



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO**

**APLICABILIDADE DA QUALIFICADORA DO CRIME DE FEMINICÍDIO AO  
TRANSEXUAL**

**Manoel Nascimento**  
**Marcelo de Macedo Schimmelpfeng**

**Propriá**  
**2020**

**MANOEL NASCIMENTO**

**APLICABILIDADE DA QUALIFICADORA DO CRIME DE FEMINICÍDIO AO  
TRANSEXUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –  
apresentado ao Curso de Direito da  
Universidade Tiradentes - UNIT, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora

---

Prof. Me. Marcelo de Macedo Schimmelpfeng (Orientador)  
Universidade Tiradentes

---

Prof. Me. Luis Felipe de Jesus Barreto Araújo (Examinador)  
Universidade Tiradentes

---

Prof. Esp. Romulo Augusto Costa Santos (Examinador)  
Universidade Tiradentes

## RESUMO

Com a possibilidade da retificação do registro civil do transexual, surge uma nova vertente no crime de feminicídio, o qual tem gerado bastante polêmica. E este artigo aborda a possibilidade do crime de feminicídio se estender aos casos de pessoas transgêneras. Segundo o Conselho Federal de Medicina, o transexual é a pessoa portadora de um desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência de automutilação. Ademais, levantando o questionamento de gênero existente, trazendo reflexões sobre o distúrbio de identidade renomado como transexualismo, e outras condições sexuais, além das penalidades com o advento da referida lei, levando em consideração que esta é utilizada como uma forma de proteção à mulher. Por fim, o tema abordará o real favorecimento com a introdução da nova lei, qual foi criada para reduzir a violência doméstica, e a possibilidade, ou não, de ser aplicada ao transexual vítima das mesmas agressões sofridas por mulheres. Esta escrita é de natureza básica do tipo teórica com base em revisão de literatura. Quanto ao método, primou-se pelo racional hermenêutico-descritivo com abordagem qualitativa. Ao fim, conclui-se que a adoção de conceitos, definições ou criação de leis, normas ou outros mecanismos sempre foi uma práxis no Brasil para tentar resolver os problemas sociais existentes.

**Palavras – chave:** Crime. Evolução história. Feminicídio. Transexualismo.

## **ABSTRACT**

With the possibility of rectifying the civil registry of the transsexual, a new aspect emerges in the crime of femicide, which has generated quite controversy. And this article addresses the possibility of the crime of femicide extending to cases of transgender people. According to the Federal Council of Medicine, the transsexual is the person with a permanent psychological deviation of sexual identity, with rejection of the phenotype and tendency to self-mutilation. In addition, raising the question of existing gender, bringing reflections on the identity disorder renowned as transsexualism, and other sexual conditions, in addition to the penalties with the advent of that law, taking into account that it is used as a way of protecting women. Finally, the theme will address real favor with the introduction of the new law, which was created to reduce domestic violence, and the possibility, or not, of being applied to transsexual victims of the same aggressions suffered by women. This writing is of a basic theoretical nature based on a literature review. As for the method, it was based on the hermeneutic-descriptive rationale with a qualitative approach. In the end, it is concluded that the adoption of concepts, definitions or creation of laws, norms or other mechanisms has always been a practice in Brazil to try to solve the existing social problems.

**Keywords:** Crime. History evolution. Femicide. Transsexualism.

## 1 INTRODUÇÃO

Este artigo aborda a possibilidade do crime de feminicídio se estender aos casos de pessoas transgêneras, uma vez que a justiça brasileira vem tratando de diversas questões das pessoas que são transexuais, tema este, que vem gerando grandes polêmicas e discussões. Mesmo frente a limitações e até algumas restrições legais, a justiça brasileira tem decidido favoravelmente sobre a alteração do nome da pessoa transexual, bem como a do sexo no registro civil, por exemplo

No crime de feminicídio, o que deve ser levado em consideração é a discriminação de gênero contra a mulher, em razão de sua condição feminina, porém, no caso do transexual, poderá ser aceito o direito da qualificadora, uma vez que este seja reconhecido perante a sociedade como se mulher fosse, e por meio da alteração de sua condição "transgênera" ou "trans" termo este que se refere a uma pessoa cuja identidade de gênero - o sentimento psicologicamente arraigado de ser um homem, uma mulher, ou nenhuma das duas categorias - não corresponde à de seu sexo de nascimento.

Em 2010, a França foi o primeiro país do mundo ocidental a desclassificar a transexualidade como transtorno psicológico, enquanto na Índia, no Paquistão e em Bangladesh, as hijras foram legitimadas e oficializadas com a nomenclatura do Terceiro Sexo.

No Brasil, o CFP, considerando o direito à cidadania, bem como à igualdade e à dignidade da pessoa humana, garantido pela Constituição Federal, promulga a resolução nº 014, de 2011, permitindo aos psicólogos(as) travestis e transexuais utilizarem seus nomes sociais no campo "observação" de suas carteiras de identificação profissional.

Segundo o Conselho Federal de Medicina, o transexual é a pessoa portadora de um desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência de automutilação e autoextermínio, não devendo ser confundido este com o homossexual, travesti ou bissexual, pois o que qualifica sua concepção não é a cirurgia de redesignação sexual, mas por diagnosticamente apresentar distúrbios psíquicos, em que a pessoa se sente presa em um outro corpo.

Faz-se necessário esclarecer que hoje a justiça brasileira vem tratando de diversas questões das pessoas que são transexuais, tema que vem gerando grandes polêmicas e discussões. Mesmo frente a limitações e até algumas

restrições legais, a justiça brasileira tem decidido favoravelmente sobre a alteração do nome da pessoa transexual, bem como a do sexo no registro civil, por exemplo.

Desta forma, o objetivo geral deste artigo é analisar a aplicabilidade da atual lei em relação ao transexual, e se este pode ser sujeito passivo da qualificadora do crime de feminicídio. Tendo também como objetivos específicos, a consideração do ser mulher em toda sua totalidade, para efeitos do reconhecimento do homicídio qualificado, e o que melhora na vida das vítimas que sofrem violência após o advento desta lei.

A metodologia aplicada é de uma pesquisa bibliográfica, fazendo menção ao levantamento de informações e conhecimentos acerca da temática escolhida a partir de diferentes materiais bibliográficos já publicados, colocando em diálogo diferentes autores e dados.

Nas Considerações finais, retomo alguns pontos discutidos anteriormente, para poder melhor compreender os vários aspectos que configuram a qualificadora do crime de feminicídio ao transexual propriamente dito. Além da conceituação do feminicídio, o estudo irá explicar a qualificadora do crime de homicídio em comento e tratar acerca do distúrbio de identidade chamado transexualismo e as suas características. Para melhor compreensão serão abordadas as diferenças de algumas condições sexuais, a alteração do gênero por meio de cirurgia de redesignação sexual, e a alteração do nome e gênero no registro civil.

Nesse sentido, faz-se necessário reservar um espaço para uma breve explicação de quem é o transexual, pois há uma enorme diferença deste com o homossexual, com o bissexual e com o intersexual.

Por fim, diante dessa problemática, analisamos que há prós referentes a esta questão, haja vista que podem ser observadas duas posições: a primeira, conservadora, entendendo que o transexual geneticamente não é uma mulher, e que mediante cirurgia apenas passa a ter um órgão genital de conformidade ao sexo feminino, sendo descartada a possibilidade de proteção especial do feminicídio; já a segunda, corrente moderna, se a pessoa transexual passar por uma cirurgia de reversão de sexo, torna-se irreversível a mudança, deverá, então, ser encarada a nova realidade morfológica<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> FRANÇA, Genival Lacerda V. De. **Fundamentos de Medicina Legal**, Rio, Guanabara Koogan, p. 143.

## **2 O CRIME DE HOMICÍDIO DOS PRIMÓRDIOS AOS DIAS ATUAIS**

A origem da palavra “homicídio”, como diversas expressões jurídicas, haure do latim homicidium. Aduz Ivair Nogueira Itagiba (1945, p. 47) que tal vocábulo “Compõe-se de dois elementos: homo e caedere. Homo, que significa homem, provém de húmus, terra, país, ou do sânscrito bhuman. O sufixo ‘cídio’ derivou de coedes, de caedere, matar”.

A palavra homicídio é lembrada pela Enciclopédia Britânica (1994, p. 108) como “morte violenta ou assassinato”. No entanto, o significado mais lembrado foi aquele dado pelo Criminalista italiano Carmignani (apud, COSTA JÚNIOR, 1991, p. 9), onde o “homicídio (hominis excidium) é a morte injusta de um homem, praticado por um outro, direta ou indiretamente”.

As teorias do homicídio divergem entre si na combinação dessas dimensões. Dentre as teorias do crime, podemos citar as da Desorganização Social, Aprendizado Social ou Associação Diferencial, Autocontrole, Dissuasão, do Controle Social, Coortes e da Escolha Racional e de Gênero como algumas das mais recorrentes nos estudos sobre a criminalidade. As variáveis independentes são status socioeconômico, heterogeneidade étnica, estabilidade residencial, desagregação familiar, urbanização, redes de amizade local, grupos de adolescente sem supervisão e participação organizacional

### **2.1 A História do Delito de Homicídio no Brasil**

No Direito Pátrio podemos dividir a história do delito de homicídio em três fases: O Brasil antes da colonização portuguesa; O Brasil Colônia e as Ordenações. Tendo Portugal como seu país colonizador, o Brasil irá adotar conseqüentemente a legislação que vigorava no país luso – Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Sendo que, a qual prevalecerá em termos de aplicação em solo nacional serão as Ordenações Filipinas. Após a Independência do Brasil em 07 de setembro de 1822, a Constituição de 1824 mandava elaborar um novo Diploma Penal. Foi então que em 1830 foi sancionado o Código Criminal do Império do Brasil. No ano de 1890 foi sancionado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Alguns anos mais tarde, em 1932, houve a Consolidação das Leis Penais realizada pelo Desembargador Vicente Piragibe<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> SANCHES, Rogério, “apud” Bitencourt, Cezar R. **Tratado de Direito Penal**, Saraiva, São Paulo, 2017, v. 2, p. 96.

## 2.1. 2 O Código Penal de 1940

Por fim, no ano de 1940 foi sancionado o Código Penal Brasileiro – CPB, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942, estando até os dias atuais em vigor, embora, tenha sofrido no ano de 1984 uma reforma completa em sua parte geral. Segundo Luiz Luisi (2001, p. 37-44) podemos afirmar que o Código Penal Brasileiro de 1940 adotou a sistemática do criminalista italiano Tibério Deciano (1509-1582), dividindo o Código Penal em duas partes, uma geral (tratando de uma teoria geral do delito) e outra especial (tratando dos crimes em espécie). Aproxima-se também da sistemática do mestre padovano, no tocante aos bens jurídicos ofendidos pelo delito, embora na sua época os crimes contra a vida ficassem aquém de outros bens jurídicos, tais como os delitos contra a Igreja. O legislador brasileiro optou por resguardar inicialmente os bens jurídicos inerentes a pessoa humana, sendo que o principal desses bens jurídicos é justamente a vida.

Após uma análise histórica sobre como o delito de homicídio era tratado nas antigas civilizações, bem como nos diversos diplomas que tiveram aplicação em solo nacional, passaremos, agora, a fazer uma abordagem do homicídio no presente Código Penal. No entanto, nos ateremos aos aspectos históricos de suas terminologias, bem como os fatores históricos mais importantes, procurando manter sempre o intuito primordial do trabalho: A História do Delito de Homicídio.

O crime em estudo foi tratado pelo legislador no Título I do Código Penal - “Dos Crimes Contra a Pessoa”, no Capítulo I, que trata especificamente “Dos Crimes Contra a Vida”. Por sua vez, o primeiro delito do Capítulo I, é justamente o homicídio, o que demonstra ter optado o legislador pelo critério do bem jurídico mais relevante – a vida, uma vez que a Constituição Federal atual (1988) dispõe em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, “garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida”, dentre outros. O quadro de violência contra a população transgênera no Brasil evidencia a necessidade de haver políticas públicas que alcancem está já fragilizada parcela da sociedade<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> PANDJIARJIAN, Valéria. "**Balanço de 25 anos da legislação sobre a violência contra as mulheres no Brasil**". In: DINIZ, Carmen Simone G.; SILVEIRA, Lenira P. da; MIRIM, Liz Andréa L.. (Org.). **Vinte e cinco anos de respostas brasileiras em violência contra a mulher (1980-2005): Alcances e limites**. São Paulo: Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde, 2006. p. 78-139



### **2.1.3 Período Atual**

#### **2.1.4 Definição de Homicídio**

É a morte de um ser humano praticada por outro ser humano. Tem por ação nuclear o verbo “matar”, que significa destruir ou eliminar, no caso a vida humana, utilizando-se de qualquer meio capaz de execução.

O art. 121, caput, Código Penal, define o crime de homicídio como sendo “matar alguém”. Essa “definição simplista, mas clara e precisa, é adotada por grande parte das legislações estrangeiras. Podemos afirmar que o homicídio é o delito por excelência e existe desde os tempos mais remotos da civilização. No sentido penal homicídio exprime a destruição da vida de um ente humano, provocada por ato voluntário (ação ou omissão) de outro homem ou ser humano.

Desse modo, o agente pode lançar mão de todos os meios, não só materiais, para realizar o núcleo da figura típica. Portanto, pode-se matar por meios físicos (mecânicos, químicos ou patogênicos), morais ou psíquicos, com emprego de palavras, direta ou indiretamente, por ação ou omissão.

#### **2.1.5 Modalidades de Homicídio**

O Brasil ocupa atualmente o primeiro lugar no ranking mundial de homicídios, com o registro de mais de 59 mil assassinatos por ano. Apesar de o resultado ser sempre a morte de alguém, esse crime tem diferentes classificações e punições a partir de alguns aspectos envolvidos.

No Código Penal Brasileiro, o homicídio é abordado nos artigos 121 a 128 e está incluído entre os crimes contra a pessoa e no capítulo dos crimes contra a vida.

O Código Penal distingue várias modalidades de homicídio: simples (artigo 121, caput), privilegiado (§ 1º), qualificado (§ 2º) e culposo (§ 3º).

### **2.2 Homicídio Simples**

É aquele que constitui o tipo básico fundamental, ou seja, contém os componentes essenciais do crime. A doutrina de forma simples costuma classificar o homicídio simples como sendo aquele que não é nem qualificado, nem privilegiado. Adotando-se um critério de exclusão. O legislador adotou uma fórmula simples: “matar alguém”, de forma que a redação se dirigisse a todos, afastando-se das antigas redações das Ordenações. Sem sombra de dúvidas o homicídio simples é a figura dolosa com menos requisitos, demonstrando segundo Ruan Ramos (1938, p. 11) “clareza e sem oferecer dificuldades para sua interpretação”.

Isso é devido aos anseios doutrinários que já pregavam que para caracterizar o delito em tela, seria necessária tão somente a frase “matar outro”; “matar alguém”; “matar um homem”.

### **2.2.1 Homicídio Privilegiado**

É aquele que, em virtude de certas circunstâncias subjetivas, conduzem a uma menor reprovação social da conduta do homicida e, por este motivo, a sua pena é atenuada. No § 1º do art. 121 o legislador tratou do famigerado “homicídio privilegiado”, expressão essa utilizada de forma errônea, devendo-se adotar formalmente a nomenclatura “homicídio com causa de diminuição de pena”.

§ 1º Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, ou juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.” Depreende-se que o legislador pune aquele que pratica o homicídio em um dos estados acima elencados, portanto, a paixão ou emoção não são aptas a excluir a tipicidade penal. Esse entendimento foi exportando do Código Penal Italiano, onde já prescrevia que tanto os estados emotivos, como os passionais não isentam nem diminuem a imputabilidade. Embora, atualmente, se pareça simples e fácil distinguir a violenta emoção da paixão, não se pode afirmar que o mesmo seu deu no passado onde diversas teorias cercaram o assunto. Alguns entendiam a emoção com sentido psicológico; outros com sentido endocrinológico. Sendo que a principal discussão girava em torno se seria possível tais estados (violenta emoção e paixão) excluïrem a culpabilidade do agente.

Cleber Masson (2009, p. 440) com toda autoridade que lhe é peculiar esclarece “com base nesse dispositivo legal, os criminosos passionais eram comumente absolvidos, sob o pretexto de que, ao encontrarem o cõnjuge em flagrante adultério, ou movidos por elevado ciúme, restavam privados da inteligẽncia e dos sentidos”.

### **2.2.3 Homicídio Qualificado**

É aquele que tem sua pena majorada (aumentada). Diz respeito aos motivos determinantes do crime e aos meios de execução, reveladores de maior periculosidade ou perversidade do agente.

No § 2º, do art. 121 do Código Penal, tratou-se do homicídio qualificado. Sobre esta forma de consecução do homicídio, observa-se que o legislador buscou

proporcionalidade na aplicação da pena, de forma que, puna-se de forma mais grave do que o homicídio simples. Sobre o tema já explanava Thomas Hobbes (1997, p. 233) que “dos atos contrários à lei, praticados contra particulares, o maior crime é o que provoca maior dano, segundo a opinião comum entre os homens. Portanto: matar contra a lei é um crime maior do que qualquer outra injúria que não sacrifique vidas. Matar com tortura é mais grave do que simplesmente matar”.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Poder Constituinte originário previu no art. 5º, XLIII, que “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como *crimes hediondos*, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”. Tal norma na classificação do professor José Afonso da Silva possui eficácia limitada, pois para passar a produzir os seus efeitos deve ser regulamentada por lei. Foi então no ano de 1990 que o legislador editou a lei 8.072, disciplinando em um rol taxativo aqueles crimes que, na ótica do legislador, seriam extremamente graves, ou seja, deveriam ser considerados hediondos.

No entanto, conforme proclama o professor Alberto Silva Franco “o crime de homicídio qualificado não nasceu hediondo”. Quando o aludido mestre faz esta afirmação, significa dizer que no momento em que a lei veio à tona – 1990 -, o crime de homicídio qualificado não fazia parte do seu rol taxativo. Em outras palavras, o homicídio qualificado não nasceu com a lei, mas foi agregado à lei em momento posterior. Tal agregação ocorreu no ano de 1992, após o assassinato de Daniela Perez filha da escritora de novelas Glória Perez. Assim, os delitos de homicídio qualificado bem como o delito de homicídio simples praticado em atividade típica de grupo de extermínio passaram a ser considerados hediondos.

#### **2.2.4 - Homicídio Culposos**

Há uma ação voluntária dirigida a uma atividade lícita, porém, pela quebra do dever de cuidado a todos exigidos, sobrevém um resultado ilícito não querido, cujo risco nem sequer foi assumido. Ressalta-se que só os crimes dolosos contra a vida, na sua forma consumada ou tentada, são julgados pelo Tribunal do Júri. Os crimes culposos contra a vida são de competência do juiz singular<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> CUNHA, ROGÉRIO SANCHES. **Caderno de atualizações 1º semestre 2015: Direito Penal**. Editora juspodivm.

### 3 FEMINICÍDIO

A expressão femicídio – ou femicide como formulada originalmente em inglês – é atribuída a Diana Russell, que a teria utilizado pela primeira vez em 1976, durante um depoimento perante o Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres, em Bruxelas. Posteriormente, Diana Russel e Jill Radford escreveram o livro *Femicide: the politics of woman killing* que se tornou uma das principais referências para os estudiosos do tema. A categoria “femicídio” ou “feminicídio” ganhou espaço no debate latino-americano a partir das denúncias de assassinatos de mulheres em Ciudad Juarez – México, onde, desde o início dos anos 1990, práticas de violência sexual, tortura, desaparecimentos e assassinatos de mulheres têm se repetido em um contexto de omissão do Estado e consequente impunidade para os criminosos, conforme denúncia de ativistas políticas.

Em relação à bibliografia disponível sobre a temática do feminicídio, grande parte do material é composta de relatórios feitos por ONGs feministas e agências internacionais de defesa dos direitos humanos, como a Anistia Internacional, e a Convenção de Belém do Pará (OEA, 1994) e a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW, 1979). São trabalhos cujo objetivo é dar visibilidade a essas mortes e cobrar dos Estados o cumprimento dos deveres assumidos na assinatura e ratificação de convenções e tratados internacionais para a defesa dos direitos das mulheres. Na América Latina, as duas principais convenções são a Convenção de Belém do Pará (OEA, 1994) e a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (1979). Embora se trate de um crime que tem como fundamento político-legislativo a discriminação da mulher, pode-se constatar que o texto legal qualifica o homicídio em duas hipóteses distintas, quais sejam, na primeira hipótese, quando se tratar de violência doméstica e familiar, ou na segunda hipótese, quando for motivado por menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Na primeira hipótese o legislador presume o menosprezo ou a discriminação, que estão implícitos, pela vulnerabilidade da mulher vítima de violência doméstica ou familiar, isto é, o ambiente doméstico e/ou familiar são as situações caracterizadoras em que ocorre com mais frequência a violência contra a mulher por discriminação; na segunda hipótese, o próprio móvel do crime é o menosprezo ou a discriminação à condição de mulher, mas é, igualmente, a vulnerabilidade da

mulher tida, física e psicologicamente, como mais frágil, que encoraja a prática da violência por homens covardes, na presumível certeza de sua dificuldade em oferecer resistência ao agressor machista.

### **3.1 O Femicídio no Brasil**

Em 2015, foi sancionada, no Brasil, a Lei do Femicídio. Trata-se da Lei nº 13.104/15, que altera o Código Penal brasileiro instituindo um novo agravante específico de homicídio: o feminicídio, que é, basicamente, o homicídio ocorrido contra uma mulher em decorrência de discriminação de gênero, ou seja, por sua condição social de mulher, podendo também ser motivado ou concomitante com violência doméstica.

A violência contra a mulher, que nos casos mais graves acarreta o feminicídio, é preocupante no Brasil. Dados levantados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) apontam que, a cada uma hora e meia, um feminicídio foi cometido em território brasileiro, entre os anos de 2007 e 2011, logo após a sanção da Lei 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha, que visa a coibir a violência doméstica cometida contra mulheres. Por isso, a necessidade de tratar o feminicídio com maior rigidez ainda existe hoje em dia, justificando a implementação da lei.

A Lei do Femicídio introduz uma nova categoria de homicídio no Código Penal. Já existem, na seção que trata de crimes contra a vida do Código Penal brasileiro, o homicídio simples e os homicídios qualificados. A Lei do feminicídio introduz uma nova seção qualificadora dos homicídios simples, o que torna a pena maior. O homicídio simples pode acarretar penas de 6 a 20 anos de reclusão, enquanto os homicídios qualificados podem levar o condenado a cumprir de 12 a 30 anos de reclusão. A lei também altera a Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), colocando o feminicídio como um crime hediondo, o que faz com que o ritual do julgamento seja dado, especialmente, por um Tribunal do Júri (mais conhecido como júri popular)<sup>5</sup>.

#### **3.1. 2 Características do feminicídio**

---

<sup>5</sup> BRASIL, **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - **Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio**, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, **para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm)> Acesso em 31 de out. 2018.

Para a qualificação de feminicídios é necessária a superação de duas dificuldades: a equiparação entre os feminicídios e os popularmente chamados de crimes passionais e a demonstração de que as mortes de mulheres são diferentes das mortes que decorrem da criminalidade comum, em particular das mortes provocadas por gangues e quadrilhas.

- ❖ São mortes intencionais e violentas de mulheres em decorrência de seu sexo;
- ❖ Não são eventos isolados na vida das mulheres, porque são resultado das diferenças de poder entre homens e mulheres nos diferentes contextos socioeconômicos em que se apresentam e, ao mesmo tempo, condição para a manutenção dessas diferenças.

Uma das grandes dificuldades para se qualificar os crimes de gênero é a falta de dados oficiais que permita se conhecer o número de mortes de mulheres e os contextos em que elas ocorrem. Outra dificuldade é a ausência da figura jurídica “femicídio” na grande maioria dos países, inclusive no Brasil.

Femicídios ou feminicídios devem ser distinguidos dos crimes de gênero que são praticados contra a mulher em ambientes privados, por abusadores conhecidos de suas vítimas. A exploração das causas e dos contextos em que são cometidos esses crimes e a identificação das relações de poder que levam ao seu acontecimento.

### **3.1. 3 Tipos**

❖ **Femicídio íntimo:** aqueles crimes cometidos por homens com os quais a vítima tem ou teve uma relação íntima, familiar, de convivência ou afins. Incluem os crimes cometidos por parceiros sexuais ou homens com quem tiveram outras relações interpessoais tais como maridos, companheiros, namorados, sejam em relações atuais ou passadas.

❖ **Femicídio não íntimo:** são aqueles cometidos por homens com os quais a vítima não tinha relações íntimas, familiares ou de convivência, mas com os quais havia uma relação de confiança, hierarquia ou amizade, tais como amigos ou colegas de trabalho, trabalhadores da saúde, empregadores. Os crimes classificados nesse grupo podem ser desagregados em dois subgrupos, segundo tenha ocorrido a prática de violência sexual ou não.

❖ **Femicídio por conexão:** são aqueles em que pessoas foram assassinadas porque se encontravam na “linha de fogo” de um homem que tentava matar uma

mulher, ou seja, são casos em que mãe, filhos, irmãos, maridos atuais, amigos etc tentam ou não intervir para impedir a prática de um crime contra uma mulher e acabam assassinados. Podem independender do tipo de vínculo entre a vítima e o agressor, que podem inclusive ser desconhecidos, mas em sua maioria as vítimas tem vínculo com as mulheres, o que atraí o assassino, que tem, também, a intenção de prejudicar psicologicamente essas mulheres, destruindo seus lares e famílias.

❖ **Transfeminicídio:** também chamado de transfemicídio e travesticídio, se enquadra dentro do termo transgenerocídio, que se caracteriza como uma política disseminada, intencional e sistemática de eliminação da população trans, mulheres trans e travestis, motivada pelo ódio e nojo.

### **3.1.4 Transexualidade**

Na história da humanidade sempre se verificou a existência de desvios sexuais oriundos de certo desequilíbrio hormonal, de desenvolvimento maior de um dos lóbulos cerebrais, de uma falha educacional, entre outras. Foram muitos os transexuais, como, por exemplo, Henrique III da França que, em 1577, chegou até mesmo a comparecer perante os deputados da época utilizando um traje feminino. E até mesmo François Timoléon, o Abade de Choisy, o qual foi educado como se uma menina fosse, e que veio ser até embaixador de Luiz XIV no Sião; já Charles de Beaumont, Chevalier d'Eon, viveu durante 49 anos sendo homem, e 34 anos como uma mulher, passando a ser considerado um dos maiores rivais de Madame Pompadour; além disso, foi usado por Luiz XV, em algumas missões secretas que aconteceram na Rússia e na Inglaterra, ocasiões estas que deveria se trajar de indumentária feminina (DINIZ, 2014).

Uma pessoa transexual pode ser bissexual, heterossexual ou homossexual, porém, isso dependerá do gênero que é adotado e do gênero com relação ao qual se atrai afetivo-sexualmente, portanto, mulheres transexuais se atraem por homens que são heterossexuais, tal como seus parceiros, homens transexuais que se atraem por mulheres também, já as mulheres transexuais que se atraem por outras mulheres são homossexuais, e vice e versa, isto é, podemos dizer que nem toda pessoa transexual é supostamente gay ou lésbica, pois a maioria não é, apesar de geralmente serem identificados como membros de um mesmo grupo político, o de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – LGBT (JESUS, 2012).

A transexualidade é a condição sexual da pessoa que rejeita sua identidade genética e a sua própria anatomia de gênero, identificando-se psicologicamente com o gênero oposto. Tratando-se de um drama jurídico-existencial por haver uma cisão entre a identidade psíquica e sexual, ou seja, é a inversão da identidade psicossocial, que leva a uma neurose reacional obsessivo-compulsiva, manifestada por um desejo de reversão sexual integral, constituindo, por fim, uma síndrome que é caracterizada por uma pessoa que genotípica e fenotipicamente pertence a um determinado sexo oposto (DINIZ, 2014). Sente que nasceu em um corpo errado, por isso que ocorre a recusa total de seu sexo, identificando-se psicologicamente com o oposto ao que lhe foi imputado no seu registro de nascimento, ou seja, sua certidão de nascimento, apesar de biologicamente não ser portador de nenhuma anomalia (DINIZ, 2014).

Portanto, ele apresenta uma anomalia surgida no desenvolvimento da estrutura nervosa central, por ocasião de seu estado embrionário que, contudo, não altera suas atividades intelectuais e profissionais, visto que, em testes aplicados, apurou-se que estes possuem, em regra, um quociente intelectual (QI) entre 106 e 118, isto é, o que é um pouco superior da média (DINIZ, 2014).

Para melhor entender pode se dizer, que o transexual é aquele indivíduo que possui gênero e identidade diversa do físico, ou seja, quando se tem determinado sexo, porém há uma pessoa com dicotomia-físico psíquica de outro modo, pois o transexual nasceu fisicamente com um sexo oposto.

A manifestação de vontade de viver sendo do sexo oposto ao físico faz com que a pessoa, nos dias atuais, procure um método para se ver livre das condições de um gênero que não reconhece como sendo seu, e isso é comumente realizado por meio de cirurgia de mudança de sexo, podendo ser apresentado como um instrumento eficaz para a conformação deste estado emocional, físico e psíquico do transexual (CUNHA; PINTO, 2015).

Existem dois tipos de transexual, o transexual mulher, que nasceu genética e fisicamente homem, e por circunstâncias alheias a sua vontade se identifica como homem, e espera que toda a sociedade também o veja desta forma; e o transexual masculino, que é o contrário, a pessoa nasce mulher, mas se vê como homem, e dessa forma quer ser visto pela sociedade (JESUS, 2012).



Dessa forma, evidencia-se que, para que o transexual seja reconhecido como tal, este deve se sentir desconfortável com seu sexo corporal, rejeitando-o, e apresentar desejo permanente e contínuo de eliminar seus genitais como um ato de repulsa. Além disso, tais manifestações não devem estar relacionadas com um transtorno mental, ou seja, devem ser conscientes. Assim, pode ser tanto a transformação do fenótipo em feminino (neocolpovulvoplastia), com bons resultados cirúrgicos, do ponto de vista estético ou funcional, como fenótipo feminino em masculino (neofaloplastia), uma vez que, neste último caso, ainda há dificuldades técnicas para a obtenção de bom resultado, seja no aspecto estético, seja no funcional (LENZA, 2013).

Assim, por todo o exposto, várias decisões de tribunais estaduais e também do STJ (SE 2.149, Min. Barros Monteiro, DJ de 11.12.2006) vem reconhecendo, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana (artigo 1º III), proibição de discriminação por motivo de sexo (artigo 3º. IV), intimidade, vida privada e honra (artigo 5º, X), direito à saúde (artigos, 196 e seguintes, destacando-se o artigo 199, § 4º) dentre outros, pleno apoio ao Estado de mudança de sexo, sendo inclusive pelo SUS e, ainda, a autorização para a mudança de nome e sexo no registro civil, adequando-se o documento formal à aparência do registrando e evitando, por consequência, constrangimento (LENZA, 2013). No STF, em decisão monocrática, a Ministra Ellen Gracie concedeu pedido de Suspensão de Tutela Antecipada (STA 185) requerida pela União, contra ato da 3ª Turma do TRF-4 que confirmou decisão de juízo de primeira instância, determinando que o SUS realizasse todas as cirurgias de transgenitalização.

Em seu voto, a referida ministra esclarece:

[...] não desconheço o sofrimento e a dura realidade dos pacientes portadores de transexualismo (patologia devidamente reconhecida pela Organização Mundial de Saúde), que se submetem a programas de transtorno de identidade de gênero em hospitais públicos, a entrevistas individuais e com familiares, a reuniões de grupo de acompanhamento por equipe multidisciplinar, nos termos da Resolução 1.652/2002 do Conselho Federal de Medicina, com o objetivo de realizar a cirurgia de transgenitalização, as pessoas que merecem todo o respeito por parte da sociedade brasileira e do Poder Judiciário (GRACIE, 2009, p. 8, apud LENZA, 2013, p. 955).

Portanto, é visto que o transexual tem direito garantido na Constituição Federal, pois seu direito vem sendo reconhecido por meio de princípios constitucionais. Assim, se no caso do transexual, uma vez que realizada a cirurgia, ou seja, se a

pessoa que era do sexo fenótipo masculino se transformou em mulher, e reconhecida a mudança de sexo inclusive no registro civil, parece-nos que esta pessoa poderá ter seu direito adquirido com relação à qualificadora do feminicídio, vez que passará a ser reconhecida como mulher.

### **3.1.5 Transexuais e a Lei Maria da Penha**

A Lei nº 11.340/2006 representa o maior avanço no âmbito legal quanto a proteção direta das mulheres, uma vez que visa criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Sua elaboração fora motivada após uma análise crítica dos órgãos mundiais em respeito aos direitos humanos, os quais apontaram negligências do Estado brasileiro em relação à proteção dada as mulheres. Até antes da criação da Lei, por muitas vezes a vítima era orientada pelas autoridades públicas na perspectiva da simplicidade e economia processual, tornando-se incapaz de participar efetivamente da solução do conflito.

A Lei Maria da Penha não tem só como objetivo punir os homens agressores, também age em prol da prevenção de agressões e proteção de mulheres que sofreram violência no âmbito doméstico, configurando um dos maiores instrumentos em favor de uma vida livre de violências nas suas mais diversas formas de apresentação. Ainda que esta Lei represente um grande avanço na proteção das mulheres, é nítido o erro material do legislador no art. 2º, ao utilizar-se do termo “mulher”, tendo em vista que no art. 5º da mesma Lei a violência doméstica e familiar é configurada a partir da ação ou omissão que forem baseados no gênero.

Sendo assim, percebe-se a necessidade de melhoria na abrangência da Lei, prevista no art. 1º e ainda no art. 2º, visto que o termo utilizado não designa todas as pessoas que estão inseridas no gênero feminino, como as transgêneros e as travestis. Travestis e mulheres transexuais estão, sim, garantidas na aplicação da lei Maria da Penha<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> BRASIL. Lei nº. 11.340, de 7 de Agosto de 2006. Lei que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm) >. Acesso em: 04 out. 2018.

#### **4 CRITÉRIOS QUALIFICADORES DO CRIME DE FEMINICÍDIO AO TRANSEXUAL**

Convém destacar, contudo, que não basta tratar-se de homicídio de mulher, isto é, ser mulher o sujeito passivo do homicídio para caracterizar essa novel qualificadora. Com efeito, para que se configure a qualificadora do feminicídio é necessário que o homicídio discriminatório seja praticado em situação caracterizadora de (I) violência doméstica e familiar, ou motivado por (II) menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Mas, na atualidade, com essa diversificação dos “espectros” sexuais, para fins penais, precisa-se mais do que simples critérios biológicos ou psicológicos para definir-se o sexo das pessoas, para identificá-las como femininas ou masculinas. Por isso, quer nos parecer que devemos nos socorrer de um critério estritamente jurídico, por questões de segurança jurídica em respeito à tipicidade estrita, sendo insuficiente simples critérios psicológico ou biológico para definir quem pode ser sujeito passivo desta nova qualificadora. Por isso, na nossa ótica, somente quem for oficialmente identificado como mulher (certidão do registro de nascimento, identidade civil ou passaporte), isto é, apresentar sua documentação civil identificando-a como mulher, poderá ser sujeito passivo dessa qualificadora.

No mesmo sentido, manifesta-se Rogério Sanches afirmando:

“Feminicídio, comportamento objeto da Lei em comento, pressupõe violência baseada no gênero, agressões que tenham como motivação a opressão à mulher. É imprescindível que a conduta do agente esteja motivada pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher da vítima”.

Vários critérios poderão ser utilizados para uma possível definição, com razoável aceitação, de quem pode ser considerada mulher para efeitos da presente qualificadora.

Via de regra, a uma mulher, ou seja, pessoa do sexo feminino, desde que o crime tenha sido cometido por razões de sua condição de gênero, ou que ocorra em situação caracterizadora de violência doméstica ou familiar.

O substantivo mulher abrange, logicamente, lésbicas, transexuais e travestis, que se identifiquem como do sexo feminino. Além das esposas, companheiras, namoradas ou amantes, também podem ser vítimas desse crime filhas e netas do agressor, como também mãe, sogra, avó ou qualquer outra parente que mantenha vínculo familiar com o sujeito ativo.

No entanto, uma questão, outrora irrelevante, na atualidade mostra-se fundamental, e precisa ser respondida: quem pode ser considerada mulher para efeitos da tipificação da presente qualificadora? Seria somente aquela nascida com a anatomia de mulher, ou também quem foi transformado cirurgicamente em mulher, ou algo similar? E aqueles que, por opção sexual, acabam exercendo na relação homoafetiva masculina a “função de mulher”? Há alguns critérios para buscar a melhor definição sobre quem é ou pode ser considerada mulher, para efeitos desta qualificadora.

Assim, por exemplo, pelo critério de natureza psicológica, isto é, alguém mesmo sendo do sexo masculino acredita pertencer ao sexo feminino, ou, em outros termos, mesmo tendo nascido biologicamente como homem, acredita, psicologicamente, ser do sexo feminino, como, sabidamente, acontece com os denominados transexuais. Há, na realidade, uma espécie de negação ao sexo de origem, levando o indivíduo a perseguir uma reversão genital, para assumir o gênero desejado.

De um modo geral, não apresentam deficiência ou deformação em seu órgão genital de origem, apenas, psicologicamente, não se aceitam, não se conformando enquanto não conseguem, cirurgicamente, a transformação sexual, isto é, transformando-se em mulher.

Segundo Genival Veloso de França, “As características clínicas do transexualismo se reforçam com a evidência de uma convicção de pertencer ao sexo oposto, o que lhe faz contestar e valer essa determinação até de forma violenta e desesperada”

Por essa razão, consideramos perfeitamente possível admitir o transexual, desde que transformado cirurgicamente em mulher, como vítima da violência sexual de gênero caracterizadora da qualificadora do feminicídio, como demonstraremos adiante.

Contudo, não se admite que o homossexual masculino, que assumir na relação homoafetiva o “papel ou a função de mulher”, possa figurar como vítima do feminicídio, a despeito de entendimentos em sentido diverso. Com efeito, o texto do inciso VI do § 2º do artigo 121 não nos permite ampliar a sua abrangência, pois é taxativo: “se o homicídio é cometido contra a mulher por razões de gênero”. E o novo § 2º-A — acrescido pela Lei 13.104/2015 — reforça esse aspecto ao

esclarecer que “Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I — (...) II — menosprezo ou discriminação à condição de mulher”.

Aqui, claramente, o legislador pretendeu destacar e proteger a mulher, isto é, pessoa do sexo feminino, pela sua condição de mulher, quer para evitar o preconceito, quer por sua fragilidade física, por sua compleição menos avantajada que a do homem, quer para impedir o prevailecimento de homens fisicamente mais fortes etc.

É necessário, em outros termos, que a conduta do agente seja motivada pela violência doméstica ou familiar, e/ou pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher, que o homossexual masculino não apresenta. Não se trata, por outro lado, de norma penal que objetive proteger a homossexualidade ou coibir a homofobia, e tampouco permite sua ampliação para abranger o homossexual masculino na relação homoafetiva, ao contrário do que pode acontecer com o denominado crime de “violência doméstica” (artigo 129, § 9º, do CP, acrescentado pela Lei 10.886/2004). Com efeito, neste caso, independentemente do gênero, o ser masculino também pode ser vítima de violência doméstica, como sustentamos ao examinarmos esse crime previsto no referido dispositivo legal, no volume 2º de nosso Tratado de Direito Penal, para onde remetemos o leitor.

Ademais, o homossexual masculino, independentemente de ser ativo ou passivo, via de regra, não quer ser mulher, não se porta como mulher, não é mulher, mas apenas tem como opção sexual a preferência por pessoa do mesmo sexo. E ainda que pretendesse ou pretenda ser mulher, e aja como tal, mulher não é, além de não ser legalmente reconhecido como tal, e sua eventual discriminação, se houver, não será por sua condição de mulher, pois não a ostenta.

Admiti-lo como sujeito passivo de feminicídio implica ampliar a punição, indevidamente, para considerar uma qualificadora com situação ou condição que não a caracteriza (é do sexo masculino), tornando-se, portanto, uma punição absurda, ilegal, arbitrária e intolerável pelo direito penal da culpabilidade, cujos fundamentos repousam em seus sagrados dogmas da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, próprios de um Estado Democrático do Direito.

Uma questão precisa ser esclarecida: a Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015) não tem a mesma abrangência da Lei Maria da Penha. Esta trata, fundamentalmente, de medidas protetivas, corretivas e contra a discriminação, independentemente da

opção sexual. Nessa seara, por apresentar maior abrangência e não se tratar de matéria penal, admite, sem sombra de dúvidas, analogia, interpretação analógica e interpretação extensiva, inclusive para proteger pessoas do sexo masculino nas relações homoafetivas. Nesse sentido, há, inclusive, decisões de nossos Tribunais superiores reconhecendo essa aplicabilidade.

Por outro lado, admitimos, sem maior dificuldade, a possibilidade de figurarem na relação homossexual feminina, ambas, tanto como autora quanto como vítima, indistintamente, do crime de feminicídio.

Rogério Sanches ainda destaca, com muita propriedade, que “A incidência da qualificadora reclama situação de violência praticada contra a mulher, em contexto caracterizado por relação de poder e submissão, praticada por homem ou mulher sobre mulher em situação de vulnerabilidade”.

Na hipótese de relação homoafetiva entre mulheres, por sua vez, é absolutamente irrelevante quem exerça o papel feminino ou masculino no cotidiano de ambas, pois, em qualquer circunstância, ocorrendo um homicídio, nas condições definidas no texto legal, estará configurada a qualificadora do feminicídio.

Pelo critério biológico, identifica-se uma mulher em sua concepção genética ou cromossômica. Segundo os especialistas, o “sexo morfológico ou somático resulta da soma das características genitais (órgão genitais externos, pênis e vagina, e órgãos genitais internos, testículos e ovários) e extragenitais somáticas (caracteres secundários — desenvolvimento de mamas, dos pelos pubianos, timbre de voz, etc.)”. Com essas características todas, certamente, não será difícil identificar o sexo de qualquer pessoa, pelo menos, teoricamente.

E, por fim, o eventual desiderato dramático da morte de um homem por seu companheiro não terá sido pela discriminação de sua condição de mulher, pois de mulher não se trata, logo, não será um homicídio “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”, como é tipificado no texto legal (artigo 121, § 2º, VI, CP). Estar-se-ia violando o princípio da tipicidade estrita. Poderá até tipificar um homicídio qualificado, quiçá, por motivo fútil, motivo torpe etc., mas, certamente, não tipificará a qualificadora de gênero.

Ainda que afirme uma grande evolução nos direitos e em respeito às mulheres, a Lei em questão ainda deve seguir o curso evolutivo, permitindo assegurar todas

aquelas que não foram resguardadas por este instrumento do judiciário brasileiro. Garantir o direito fundamental a vida, independente de sexo, orientação sexual ou ambiente em que o desrespeito acontece.

Todavia, pode-se dizer que é possível relativizar a redação da qualificadora, uma vez que o conceito de “sexo”, sob a luz do entendimento desenvolvido por transfeministas, pode ser construído socialmente, assim como o gênero. Desta forma, a qualificadora não seria aplicável somente às mulheres natas com genitália feminina, mas também a todas que construíram socialmente seu sexo feminino. Assim, seria possível a aplicação da qualificadora em face de mulheres transgêneras, mesmo que a redação tenha pretendido afastá-las do seu respaldo. A exclusão proposital das mulheres transgêneras do alcance da qualificadora não condiz com a atual conjuntura de violência de gênero no Brasil, tampouco com a necessidade concreta de se amparar legalmente todas as mulheres.

O assassinato misógino nas mulheres cisgêneras decorre da vulnerabilidade do gênero feminino diante das relações de poder do patriarcado, enquanto o assassinato de mulheres transgêneras ocorre em rejeição à feminilidade exteriorizada em corpos natos masculinos. O que torna estes corpos natos masculinos vulneráveis aos olhos do agressor é justamente a expressão de sua identidade e adoção de comportamentos atribuídos ao gênero feminino, de forma que resta claro que o feminicídio cometido tanto contra a mulher cisgênera quanto contra a mulher transgênera é, na realidade, a forma mais violenta daquilo que é feminino. Até mesmo nos casos de agressões cometidas contra homens cisgêneros homossexuais se observa que a vítima se torna alvo do agressor quando torna visível características e comportamentos atribuídos ao gênero feminino<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> BENTO, Berenice. **Do luto à luta: pelo fim do transfeminicídio**. Disponível em: <<http://outraspalavras.net/brasil/do-luto-a-luta-pelo-fim-do-transfeminicidio/>>. Acesso em 5 de junho de 2017.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Através do levantamento histórico e social proposto no presente trabalho, foi possível demonstrar como se dá a relação entre a aplicabilidade da qualificadora do feminicídio ao transexual imposta socialmente à mulher e a violência de gênero que dela decorre. Após tratar dos diversos marcos normativos, tanto nacionais como internacionais, que buscaram assegurar os direitos humanos das mulheres e coibir a violência de gênero, aí incluído o feminicídio, foi apresentado o contexto em que nasceu a proposta de tipificação do fenômeno no Brasil, uma iniciativa da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher. Foi realizada, ainda, uma análise doutrinária da nova qualificadora penal em seus aspectos mais relevantes e, ao final, uma breve reflexão à luz do direito penal simbólico.

A Lei 11.340/2006 se apresenta como um dos maiores avanços na luta das mulheres contra a violência motivada pelo gênero. Encontra-se a explicação para estes atos de crueldade nos anos em que o sistema patriarcal regeu as famílias e a sociedade em geral. Todavia, pode-se perceber ao longo dos anos uma melhora na percepção quanto ao espaço e função dos indivíduos na sociedade, considerando-se assim as diferenças e evoluindo no sentido de respeitá-las.

Não há, portanto, como se reduzir as vítimas do feminicídio somente às mulheres cisgêneras, visto que o feminicídio não está intrinsecamente ligado ao sexo feminino. Isto é, não é a genitália ou os demais aspectos biológicos que motivam o “femicida” ou que fazem da mulher mais vulnerável. O feminicídio é motivado pela posição de vulnerabilidade que a mulher ocupa na sociedade, o que independe do órgão genital que sua anatomia apresenta. Assim, o bem jurídico penalmente tutelado deve ser a vida da mulher - vulnerável em decorrência do seu gênero em uma estrutura social de poder patriarcal.

Portanto, conclui-se pela rejeição do critério biológico, proposto por Barros, porque deixaria de cingir as mulheres transgêneras, que ocupam posição de vulnerabilidade, e do critério jurídico-cível, uma vez que este ignora o contexto do feminicídio e, para fins de aplicação da qualificadora, considera o registro civil, o que não necessariamente retrata a forma como a pessoa se comporta ou posiciona socialmente diante dos papéis de gênero, uma vez que não são todas as pessoas transgêneras que têm seu sexo retificado em registro civil.



É possível a relativização da redação da legislação, por ser também o sexo o resultado de uma construção social e porque é necessário olhar para as mortes das mulheres transgêneras sob a perspectiva de violência de gênero como é retratada na Lei Maria da Penha, que protege as mulheres independentemente do sexo. Entretanto, ainda que assim fosse entendimento jurisprudencial uniforme, se faz necessária a retificação da qualificadora para que, adotando o termo “gênero” no lugar de “sexo”, proteja as mulheres que assim se identificam e que sofrem em razão de sua vulnerabilidade como mulher.

Assim, defendeu-se que a inserção desse fenômeno no Código Penal de fato é dotada de certo simbolismo, no sentido de que emana um discurso importante, de reconhecimento dos diferentes contextos que lhe são peculiares e da aura misógina que os cerca, bem como chama atenção para assuntos ainda pouco debatidos – o patriarcado, o sexismo e o machismo entranhados em nossa sociedade.

Ao tipificar o feminicídio no Código Penal brasileiro, consagrou o legislador não somente a ideia necessária de proteção, mas também reconheceu que a violência de gênero é uma realidade emergencial, sob a qual o Estado Democrático de Direito não pode se omitir, principalmente pela necessidade de proteção das garantias fundamentais e da concretização dos direitos humanos.

Com isso não se quer dizer que o novel diploma legal resolverá sozinho o problema da desigualdade estrutural verificada na sociedade brasileira, que ainda submete a mulher e viola os direitos femininos nos mais diversos níveis e formas. Contudo, discorda-se daqueles que afirmam se tratar a lei de mera exortação do simbolismo penal, pois se trata de importante instrumento de defesa e proteção capaz de gerar políticas públicas mais efetivas no combate à violência de gênero.

## REFERÊNCIAS

ARAUJO, LUIZ ALBERTO DAVID. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL, **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - **Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio**, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, **para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm)> Acesso em 31 de out. 2018.

\_\_\_\_\_, **Lei nº. 11.340, de 7 de Agosto de 2006. Lei que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e dá outras providências**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm) >. Acesso em: 04 out. 2018.

BITENCOURT ROBERTO, Cesar. **Qualificadora do feminicídio pode ser aplicada a transexual**, 2017, Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-15/cezar-bitencourt-femicidio-aplicado-transexual>>. Acesso em 31 de out. 2018.

FRANÇA, Genival Lacerda V. De. **Fundamentos de Medicina Legal**, Rio, Guanabara Koogan, p. 143.

LACERDA Georges, XAVIER Fabrício, **Feminicídio e Transgeneridade Análise dos paradigmas das identidades de gênero, da hermenêutica jurídica quanto à Lei 13.104/2015 e de sua aplicação em casos de mulheres trans**. 2016. 66f. Dissertação de Bacharel - Centro Universitário de Brasília.

LUSTOSA Amanda Santos, **Feminicídio: A relação entre o gênero e a violência**. 2016. 67f. Dissertação de Graduação - Universidade de Brasília – UnB

NASCIMENTO Franciele Borges, FÁVERO Lucas Henrique: **Aplicabilidade da Qualificadora do Feminicídio ao Transexual**. 2017.22f. Centro Universitário – FAG

PANDJIARJIAN, Valéria. **"Balanço de 25 anos da legislação sobre a violência contra as mulheres no Brasil"**. In: DINIZ, Carmen Simone G.; SILVEIRA, Lenira P. da; MIRIM, Liz Andréa L.. (Org.). **Vinte e cinco anos de respostas brasileiras em violência contra a mulher (1980-2005): Alcances e limites**. São Paulo: Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde, 2006. p. 78-139

SANCHES, Rogério, "apud" Bitencourt, Cezar R. **Tratado de Direito Penal**, Saraiva, São Paulo, 2017, v. 2, p. 96.

<sup>1</sup>Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. m.manoel2016@hotmail.com