

# A QUALIFICADORA DO FEMINÍCIO E SUA APLICAÇÃO PARA MULHERES TRANSGÊNERO

Trabalho de Conclusão de Curso<sup>1</sup>

Isabela Caroline Silva <sup>2</sup>

Orientador: Danilo Pierote Silva<sup>3</sup>

## RESUMO

Um dos temas mais atuais dentro da seara jurídica diz respeito à violência contra as mulheres, cada dia mais comum e cada dia mais violenta. Nesse contexto, surge em 2006 a Lei Maria da Penha, que apesar de seus benefícios e claro avanço, infelizmente não coibiu a ocorrência de tais casos. Foi então que em 2015 surge a Lei do Feminicídio, uma qualificadora do artigo 121 do Código Penal, prevendo aumento de pena nos casos de homicídio contra mulheres em âmbito de violência doméstica ou apenas por tratar-se de uma mulher, discriminando-se, assim, o sexo feminino e servido isso como motivação do crime. Além disso, há que se pensar na questão das mulheres transgênero e a aplicação de tal qualificadora nos crimes cometidos contra elas. Para isso, serão vistas questões inerentes às generalidades do feminicídio, como seu conceito e origens, bem como uma breve análise da Lei. A seguir, serão compreendidas as particularidades da transexualidade e os direitos e garantias fundamentais das mulheres transgênero. Por fim, serão trabalhadas as questões prática e doutrinárias da aplicação da Lei do Feminicídio nos casos de mulheres transgênero. Para isso, será utilizada a metodologia da revisão bibliográfica.

**Palavras-Chave:** Feminicídio. Mulheres Transgênero. Direitos Fundamentais.

## ABSTRACT

One of the most current topics within the legal framework concerns violence against women, each day more common and each day more violent. In this context, in 2006 the Maria da Penha Law appeared, which, despite its benefits and clear progress, unfortunately did not prevent the occurrence of such cases. It was then that in 2015 arises the Law of Femicide, a qualifier of article 121 of the Penal Code, providing for increased sentence in cases of homicide against women in domestic violence or just because it is a woman, discriminating, thus, the female sex and serve this as a motivation of the crime. In addition, it is necessary to think about the issue of transgender women and the application of such qualification in the crimes committed against them. For this, will be worked the generalities of femicide, as its concept and origins, as well as a brief analysis of the Law. In addition, will be seen the particularities of transsexuality and the fundamental rights and guarantees of transgender women will

---

<sup>1</sup> Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

<sup>2</sup> Graduada em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM

<sup>3</sup> Mestre em Teoria do Estado e do Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Graduação em Direito pela mesma Instituição. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Atualmente é Advogado autônomo e exerce a função de Assessor Jurídico do Município de Ocaçu – SP.

be understood. Finally, the practical and doctrinal issues of the application of the Law of Femicide in cases of transgender women will be worked. For this, the bibliographic review methodology will be used.

**Keywords:** Femicide. Transgender Women. Fundamental Rights.

## **INTRODUÇÃO**

A violência contra a mulher tornou-se rotina, por mais absurdo que seja tecer tal afirmação. Basta que se ligue as televisões para ver que, diariamente, mais de uma mulher é vítima de violência doméstica ou outros tipos de violência que englobam o fato de ela ser mulher.

Foi por conta de casos assim que o passado trouxe à sociedade a Lei Maria da Penha e, mais recentemente, a Lei do Femicídio. Mas quando se menciona essas Leis, apenas mulheres biologicamente falando, são lembradas. Portanto, este trabalho tem o objetivo de tratar dessas temáticas no que tange as mulheres transexuais.

Para atingir tal objetivo, será trabalhada uma visão geral a respeito do Femicídio, suas origens, conceito e entendimento da Lei, bem como questões pertinentes a transexualidade, seus aspectos gerais e os direitos e garantias fundamentais atribuídos à mulher transgênero no Brasil. Por fim, algumas considerações serão esboçadas acerca da aplicação da qualificadora do femicídio às mulheres transgênero, entendendo seus principais aspectos e o comportamento jurídico a respeito do tema.

A metodologia empregada será a da revisão bibliográfica, com o uso de livros, artigos científicos e legislações pertinentes.

## **1. O FEMINICÍDIO**

### **1.1. A Mulher na História e Generalidades a Respeito do Femicídio**

#### **1.1.1. Breve contextualização da mulher na história**

Historicamente, a violência contra a mulher tem origens muito antigas, idas em uma sociedade escravocrata, onde o *pater familias* justificava o poder indiscutível da vida e da morte de todo e qualquer membro de sua família, sendo ele o detentor pleno

de direitos, o que era corroborado pela lei vigente à época. Esse extremo seguiu por longos e longos anos, até que, segundo Dias (2015, p. 22-24):

O modelo familiar da época era hierarquizado pelo homem, sendo que desenvolvia um papel paternalista de mando e poder, exigindo uma postura de submissão da mulher e dos filhos. Esse modelo veio a sofrer modificações a partir da Revolução Industrial, quando as mulheres foram chamadas ao mercado de trabalho, descobrindo assim, a partir de então, o direito à liberdade, passando a almejar a igualdade e a questionar a discriminação de que sempre foram alvos. Com essas alterações, a mulher passou a participar, com o fruto de seu trabalho, da manutenção da família, o que lhe conferiu certa independência. Começou ela a cobrar uma participação do homem no ambiente doméstico, impondo a necessidade de assumir responsabilidade dentro de casa e partilhar cuidado com os filhos.

Foi nesse contexto de pleno poder do patriarca sobre sua família que a liberdade da mulher aflorou, haja vista que com sua entrada no mercado de trabalho, ela passou a ganhar seu próprio dinheiro e, em se mantendo por horas fora do lar, passou a exigir que o homem também participasse dos deveres domésticos, dividindo com ela tais obrigações.

Entretanto, pode-se afirmar sem medo de errar que, nem mesmo essa emancipação e as demais que ocorreram ao longo do tempo, as quais não serão citadas por não constituírem o cerne deste trabalho, as mulheres sempre foram vistas de forma menor, e a violência contra elas sempre fez parte da rotina, já que “as situações até então inaceitáveis são vistas como naturais pelo viés estatal e social por meio de pactos sociais informalmente estabelecidos e sustentados” (BRAUNER; CARLOS, 2006, p. 648).

### **1.1.2. A violência contra a mulher no Brasil**

Quando se pensa a respeito do tema especificamente no Brasil, a realidade demonstra que mesmo que a Constituição Federal preveja em seu artigo 5º, inciso I e no artigo 226, § 5º que são iguais o homem e a mulher, sabe-se, pelo simples assistir de um noticiário diário, que a realidade é bem diferente do que prevê a situação ideal proposta pela Carta Magna.

Sendo assim, explicam Melo; Teles (2012, p. 27) que:

A violência de gênero tem sua origem na discriminação histórica contra as mulheres, ou seja, num longo processo de construção e consolidação de medidas e ações explícitas e implícitas que visam a submissão da população feminina, que tem ocorrido durante o desenvolvimento da sociedade humana.

O que tenta demonstrar o autor é a questão do enraizamento dessa diferenciação de gênero, a desigualdade histórica entre homem e mulheres, que “evoluiu” com o tempo até a chegada da qualificadora do feminicídio, como uma resposta do legislador à crescente matança de mulheres no Brasil.

Portanto, tem-se que “a expressão violência contra a mulher é o alvo principal da violência de gênero e foi assim concebida por ser praticada contra pessoa do sexo feminino apenas e simplesmente pela sua condição de mulher” (MELO; TELES, 2012, p. 17).

Em discurso proferido no ano de 2015, a Ministra Chefe da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência, Eleonora Menicucci, na cerimônia de sanção da Lei do Feminicídio, afirma, conforme trecho que se transcreve:

Trata-se de um crime de ódio. O conceito surgiu na década de 70 com o fim de reconhecer e dar visibilidade à discriminação, opressão, desigualdade e violência sistemática contra as mulheres, que, em sua forma mais aguda, culmina na morte. Essa forma de assassinato não constitui um evento isolado e nem repentino ou inesperado; ao contrário, faz parte de um processo contínuo de violências, cujas raízes misóginas caracterizam o uso de violência extrema. Inclui uma vasta gama de abusos, desde verbais, físicos e sexuais, como o estupro, e diversas formas de mutilação e de barbárie (MENICUCCI, 2015, s.p.)

A Ministra, dessa forma, afirma tratar-se o feminicídio de um crime de ódio, embasado principalmente no fato de a mulher ser vista como menor dentro de uma sociedade primordialmente machista, culminando em um ato extremo de violência quando ela é morta simplesmente por ser mulher.

Sendo assim, tem-se que o feminicídio é, hodiernamente, uma qualificadora do crime de homicídio, crime este cometido exclusivamente embasando-se em um sentimento de ódio contra as mulheres, ou seja, pelo simples fato de ser mulher, significando uma verdadeira “destruição da identidade da vítima e de sua condição de mulher” (BARROS, 2015, s.p.). Nesse sentido, acrescenta ainda o autor:

Também conhecido como “crime fétido”, vem a ser uma expressão que vai além da compreensão daquilo designado por misoginia, originando um ambiente de pavor na mulher, gerando o acozamento e sua morte. Compreendem as agressões físicas e da psique, tais como o espancamento, suplício, estupro, escravidão, perseguição sexual, mutilação genital, intervenções ginecológicas imotivadas, impedimento do aborto e da contracepção, esterilização forçada, e outros atos dolosos que geram a morte da mulher (BARROS, 2015, s.p.).

Hoje, vê-se a execução de tais crimes de forma rotineira, sendo diversos os casos e cada vez mais cruel sua ocorrência.

Diante disso, tem-se que o feminicídio ocorre em razão do gênero, ou seja, de um entendimento desigual entre os sexos que leva às consequências violentas brevemente mencionadas, gerando resultados tanto no universo político, quando na sociedade e na cultura de um povo como um todo.

Assim, conceitua ainda Pasinato (2011, p. 224):

Outra característica que define o feminicídio é não ser um fato isolado na vida das mulheres vitimizadas, mas apresentar-se como o ponto final em um *continuum* de terror, que inclui abusos verbais e físicos e uma extensa gama de manifestações de violência e privações a que as mulheres são submetidas ao longo de suas vidas. Sempre que esses abusos resultam na morte da mulher, eles devem ser reconhecidos como feminicídio.

Extrai-se, portanto, que o feminicídio é o resultado final de abusos que se prolongaram ao longo do tempo, sendo visto como o ato final, o extremo de vários abusos físicos, verbais e psicológicos que culminam na morte da mulher, por ser mulher, e que deve, então, ser tratado pelo ordenamento jurídico e por seus operadores, como feminicídio.

## **1.2. A Lei nº 13.104/2015**

O feminicídio é o homicídio cometido contra a mulher em razão de ser mulher. A Lei a esse respeito é a nº 13.104, que foi promulgada em 09 de março de 2015 e alterou o artigo 121 do Código Penal, passando a prever o “feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.071, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos” (BRASIL, 2015).

Então, de acordo com o preâmbulo da Lei, o feminicídio é uma qualificadora do crime de homicídio no Código Penal Brasileiro, e também considerado um crime hediondo de acordo com a lei especial nº 8.072 de 1990.

Com o advento da Lei do Feminicídio, o artigo 121 do Código Penal teve o acréscimo do inciso VI, “feminicídio – contra a mulher por razões da condição de sexo feminino” (BRASIL, 2015).

Nesse ponto, interessante mencionar que na justificativa do que então era o Projeto de Lei, o Carlos Sampaio (2013, p. 1003), seu autor, dispunha:

O feminicídio é a instância última de controle da mulher pelo homem: o conceito da vida da morte. Ele se expressa como a afirmação irrestrita de posse, igualando a mulher a um objeto, quando cometido por parceiro ou ex-parceiro; como subjugação da intimidade e da sexualidade da mulher, por meio da violência sexual associada ao assassinato; como destruição da identidade da mulher, pela mutilação ou desfiguração de seu corpo; como o aviltamento da dignidade da mulher, submetendo-a a tortura ou a tratamento cruel ou degradante.

Indispensável a justificativa apresentada, haja vista que o feminicídio é a última arma da qual lança mão o agressor de mulheres, pois, o caminho percorrido até que se chegue ao ato extremo é longo, passando por violências variadas, desde a violência física, moral, psicológica, financeira e sexual. São, sem dúvida, atos que levam à diminuição da mulher, à destruição de sua dignidade como pessoa humana, culminando no resultado final da morte, então, de acordo com inciso mencionado acima, configurada como qualificadora do crime de homicídio.

Ainda, acrescentou a referida Lei o § 2-A:

§ 2-A – Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:  
I – violência doméstica e familiar;  
II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher (BRASIL, 2015)

Então, a lei determina que são duas as condições a serem verificadas para a imputação do crime em questão: a violência doméstica e familiar, tida então como o feminicídio íntimo, e o ato de menosprezar ou discriminar uma mulher.

A respeito do feminicídio íntimo, explica-se:

Os números que descrevem a violência contra as mulheres no Brasil apontam para a existência de um problema agudo e de longa duração. A violência fatal atingiu mais de 50 mil mulheres entre 2000 e 2010, ano em que a taxa de mortes foi de 4,6 por 100 mil habitantes. À semelhança de outros países da América Latina, o problema do feminicídio no Brasil está estreitamente ligado à violência conjugal: dentre as mulheres assassinadas, muitas morreram pela ação de pessoas com quem mantinham ou mantiveram um relacionamento afetivo. Esse fenômeno é conhecido como feminicídio íntimo (MATSUDA, 2015, p. 13).

Apesar de o texto de lei prever duas condições, que se configurariam como duas hipóteses de ocorrência do feminicídio, é fato notório que o feminicídio se dá muito mais pelo âmbito doméstico e a crescente violência dentro desse nicho da vida da mulher. Basta que se ligue a televisão nos noticiários sensacionalistas dos finais de tarde para ver que diariamente, inúmeros novos casos são investigados, demonstrando a imensa necessidade dessa nova configuração de homicídio.

Ainda no Código Penal, também se acrescentou as causas de aumento de pena do crime de feminicídio:

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:  
I – durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;  
II – contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;  
III – na presença de descendente ou de ascendente da vítima (BRASIL, 2015).

A respeito das causas de aumento de pena elencadas no § 7º há uma crítica, já que segundo Campos (2015, p. 113), esse aumento é inadequado pelo fato, principalmente, de que algumas das causas dispostas no § 7º já se constituem como causas de aumento de pena. Nos dizeres da autora, a não previsão delas “estaria mais consoante às premissas de um direito penal mínimo ou de mínima incidência punitiva” (CAMPOS, 2015, p. 113).

E no que diz respeito à Lei dos Crimes Hediondos, passou a vigorar seu artigo 1º com a seguinte alteração em seu inciso I:

I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV, V e VI) (BRASIL, 2015).

Por fim, tal alteração passou a prever, então, que o feminicídio se inclui no rol dos crimes hediondos, tidos como os mais graves e os mais intoleráveis de todos os crimes.

Entretanto, nesse final de tópico, é importante mencionar que sim, a promulgação da Lei do Feminicídio é um grande avanço nas medidas de proteção às mulheres, assim como o foi a Lei Maria da Penha. Entretanto, nem uma nem outra resolvem ou minimizam o problema de forma real.

Ainda faz-se necessário um maior comprometimento por parte do Estado, mas também, de toda a sociedade, que devem cada vez mais conscientizar a respeito desse problema, mas não “apenas do ponto de vista criminal, já que deixa de lado as suas causas e medidas para preveni-la, tanto no espaço público, como no espaço privado” (GOMES; RODRIGUES, 2019, s.p.).

Conforme mencionado anteriormente, e conforme constava na justificativa do então projeto de lei, o feminicídio é a última arma que o agressor se utiliza, mas ela não é a única, pois se sabe que antes disso há um longo histórico de agressões e violências sofridas pela mulher. E é nesse sentido que existe a urgente necessidade de que se invista em políticas públicas de conscientização e prevenção de todas as etapas que levam até a execução do feminicídio (GOMES, RODRIGUES, 2019, s.p.).

E além de tudo, que se dê muita atenção ao feminicídio íntimo haja vista que sua incidência é maciça dentro da sociedade brasileira, já que conforme se mencionou, trata-se de um problema normalmente nascido dentro do âmbito da violência doméstica.

E ainda, há que se pensar na questão da violência de gênero no que tange as mulheres transgênero, cujo entendimento e tratamento legal serão vistos nos tópicos seguintes.

## **2. A TRANSEXUALIDADE**

### **2.1. Aspectos da Transexualidade**

Conceitualmente tem-se que a transexualidade é a convicção do indivíduo de que pertence ao sexo oposto àquele determinado biologicamente e constante em sua certidão de nascimento, levando a uma reprovação total quando à sua genitália externa, criando em si mesmo o desejo de altera-la por meio de procedimento cirúrgico. “São,

portanto, portadores de neurodiscordância de gênero. Suas reações são, em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente (VIEIRA, 2000, p. 89).

De acordo com Diniz (2001, p. 223), é “a condição sexual da pessoa que rejeita sua identidade genética e a própria anatomia de seu gênero, identificando-se psicologicamente com o gênero oposto”.

Além disso: “a transexualidade é catalogada como patologia pela Organização Mundial da Saúde. Trata-se de tema agrupado no Código Internacional de Doenças número 10, classificada sob a rubrica F-64, onde se agrupam as chamadas disforias de gênero” (SIQUEIRA, 2018, s.p.). Significa, portanto, dizer que o indivíduo portador da disforia de gênero possui condição clínica normal, “mas que, segundo sua história pessoal, apresente sexo psicológico incompatível com a natureza do sexo somático” (SIQUEIRA, 2018, s.p.).

Normalmente, a transexualidade se manifesta muito cedo, conforme explica Sutter (1993, p. 109):

Antes dos três anos, e sem qualquer estímulo, o transexual feminino já se utiliza de roupa feminina. Prefere brincadeiras femininas na infância e tal tendência se manifesta, na idade adulta, na sua opção profissional. Suas atitudes são femininas e não efeminadas. Tem ojeriza do órgão sexual masculino, pelo que desejam se operar.

Interessante notar ainda a explicação de Siqueira (2018, s.p.), que ensina que os transexuais não são homossexuais, são apenas pessoas que encontram-se deslocadas de seu próprio corpo, “vítimas da natureza e que desejam a adequação sexual por serem ‘amaldiçoadas pelo aparato sexual errado’. São pessoas que desejam a mudança deste aparato para poderem manter relações heterossexuais”.

Entende-se, portanto, que os transexuais não devem ser tidos como homossexuais, pois, pelo fato de se verem no corpo errado, desejam a alteração de sexo para que possam estabelecer relações heterossexuais, ou seja, com pessoas do mesmo sexo biológico que ele, o qual ele não aceita.

Também não há, em hipótese alguma, que se confundir a transexualidade com o travestismo, “já que este seria apenas um modo fetichista de se dar vazão à sexualidade, com a qual a pessoa se deixa levar pelo impulso de se vestir com a indumentária do sexo oposto” (SIQUEIRA, 2018, s.p.).

Juridicamente falando, em termos gerais, o Brasil ainda não dispõe de uma legislação específica para a transexualidade. Em termos médicos:

[...] há a regulamentação do Conselho Federal de Medicina sobre a cirurgia de transgenitalização, que atualmente deve se pautar pela Resolução n. 1.652, de 06 de novembro de 2002. A partir desta resolução – que amplia os conceitos contidos na Resolução n. 1.482, de 10 de setembro de 1997 – são esclarecidos os procedimentos para a redesignação corporal (SIQUEIRA, 2018, s.p.).

Tendo em vista tal Resolução, tem-se em seu artigo 3º, e incisos, os pressupostos que ensejam a cirurgia de redesignação de gênero:

- I – desconforto com o sexo anatômico natural;
- II – desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundários do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;
- III – permanência desses distúrbios, contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;
- IV – ausência de outros transtornos mentais (BRASIL, 2002).

Portanto, verifica-se que não basta a vontade expressa do paciente, devendo este cumprir com outros requisitos que demandam a atuação de uma equipe de profissionais multidisciplinar para que se ateste tais pressupostos de forma segura.

## **2.2. Direitos e Garantias Fundamentais das Mulheres Transgênero no Brasil**

Conforme já mencionado, o ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de legislação específica voltada aos transgêneros. Entretanto, a Constituição Federal é instrumento que preza pela “igualdade, liberdade e pluralismo irrestrito a todos os brasileiros e estrangeiro que aqui residirem” (BIANQUE, 2016, s.p.).

Nesse contexto, é fato notório que todos os princípios constitucionais podem ser aplicados transgêneros, mas alguns se destacam, como o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade.

Em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, tem-se brilhante contribuição de Messias (2017, s.p.):

[...] na sua expressão mais essencial, a dignidade exige que toda pessoa seja tratada como um fim em si mesmo, consoante uma das enunciações do imperativo categórico kantiano. A vida de qualquer ser humana tem uma valia intrínseca. Ninguém existe no mundo para atender aos propósitos de outra pessoa ou para servir a metas coletivas da sociedade. O valor ou princípio da dignidade da pessoa humana veda, precisamente, essa instrumentalização ou funcionalização de qualquer indivíduo. Outra expressão da dignidade da pessoa humana é a responsabilidade de cada um por sua própria vida, pela determinação de seus valores e objetivos. Como regra geral, as decisões cruciais na vida de uma pessoa não devem ser impostas por uma vontade externa a ela. No mundo contemporâneo, a dignidade humana tornou-se o centro axiológico dos sistemas jurídicos, fonte de direitos materialmente fundamentais.

Sendo assim, é claro dizer que tal princípio confere a cada ser humano o direito de ditar seu modo de ser, claro que dentro dos limites legais, não sendo legítimo que ninguém atribua a outra pessoa um modo de ser diverso do que se tem como verdade individual. Nesse diapasão, “a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da sua real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto” (MESSIAS, 2017, s.p.).

Quanto ao princípio da igualdade, tem-se que a não aceitação da diversidade, em claro ferimento ao princípio da igualdade, já que deixa de reconhecer o direito fundamental à identidade de gênero e a não prática de atos discriminatórios é um atentado à privacidade da pessoa transgênero, portanto, mais uma base constitucional importante para a efetivação dos direitos dessa parcela da população (OLIVEIRA, RANGEL, 2018, s.p.).

Além disso, há que se mencionar que no ano de 2018, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito dos transgêneros a alterar o seu nome e sexo em seu Registro Civil, sem que haja a necessidade de ter sido submetido à cirurgia ou prévia autorização judicial. Em julgamento no plenário, o Ministro Celso de Melo afirmou que é “imperioso acolher novos valores e consagrar uma nova concepção de direito fundada numa nova visão de mundo, até mesmo, como política de Estado, a instalação de uma ordem jurídica inclusiva” (POMPEU, 2018, s.p.).

Na mesma oportunidade, aduziu a Ministra Carmen Lúcia que “não se respeita a honra de alguém se não se respeita a imagem que tem” (POMPEU, 2018, s.p.).

Portanto, há ainda a necessidade de que se crie legislações mais específicas que protejam os direitos dos transgêneros, mas, demonstrou-se que há princípios

constitucionais a serem seguidos, cabendo a todos o dever de prezar pela dignidade da pessoa humana, tratando de forma igualitária a todos, sem qualquer discriminação.

### **3. APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO EM CASOS DE MULHERES TRANSGÊNERO**

#### **3.1. Aspectos Relevantes**

É de suma importância a menção de que o surgimento das discussões a respeito do feminicídio ocorreu dentro de um contexto trazido pela Lei Maria da Penha, no ano de 2006, que em seu bojo demonstra procurar “apresentar uma desconstrução de uma identidade feminina universal, acatando um conceito diverso e plural de ‘mulher’, de forma a entrecruzar o gênero com outras categorias como raça/etnia, geração e sexualidade” (COSTA, MACHADO, 2017, p. 02).

Desta forma, de acordo com a análise de seu artigo 2<sup>a</sup>, há a aplicação do princípio da não discriminação objetivando a plena satisfação dos direitos fundamentais da pessoa humana, o que significa dizer que não há que se considerar nenhuma denominação que impeça essa efetiva concretização, nem por classe, nem por etnia, nem por sexualidade e nem por identidade (COSTA, MACHADO, 2017, p. 02).

Além disso, a referida Lei utiliza o termo gênero ao definir o conceito de violência doméstica, demonstrando assim, de forma clara, que a aplicação da legislação não é restrita à mulheres biologicamente assim denominadas. É o que aduz Scott *apud* Costa, Machado (2017, p. 03):

[...] aponta que um dos elementos constitutivos de tal conceito é a dimensão subjetiva, que diz respeito aos elementos da identidade subjetiva dos sujeitos e sujeitas, que interagem com as relações sociais. Como a identidade de gênero também diz respeito à autopercepção e à forma como pessoas se expressam socialmente, fica claro que mulheres trans também se encontram incluídas no conceito de mulher, para efeitos da Lei Maria da Penha, já que “entende-se que a vivência de um gênero (social, cultural) discordante com o que se esperaria de um determinado sexo (biológico) é uma questão de identidade”.

Entretanto, há que se mencionar que este assunto é objeto de constantes discordâncias políticas e a Lei do Feminicídio pode ser vista como um retrocesso

discursivo do legislador, que claramente teve a intenção de restringir sua aplicação à mulheres biológicas, já que dispõe que a pena do homicídio será aumentada se praticado “contra a mulher e por razões da condição de sexo feminino”. Ou seja, substituir gênero por sexo restringe, em tese, a aplicação da Lei (COSTA, MACHADO, 2017, p. 03).

Ocorre que dentro do atual contexto da violência contra a mulher, e necessário que se observe a existência de uma rede opressiva muito mais complexa do que aparenta, situação em que as relações de gênero atuam na sociedade como uma forma de circulação de poder e que se expressa das mais variadas formas na sociedade. Desta maneira, “é necessário que essas relações de gênero sejam consideradas como dinâmicas de poder, e não mais como resultado da dominação de homens sobre mulheres, tomadas como posições fixas, estáticas, polarizadas” (PASINATO *apud* COSTA, MACHADO, 2017, p. 05).

Por isso, não há como designar um conceito fixo ao feminicídio, haja vista que existem diversas maneiras de ser mulher, de se vivenciar a experiência de ser mulher. Assim, não se pode utilizar de uma categoria tida como legal e que visa evitar generalizações que claramente “excluem a realidade vivida por diferentes mulheres” (COSTA, MACHADO, 2017, p. 05).

Tecidas tais considerações, passar-se-á à verificação da aplicação do feminicídio às mulheres transgênero na prática do direito.

### **3.2 Aplicação da Lei para Mulheres Transgênero**

Reiterando o conceito de transgênero, importante contribuição é ofertada por Vieira (2000, p. 47), que leciona:

Transexual é o indivíduo que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto ao constante em seu Registro de Nascimento, reprovando veementemente seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar por meio de cirurgia. Segundo uma concepção moderna o transexual masculino é uma mulher com corpo de homem. Um transexual feminino é, evidentemente, o contrário. São, portanto, portadores de neurodiscordância de gênero. Suas reações são, em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente. Culpar este indivíduo é o mesmo que culpar a bússola por apontar para o norte.

Apesar do mencionado retrocesso na escrita da qualificadora do feminicídio, tem-se que não se trata de uma das maneiras de matar uma mulher, mas sim, de um homicídio cometido contra mulher por conta da sua condição de sexo feminino, não apenas no contexto de violência doméstica, mas também pelo menosprezo e discriminação pelo fato de esta ser mulher. É o que explica Castilho (2015, p. 05):

Elemento fundamental do tipo é a motivação da conduta, consistente em “razões da condição de sexo feminino”, expressão objeto de conceituação legal no § 2º. A expressão substitui, a título de emenda de redação, a anterior “razões de gênero”. Todavia, na aplicação da Lei 13.104 não se poderá fugir totalmente do conceito de gênero, uma vez que a “condição de sexo feminino” é uma construção social tal como o papel social atribuído às mulheres na sociedade e que constitui o chamado gênero feminino.

Demonstra a autora acima referenciada que não há que se falar sobre não considerar as questões de gênero dentro do contexto de aplicação da referida Lei do Feminicídio, já que a mulher transgênero se identifica com o sexo feminino de forma social e psicológica e, se a qualificadora tem o objetivo de proteger o gênero, não há que se falar em não aplicar a Lei para mulheres transgênero.

Claro que esse entendimento não é pacificado dentro da Doutrina. A corrente mais conservadora, aqui atribuindo-se o pensamento de Barros *apud* Marques et al. (2017, s.p.), diz que a mulher transgênero não pode estar inserida como vítima de feminicídio, já que para ele “a mulher é identificada em sua concepção genética ou cromossômica e a neocolpovulvoplastia (mudança de genitália masculina para feminina” altera a estética, mas não a concepção genética”.

Já para a corrente que aceita a aplicação da Lei a mulheres transgênero, entende-se que se houve a realização da neocolpovulvoplastia e a retificação do registro civil, a mulher transgênero adquire o direito de ser considerada mulher, o que leva a possibilidade clara de figurar como vítima do feminicídio (MARQUES, et. al., 2017, s.p.).

Conforme se mencionou no tópico anterior, a Lei do Feminicídio surge em consonância com a Lei Maria da Penha, e em relação à esta última, já decidiu a jurisprudência:

Conflito negativo de competência. Violência doméstica e familiar. Homologação de auto de prisão em flagrante. Agressões praticadas pelo companheiro contra pessoa civilmente identificada como sendo

do sexo masculino. Vitima submetida à cirurgia de adequação do sexo por ser hermafrodita. Adoção do sexo feminino. Presença de órgãos reprodutores femininos que lhe conferem a condição de mulher. Retificação do registro civil já requerida judicialmente. Possibilidade de aplicação, no caso concreto, da Lei n.11.340/06. Competência do juízo suscitante. Conflito improcedente”. (TJ-SC, 2009, *online*).

Portanto, verifica-se a aplicação da Lei Maria da Penha à mulher que se submeteu a mudança de sexo, com seu registro civil devidamente retificado. E assim já decidiu os Tribunais em diversas ocasiões. É o exemplo da 3ª Vara do Júri do Foro da Capital do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), conforme explica Marques et. al (2017, *online*):

O promotor de justiça da terceira vara denunciou o ex-companheiro da vítima, uma mulher transexual, por ter estrangulado e assassinado a companheira de 10 anos e ainda ter ocultado o cadáver, após uma discussão. Essa é a primeira ação penal apresentada ao estado brasileiro em que é aceita a denúncia por feminicídio de uma mulher transexual, oferecida pelo Ministério Público de São Paulo, sendo aplicada a qualificadora no caso por conta da violência doméstica e familiar.

De todo o exposto, verifica-se, por fim, que o ordenamento jurídico brasileiro ainda carece de uma proteção específica que se aplique às pessoas transgênero, devendo, atualmente, ser sim, aplicadas as Leis Maria da Penha e do Feminicídio a casos que ocorram contra mulheres transgênero, levando-se principalmente em conta a decisão do STJ que autoriza a mudança no registro civil e a conceituação de gênero atribuída pela Lei Maria da Penha.

## **CONCLUSÃO**

É inegável que a sociedade atual sofre diariamente com as notícias veiculadas pela mídia, dando conta da magnitude de um problema que abrange as mulheres: a violência doméstica e familiar, inicialmente abrangida pela Lei Maria da Penha e mais tarde, pela Lei do Feminicídio.

Nesse contexto, o feminicídio veio a figurar como uma qualificadora do crime de homicídio, quando ele ocorre contra mulher e pelo fato de a vítima ser mulher. Sendo assim, veio a legislação abarcar os casos de discriminação de gênero contra a mulher.

Entretanto, diferentemente da Lei Maria da Penha, que conceitua os seus crimes usando a terminologia “gênero”, a Lei do Femicídio tratou do sexo feminino, em uma tentativa clara de restringir sua aplicação às mulheres transgênero.

A transexualidade é condição inalterável da pessoa, que se vê em um corpo diferente daquele aceito mental e psicologicamente, levando essas pessoas a redesignação sexual por meio de cirurgia, bem como a alterar seu registro civil, o que já foi devidamente aceito pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ocorre que na realidade de um país essencialmente machista, essas pessoas ainda são vítimas de discriminação excessiva, como fica claro até na tentativa legislativa acima mencionada.

A dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade, assegurados a todos constitucionalmente como direitos fundamentais, são violados diariamente na exclusão e estigmatização dessa parcela da sociedade.

Ainda a doutrina não é pacífica quanto a assegurar a aplicação a Lei do Femicídio a mulheres transgêneros, dividindo-se em duas. Felizmente, conforme verificou-se, os tribunais vem aplicando sim tanto a Lei Maria da Penha quanto à Lei do Femicídio a esses casos.

Trata-se de um avanço, sim, mas longe de ser motivo de comemoração. Finaliza-se reiterando que o ordenamento jurídico brasileiro ainda carece de leis mais específicas quanto a essas pessoas, vítimas de violências impensáveis e constantes dentro do país que mais mata transexuais no mundo.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu. **Estudo completo do feminicídio**. Disponível em: <https://www.impetus.com.br/artigo/876/estudo-completo-do-femicidio>. Acesso em: 01 de junho de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01 de junho de 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm). Acesso em: 03 de junho de 2019.

\_\_\_\_\_. **Resolução CFM nº 1.652/2002.** Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2002/1652\\_2002.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2002/1652_2002.htm). Acesso em: 04 de junho de 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm). Acesso em: 03 de junho de 2019.

BRAUNER, M. C. C. & CARLOS, P. P. **A violência intrafamiliar sob a perspectiva dos direitos humanos.** In G. Maluschke, J. S. N. F. Bucher-Maluschke, & K. Hermanns (Orgs.), *Direitos humanos e violência: desafios da ciência e da prática.* Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer. 2006

CAMPOS, Carmen Hein de. **Sistema penal & violência.** Revista Eletrônica da Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Porto Alegre. Volume 7. Número 1 – p. 103.115 – janeiro-junho 2015.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **Sobre o Femicídio.** Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. ano 23. n.º 270. maio/2015. *Direito Penal em Debate.* São Paulo: IBCCRIM, 2015.

COSTA, Marília Ferruzzi; MACHADO, Isadora Vier. **Lei do feminicídio e mulheres trans: Diálogos entre a instabilidade da categoria “mulher” e o discurso jurídico.** Disponível em: [http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499460981\\_ARQUIVO\\_ArtigoFazendoGenero-MariliaFerruzzi;IsadoraVier.pdf](http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499460981_ARQUIVO_ArtigoFazendoGenero-MariliaFerruzzi;IsadoraVier.pdf). Acesso em: 01 de julho de 2019.

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

DINIZ, Maria Helena. **O estudo atual do Biodireito.** São Paulo: Saraiva, 2001.

FARAH, Marta Ferreira Santos. **Gênero e Políticas Públicas.** *Estudos Feministas*, Florianópolis, 12 (1): 47-71, janeiro-abril/2004.

GOMES, Andreza Damasceno de Souza; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Femicídio e a omissão do Estado.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71903/femicidio-e-a-omissao-do-estado>. Acesso em: 03 de junho de 2019.

MARQUES, Rosária Bruna Conceição; SANTOS, Beatriz; SILVA, Paula Richelle Almeida; SOUZA, Ana Beatriz. **A (im)possibilidade da mulher transgênero figurar**

**como vítima de feminicídio.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/70283/a-impossibilidade-da-mulher-transgenero-figurar-como-vitima-de-femicidio/1>. Acesso em: 01 de julho de 2019.

MATSUDA, Fernanda Emy. **A violência doméstica fatal: o problema do feminicídio íntimo no Brasil.** Coordenação: Marta Rodriguez de Assis Machado. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria da Reforma do Judiciário, 2015. Disponível em: [https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/publicacao\\_femicidio.pdf/](https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/publicacoes/Biblioteca/publicacao_femicidio.pdf/). Acesso em: 03 de junho de 2019.

MENICUCCI, Eleonora. **Íntegra do discurso da ministra Eleonora Menicucci na cerimônia de sanção da lei do feminicídio.** Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/noticias-spm/noticias/integra-do-discurso-da-ministra-eleonora-menicucci-na-cerimonia-de-sancao-da-lei-do-femicidio>. Acesso em: 01 de junho de 2019.

MESSIAS, Frederico dos Santos. **Princípio da dignidade da pessoa humana na temática da pessoa transexual.** Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-na-tematica-da-pessoa-transexual/>. Acesso em: 25 de junho de 2019.

OLIVEIRA, Rafael Guimarães; RANGEL, Tauã Lima Verdan. **O direito de ser quem é: o reconhecimento da possibilidade de modificação do nome pelo transgênero à luz do STF.** Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4595/o-direito-ser-quem-reconhecimento-possibilidade-modificacao-nome-pelo-transgenero-luz-stf>. Acesso em: 25 de junho de 2019.

PASINATO, Wânia. **Femicídios e as mortes de mulheres no Brasil.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n37/a08n37.pdf>. Acesso: 01 de junho de 2019.

POMPEU, Ana. **STF autoriza pessoa trans a mudar nome mesmo sem cirurgia ou decisão judicial.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-01/stf-autoriza-trans-mudar-nome-cirurgia-ou-decisao-judicial>. Acesso em: 24 de junho de 2019.

SAMPAIO, Carlos. **Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para investigar a situação da mulher vítima de violência no Brasil.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/relatorio-final-da-comissao-parlamentar-mista-de-inquerito-sobre-a-violencia-contras-as-mulheres>. Acesso em: 03 de junho de 2019.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de . **Transexualidade. A superação do conceito binário de sexo.** Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8508](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8508). Acesso em: 04 de junho de 2019.

SUTTER, Matilde Josefina. **Determinação e mudança de sexo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TELES, Maria Amélia de Almeida. MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2012.

TJSC. **CJ 2009.006461-6**, j.14.08.2009, 3ª Câmara Criminal, rel. Des.Roberto Lucas Pacheco. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6703657/conflito-de-jurisdicao-cj-64616-sc-2009006461-6/inteiro-teor-12662686>. Acesso em: 01 de julho de 2019.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Adequação de sexo do transexual: Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos**. In: Psicologia: Teoria e Prática. 2000, 2 (2): 88-102.