavia, o posicionamento jurisprudencialmente aceito é aquele que dispõe que a mera existência da confissão configura a atenuante (NUCCI, 2013b). Isso porque tal circunstância legal seria embasada por critérios políticos-criminais (ZAFFARONI, 2004), tendo por fim facilitar a apuração da autoria e prevenir a eventualidade do erro judiciário. Nesse sentido, a motivação moral para tanto seria desnecessária, bastando a voluntariedade.

A discussão quanto à aplicabilidade da atenuante tende a permanecer ainda nos casos de confissão parcial, retratação posterior, exitosa investigação policial e flagrante delito, a partir do entendimento de que a confissão nessas hipóteses não colaboraria para a instrução criminal.

Mesmo nesses casos, o Supremo Tribunal de Justiça entende que a lei não faz ressalva em relação à maneira como o agente pronunciou a confissão, podendo ter ocorrido

parcialmente ou mesmo com retratação, pouco importando também se o conjunto probatório é suficiente para demonstrar a autoria (COORDENADORIA DE EDITORIA E IMPRENSA DO STJ, 2013).

Parece haver aí resquícios da ideia cristã de confissão no sentido de expiação da culpa (LOPES JR, 2012). A valoração da confissão independentemente do quanto realmente auxiliou na instrução processual parece ter como intuito contemplar aquele/a que demonstrou comportamento socialmente adequado e moralista.

Outro aspecto polêmico referente a essa atenuante é a denominada confissão qualificada, ou seja, aquela em que o/a acusado/a admite a autoria, mas alega ter sido acobertado/a por causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade (BONFIM, 2009).

O STJ recentemente tem se posicionado no sentido de que não cabe a atenuante, pois o/a acusado/a não estaria propriamente colaborando para a elucidação do crime, mas agindo no exercício de autodefesa. Já o Supremo Tribunal Federal, em casos mais antigos, vinha se valendo do entendimento de que a confissão qualificada não obsta por si só a incidência da atenuante.

A mesma divisão repete-se na doutrina, apresentando-se Capez(2013) eNucci (2013b) contra a aplicabilidade do art. 65, III, d, do Código Penal. De outro lado, constam Delmanto e Betanho (DELMANTO, 2010), alegando que confessar a autoria não é o mesmo que confessar o crime, ou seja, alegar a realização é diferente de alegar a intenção. Esse posicionamento parece mais coerente com a valoração da confissão a partir da elucidação processual e não da motivação íntima.

Nos casos estudados, tal contenda não se apresentou diretamente em nenhum momento, até mesmo porque a atenuante foi analisada, na maioria dos casos, somente pelo/a magistrado/a no momento de aplicação da pena. Interessante notar, no entanto, que dos 31 casos em que houve a aplicação da atenuante, em apenas 16 houve a confissão do dolo pelo acusado:

Tabela 17 - Confissão do Dolo pelo Acusado

Confissão de Dolo	Número Total de Processos	Número de Processos em que houve a Aplicação da Atenuante
Não	20	15
Sim	16	16
Total	36	31

Em todos os outros, as alegações eram de legítima defesa, violenta emoção após injusta provocação da vítima, inimputabilidade e desclassificação do crime para outro diverso de doloso contra a vida. Demonstra-se, assim, que a confissão do dolo não foi considerada como elemento importante para incidência da atenuante nos processos estudados.

Interessante caso capaz de ilustrar tal variável é o de número 3, no qual o réu alega não recordar as circunstâncias em que ocorreu o fato:

Depoimento perante Polícia: “que recorda o atuado apenas que em determinado momento, ouviu sua companheira dizer o seguinte: ‘RÉU [nome suprimido], você tá me matando’, quando visualizou a mesma sangrando, instante em que jogou a faca que utilizava para furá-la em cima de um telhado; que não se recorda quantos golpes desferiu em sua companheira e qual a região em que a atingiu ; (...); que o atuado não se recorda onde ocorreu o fato...”

O mesmo se repete perante o juiz e perante o Plenário. Ainda assim, mesmo comprovada a autoria por testemunha presencial e flagrante delito, aplicou-se a atenuante.

Enxerga-se nisso um problema na medida em que se contempla linha de defesa desresponsabilizadora do réu:

Quando o réu confessa o crime, o esforço é para evidenciar que se trata de um homicídio culposo, isto é, não era sua intenção matar a vítima. Ele teria agido tomado de ‘violenta emoção’ ou movido por ‘motivo de relevante valor social, ou ainda agiu em ‘defesa legítima da honra’. Para que essa tese ganhe plausibilidade a Defesa tenta simultaneamente dois caminhos. Por um lado, traça um perfil de quem é o acusado: um homem de bem, trabalhador, que amava sua esposa e filhos acima de tudo. O crime foi uma tragédia na vida de um homem honrado.

(...)

Quando é impossível traçar esse quadro, só resta à Defesa argumentar que o acusado tinha problemas mentais e, portanto, não era responsável pelo crime cometido (ARDAILLON; DEBERT, 1987, p. 79).

É fato que a orientação de defesa do réu não se realiza sob os mesmos parâmetros que a atuação do Estado, seja na figura do Estado-acusador, seja na figura do Estado-juiz. Porém, o potencial de convencimento e de sucesso dos argumentos é dependente das possibilidades de aceitação do/a magistrado/a ou do Júri. Isto é, as alegações da defesa revelam questões de gênero importantes.

Nesse panorama, vislumbram-se teses de defesa que, apesar de não aceitas na maior parte dos casos estudados, não podem ser esquecidas, na medida em que revelam posições discriminatórias que precisam ser combatidas, tal como ocorreu com o instituto da legítima defesa da honra:

Por muito tempo, principalmente nas décadas de setenta e oitenta, os/as advogados/as de acusado homicida utilizaram a tese da “legítima defesa da honra”

como argumento central para absolver seu cliente. Afinal, esses homens estariam apenas “lavando sua honra com sangue”.

As manifestações do movimento feminista, que saiu às ruas a fim de denunciar o papel da justiça na absolvição dos maridos e companheiros que matavam suas companheiras, dificultaram o uso desse argumento pelos juristas (TEIXEIRA, 2008, p. 143).

Da mesma forma, o discurso presente na confissão do réu apresenta-se como espaço revelador do seu entendimento sobre os direitos da mulher com a qual se relacionava.

3.2.2. Violenta Emoção

No capítulo anterior, foi abordada a privilegiadora da violenta emoção. Este tópico, porém, trata da atenuante, que segundo a doutrina diferencia-se daquela por não exigir o *domínio* da violenta emoção nem a *rapidez* da reação (CAPEZ, 2013). Basta, portanto, a influência, capaz de conduzir à perturbação de ânimo, cabendo maior lapso entre a ação e o fato criminoso.

Cabe citar novamente o caso 31, único em que essa atenuante foi aplicada. Nesse processo, a aplicação se deu por iniciativa do magistrado a partir da recusa do Júri em utilizar a violenta emoção enquanto homicídio privilegiado. Entendeu-se que a violenta emoção teria sido deparar-se com a companheira no leito de outro homem em trajes típicos de quem se encontrava mantendo relação sexual, consistindo tal fato em injusta provocação da vítima.

A dominação masculina sobre o corpo feminino adquire substrato jurídico nessa interpretação da atenuante. O caso é de discriminação e violação da soberania do Júri. O magistrado, inconformado com a decisão dos jurados, aplica a atenuante e registra a compreensão de que a vida da mulher vale o menos que a “honra” do seu companheiro.

3.2.3. Atenuante Inominada

A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei. Assim sendo, para configuração dessa atenuante basta que o fato seja relevante e jamais concomitante à infração.

Extremamente aberta e sem qualquer apego a forma, permite ao/à juiz/a imenso arbítrio para analisá-la e aplicá-la (NUCCI, 2013b). Acredita-se que seu intuito seja realmente contemplar o réu em variável não prevista, tendo em vista que ele se encontra em posição vulnerável perante o sistema criminal.

Aplicada em 03 casos²⁸, não é possível realizar sua análise. Isso porque, em todas as situações, seu pedido ocorreu oralmente em Plenário, não ficando registrado nos autos de que circunstância fática se estaria falando. No quesito para o corpo de jurados/as consta apenas: “Existe alguma outra circunstância atenuante militando em favor do réu?” ou “Há circunstâncias atenuantes em favor do acusado?”.

Apesar disso, elencam-se algumas possibilidades para a aplicação dessa atenuante. A primeira de que houve variável pessoal ou emocional que influenciou o réu a realizar o crime, algo considerado mais leve que a violenta emoção por injusta provocação, mas igualmente capaz de atenuar. A outra de que teria ocorrido mudança posterior no comportamento do réu, tal como arrependimento profundo.

No já citado processo 36, utilizado aqui como exemplo de aplicação da atenuante, o fato envolveu, para além da separação do casal, a guarda do filho comum de 05 anos. Segundo depoimentos constantes nos autos, após a (ex) companheira ter declarado que levaria o filho para Tocantins, o réu teria dito que um deles dois iria se despedaçar, mas que o menino não iria. A atenuante, assim, parece relacionada à disputa pela guarda da criança e à paternidade ameaçada.

Em outro caso (14), uma mulher foi morta por ter juntado as coisas do réu e tê-lo mandado embora. Perante o Júri, o acusado apresentou-se bastante humilde e assumiu todas as condutas, contrariando inclusive a defesa do advogado. Poderia se dizer que a inominada aparece aí como gratificação pelo arrependimento e mudança de postura.

De qualquer forma, a atenuante inominada refere-se, portanto, à antiga ideia de construção da imagem do acusado como homem honrado, marido amante da esposa e pai exemplar constituindo o assassinato um momento de mero desvio de sua trajetória (ARDAILLON; DEBERT, 1987). Trajetória essa que tanto antes quanto depois dos fatos o liga à figura honrada de homem cumpridor de seu papel social.

3.3. Concurso de Agravantes e Atenuantes

Prevedo a possibilidade de aplicação concomitante de agravantes e atenuantes, o Código Penal elencou como deveria ocorrer sua mensuração na dosimetria da pena:

²⁸ O julgamento de 02 desses casos se deu nos moldes antigos do Tribunal do Júri, o que pode explicar a aplicação da atenuante inominada. Isso porque constava do procedimento anterior a obrigatoriedade em produzir quesito aberto sobre atenuantes.

Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

Considera-se, assim, que o legislador teria especificado quais as circunstâncias mais importantes: as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência (BOSCHI, 2013). Essas seriam as especiais ou preponderantes, enquanto as demais constituiriam as comuns.

Para aplicação dessa ponderação, foi feita classificação abstrata das circunstâncias legais de acordo com o entendimento teórico do que constituiria comum e do que seria preponderante. Isto é, aquelas agravantes e atenuantes que em seu conceito se ligassem às circunstâncias eleitas pelo art. 67 como especiais, seriam preponderantes, enquanto as demais seriam comuns (BOSCHI, 2013). Como exemplo, cita-se a agravante da reincidência e a do motivo fútil ou torpe como especiais, enquanto a do contra o cônjuge seria simples.

A partir desse raciocínio, alguns/mas doutrinadores/as (NUCCI, 2013b) e magistrados/as passaram a pugnar pela compensação (anulação) entre agravante e atenuante quando ambas fossem simples ou ambas preponderantes. Ou até mesmo quando duas simples se confrontassem com uma preponderante.

Na pesquisa realizada, a lógica da compensação mostrou-se verdadeiro desafio a ser estudado a partir da significativa quantidade de casos em que ela se operou entre a agravante de violência contra a mulher e a atenuante da confissão espontânea.

3.3.1. Compensação da agravante de violência doméstica e familiar contra a mulher com a atenuante da confissão espontânea

Conforme mencionado, a aplicação da última figura da agravante do art. 61, II, “f” foi baixíssima:

Tabela 18 - Aplicação da Agravante da Lei Maria da Penha

Aplicação da Agravante da LMP nas Sentenças Condenatórias	Número	Porcentagem
Sim	11	31%
Não	25	69%
Total	36	100%

Tal dado revela a ausência de percepção do homicídio enquanto ato final de um percurso de violência sofrida pela mulher nas suas relações afetivas. A ausência de uma compreensão do fenômeno da violência torna quase invisível o contexto de violência relatado pelas testemunhas ou mesmo registrado nos autos. Esses relatos não são correlacionados com a morte dessas mulheres. O processamento e julgamento seguem os mesmos padrões de qualquer ação penal de homicídio.

Um das hipóteses que se levanta para justificar tal constatação é o fato de a LMP não ter o homicídio como foco. Apesar de constar a palavra “morte” em seu art. 5º, a norma centra-se na prevenção da violência contra a mulher, regulando mais detalhadamente a violência não letal.

A importância desse reconhecimento consiste, mais do que em agravar a pena, em contribuir para o enfrentamento à violência doméstica contra a mulher, visibilizando-a como grave problema social e violação aos direitos humanos a serem combatidos.

O maior achado dessa pesquisa é ainda mais espantoso: em metade dos casos, na dosimetria da pena, a agravante da LMP é compensada com a atenuante da confissão espontânea, sendo ambas consideradas de mesmo valor em relação ao crime:

Tabela 19 - Compensação de Agravante LMP com Atenuante de Confissão

Realização da Compensação	Número	Porcentagem
Sim	5	45%
Não	6	55%
Total	11	100%

Fonte: Pesquisa “O impacto dos laudos periciais no caso de mulheres assassinadas por violência doméstica ou familiar no Distrito Federal” / Limites e possibilidades do processo penal nos casos de homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar

Importante ressaltar que dentre os casos em que não houve compensação: a) em 02 não havia qualquer atenuante a ser aplicada²⁹; b) em 01, apesar de não ter sido anunciada a anulação, o peso atribuído a ambas as circunstâncias foi o mesmo³⁰; c) em 01 houve preponderância de atenuantes (confissão e inominada)³¹; d) em 01, por ter ocorrido a aplicação

²⁹ Casos 6 e 22. No primeiro, o ex-companheiro assassina a mulher com 02 disparos de arma de fogo após ciúmes e discussão acerca da filha em comum, tendo a ex-sogra dito que ele não era o pai da menina. O réu confessou o fato, mas negou a intenção de atingir a vítima. No outro, a morte teria se dado com 02 facadas, tendo alegado o acusado se tratar de suicídio da companheira por ele ter dito que a deixaria.

³⁰ Caso 30: O ex-namorado, com ciúmes ao ver a vítima com outro em casa noturna de forró, desferiu 01 facada, causando-lhe a morte.

³¹ Caso 25: Por suspeita de traição da vítima, o réu realizou disparo de arma de fogo, vindo a mata-la na presença dos filhos comuns.

de reincidência, houve preponderância de agravantes³²; e) em 01 a agravante da violência doméstica e familiar foi reconhecida em sede de apelação, aumentando a pena do primeiro grau em 06 meses, quando esta já havia sido atenuada em 01 ano pela confissão³³. Dessa forma, mesmo nos casos em que não ocorreu a compensação, não houve consideração da violência doméstica e familiar como preponderante.

No caso 5, já citado anteriormente, o desembargador relator utiliza-se do art. 67 do CP para realizar a anulação, afirmando que nenhuma das circunstâncias é preponderante e que tal entendimento já foi exarado por si próprio em julgado anterior: “A agravante de crime praticado com violência contra a mulher deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, pois nenhuma destas circunstâncias é preponderante”.

Coadunando com esse entendimento o desembargador revisor:

Ademais, consoante informa o próprio apelante, ele e a vítima mantinham relação de afeto até a data dos fatos e discutiam sobre um possível retorno da relação. Feitas tais considerações, procedo à compensação entre a circunstância de que o crime foi cometido no âmbito de violência doméstica, agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea ‘f’, do Código Penal e a circunstância atenuante da confissão espontânea, mantendo a pena no patamar de 13 (treze) anos de reclusão.

A agravante foi vista, assim, como mero critério técnico de existência de relacionamento entre as partes, ignorando-se a violência fatal contra a mulher.

Outro processo em que a mesma concepção é demonstrada trata-se de caso de grande impacto na mídia em que tenente da Polícia Militar do Distrito Federal assassinou sua companheira com 06 disparos de arma de fogo, na presença do enteado dele, por insatisfação com o relacionamento e demora da vítima em voltar para casa. Mesmo com amplo histórico registrado de violência doméstica e familiar, o magistrado afirmou: “Desta feita, concorrendo uma agravante com uma atenuante, sem preponderância de uma sobre a outra, deve haver uma compensação entre ambas”.

Defende-se aqui tal interpretação como errônea e ilegal. Todo o contexto de violência vivenciado não pode ser considerado como sem preponderância ou como de igual valoração em relação ao mero ato de confissão do agressor.

Mesmo que se suponha que as duas circunstâncias são “comuns”, levando em consideração a compreensão literal e abstrata do art. 67, a violação de direitos relativos à

³² Caso 26: O réu do caso encontrava-se em regime domiciliar pela prática de estupro. Realizou 75 golpes de faca após suspeitar de traição da vítima por ver esta conversando com outro.

³³ Caso 3: Por ciúmes da vítima, a discussão se iniciou, culminando com a morte dela por 04 facadas, após encurralada entre o domicílio comum e o da vizinha. O réu alegou somente ter se dado conta do ocorrido na delegacia após a prisão em flagrante, pois não se recordava dos fatos.

igualdade de gênero não pode ser compensada. Faz-se necessário, antes de tudo, atribuir às circunstâncias o peso jurídico equivalente ao que desempenharam faticamente.

Considerando que as mortes ocorreram por desentendimentos conjugais, ciúmes, suspeita de traição ou não aceitação do fim do relacionamento (típicos de contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher), enquanto a confissão muitas vezes sequer auxiliou na instrução criminal, não passando de ato formal, não há adequação em considerar tais circunstâncias como possuidoras da mesma dimensão relativamente ao crime e à sua elucidação.

Ademais, uma leitura do art. 67 feita sob a luz dos princípios da LMP leva a conclusão de que a violência contra a mulher, nos casos analisados, consistiu em motivo determinante para o crime. Isso porque as vítimas são mortas por serem mulheres, por vivenciarem relacionamentos em que impera a desigualdade de gênero. Quando elas desobedecem aos papéis sociais impostos ou ameaçam o domínio de seus homens sobre si, o poder correcional masculino se faz sentir sobre seus corpos. As relações desiguais não somente permeiam o crime, como o causam, devendo ser consideradas preponderantes e relevantes.

Não se pretende, com isso, defender aspecto meramente punitivista do Direito Penal. Conforme, Campos (2011, p. 150):

No entanto três questões merecem reflexão. A primeira é a de que os atos de violência contra as mulheres, em sua maioria, podem ser traduzidos no que o direito penal e a criminologia caracterizam como criminalidade tradicional, ou seja, tais condutas implicam danos concretos, praticados por e contra ‘pessoas de carne e osso’, que são afetados bens jurídicos tangíveis, palpáveis, como a vida, integridade física e liberdade sexual. Encontram-se, pois, no rol daquelas condutas que as políticas criminais alternativas – derivadas da criminologia crítica e atualmente identificadas como direito penal mínimo ou garantismo – entendem como lícita a criminalização. Conforme destaca Larrauri, são ‘bienes jurídicos tradicionales del derecho penal mínimo’ (LARRAURI, 2007: 58) e, diferentemente do que é projeto atualmente como política criminal punitivista, não inovam ampliando as hipóteses de criminalização – com a criminalização da mera desobediência, com a antecipação da pena aos atos preparatórios, com a criminalização de condutas que violam bens jurídicos abstratos, p. ex. A conclusão, portanto, é a de que a mera especificação da violência de gênero para a hipótese de condutas criminalizadas já existentes não produz o aumento da repressão penal, sendo compatível inclusive, conforme explicitado, com pautas político-criminais minimalistas.

A real disputa que se pretende travar é pela aplicação de princípios, pelo reconhecimento e devida valoração do cenário de violência em que vivem muitas mulheres.

Ressalta-se ainda que nos casos em estudo não há mais que buscar soluções efetivas para os casos de violência; nem lidar com a continuidade do relacionamento; ou com a

aspiração feminina pelo fim da violência em vez de resposta penal ao agressor. O extremo cenário já se configurou: a morte das mulheres.

Para além da ilegalidade, pode-se pugnar também pela inconstitucionalidade dessa compensação na medida em que ela viola a igualdade de gênero, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais das mulheres, conforme reiterado pelo Título I da LMP.

Individualizar a pena exige considerações concretas sobre o crime praticado. Igualar normas infraconstitucionais do Código Penal de 1940 com princípios e direitos garantidos pela Carta Magna e por instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil em prol dos direitos das mulheres é atitude que deve ser banida das práticas dos tribunais.

O Direito Penal precisa, antes de tudo, constitucionalizar-se em seu texto e aplicação. A Parte Geral do Código Penal, por exemplo, embora reformada em 1984, abriga valorizações sexistas da época de sua produção, gerando situações esdrúxulas como as apontadas.

Cabe lembrar que a demanda por tutela específica do direito das mulheres possui profunda ligação com a crescente constitucionalização do direito penal, seja na implementação da igualdade formal (com a retirada de figuras como a ‘mulher honesta’), seja na pauta da igualdade material (cujo grande expoente é a Lei Maria da Penha).

A fixação da pena deve ter como guia a lesão ao núcleo de direitos humanos. A tutela dos direitos humanos deve ser o centro do sistema e não bens individuais, como a propriedade. Várias medidas nesse sentido já foram tomadas, tais como a injúria qualificada e a proteção diferenciada ao idoso, mas ainda há muito a ser feito. Às feministas cabe continuar pautando por meio de estudos como esse a questão de gênero dentro do Direito.

Não se afirma, com isso, que mudando as leis se pode instituir, pela normatividade, a eliminação da violência. Porém, o embate interpretativo e, portanto, cultural dos valores dos/as operadores/as do Direito faz parte de uma das frentes de luta.

3.3.2. *Bis in Idem*

No âmbito do Direito Penal, o princípio do *Non Bis In Idem* veda ao Estado que imponha a um indivíduo dupla sanção ou duplo processamento em razão da prática de um mesmo fato delituoso. Para Prado (2009), tal vedação consiste em limite ao poder punitivo estatal.

Apesar de não expresso na Constituição Federal, é dedutível partir dos princípios da culpabilidade (art. 5º, XLVI) e da proibição de penas cruéis (art. 5º, XLVII, “e”), não havendo maiores dúvidas sobre a sua existência e cabimento.

Em um único processo (9), surgiu questão bastante interessante relacionada a essa proibição de dupla punição. Nesse caso, o juiz presidente do Júri aplicou duas agravantes: a contra o cônjuge e a da LMP, mesmo o Ministério Público não tendo solicitado qualquer delas:

Já em relação às circunstâncias agravantes, verifico que concorrem duas agravantes genéricas, uma prevista na alínea “e” e a outra prevista na alínea “f”, ambas, descritas no inciso II, do art. 61 do Código Penal.

Quanto a primeira agravante, essa faz menção ao fato de o crime ser perpetrado contra a pessoa do ascendente, descendente, irmão e cônjuge. Na espécie, verifico que a vítima era esposa do réu. Tal inciso tem como escopo maior proteger a unidade familiar, na forma do art. 226 e seguintes da Constituição Federal.

No que pertine a segunda agravante, consistente na violência empregada contra a mulher, nos moldes da Lei 11.340/2006, há que se considerar que essa agravante tem por escopo a defesa do gênero feminino, enquanto, a agravante acima mencionada tem por objetivo a defesa da entidade familiar.

O réu de 34 anos, de cor parda, havia matado a vítima de 28, branca, após relacionamento afetivo de 10 anos, com 03 disparos de arma de fogo por não aceitar o fim da relação. Após suposto bombardeio de mensagens da vítima ferindo “sua honra e moral”, ao dizer que “o pau do interrogando era pequeno, que já tinha encontrado um homem com um pau maior e mais grosso”, ele teria saído durante o expediente de vigilante, portando a arma do trabalho, e cometido o crime.

Em 2º grau, a desembargadora relatora considerou a aplicação das duas agravantes como *bis in dem*, retirando a de contra o cônjuge e compensando a de confissão com a de violência doméstica e familiar contra a mulher:

Verifico dupla valoração. O acusado foi condenado pelo Conselho de Sentença por ceifar a vida a da esposa. O aumento na pena por ter praticado o crime contra o cônjuge e violência contra a mulher, na forma da Lei Maria da Penha, constitui **bis in idem**. O fato é único e a vítima incorpora as duas figuras (mulher e esposa). Compenso a agravante genérica da alínea ‘f’ do artigo 61 do CP e a confissão espontânea, ao ponto de anularem-se.

O raciocínio do primeiro magistrado encontra-se correto no que diz respeito a identificar diferentes institutos alvos de proteção. A agravante relativa ao cônjuge liga-se à preservação da família, servindo também ao marido e não se aplicando a todos os casos de violência doméstica por exigir a constituição formal de entidade familiar.

Já a circunstância oriunda da Lei Maria da Penha tem como intuito conferir proteção à mulher em um mundo patriarcal, baseando-se na concepção de gênero. Não abriga o homem e trata apenas da violência doméstica e familiar. Comparativamente à outra agravante, abarca mais mulheres por não colocar em questão a existência de casamento formal.

Apesar disso, não se pode deixar de concluir que se trata de um mesmo fato sendo duplamente apenado: a existência de relação afetiva. Por essa razão, a desembargadora também apresentou entendimento acertado ao verificar a existência de *bis in idem*.

Mesmo assim, o processo 9 apresentou importante ponto de debate: o confronto entre as duas agravantes, ainda mais porque não foi encontrada nenhuma discussão bibliográfica nesse sentido³⁴, apesar de quase 07 anos de vigência da Lei nº 11.340/2006.

A partir desse raciocínio, fica a pergunta de qual deveria ser aplicada: a relativa ao cônjuge ou à violência contra a mulher ou se qualquer uma das duas. Considerando que estão em foco os casos de mortes de mulheres em situação de violência doméstica e familiar, a alínea 'f' mostra-se mais adequada por contemplar maior número de mulheres, evidenciar a questão de gênero e envolver, mesmo que lateralmente, os valores protegidos pela alínea 'e'.

Não se quer com isso dizer que em termos gerais, para outros casos, tenha ocorrido a revogação da alínea 'e' pela 'f'. Do contrário, quer se pautar a conquista de espaço interpretativo penal, em virtude da necessidade de reconhecimento da violência doméstica e familiar como circunstância e causa da morte dessas mulheres, e da urgência de visibilização das pautas feministas.

³⁴ O único debate encontrado referia-se ao *bis in idem* para uso da agravante quando já culminado o art. 129, § 9º (SOUZA, 2007).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A despeito da igualdade constitucional de todas perante a lei, as desigualdades de gênero da sociedade brasileira ficaram expressas no processamento dos casos analisados. O androcentrismo constitutivo do Direito mostrou sua face de diferentes formas.

Primeiramente, notou-se o uso explícito ou implícito, em diversas situações, de estereótipos de gênero. O homem aparece como honrado, trabalhador, bom pai de família. Guardião e tutor de *sua* mulher. O assassinato foi um único momento de desvio em sua trajetória, demonstrando não constituir real perigo para a sociedade.

A mulher também é julgada ao longo do processo, realizando-se longa inquirição acerca de seu comportamento como esposa, mãe e mulher. Se as agressões eram mútuas, se ela revidava ou era violenta, se era negligente com os filhos ou fazia uso de álcool ou outras drogas, deixava de ser entendida como vítima diante do Judiciário. Conforme divulgado recentemente na mídia³⁵ (MANDEL, 2013), para grande parte dos/as operadores/as do Direito, a mulher que não constitui o modelo de “hipossuficiente e vulnerável” não sofre violência doméstica e familiar.

Nesse aspecto, nenhuma novidade material acerca dos dados obtidos. Salta aos olhos, no entanto, como essas valorações são realizadas, na maior parte dos casos, de modo indireto, sob o manto da neutralidade e tecnicidade do Direito. Ou seja, na retirada de qualificadoras por razões de embriaguez, violenta emoção ou desentendimentos prévios.

O desvelamento de tais práticas só acontece, então, a partir da crítica feminista, que denuncia os processos e categorias universais como núcleos e/ou redutos de um sistema de dominação.

Advogados/as de defesa e magistrados/as demonstraram também se fazer valer de argumentação legitimadora da violência doméstica e familiar no que tange aos ciúmes e à manutenção da relação. A mulher não surge como sujeito de direitos, detentora de dignidade humana.

A manutenção do relacionamento e/ou da família como motivo para o crime é levantada como aspecto positivo e enobrecedor da conduta do homem. O lar é tido como

³⁵ Caso da atriz Luana Piovani: “A Lei Maria da Penha não se aplica no caso da agressão do ator Dado Dolabella contra sua então namorada, a atriz Luana Piovani. Isso porque Luana ‘não pode ser considerada uma mulher hipossuficiente ou em situação de vulnerabilidade’ e não convivia “em relação de afetividade estável” com Dado, segundo o desembargador Sidney Rosa da Silva, da 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro”.

espaço de harmonia e não de violência. Sendo base da sociedade impõe-se frente aos direitos e decisões das mulheres.

Outra vertente da dominação masculina no âmbito jurídico é encontrada na interpretação despolitizada do contexto de violência. A negligência da especificidade do crime cometido nessas circunstâncias culmina em leituras absurdas favoravelmente ao réu e, conseqüentemente, na violação a direito a uma vida livre. É o caso das discussões prévias como anunciadoras da morte da mulher. Mais uma vez se culpabiliza a vítima, pois, se é postulado que havia possibilidade de previsão de sua morte, inevitavelmente se lança a ideia de que ela deveria ter saído da relação.

O mesmo se repete relativamente às qualificadoras de meio cruel e para assegurar a impunidade de outro crime. Nesses casos, não se estabelece a devida ligação entre a circunstância fática e a questão de gênero numa suposta neutralidade, deixando de avaliar globalmente o ocorrido.

Não somente o homicídio é apartado do contexto em que se desenvolveu, mas também as circunstâncias do crime são vistas de modo compartimentalizado. O resultado disso é a invisibilização da violência doméstica e familiar, que somente pode ser notada a partir da soma de seus elementos.

O assassinato de mulheres por seus companheiros ou ex-companheiros não é compreendido pelos atores do processo como ato final de um itinerário de violência sofrido pela mulher. Essa ausência de uma compreensão do fenômeno da violência doméstica pode ser uma das razões da baixa aplicação da LMP no caso de homicídio de mulheres.

Em diversos momentos processuais, há ainda convivência com o poder disciplinar masculino que se estabelece sobre a mulher, como se o homem estivesse exercendo um direito. O (ex)companheiro não parece ter realizado conduta desproporcional, apesar de todas as causas dos crimes enquadrarem-se em ciúmes, suspeita de traição, desentendimento corriqueiros e não aceitação do fim do relacionamento.

Ocorre, assim, a permanência e reatualização dos tradicionais valores que legitimam e ocultam a violência contra a mulher, numa perspectiva discriminatória. As alterações, nesse campo, foram de ordem formal, no enquadramento do pensamento androcêntrico em institutos jurídicos outros.

O direito de disciplinar a mulher com quem se relaciona e de matá-la quando infiel, pertencente às Ordenações Filipinas, foram substituídos pela legítima defesa da honra em décadas passadas e agora pela violenta emoção seguida de injusta provocação da vítima. A

ideia é a mesma: a mulher causou aquela situação a si mesma na medida em que não obedeceu ao homem e aos ditames do papel que lhe cabe nas relações desiguais de gênero.

Desse modo, ficou evidente que o debate em torno das qualificadoras e do homicídio privilegiado reproduz as noções de domesticidade feminina e superioridade masculina, sob a força simbólica da linguagem jurídica.

Quanto às agravantes e atenuantes, notou-se que desempenham papel de menor destaque nos debates jurídicos para os/as operadores/as do Direito. Muito provavelmente isso ocorre porque não cabe ao corpo de jurados a análise, não interessando realizar argumentações ferrenhas.

Ou talvez porque essas circunstâncias não desempenhem grandes alterações em termos quantitativos na pena, tendo em vista que, em média, verificou-se o aumento/diminuição em seis meses. De todo modo, essas circunstâncias legais genéricas são poucas vezes solicitadas nas peças ou debates, ficando sob o crivo unilateral de apreciação do/a juiz/a togado/a.

Considerando que era nesse espaço em que a Lei Maria da Penha poderia se fazer sentir diretamente a partir da agravante do art. 61, II, f, o estudo foi de extrema relevância para apontar a baixa aplicação e, portanto, reduzida importância conferida à figura pelos/as operadores/as do Direito.

A aplicação da agravante de violência doméstica e familiar contra a mulher ocorreu ou deixou de ocorrer sem maiores fundamentações, apontando pouca reflexão ou sistematicidade nesse sentido. Quando muito, partiu da mera constatação de relacionamento afetivo entre réu e vítima, como uma variável da agravante de crime cometido contra o cônjuge capaz de abranger relacionamentos não constituídos pelo casamento civil.

Apesar disso, sua compensação com a atenuante de confissão espontânea apareceu com regularidade, demonstrando que o Judiciário enxerga a violência doméstica como mera circunstância do fato, tão relevante quanto o ato de réu de confessar a autoria.

Em clara postura inconstitucional, distanciada do entendimento da violência doméstica como violação aos direitos humanos das mulheres e da necessidade de enfrentamento a esse problema, os tribunais se utilizam do art. 67 para justificar o discurso produzido.

De um lado, nem Ministério Público nem o/a juiz/a togado/a identificam as relações desiguais de poder dentro do relacionamento afetivo, mesmo com todos os elementos fáticos presentes nos autos. De outro, quando o fazem, não enxergam a morte da mulher como resultado da violência que se instaurou.

Muitas vezes o próprio reconhecimento da violência doméstica e familiar não se mostra positivo para fins de seu combate, uma vez que juízes/as e promotores/as tendem a lhe dar o significado de uma família e de um lar, sujeitos a uma ordem 'natural' regida pelo chefe masculino.

Mais uma vez o Direito se mostra despreparado para lidar com a existência da mulher e de suas peculiaridades de vida. Entre as possíveis razões para tal encontram-se: a não efetividade da LMP em modificar a cultura jurídica; a maior dificuldade em sensibilizar os/as operadores/as do Direito que não trabalham nas varas especializadas; a ausência de foco na figura do homicídio pela própria lei; e a existência velada do homem como ponto de partida do Direito. Ademais, apesar de todas as inovações, ainda estão presentes as amarras do Código Penal, concebido em 1940 sem viés igualitário:

As novidades mais recentes das novas tipificações dos tipos de violência doméstica e intrafamiliar contra as mulheres, apesar de todas as inovações e de seu relativo e circunscrito desprendimento das amarras dos Códigos Penais e Civis preexistentes, estão sujeitas a estes Códigos em tudo que não for prescrito nestas leis e às interpretações de operadores de direito baseados nos princípios e supostos do contexto mais amplo destes Códigos e dos valores culturais aí presentes (MACHADO, 2007, p. 7).

Nesse panorama, o Direito desponta como sistema simbólico. Isto é, como uma estrutura que confere legitimidade às decisões e supostas verdades produzidas pelos agentes dotados de um poder concedido a estes pelo próprio sistema. As arbitrariedades e visões pessoais dos que detêm esse poder são enunciados, assim, como se verdade fossem. A linguagem jurídica serve a esse propósito por meio de frases invertidas e figuras jurídicas, por exemplo.

A luta a ser travada, então, também é simbólica, no campo interpretativo. Assim como foi realizado com a legítima defesa da honra pelo movimento feminista, primeiramente deve-se descortinar a racionalidade jurídica que oculta as intenções e dominações por trás dos institutos utilizados pelo Direito.

Em seguida, deve ocorrer a ressignificação dessas figuras á luz dos princípios instituídos pela Lei Maria da Penha e pela Constituição Federal, numa perspectiva de gênero e direitos humanos.

O discurso aqui é visto como possuidor caráter dual, revelando tanto formas de ver o mundo quanto meio de construção da realidade social. Desvelar práticas androcêntricas, substituindo-as por uma perspectiva de gênero, então, desponta como atividade relevante para a mudança cultural e social.

Importante ressaltar que não é se mudando a lei que se pode instituir pela normatividade a eliminação da violência. O enfrentamento da questão no e pelo Direito é apenas uma das possíveis frentes de luta e é nela que se insere esse trabalho.

O fim da violência contra a mulher depende não apenas da condenação e justa aplicação da pena, mas de uma compreensão mais ampla sobre qual o sentido dessa punição. Esse sentido de proteção da mulher e de garantia da possibilidade de viver sem violência precisa ser expresso e articulado pelos/as operadores/as do direito. Somente essa compreensão da Lei Maria da Penha é capaz de torna-la um instrumento para igualdade e não apenas um mecanismo de punição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x Cidadania mínima: Códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003.

ANIS – INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO. O impacto dos laudos periciais no julgamento de homicídio de mulheres em contexto de violência doméstica ou familiar no Distrito Federal. In: FIGUEIREDO, Isabel Seixas de, NEME, Cristina, LIMA, Cristiane do Socorro Loureiro (orgs.). **Coleção Pensando a Segurança Pública**. Vol. 1. Homicídios no Brasil: registro e fluxo de informações. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), 2013. p. 142-194. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/arquivos/pensando-vol1.pdf>> Acesso em 16 jul. 2013.

ARDAILLON, Daniele; DEBERT, Guita. **Quando a Vítima é Mulher: Uma Análise dos Processos de Espancamento, Estupro e Homicídios de Mulheres**. Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987.

BANDEIRA, Lourdes; ALMEIDA, Tânia Mara de. Políticas públicas destinadas ao combate da violência contra as mulheres – por uma perspectiva feminista, de gênero e de direitos humanos. In: BANDEIRA, Lourdes. ALMEIDA, Tânia Mara de. MESQUITA, Andrea **Violência contra as mulheres: a experiência de capacitação de DEAMs da Região Centro-Oeste**. Brasília: Cadernos Agende, 2004. p. 9-19.

BANDEIRA, Lourdes. O que faz da vítima, vítima? In: **Primavera já Partiu - retrato dos homicídios femininos no Brasil**. Oliveira, Djaci David de. (org.). Brasília: MNDH, 1998.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, parte geral 1**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOOTH, Wayne C.; COLOMB, Gregory G.; WILLIAMS, Joseph M. **A arte da pesquisa**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2013.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 16 jul. 2013.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 04. dez. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei no 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código Penal. **Diário Oficial da União**, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 16 jul. 2013.

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 República Federativa do Brasil**, 8 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 16 jul. 2013.

BRASIL. **Normas regulamentadoras sobre pesquisa em seres humanos**. Brasília: Conselho Nacional de Saúde, Ministério da Saúde; 1996.

BRASIL. Resposta da Delegação Brasileira ao Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). Nova York, 7 de Julho de 2003. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/speech/03d-ef-cedaw-response-portugues-0707.html>>. Acesso em 16 jul. 2013.

BRASIL, Senado Federal. Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito Com a finalidade de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=130748&tp=1>>. Acesso em 16 jul. 2013.

BRUNO, ANÍBAL. **Direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2003

CAMPOS, Carmen Hein de. CARVALHO, Salo de. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). **Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.p. 143-169.

CAMPOS, Walfredo Cunha. **Tribunal do júri: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2010.

CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Hamilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CODEPLAN - Companhia de Planejamento do Distrito Federal. **Pesquisa Distrital por Amostra de Domicílios – PDAD - 2011**. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.codeplan.df.gov.br/images/CODEPLAN/PDF/Pesquisas%20Socioecon%C3%B4micas/PDAD/2012/PDAD-DF-2011-091112.pdf>>. Acesso em 16 jul. 2013.

CODEPLAN - Companhia de Planejamento do Distrito Federal. **População residente, por sexo, segundo os grupos de idade - Distrito Federal – 2010**. Brasília, 2010. Disponível em:

<<http://www.codeplan.df.gov.br/areas-tematicas/informacoes-estatisticas.html>>. Acesso em 16 jul. 2013.

COORDENADORIA DE EDITORIA E IMPRENSA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. **Assumindo os próprios erros: a importância da confissão espontânea no processo penal.** Brasília, 24 mar. 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109034>. Acesso em 16 jul. 2013.

CORRÊA, Mariza. **Morte em família: representações jurídicas de papéis sexuais.** Rio de Janeiro: Edições. Graal, 1983.

CRESWELL, John W. **Projeto de pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto.** Tradução de Luciana de Oliveira da Rocha. Porto Alegre: Artmed, 2007.

DEBERT, Guita Grin; LIMA, Renato Sérgio de; FERREIRA, Maria Patrícia Corrêa (2008a). O Tribunal do Júri e as relações de afeto e solidariedade. In: DEBERT, Guita Grin; GREGORI, Maria Filomena; OLIVEIRA, Marcella Beraldo de. (Orgs.). **Gênero, família e gerações: Juizado Especial Criminal e Tribunal do Júri.** Campinas: Núcleo de Estudos de Gênero - Pagu/UNICAMP, 2008. p. 111-142.

DEBERT, Guita Grin; LIMA, Renato Sérgio de; FERREIRA, Maria Patrícia Corrêa (2008b), Violência, família e o Tribunal do Júri. In: DEBERT, Guita Grin; GREGORI, Maria Filomena; OLIVEIRA, Marcella Beraldo de. (Orgs.). **Gênero, família e gerações: Juizado Especial Criminal e Tribunal do Júri.** Campinas: Núcleo de Estudos de Gênero - Pagu/UNICAMP, 2008. p. 177-209.

DELMANTO, Celso. E outros. **Código Penal Comentado.** 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. **Edital ProIC/DPP/UnB – Pibic (CNPq) e FAPDF 2012/2013.** Disponível em: <http://www.unb.br/administracao/decanatos/dpp/dific/2012/edital_proic_2012_2013.pdf>. Acesso em 16 jul. 2013.

GUIMARÃES, Maria de Fátima. Trajetória dos feminismos: introdução a abordagem de gênero. In: MARTIN, Márcia; OLIVEIRA, Suely (org). **Marcadas a ferro. Violência contra a mulher, uma visão multidisciplinar.** Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2005. p. 77- 92.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; LARA, Mariana Alves; COSTA, Mila Batista Leite Corrêa da. **Pesquisa Quantitativa na Produção de Conhecimento Jurídico.** Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 60, p. 291 a 316, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2012v60p291/169>>. Acesso em 16 jul. 2013.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Notas Técnicas - Histórico da investigação sobre cor ou raça nas pesquisas domiciliares do IBGE.** Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/caracteristicas_raciais/notas_tecnicas.pdf>. Acesso em 16 jul. 2013.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, LiaZanotta. **Desafios Institucionais no Combate à Violência contra a Mulher na América Latina e no Caribe**. Brasília: UNIFEM, 2007.

MACHADO, LiaZanotta; MAGALHÃES, M. T. B. Violência Conjugal: os Espelhos e as Marcas. In: SUÁREZ, Mireya e BANDEIRA, Lourdes (orgs.). **Violência, Gênero e Crime no Distrito Federal**. Brasília: Paralelo 15, Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 173-237.

MAGALHÃES, Nayara Teixeira de. **Gênero e violência conjugal: olhares de um sistema de justiça especializado**. Dissertação. Programa de Pós-Graduação em Psicologia Clínica e Cultura. Universidade de Brasília. Brasília, 2011.

MANDEL, Gabriel. **Maria da Penha não vale para agressão a Luana Piovani**. Revista Consultor Jurídico, 3 de julho de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-03/lei-maria-penha-nao-vale-agressao-dado-luana-piovani>>. Acesso em 16 jul. 2013.

MENEZES, Andrea Mesquita de; BANDEIRA, Lourdes. ALMEIDA; Tânia Mara de. Introdução: A inscrição policial nas teorias sobre violência de gênero e a escrita desse processo. In: BANDEIRA, Lourdes. ALMEIDA, Tânia Mara de. MESQUITA, Andrea **Violência contra as mulheres: a experiência de capacitação de DEAMs da Região Centro-Oeste**. Brasília: Cadernos Agende, 2004. p. 147-171.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza (2013a). **Individualização da pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza (2013b). **Manual de direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. 1979. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>>. Acesso em 16 jul. 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher**. "Convenção de Belém do Pará". 1994. Disponível em: <<http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/convencaobelém1994.pdf>>. Acesso em 16 jul. 2013.

OSORIO, Rafael Guerreiro. **O Sistema Classificatório De “Cor Ou Raça” do IBGE**. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada, 2003. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0996.pdf>. Acesso em 16 jul. 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito penal Brasileiro: parte geral**. 8 ed. rev. atual. eampl. São Paulo: Revista dos Tribunal, 2009.

SHAUGHNESSY, John J.; ZECHMEISTER, Eugene B.; ZECHMEISTER, Jeanne S. Pesquisa de levantamento. In: _____. **Metodologia de Pesquisa em Psicologia**. Tradução de Ronaldo Cataldo Costa. 9. ed. Rio de Janeiro: McGraw Hill, 2012. p. 150-189.

SIMÕES, Solange; PEREIRA, Maria Aparecida M. A Arte e a Ciência de Fazer Perguntas: aspectos cognitivos da metodologia de Survey e a construção do questionário. In AGUIAR, Neuma. **Desigualdades Sociais, Redes de Sociabilidade e Participação Política**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007, p.241-261.

TEIXEIRA, AnalbaBrazão; RIBEIRO, Maria do Socorro Santos. "Legítima defesa da honra": argumentação ainda válida nos julgamentos dos crimes conjugais em Natal 1999-2005. In: DEBERT, Guita Grin; GREGORI, Maria Filomena; OLIVEIRA, Marcella Beraldo de. (Orgs.). **Gênero, família e gerações: Juizado Especial Criminal e Tribunal do Júri**. Campinas: Núcleo de Estudos de Gênero - Pagu/UNICAMP, 2008. p. 143-176.

VIEIRA, SinaraGumieri. **Discursos judiciais sobre homicídios de mulheres em situação de violência doméstica e familiar: ambiguidades do direito como tecnologia de gênero**. 2013. 65 f. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2013. Disponível em: <http://bdm.bce.unb.br/bitstream/10483/4743/1/2013_SinaraGumieriVieira.pdf>. Acesso em 16 jul. 2013.

WASELFISZ, JulioJacobo. **Mapa da Violência 2012. Atualização: homicídio de mulheres no Brasil**. São Paulo: Instituto Sangari, 2012. Disponível em: <http://mapadaviolencia.org.br/pdf2012/MapaViolencia2012_atual_mulheres.pdf>. Acesso em 16 jul. 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 5. Ed. São Paulo: RT, 2004.

ANEXO A – Parecer n. 09-10/2011 do Comitê de Ética em Pesquisa do Instituto de Ciências Humanas - CEP-IH, da Universidade de Brasília - UnB



Comitê de Ética em Pesquisa
e Ciências Humanas
Universidade de Brasília

ANÁLISE DE PROJETO DE PESQUISA

Título do Projeto: O IMPACTO DOS LAUDOS PERICIAIS NO CASO DE MULHERES ASSASSINADAS POR VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OU FAMILIAR NO DISTRITO FEDERAL

Pesquisador(a) responsável: DEBORA DINIZ

Número do projeto: 09-10/2011

Com base nas Resoluções 196/96, do CNS/MS, que regulamenta a ética da pesquisa em seres humanos, o Comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos do Instituto de Ciências Humanas da Universidade de Brasília, após análise dos aspectos éticos, resolveu APROVAR o projeto intitulado “O IMPACTO DOS LAUDOS PERICIAIS NO CASO DE MULHERES ASSASSINADAS POR VIOLÊNCIA DOMÉSTICA OU FAMILIAR NO DISTRITO FEDERAL”.

O pesquisador responsável fica notificado da obrigatoriedade da apresentação de um relatório final sucinto e objetivo sobre o desenvolvimento do Projeto, no prazo de 1 (um) ano a contar da presente data (itens VII.13 letra “d” e IX.2 letra “c” da Resolução CNS 196/96).

Brasília, 04 de novembro de 2011.