

A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO AOS HOMICÍDIOS PRATICADOS CONTRA TRANSEXUAIS FEMININOS

Júlia Bagatini¹

Francieli Puntel²

Gabriela Dalinghaus Chiamolera³

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 FEMINICÍDIO: ORIGEM, DOMINAÇÃO E VIOLÊNCIA DE GÊNERO CONTRA A MULHER. 3 TRANSEXUALIDADE. 4 POSSIBILIDADE DO TRANSEXUAL FEMININO FIGURAR COMO VÍTIMA DO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO FEMINICÍDIO. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: O presente artigo buscar analisar a possibilidade de aplicação da qualificadora do feminicídio aos homicídios praticados contra transexuais femininos. Para isso, será realizada uma breve síntese sobre a evolução da violência de gênero contra a mulher, abordando outros mecanismos legais de proteção que surgiram com o intuito de proteger a mulher, como por exemplo, a Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha. Em um segundo momento, será conceituado o feminicídio, trazendo seus pressupostos e visando dar início a discussão sobre a possibilidade de sua aplicação aos transexuais femininos. Para isso, primeiramente, necessário tecer considerações sobre o fenômeno da transexualidade, buscando diferenciar o transexual feminino do masculino, bem como discorrer acerca das diferenças relacionadas ao sexo, gênero e identidade de gênero, uma vez que são conceitos comumente confundidos. Em relação a metodologia, realizou-se a pesquisa na forma documental indireta, através de bibliografias e análise jurisprudencial.

Palavras-chave: Feminicídio. Gênero. Transexual.

1 INTRODUÇÃO

O debate envolvendo a violência de gênero contra as mulheres já se alastra ao longo dos anos e em razão da vulnerabilidade da mulher perante o homem, constantemente a sociedade implanta medidas e mecanismos com o objetivo de coibir referida violência, bem como orientar as vítimas a como proceder no caso de agressões.

Destaca-se que a violência de gênero contra a mulher decorre em razão de uma dominação do homem e submissão da mulher. Dentre as formas de violência, necessário esclarecer que nem sempre a violência envolve agressões físicas, a mesma pode ser percebida, embora em menor evidencia, como violência psicológica,

¹ Doutoranda e Mestre em Direito pela UNISC. Especialista em Direito pela FGF. Professora da FAI Faculdades. Coordenadora do grupo de pesquisa “Estudos de Direito Civil-Constitucional”. Advogada. E-mail: juliabagati@bol.com.br.

² Aluna do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades. Integrante do grupo de pesquisa “Estudos de Direito Civil-Constitucional”. E-mail: fpuntel05@hotmail.com.

³ Aluna do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades etc. E-mail: gaby.80_80@hotmail.com.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

patrimonial, sexual, dentre outras.

Assim, necessário tecer considerações sobre a Lei 11.430/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, a qual foi criada em razão dos altos índices de violência contra a mulher, tendo como objetivo proteger a vítima de violência doméstica ou familiar.

Superada esta parte, será analisada a Lei nº 13.104/2015 que trouxe o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, previsto no artigo 121 do Código Penal. Necessário discorrer sobre os pressupostos do feminicídio e os casos de sua incidência, adentrando na polêmica da aplicação ou não desta qualificadora aos crimes de homicídio praticados contra transexuais femininos.

Para isso, essencial a compreensão do fenômeno da transexualidade, o que vem a ser o transexual feminino e masculino, bem como os elementos ligados à sexualidade, visto que, diversas vezes as pessoas são classificadas com base em tais conceitos, além de que, a própria jurisdição, ao elaborar e aplicar as leis, acaba sendo influenciada pela sexualidade. Nesse sentido, necessário diferenciar o sexo do gênero, conceitos que são comumente confundidos, embora apresentem diferenças substanciais.

Superada a parte conceitual e compreendido os sujeitos transexuais e o conceito do feminicídio, será analisada a possibilidade de aplicação da qualificadora do feminicídio aos transexuais femininos, através de uma análise mais profunda do conceito de gênero e sexo biológico.

2 FEMINICÍDIO: ORIGEM, DOMINAÇÃO E VIOLÊNCIA DE GÊNERO CONTRA A MULHER

Mulheres e homens são cientificamente e essencialmente diferentes e não é nenhum contrassenso fazer tal afirmação. Historicamente a mulher sofreu a submissão e dominação que a sociedade empunhou para definir os papéis de cada sexo dentro da sociedade, confluindo para que a mulher sempre fosse sujeita às violências de gênero⁴.

⁴ FERREIRA, Clécia Lima; SOARES, Larissa Batista. Luta Pela Igualdade: A Mulher No Plano Da Legislação Destacada Na Lei Maria Da Penha E Na Lei Do Feminicídio Reverberando-Se No Plano

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

A origem da dominação do masculino para com o feminino possui um início remoto mas que se remete ao patriarcalismo, divisão do trabalho e até mesmo a reprodução, sendo o determinismo biológico um pressuposto que elevava o homem e subjugava a mulher, legitimando então o protagonismo de um sexo (masculino) em relação ao outro (feminino)⁵.

Os primeiros movimentos femininos que buscaram igualdade política e de gênero tiveram início do século XIX e XX com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ascendendo a faísca de uma revolução sem fim. Em que pese esse período integrou a mulher nos diferentes espaços sociais e políticos, e mesmo com o crivo da Constituição, essas mudanças não foram suficientes para impor uma quebra de desigualdade e violência de gêneros. Nessa senda, de fundamental importância, a criação da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) e da Lei do Femicídio (Lei nº 13.104/2015)⁶.

Com intuito de coibir a violência doméstica contra a mulher o legislador brasileiro despertou-se para a criação da Lei 11.340/06, conhecida por Lei Maria da Penha. Após 23 (vinte e três) anos de agressão e duas tentativas de homicídio, Maria da Penha e o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher denunciou o país à Corte Interamericana de Direitos Humanos, condenando-o por não ter em seu ordenamento jurídico qualquer mecanismo eficiente para combater a violência doméstica contra a mulher, sendo necessária a criação da Lei supra⁷.

Segundo a Secretaria de Especial de Políticas para as Mulheres:

Educacional. **Encontro Internacional De Formação De Professores E Fórum Permanente De Inovação Educacional.** nº 1. 2017. Universidade de Tiradentes, Sergipe. 2017. Disponível em: <https://eventos.set.edu.br/index.php/enfope/article/view/4961/1774>. Acesso em: 06 set. de 2017, p. 4.

⁵ COSTA, Mônica Josy Sousa. OLIVEIRA, Ana Carolina Gondim de A. SOUSA, Eduardo Sérgio Soares. Femicídio E Violência De Gênero: Aspectos Sóciojurídicos. **Tem@.** CESED – Centro de Ensino Superior e Desenvolvimento, Paraíba. 2015. Disponível em: <http://revistatema.facisa.edu.br/index.php/revistatema/article/viewArticle/236>. Acesso em: 08 de setembro de 2017, p. 27.

⁶ FERREIRA, Clécia Lima; SOARES, Larissa Batista. Luta Pela Igualdade: A Mulher No Plano Da Legislação Destacada Na Lei Maria Da Penha E Na Lei Do Femicídio Reverberando-Se No Plano Educacional. **Encontro Internacional De Formação De Professores E Fórum Permanente De Inovação Educacional.** nº 1. 2017. Universidade de Tiradentes, Sergipe. 2017. Disponível em: <https://eventos.set.edu.br/index.php/enfope/article/view/4961/1774>. Acesso em: 6 set. 2017, p.4/5.

⁷ FERREIRA, Clécia Lima; SOARES, Larissa Batista. Luta Pela Igualdade: A Mulher No Plano Da Legislação Destacada Na Lei Maria Da Penha E Na Lei Do Femicídio Reverberando-Se No Plano Educacional. **Encontro Internacional De Formação De Professores E Fórum Permanente De Inovação Educacional.** nº 1. 2017. Universidade de Tiradentes, Sergipe. 2017. Disponível em: <https://eventos.set.edu.br/index.php/enfope/article/view/4961/1774>. Acesso em: 6 set. 2017. p. 5/6.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

A Lei Maria da Penha incorporou o avanço legislativo internacional e se transformou no principal instrumento legal de enfrentamento à violência doméstica contra a mulher no Brasil, tornando efetivo o dispositivo constitucional que impõe ao Estado assegurar a "assistência à família, na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência, no âmbito de suas relações" (art. 226, § 8º, da Constituição Federal)⁸.

Em vigência, houve a criação de um simbolismo imenso que logo foi diminuído pelas pesquisas. Relacionada à violência doméstica, antes da vigência da lei, de 100 mil mulheres violentadas cerca de 5,28% (cinco vírgula vinte e oito por cento) foram mortas entre 2001 e 2006, após, os anos de 2007 até 2011 os índices de mortalidade correspondiam a 5,22% (cinco vírgula vinte e dois por cento), ou seja, um índice frustrante e absurdamente alto mesmo após a vigência da lei⁹.

Objetivando complementar, integrar e aumentar a proteção que visa a da Lei Maria da Penha, além de buscar a diminuição dos altos índices de violências e de homicídios contra mulheres, em março de 2015 aprovou-se a Lei 13.104, conhecida como Lei do Feminicídio, alterando o art. 121 § 2º do Código Penal, acrescentando ainda o inciso VI, o § 2º A, I, II e o § 7º, I, II e III¹⁰.

Acredita-se que em 1976, no Tribunal Internacional de Sobre Crimes contra Mulheres, o termo "*feminicide*" foi utilizado pela primeira vez por Daiana Russel quando discursou¹¹: "From the burning of witches in the past, to the more recent widespread custom of female infanticide in many societies, to the killing of women for

⁸ SECRETARIA ESPECIAL DE POLITICAS PARA MULHERES. **Lei Maria da Penha**. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/> Acesso em: 29 set. 2017.

⁹ FERREIRA, Clécia Lima; SOARES, Larissa Batista. Luta Pela Igualdade: A Mulher No Plano Da Legislação Destacada Na Lei Maria Da Penha E Na Lei Do Feminicídio Reverberando-Se No Plano Educacional. **Encontro Internacional De Formação De Professores E Fórum Permanente De Inovação Educacional**. nº 1. 2017. Universidade de Tiradentes, Sergipe. 2017. Disponível em: <https://eventos.set.edu.br/index.php/enfope/article/view/4961/1774>. Acesso em: 6 set. 2017. p. 6/7.

¹⁰ FERREIRA, Clécia Lima; SOARES, Larissa Batista. Luta Pela Igualdade: A Mulher No Plano Da Legislação Destacada Na Lei Maria Da Penha E Na Lei Do Feminicídio Reverberando-Se No Plano Educacional. **Encontro Internacional De Formação De Professores E Fórum Permanente De Inovação Educacional**. nº 1. 2017. Universidade de Tiradentes, Sergipe. 2017. Disponível em: <https://eventos.set.edu.br/index.php/enfope/article/view/4961/1774>. Acesso em: 6 set. 2017. p. 6/7.

¹¹ FON, Lays Conceição Franco Fon. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: notas sobre o Feminicídio em Salvador/BA. **18º REDOR. Perspectivas Feminista de Gênero: Desafios no Campo da Militância e da Prática**. Universidade Federal Rural de Pernambuco, Pernambuco. 2014. Disponível em: <http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/18redor/18redor/paper/viewFile/674/702>. Acesso em: 4 set. 2017. p. 1208.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

so-called honor, we realize that femicide has been going on a long time.”¹²

Embora seja uma lei nova no Brasil, o feminicídio ocorre a mais tempo do que se pode lembrar, sendo sua tipificação legal tardia, mas oportuna. A Lei do Feminicídio implicou na alteração do art. 121 do Código Penal de modo que toda agressão e violência contra mulher, sendo doméstica/familiar ou por questões de gênero e discriminação ligadas ao sexo feminino, se resultarem em morte, acabam por qualificar o homicídio, submetendo o agressor a causas de aumento de pena, presentes no art. 121, §7º, do Código Penal¹³.

Dito isto, dois são os pressupostos fundamentais para que a conduta delitiva homicida configure-se em feminicídio, quais sejam, a violência doméstica e familiar e a condição de menosprezo ou discriminação à condição de ser mulher. Ressalte-se que a definição de violência doméstica ficou a cargo da Lei Maria da Penha¹⁴ e o menosprezo ou discriminação liga-se ao conjunto de adjetivos que subjagam a

¹² “Da queima das bruxas no passado, à mais recente difusão da tradição do feminicídio infantil em diversas sociedades e ao assassinato de mulheres em nome da chamada ‘honra’, percebemos que o feminicídio vem acontecendo há muito tempo”. (BUZZI, Ana Carolina De Macedo. **Feminicídio E O Projeto De Lei No 292/2013 Do Senado Federal**. 2014. n.º p. 101. Centro De Ciências Jurídicas – Ccj Departamento De Direito, Universidade Federal De Santa Catarina – UFSC, Florianópolis, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/122342/TCC%20Feminic%C3%ADdio%20-%20Ana%20Buzzi%20-%20Reposit%C3%B3rio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 4 set. 2017. p. 36).

¹³ Art. 121. Matar alguém: Homicídio qualificado § 2º Se o homicídio é cometido: Feminicídio (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015) VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015) § 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. **Coletânea Básica Penal**. 5. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnica, 2016. p. 53/54).

¹⁴ Art. 5º: Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (BRASIL. **Lei Nº 11.340, de 7 de Agosto de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 30 set. 2017).

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

mulher à coisa, tornando-a inferior, diminuta e submissa ao sexo masculino.¹⁵

Nesse sentido, ensina Wanderley Elenilton Gonçalves Santos (2016):

Ressalte-se que a nomenclatura feminicídio significa, portanto, matar mulher pela motivação especial de ser vítima pessoa do sexo feminino. Como exemplo de feminicídio por violência doméstica, tem-se o agente que mata sua esposa em razão dela se negar a trocar a saia curta antes de sair de casa. Já o exemplo de feminicídio por menosprezo ou discriminação, tem-se o agente que mata sua chefe por não aceitar ser subordinado a uma mulher. De se notar nesses casos, o homem age impelido pela crença íntima da submissão do gênero feminino ao masculino¹⁶.

Diante do exposto, é necessário compreender que ao mesmo tempo que a Lei do Feminicídio veio rotular uma conduta visando diminuir a submissão e vulnerabilidade feminina presentes atualmente, a mesma, quando rotulou, limitou-se a abraçar o “sexo feminino” e não ao “gênero feminino”, operando assim um retrocesso teórico gigantesco.

Ao tipificar a conduta expressando-a em “razões de sexo feminino”, por óbvio excluiu-se a possibilidade do homem figurar como agente passivo do crime, além de reduzir o alcance da norma e restringir sua aplicação somente às mulheres enquanto ligadas a sua condição natural, ou seja, o sexo feminino.

É mister trazer à baila a problematização que orbita em torno da lei, sua simbologia abrange toda uma luta por igualdade de gêneros, verificando-se assim a possibilidade de aplicação da norma aos transexuais femininos que figurarem como vítima do delito, de modo que sua aplicação proteja o lado mais vulnerável das relações afetivas, seja biologicamente mulher ou juridicamente mulher.

3 TRANSEXUALIDADE

Diante da polêmica discussão da possibilidade de extensão ou não da qualificadora do feminicídio aos transexuais femininos, necessário tecer algumas

¹⁵ CAMPOS, Carmen Hein. *Femicídio no Brasil: Uma análise crítico-feminista. Sistema Penal e Violência*. v. 7. n° 1. 2015. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre-Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/20275/13455>. Acesso em: 15 set. 2017, p.111.

¹⁶ SANTOS, Wanderley Elenilton Gonçalves. *Transexual pode ser vítima de feminicídio?* Disponível em: <https://delegadowanderley.jusbrasil.com.br/artigos/378934999/transexual-pode-ser-vitima-de-femicidio>. Acesso em: 24 de setembro de 2017.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

considerações quanto ao fenômeno da transexualidade, buscando enfatizar as diferenças entre sexo, gênero e identidade de gênero.

Atualmente a determinação do sexo da pessoa é realizada logo após seu nascimento, com base exclusivamente na aparência de sua genitália. Portanto, se o recém-nascido possui o fenótipo masculino, seu sexo será o masculino, por sua vez, caso possua o fenótipo feminino, em sua certidão de nascimento constará o sexo feminino. Todavia, esta maneira simplista de rotular o sujeito de direito no momento de seu nascimento, poderá causar diversas consequências jurídicas, especialmente no caso dos transexuais, tendo em vista que os aspectos genéticos são insuficientes para determinar o gênero destes indivíduos.¹⁷

Importante esclarecer, que o sexo difere-se do gênero. Embora o sexo possa ser dividido em três concepções¹⁸, está intimamente ligado ao fator biológico, o qual leva em consideração apenas as características anatômicas apresentadas pelo indivíduo. Em contrapartida, o gênero caracteriza-se como um elemento de representação social, pautado em uma percepção que o sujeito tem de si mesmo, desvinculado de qualquer concepção meramente anatômica ou biológica.

Ressaltando a problemática, Patrícia Sanches destaca:

As consequências jurídicas de uma determinação simplista no momento do nascimento são enormes. Só para termos uma noção inicial, no Brasil, as mulheres possuem leis protetivas, como a denominada Maria da Penha, licença para a maternidade, tempo diferenciado para a aposentadoria, não possuem obrigatoriedade de serviço militar, dentre inúmeras outras garantias voltadas para a sua condição física e social. Por outro lado, as pessoas do sexo masculino não gozam dessas mesmas prerrogativas, havendo outras regras que lhes são dirigidas especificamente, como licença à paternidade.¹⁹

¹⁷ SANCHES, Patrícia Corrêa. Mudança de nome e de identidade de gênero. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 568.

¹⁸ O sexo pode ser identificado do ponto de vista biológico, psicológico e jurídico. Quanto ao aspecto biológico, leva-se em consideração apenas as características físicas. Ao contrário, o sexo psíquico, diz respeito à ideia de do que o sujeito tem de si perante a sociedade, independentemente de seus aspectos biológicos. Por fim, o sexo jurídico é aquele constante no registro civil do indivíduo, que, de regra, deveria ser a cumulação das demais modalidades. (CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2015, p. 23).

¹⁹ SANCHES, Patrícia Corrêa. **Mudança de nome e de identidade de gênero**. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 568.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

Vislumbra-se, dessa forma, que a definição sexual constante nos documentos de identificação do sujeito, encontra-se atrelada à possibilidade ou não de concessão de determinados direitos.²⁰ Sendo assim, verifica-se que a definição do sexo da pessoa, tão somente pela aparência de sua genitália, mostra-se precária, tendo em vista que o sexo advém de diversos fatores e uma má classificação pode resultar em aprisionamento do sujeito em uma condição que não lhe seja favorável.²¹

Outro elemento ligado as nuances da sexualidade, diz respeito a identidade de gênero, a qual representa o sentimento próprio da pessoa em relação ao grupo que deseja pertencer, seja masculino ou feminino. Sendo assim, nem sempre o sexo biológico do sujeito está em conformidade com sua identidade de gênero, ou seja, o fato de uma pessoa apresentar a genitália masculina, não significa dizer que seu gênero será obrigatoriamente o masculino, ou vice-versa.²²

É justamente esta incompatibilidade entre a identidade de gênero e o sexo biológico que caracteriza os sujeitos transexuais. Para estes, o seu corpo está em desconformidade com o gênero que desejam se identificar perante a sociedade, convictos de que pertencem ao gênero oposto ao seu sexo biológico. Assim, o transexual feminino é aquele que nasce com a genitália masculina, mas se comporta conforme o gênero feminino, já o transexual masculino é, logicamente, o contrário.²³

Em razão da incompatibilidade que apresentam, muitos transexuais desejam realizar a cirurgia de transgenitalização.²⁴ Contudo, impende ressaltar, que o fato do sujeito não se submeter a referido procedimento cirúrgico não possui o condão de descaracterizar a sua condição de transexual. Isso porque, referida cirurgia irá

²⁰ CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 24-25.

²¹ SANCHES, Patrícia Corrêa. **Mudança de nome e de identidade de gênero**. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 568.

²² CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2015, p. 18.

²³ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Transexualidade**. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 542.

²⁴ A cirurgia de transgenitalização consiste em intervenção médica realizada com o intuito e gerar a redesignação sexual do sujeito. A resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina, regulamenta dois tipos de cirurgia, quais sejam, a neocolpovulvoplastia e a neofaloplastia. A primeira, consiste na cirurgia realizada no transexual feminino, com a supressão do pênis e dos testículos e a implantação de uma neovagina. Por sua vez, a cirurgia de neofaloplastia consiste na redesignação do transexual masculino, com a remoção dos seios e a construção de um neopênis. (CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Identidade e redesignação de gênero**: aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2015, p. 107).

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

apenas adequar o sujeito à sua realidade psíquica, devendo ser vista somente como uma alternativa para diminuir o sofrimento e não como uma condição para que os transexuais sejam reconhecidos conforme determinado gênero.

Entretantes, a desconformidade dos transexuais ultrapassa meras atitudes comportamentais, isto é, vai além do desejo de se vestir conforme o gênero oposto ao seu físico, constitui um sentimento interno de pertencer ao outro gênero estruturando todo o seu comportamento e sua vivência social de acordo com o grupo que verdadeiramente pertencem.

Nesse sentido, ressalta Patrícia Sanches:

Tendo em vista ser o gênero sexual determinado por um conjunto de diversos fatores, incluindo o psicológico e o social, e sendo a identidade de gênero a expressão desse sentimento interno (psicológico) na sociedade (social), pode-se afirmar que o sujeito deve ser visto na forma que ele mesmo se vê. Em outras palavras, significa dizer que a determinação do gênero não possuiria qualquer importância para a pessoa, se não fossem as imposições comportamentais do grupo social onde vive, e no qual precisa ser inserido.²⁵

Nessa senda, vislumbra-se que pouco importa a genitália da pessoa para a classificação de seu gênero, ou, ao menos, não deveria, uma vez que, o que irá determinar realmente se o sujeito é homem ou mulher é a sua experiência social, ou seja, a forma com que irá se apresentar perante a sociedade, independentemente de sua conformidade física.

Portanto, o fato de uma pessoa não possuir a genitália feminina não a impede de ser reconhecida como mulher, isso porque, no caso dos transexuais femininos, embora seu corpo não corresponda aos aspectos físicos de um corpo feminino, o seu modo de agir, de vestir-se, de comportar-se, será compatível com o gênero feminino.

Dessa forma, cabe analisar a possibilidade do transexual feminino figurar como vítima do crime de homicídio qualificado pelo feminicídio, levando-se em consideração o conceito social de mulher, ou seja, não aquele baseado exclusivamente na genitália do sujeito.

²⁵ SANCHES, Patrícia Corrêa. **Mudança de nome e de identidade de gênero**. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 573.

4 POSSIBILIDADE DO TRANSEXUAL FEMININO FIGURAR COMO VÍTIMA DO CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO FEMINICÍDIO

Em primeiro plano, fato notório é que a lei do feminicídio surgiu com o intuito de (re)estabelecer a igualdade que a Constituição Federal prega desde 1988, além de ensejar e exaltar a aplicação, sem nenhuma preponderância, dos direitos humanos e do princípio da dignidade da pessoa humana às mulheres.

Doutro modo, a mesma lei que objetivou abrir horizontes à respeito da proteção das mulheres, limitou a sua aplicação ao trazer a expressão “sexo feminino” ao invés de “gênero”, uma vez que impôs uma conceituação simplista e ultrapassada de sexo. Salienta-se que a redação a redação inicial do Projeto de Lei do Senado nº 292, de 2013 definia o feminicídio como à forma extensa de violência de gênero que causasse a morte da mulher.²⁶ No entanto, o vocábulo gênero foi alterado para a expressão “condições do sexo feminino”, sendo que referida alteração foi realizada sem qualquer justificativa plausível.

Conforme já mencionado, a condição de ser mulher não está ligada tão somente ao seu sexo biológico, visto que o transexual feminino apresenta as características do gênero feminino e se comporta como tal, em que pese, não possua o órgão sexual feminino. E em razão deste comportamento, em situações de violência, o transexual feminino torna-se vulnerável da mesma forma que uma mulher que nasceu com a genitália feminina. Portanto, partindo deste viés, deveria ser prescindível de atenção a expressão utilizada na lei, superpondo admissibilidade da lei do feminicídio aos transexuais femininos.

Tendo em vista o tema discutido, imprescindível destacar a célere frase da feminista Simone de Beauvoir, de que “Ninguém nasce mulher: torna-se mulher”.²⁷ A partir dessa concepção, a feminista francesa propõe uma desnaturalização da identidade feminina. Assim, a mulher não seria algo naturalmente dado e sua

²⁶ SENADO federal. **Projeto de Lei do Senado nº 292 de 2013**. Altera o Código Penal, para inserir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113728>>. Acesso: 3 set. 2017.

²⁷ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, p. 361.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

condição de feminilidade aconteceria somente através de uma construção social, histórica e cultural.²⁸

Seguindo esta linha, de que a feminilidade e a masculinidade são moldadas culturalmente, pode-se perceber a dicotomia entre sexo e gênero, tornando nítido que o sexo não garante a constituição de uma pessoa em correspondência com seu gênero. Assim, o sentimento de ser mulher ou de ser homem, em termos de identidade de gênero, constitui requisito de extrema essencialidade, devendo ser considerado mais importante do que as próprias características fisiológicas e anatômicas apresentadas pelo indivíduo.²⁹

Ademais, necessário pontuar que, embora ainda não haja decisões a respeito da aplicação do feminicídio aos transexuais femininos, em junho de 2016 o Promotor de Justiça atuante da 3ª Vara do Tribunal do Júri do Estado de São Paulo ofereceu denúncia por homicídio qualificado pelo feminicídio em que constava como vítima uma mulher transexual. Conforme relatou o representante do Ministério Público, a vítima se comportava conforme o gênero feminino, sendo que era reconhecida pelo seu nome social, além de ter realizado procedimentos cirúrgicos visando a adequação de seu corpo.³⁰

No entanto, impende ressaltar que, o fato do transexual se submeter ou não a procedimentos cirúrgicos não pode ser obstáculo para ser reconhecido como tal, inclusive, o próprio Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de alteração do gênero no registro civil do transexual sem a necessidade da cirurgia de transgenitalização.³¹

Portanto, o termo “sexo feminino” que consta na redação do art. 121, §7º, deve ser interpretado de modo que assegure a proteção tanto de mulheres que possuem compatibilidade entre sua identidade de gênero e seu sexo biológico, quanto aos

²⁸ BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo**: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond, 2006, p. 70.

²⁹ COLLING, Ana Maria. Subjetividade. In: COLLING, Ana Maria; TEDESCHI, Losandro Antônio. (Org.). **Dicionário Crítico de Gênero**. Dourados, MS: Ed. UFGD, 2015, p. 305.

³⁰ PIMENTA, Guilherme. **Justiça aceita denúncia de feminicídio de mulher trans e decidirá se acusado vai a júri popular**. Disponível em: < <https://jota.info/justica/justica-aceita-denuncia-de-feminicidio-de-mulher-trans-e-decidira-se-acusado-vai-juri-popular-10102016>>. Acesso em: 6 set. 2017.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.626.39**. Quarta Turma. Rel. Des.: Luis Felipe Salomão. Julgado em 9 maio 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/5/art20170510-03.pdf>>. Acesso: 10 maio 2017.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

transexuais femininos, que apesar de possuírem uma disforia de gênero, apresentam as características do grupo feminino.

5 CONCLUSÃO

Em síntese, constata-se que a violência de gênero pressupõe-se presente na sociedade desde os primórdios, evidenciando que a mulher sempre foi sujeita à desigualdades e submissão perante o homem, avultando-se por diversos momentos históricos a assiduidade das violências de gênero sem nenhum instrumento eficaz de proteção, assim, necessária a criação da Lei 11.340/06 e posteriormente, fruto da imprescindibilidade, a Lei 13.104/15.

Em que pese a Lei 13.104/15 tenha guiado o ordenamento para um caminho de maior proteção às mulheres vítimas da violência de gênero, muita atenção deve-se ter ao visualizar somente sua definição legal, pois ao momento que buscou simbólica e normativamente tratar dos homicídios femininos e punir os agressores, quedou-se reducionista em relação ao gênero.

Em suma, necessária é a compreensão de que a expressão “sexo” limita-se somente a genitália da pessoa enquanto “gênero” estrutura a pessoa de acordo com seus sentimentos e a identifica perante a sociedade, sendo imprescindível que a Lei 13.104/15 abranja sem preponderância alguma os transexuais femininos redesignados ou não, pois sua aplicação limitada ao sexo ultraja os direitos humanos e o princípio basilar da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Coletânea Básica Penal**. 5. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnica, 2016.

_____. **Lei Nº 11.340, de 7 de Agosto de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 30 set. 2017.

BUZZI, Ana Carolina De Macedo. **Feminicídio E O Projeto De Lei No 292/2013 Do Senado Federal**. 2014. n° p. 101. Centro De Ciências Jurídicas – Ccj Departamentee De Direito, Universidade Federal De Santa Catarina – UFSC, Florianópolis, 2014. Disponível em:

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

<<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/122342/TCC%20Feminic%C3%ADdio%20-%20Ana%20Buzzi%20-%20Reposit%C3%B3rio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 4 set. 2017.

CAMPOS, Carmen Hein. **Feminicídio no Brasil: Uma análise crítico-feminista. Sistema Penal e Violência.** v. 7. n° 1. 2015. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre-Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/20275/13455>. Acesso em: 15 set. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n° 1.955, de 3 de setembro de 2010.** Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso: 26 abr. 2017.

COSTA, Mônica Josy Sousa. OLIVEIRA, Ana Carolina Gondim de A. SOUSA, Eduardo Sérgio Soares. **Feminicídio E Violência De Gênero: Aspectos Sóciojurídicos. Tem@.** CESED – Centro de Ensino Superior e Desenvolvimento, Paraíba. 2015. Disponível em: <<http://revistatema.facisa.edu.br/index.php/revistatema/article/viewArticle/236>>. Acesso em: 8 set. 2017.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Identidade e redesignação de gênero:** aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2015.

FERREIRA, Clécia Lima; SOARES, Larissa Batista. **Luta Pela Igualdade: A Mulher No Plano Da Legislação Destacada Na Lei Maria Da Penha E Na Lei Do Feminicídio Reverberando-Se No Plano Educacional. Encontro Internacional De Formação De Professores E Fórum Permanente De Inovação Educacional.** n° 1. 2017. Universidade de Tiradentes, Sergipe. 2017. Disponível em: <<https://eventos.set.edu.br/index.php/enfope/article/view/4961/1774>>. Acesso em: 6

FON, Lays Conceição Franco Fon. **VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: notas sobre o Feminicídio em Salvador/BA. 18° REDOR. Perspectivas Feminista de Gênero: Desafios no Campo da Militancia e da Pratica.** Universidade Federal Rural de Pernambuco, Pernambuco. 2014. Disponível em: <http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/18redor/18redor/paper/viewFile/674/702> . Acesso em: 4 set 2017.

PIMENTA, Guilherme. **Justiça aceita denúncia de feminicídio de mulher trans e decidirá se acusado vai a júri popular.** Disponível em: <<https://jota.info/justica/justica-aceita-denuncia-de-feminicidio-de-mulher-trans-e-decidira-se-acusado-vai-juri-popular-10102016>>. Acesso em: 6 set. 2017.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
X MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
7 de novembro de 2017

SANCHES, Patrícia Corrêa. **Mudança de nome e de identidade de gênero**. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SANTOS, Wanderley Elenilton Gonçalves. **Transexual pode ser vítima de feminicídio?** Disponível em: <<https://delegadowanderley.jusbrasil.com.br/artigos/378934999/transexual-pode-ser-vitima-de-feminicidio>>. Acesso em: 24 set. 2017.

SECRETARIA ESPECIAL DE POLITICAS PARA MULHERES. **Lei Maria da Penha**. Disponível em: <http://www.spm.gov.br/> Acesso em: 29 set. 2017.

SENADO federal. **Projeto de Lei do Senado nº 292 de 2013**. Altera o Código Penal, para inserir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113728>>. Acesso: 3 set. 2017.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Transexualidade**. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.