



A APLICABILIDADE DA QUALIFICADORA DO CRIME DE FEMINICÍDIO PARA MULHERES TRANSEXUAIS: DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Renata Maria Mattos Urtiga

Graduada pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Advogada.

Resumo – o presente trabalho irá analisar a possibilidade da aplicação da qualificadora de feminicídio para mulheres transgêneras. O Código Penal adotou a referida qualificadora no ano de 2015, disposta em seu artigo 121, no qual foi utilizada a palavra “sexo” em vez de “gênero”, o que gera uma grande discussão acerca do tema. A abordagem será feita com base em doutrina e jurisprudência e, ao final, se concluirá que, dado o número de ocorrências de feminicídios e que grande parte deles é perpetrado contra a população transexual, deve ser permitida a aplicação da qualificadora nesses casos.

Palavras-chave – Direito Penal. Homicídio. Feminicídio. Mulher. Transexual.

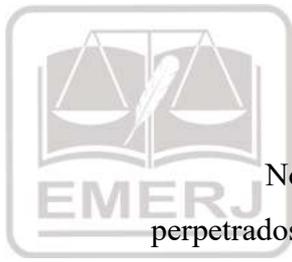
Sumário – Introdução. 1. A qualificadora do feminicídio e o conceito “mulher”. 2. A pertinência da qualificadora do feminicídio no atual cenário de homicídios contra a mulher. 3. Sexo e gênero: possibilidade de aplicação da qualificadora do feminicídio às mulheres transexuais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a possibilidade de a mulher transexual figurar como vítima do crime de feminicídio, abordando a aplicabilidade da qualificadora prevista no artigo 121, inciso VI, do Código Penal e suas questões controvertidas.

Uma nova vertente no crime de feminicídio surgiu com o advento da Lei nº 13.104 de 2015 que trouxe a questão do sujeito passivo do crime, bem como sua qualificadora, sendo possível, assim, incluir o transexual no referido crime, abordando uma análise histórica, doutrinária e jurisprudencial sob o referido tema. A diferenciação no tratamento dado pela lei entre “sexo” e “gênero” traz reflexões sobre o transexualismo, levando em consideração que esta é utilizada como uma forma de proteção à mulher.

O primeiro capítulo desta pesquisa pretende evidenciar as diferenças entre as palavras “sexo” e “gênero”, e mostrar como a literalidade da lei pode pôr em posições distintas indivíduos iguais merecedores da mesma proteção pelo poder legislativo.



No capítulo seguinte, serão analisados dados sobre o atual cenário de homicídios perpetrados contra a mulher, levando em conta a intenção do legislador quando da criação da qualificadora, baseada nas inúmeras violências que atingem as mulheres em sociedades patriarcais marcadas pelo machismo.

O terceiro capítulo irá concluir, da análise histórica de violência contra mulheres combinada com a intenção do legislador ao criar a qualificadora do feminicídio, que é necessário o igual tratamento entre mulheres do sexo e do gênero feminino com relação à qualificadora.

A pesquisa será desenvolvida pelo método dedutivo, por meio de bibliografias e artigos jurídicos e de análise jurisprudencial, uma vez que o pesquisador pretende analisar as diferentes posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a aplicabilidade da qualificadora do feminicídio às mulheres transexuais.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa e quantitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer de dados amplamente divulgados e bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina, artigos jurídicos e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

1. A QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO E O CONCEITO “MULHER”

A violência contra a mulher transcende fronteiras culturais ao longo da história, e chega aos dias atuais de forma extremamente constrangedora, discriminatória e vergonhosa. Esse tipo de violência, por ser mulher, é uma das formas mais agressivas de violação de direitos, uma vez que, além de deixar marcas físicas, fere a dignidade humana da mulher e traumatiza não apenas a vítima, mas apavora e assombra todo o coletivo feminino.

O crime de feminicídio foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.104/2015¹, que alterou o artigo 121 do Código Penal para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio; é o homicídio doloso praticado contra a mulher por razões da condição de ser do sexo feminino.

Destaca-se a humilhação, desvalorização e tolhimento da sua dignidade apenas por ser mulher. Com efeito, para que esteja caracterizada a qualificadora é necessário que o homicídio discriminatório seja praticado em situação de (i) violência doméstica e familiar, ou motivado

¹ BRASIL. Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm>. Acesso em: 05 jul. 2021.



por (ii) menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Conforme preceitua Rogério Sanches², “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”.

A palavra “sexo” e a palavra “gênero” servem para distinguir o que é biologicamente constatado do que é socialmente construído, além das formas como o corpo aparece, feminino ou masculino. O gênero é subjetivo, diz respeito à identidade do indivíduo, e pode não estar alinhado com o “sexo” biológico.

Essa distinção entre as palavras “sexo” e “gênero” torna-se relevante com o advento da qualificadora de feminicídio, e traz à tona uma importante questão: quem pode ser considerada mulher para efeitos de tipificação da qualificadora?

Alguns critérios podem ser usados para uma definição de “mulher” para a presente qualificadora. Biologicamente falando³, identifica-se uma mulher em sua concepção genética, sendo o sexo morfológico resultante da soma das características genitais (órgão genital externo, vagina, e órgãos genitais internos, ovários) e extragenitais somáticas (caracteres secundários – desenvolvimento de mamas, timbre de voz e etc).

Pode-se dizer que, pelo critério psicológico, mulher seria alguém que acredita ser do sexo feminino, independentemente de ter nascido biologicamente como homem, que são as denominadas transexuais. Segundo Genival Veloso de França⁴, “as características clínicas do transexualismo se reforçam com a evidência de uma convicção de pertencer ao sexo oposto, o que lhe faz contestar essa determinação até de forma violenta e desesperada”. Sendo assim, aquilo que se define como “mulher” ou “feminino” não é apenas uma questão biológica atrelada ao sexo do nascimento, mas sim um padrão socialmente construído de feminilidade sobre corpos e comportamentos.

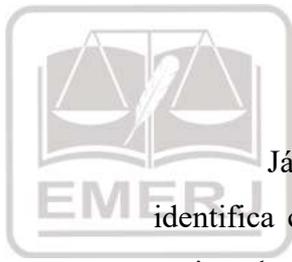
Esclarecendo o conceito de transexual, Genival Veloso de França⁵ elucida que trata-se de um inversão psicossocial, uma negação do sexo de origem, uma aversão tão grande que leva o indivíduo a protestar e insistir numa forma de “cura” por meio da cirurgia de reversão genital, assumindo, assim, a sua identidade.

² SANCHES apud Bitencourt, Cezar. *Tratado de Direito Penal*. V.2. Saraiva: São Paulo, 2017, p. 96.

³ BARROS, Francisco Dirceu. *Feminicídio e Neocolpovulvoplastia: As Implicações Legais Do Conceito De Mulher Para Os Fins Penais*, JusBrasil, Disponível em: <<https://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/173139537/feminicidio-e-neocolpovulvoplastia-as-implicacoes-legais-do-conceito-de-mulher-para-os-fins-penais>>. Acesso em: 2 abr. 2021.

⁴ FRANÇA, Genival Veloso de. *Fundamentos de Medicina Legal*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2005, p. 235.

⁵ Ibid.



Já a autora Adriana Ramos de Mello⁶, diz que a mulher transexual é alguém que se identifica como sendo do sexo e gênero femininos, mesmo tendo nascido geneticamente e registrada oficialmente pelos pais como uma pessoa do sexo masculino. Dada a incoerência entre o sexo biológico e a mente, uma mulher transexual postula o reconhecimento social e legal como mulher. Assim como as mulheres que nasceram biologicamente pertencentes ao sexo feminino, as mulheres transexuais adotam nome, aparência e comportamentos femininos em razão da necessidade de serem reconhecidas e tratadas de forma igual a qualquer outra mulher.

Neste estudo será adotado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.860.649) de que a transexualidade se relaciona unicamente com a incompatibilidade da identidade de gênero com o sexo biológico, uma vez que não é necessária a cirurgia de reversão genital para que o indivíduo se identifique socialmente como homem ou mulher. A cirurgia é apenas uma opção e, por se tratar de um procedimento complexo, que depende da avaliação de profissionais de variadas áreas médicas, não pode ser condição para a alteração do gênero no assentamento civil. Deve-se proteger a dignidade do transexual e não limitar a autonomia da vontade e o direito de o transexual se autodeterminar.⁷

É necessário investir no avanço interpretativo da qualificadora do feminicídio de forma a compreender que o sexo não é o fator determinante do gênero, que, em verdade, se apresenta como a possibilidade construída de forma consciente pelo indivíduo. Deve-se desligar o sexo do caráter biológico, não havendo que se falar em diferença no tratamento dado pela lei a mulheres cisgênero e mulheres transgênero, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

⁶ MELLO, Adriana Ramos de. *Breves comentários à Lei 13.104/2015*, 2015, p. 04. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.958.11.PDF>. Acesso em: 02 jul. 2021.

⁷ IBDFAM. Assessoria de Comunicação. *Transexual não precisa fazer cirurgia para alterar prenome, decide STJ*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/7280/Transexual+n%C3%A3o+precisa+fazer+cirurgia+para+alterar+prenome,+decide+STJ#:~:text=Transexual%20n%C3%A3o%20precisa%20fazer%20cirurgia%20para%20alterar%20prenome%2C%20decide%20STJ,-19%2F05%2F2020&text=Ele%20lembrou%20que%20o%20artigo,aplica%20%C3%A0%20redesigna%C3%A7%C3%A3o%20de%20g%C3%AAnero.>> Acesso em: 2 abr. 2021.

2. A PERTINÊNCIA DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO NO ATUAL CENÁRIO DE HOMICÍDIOS CONTRA A MULHER

O direito não pode se manter estático face as necessidades sociais. Faz parte da evolução jurídica a inserção do feminicídio no rol das qualificadoras do homicídio, considerando a triste e elevada taxa de crimes contra mulheres no Brasil.

De acordo com o Atlas da Violência de 2020⁸, foram 4.159 mulheres assassinadas em 2018, com uma taxa de 4,3 vítimas de homicídio em razão do gênero a cada 100 mil mulheres. Ainda, de acordo com o Mapa da violência contra a mulher do ano de 2018⁹, há uma diferença significativa quando comparamos o índice de feminicídios divulgados pela imprensa com os dados divulgados pelos órgãos de segurança pública. A imprensa noticia mais feminicídios do que a polícia registra, e muito disso se deve ao processo de determinação de cada esfera, uma vez que a imprensa tem a preocupação de destacar os homicídios de mulheres em situação de violência doméstica, e os órgãos de segurança pública ainda possuem resistência em categorizar o mesmo crime como homicídio doloso praticado contra a mulher por razões da condição do sexo feminino¹⁰. Muito disso se deve ao machismo enraizado nas instituições de segurança pública.

O mesmo estudo revelou que 90,8% das mulheres assassinadas nessa condição tinham entre 18 e 59 anos, cerca de 6,7% possuíam menos de 18 anos, e as idosas foram vítimas em 6,7% dos casos noticiados pela imprensa brasileira no ano de 2018¹¹.

A maior parte dos assassinos destas mulheres são seus companheiros, ex-companheiros, namorados e esposos, que representam 95,2% dos autores dos crimes. Já os parentes, principalmente os pais, avós, irmãos e tios representam cerca de 4,8% dos responsáveis pelos feminicídios¹². A forma como os algozes agem se assemelham na covardia e brutalidade, sendo geralmente pessoas com quem as vítimas se relacionam. As agressões têm início em cenas de ciúmes, brigas seguidas de presentes, pedidos de desculpas e promessas de

⁸ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Atlas da violência 2020*. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/08/atlas-da-violencia-2020-infografico.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2021.

⁹ BRASIL. Câmara dos deputados. Comissão de defesa dos direitos da mulher. *Mapa da violência contra a mulher*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/comissao-de-defesa-dos-direitos-da-mulher-cmulher/arquivos-de-audio-e-video/MapadaViolenciaatualizado200219.pdf>>. Acesso em: 2 ago. 2021.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid., p. 56.

¹² Ibid.



mudanças que nunca acontecem. As vítimas, acuadas, optam por não denunciar quando ocorre a primeira agressão, e assim se inicia um caminho sem volta.

Algumas histórias intragáveis de mulheres que sofreram esse tipo de violência foram contadas pelo portal brasileiro Metrôpoles¹³, e a maioria delas envolvia o parceiro amoroso. A história de Jessyka da Silva Souza, de 25 anos, que foi morta a tiros por um soldado da polícia militar que não aceitava do fim do relacionamento, é comum. Também se repete a história de Tauane Moraes dos Santos, de 23 anos, que foi esfaqueada até a morte pelo ex-companheiro. O crime ocorreu um dia após o assassino ser solto por agredir a jovem. Isabel Lino de Souza, de 60 anos, foi assassinada pelo próprio filho que a espancou até a morte com um guidão de bicicleta.

Todos esses casos formam uma excelente justificativa para a implementação do feminicídio. O feminicídio é muito mais do que uma qualificadora, é uma forma vista pelo Estado de coibir uma prática tão recorrente no país e que era tratada de forma banalizada, apesar da gravidade.

A Lei nº 13.104/2015 inseriu a qualificadora do Código Penal Brasileiro¹⁴, alterou o art. 121, que passou a vigorar com o seguinte texto:

Homicídio simples

Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

(...)

Feminicídio

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

VII - contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição:

VIII - (VETADO):

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

§ 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

A adição do feminicídio enquanto qualificadora do homicídio é uma forma de intensificar a proteção para as mulheres. De certa maneira, é o passo seguinte à Lei Maria da Penha¹⁵, que foi essencial no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.

¹³ MEDEIROS, Bruno. *Vítimas de feminicídio: conheça mulheres que morreram pelas mãos deles*. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/distrito-federal/vitimas-de-feminicidio-conheca-mulheres-que-morreram-pelas-maos-deles>>. Acesso em: 26 jun. 2021.

¹⁴ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 jul. 2021.

¹⁵ BRASIL. *Lei nº 11.340*, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 05 jul. 2021.



Conforme Guilherme Nucci¹⁶, o feminicídio está no ordenamento jurídico brasileiro com o “exclusivo objetivo de conferir maior proteção à mulher, em face da nítida opressão enfrentada quando em convívio com alguém do sexo masculino, como regra”.

Há muitos séculos a mulher tem sido colocada em uma posição inferiorizada em relação ao homem. O feminicídio é a demonstração das inúmeras violências que atingem as mulheres em sociedades marcadas pela desigualdade de poder entre os gêneros masculino e feminino.

O objetivo da qualificadora está diretamente relacionado ao fato de que nesta sociedade machista e patriarcal as mulheres são constantemente submetidas a tratamentos abusivos, humilhantes e desumanos apenas por ser mulher. O ódio e a discriminação a tudo que remete ao sexo feminino, infelizmente, ainda é muito comum em todo o mundo.

No Brasil, onde há um sistema educacional mais precário, os traços de misoginia são muito evidentes e resultam em um tratamento cada vez mais degradante contra a mulher¹⁷. O Estado tem imensa dificuldade em coibir a violência doméstica que, em muitos casos, resulta em feminicídio. Por isso a qualificadora é tão importante e complementar da Lei Maria da Penha no combate à violência contra a mulher.

A Lei nº 13.104/15 dobra a pena mínima e eleva a pena máxima a trinta anos, atuando fortemente como uma medida legal de maior eficácia para impedir o assassinato de mulheres. Obviamente a medida não solucionará todos os problemas que envolvem este assunto e nem cessará o assassinato das mulheres, mas traz uma visibilidade muito importante ao tema.

A qualificadora do feminicídio é uma medida punitiva estatal, mas que surte um enorme e importantíssimo efeito social, para além do poder de atuação do Estado. É nítido que a medida punitiva, desde a sua implementação, trouxe diversas discussões acerca da violência contra a mulher e gerou uma comoção social grande e necessária. Muito mais significativo do que políticas públicas que combatam esse tipo de violência, é a movimentação social de conscientização da população acerca do repúdio a essa conduta criminoso, associada à rigidez com que o Estado trata autores desses crimes.

A violência sofrida contra a mulher não é uma violência qualquer, mas ocasionada pela sua condição de mulher. A efetivação do princípio constitucional da igualdade depende do reconhecimento de diferenças históricas entre homens e mulheres. Cabe falar, hoje, em

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 850.

¹⁷ FERREIRA, Izabela. *A importância da qualificadora do feminicídio*, 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54572/a-importancia-da-qualificadora-do-femicidio>>. Acesso em: 2 ago. 2021.



substituição do discurso da igualdade pelo discurso da diferença. “Certas discriminações são positivas, pois constituem, na verdade, preceitos compensatórios como solução para superar as desigualdades”¹⁸. Ainda que o tratamento isonômico entre homens e mulheres seja dado pela lei, é preciso ainda percorrer um longo caminho para que a mulher alcance seu espaço.

O STF¹⁹ já se pronunciou acerca da desigualdade de gênero, entendendo que não apenas é notória a situação de desigualdade da mulher, aspecto suficiente a legitimar o necessário tratamento normativo desigual, como também essa diferenciação no tratamento tem como base a dignidade da pessoa humana – artigo 1º, inciso III, da CRFB/88 – o direito fundamental de igualdade – artigo 5º, inciso I, da CRFB/88 – e a previsão de que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais – artigo 5º, inciso XLI, da CRFB/88.

3. SEXO E GÊNERO: POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO ÀS MULHERES TRANSEXUAIS

Por todos os pontos abordados nos capítulos anteriores, surgiu uma grande discussão acerca do polo passivo da qualificadora de feminicídio. Nos termos da Lei nº 13.104/15, poderá ser vítima desse crime a mulher, 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. Diferentemente da Lei Maria da Penha, que em seu art. 5º usa a palavra “gênero”, abarcando mulheres cis e mulheres trans, a utilização da palavra “sexo” na qualificadora do feminicídio criou controvérsias acerca do seu cabimento.

A ideia binária de identidade, ligada à estrutura de cromossomos e anatomia da genitália, afirma que o sexo é a única diferença entre as biologicamente mulheres – cisgêneros – das mulheres transexuais.

Já se sabe que o substantivo mulher abrange, logicamente, lésbicas, transexuais e travestis, que se identifiquem como sendo do sexo feminino²⁰. Os indivíduos que nascem com

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. *A mulher e o Direito*, p. 2. Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/uploads/23_a_mulher_e_o_direito.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2021.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 4.424*. Relator Ministro Marco Aurélio, p. 11. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>>. Acesso em: 14 jun. 2021.

²⁰ BITENCOURT, Cezar. *Qualificadora do feminicídio pode ser aplicada a transexual*, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-15/cezar-bitencourt-feminicidio-aplicado-transexual>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

o sexo feminino não são mais originais do que as mulheres transexuais, uma vez que o gênero é uma repetição de atos diária²¹.

São três as posições doutrinárias que sobressaem no meio jurídico sobre a definição de “mulher” para fins de aplicação da qualificadora do feminicídio²². Segundo a primeira corrente, o critério biológico para identificar alguém como mulher, deve ser desconsiderado, admitindo toda aquela em que o psíquico ou o aspecto comportamental é feminino. Assim sendo, ao assassinato de alguém que fez a cirurgia de redesignação de gênero ou que apenas acredita ser mulher – sem ter passado pela cirurgia – será aplicada a qualificadora do feminicídio²³.

De acordo com o critério jurídico cível – segunda corrente – deve ser considerado mulher quem tem no registro civil o sexo feminino, ou seja, em havendo alteração do registro de nascimento, com a alteração do sexo, teremos um novo conceito de mulher, que deixará de ser natural para ser um conceito de natureza jurídica²⁴.

Já a terceira posição, que adota o critério biológico, entende que a mulher é identificada na sua concepção genética, cromossômica. De acordo com os adeptos dessa corrente, como a cirurgia de redesignação de gênero altera a estética e não a concepção genética, não seria possível a aplicação da qualificadora do feminicídio²⁵.

Na doutrina, não existe um entendimento majoritário ou pacífico. Segundo Adriana Ramos de Mello²⁶, ainda existe uma corrente mais conservadora que adota o critério estritamente binário, bem como muitos doutrinadores que entendem estar superado esse critério biológico e optam pelo critério psicológico, mas ainda divergindo sobre a necessidade de registro civil.

Adriana Ramos de Mello entende – conforme posição do STJ²⁷, adotada neste estudo – que o melhor critério é o psicológico, caso em que a qualificadora do feminicídio incide quando o sujeito passivo for mulher, ainda que não tenha originariamente o sexo biológico feminino. Toda pessoa que se identificar como mulher, pertencente ao gênero feminino,

²¹ SMITH; SANTOS apud NOGUEIRA, Thaysa Silva. *Feminicídio no Brasil e transexualidade: uma revisão de literatura*, 2017, p. 14. Disponível em: <<http://repositorio.asc.es.edu.br/bitstream/123456789/1202/1/TCC%20-%20THAYSA%20NOGUEIRA.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

²² MELLO, op. cit.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.860.649*. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, publicado em 12/05/2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/855185445/recurso-especial-resp-1860649-sp-2018-0335830-4/inteiro-teor-855185540/amp>>. Acesso em: 27 jul. 2021.



independentemente da realização da cirurgia de mudança de sexo, e for morta em razão dessa condição, tem aplicada ao caso a qualificadora do feminicídio²⁸.

Não se pode oferecer proteção menor às mulheres transexuais por pura literalidade da palavra “sexo”. O sexo serve para distinguir os aspectos biológicos entre macho e fêmea, sendo que a palavra “gênero” se refere a uma construção social de comportamentos adequados para homens e mulheres. Aquilo que se define como feminino não é uma questão biológica, mas sim esse padrão comportamental aceito socialmente.

A Lei do feminicídio foi proposta com o intuito de combater a violência de gênero a qual nitidamente todas as mulheres, cisgênero e transgênero, estão sujeitas. É no cenário de menosprezo à condição de mulher que a Lei do Feminicídio encontra sua razão de ser²⁹. O texto normativo se prende a razões de gênero.

Em junho do ano de 2016 o Estado de São Paulo teve sua primeira ação na qual a Promotoria de Justiça do III Tribunal do Júri da Capital ofereceu denúncia pelo crime de feminicídio contra uma mulher transexual³⁰. A mulher foi morta a facadas pelo seu parceiro com o qual se relacionava há 10 anos, sendo que ela já havia alterado o seu nome social. O argumento usado pela promotoria no caso foi:

A denúncia reflete a interpretação da Lei Maria da Penha no sentido de caracterizar como violência doméstica sofrida pela mulher “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, ocorrida dentro do ambiente doméstico, familiar ou de sua intimidade, podendo ser violência física, psicológica, sexual, patrimonial, moral e tantas outras.

Para Flavio Farinazzo Lorza³¹, “não há que se questionar o caráter de violência doméstica empregada pelo denunciado à vítima, visto que eram companheiros e coabitavam há dez anos”.

Por ocasião de julgamento na 3ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em decisão unânime, a turma manteve a decisão do juiz-presidente do

²⁸ MELLO, op. cit., p. 06.

²⁹ COSTA, Marília Ferruzzi; MACHADO, Isadora Vier. *Lei do Feminicídio e mulheres trans: diálogos entre a instabilidade da categoria “mulher” e o discurso jurídico*, 2017. Disponível em: <http://www.wvc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499460981_ARQUIVO_ArtigoFazendoGenero-MariliaFerruzzi;IsadoraVier.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

³⁰ SOUSA, Jéssica Moreira de. *A possibilidade jurídica de a transexual figurar como sujeito passivo no crime de feminicídio*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-possibilidade-juridica-de-a-transexual-figurar-como-sujeito-passivo-no-crime-de-feminicidio/>>. Acesso em: 2 ago. 2021.

³¹ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo. *MPSP oferece primeira denúncia no Estado por feminicídio de mulher trans*. Promotor Flávio Farinazzo Lorza. 06 out. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=15908065&id_grupo=118> Acesso em: 08 set. 2020



Tribunal do Júri de Taguatinga que admitiu a denúncia do Ministério Público contra réus acusados de tentativa de feminicídio contra uma mulher transgênero³².

Para Paulo Rangel³³, um dos maiores nomes do direito processual penal brasileiro, sendo a mulher vítima pelo seu companheiro de um homicídio no qual ocorre o abuso da sua condição de pessoa do sexo feminino, não se pode ter dúvida da incidência da qualificadora. Sob todos os aspectos legais trata-se de uma mulher, não obstante seu batismo masculino. Contudo, não se pode olvidar que, se o ordenamento jurídico protege o transexual permitindo a adoção de novo nome e a realização pelo SUS da cirurgia de redesignação sexual, deve também protegê-la com a incidência da qualificadora por se tratar de uma mulher em sua nova realidade jurídica.

Pelo exposto, é possível entender que, levando em conta o histórico de violência contra a mulher no Brasil, a intenção do legislador quando da implementação da qualificadora no ordenamento jurídico, bem como a evolução doutrinária e jurisprudencial, é completamente possível que a mulher transexual figure como vítima do crime de feminicídio.

A controvérsia acerca da aplicabilidade da Lei do Feminicídio às mulheres transexuais deve ser solucionada por meio de uma interpretação garantista do direito penal, de modo a levar em conta a intenção do legislador em proteger cada vez mais as mulheres e diminuir a desigualdade de gênero. As mulheres transsexuais são tão vulneráveis à violência de gênero quanto as mulheres biologicamente do sexo feminino.

CONCLUSÃO

O crime de feminicídio foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.104/2015, que alterou o artigo 121 do Código Penal para prevê-lo como circunstância qualificadora do crime de homicídio; é o homicídio doloso praticado contra a mulher por razões da condição de ser do sexo feminino.

A palavra “sexo” e a palavra “gênero” são importantes para que se possa compreender a identidade de gênero, uma vez que sem sempre o que é biologicamente constatado é compatível com a psicologia do indivíduo. O gênero é uma construção social e, independentemente das formas como o corpo aparece, não há que se falar em distinção entre

³² BRASIL. *TJDFT entende que feminicídio deve alcançar mulheres transgêneros*. Processo RES 2018071001953. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2019/agosto/tjdft-entende-que-delito-de-feminicidio-tambem-deve-alcancar-mulheres-transgeneros>>. Acesso em: 17 ago. 2021.

³³ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 28. ed., São Paulo, Atlas, 2020, p. 850.



mulheres cisgênero e mulheres transgênero. O gênero é subjetivo, diz respeito à identidade do indivíduo, e pode não estar alinhado com o “sexo” biológico.

A transexualidade ocorre quando o gênero não está alinhado com o sexo físico, de forma que não é necessário que a mulher transexual realize qualquer cirurgia de readequação ou alteração do registro civil para que se identifique como mulher.

A violência contra a mulher não é uma violência qualquer, mas ocasionada pela sua condição de mulher. A adição do feminicídio enquanto qualificadora do crime de homicídio é uma forma de intensificar a proteção para as mulheres. De certa maneira, é o passo seguinte à Lei Maria da Penha, que foi essencial no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Há muitos séculos a mulher tem sido colocada em uma posição inferiorizada em relação ao homem. O feminicídio é a demonstração das inúmeras violências que atingem as mulheres em sociedades marcadas pela desigualdade de poder entre os gêneros masculino e feminino.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da desigualdade de gênero, entendendo que não apenas é notória a situação de desigualdade da mulher, aspecto suficiente a legitimar o necessário tratamento normativo desigual, como também essa diferenciação no tratamento tem como base a dignidade da pessoa humana.

Já se sabe que o substantivo mulher abrange, logicamente, lésbicas, transexuais e travestis, que se identifiquem como sendo do sexo feminino. Os indivíduos que nascem com o sexo feminino não são mais originais do que as mulheres transexuais, uma vez que o gênero é uma repetição de atos diários.

Apesar de ainda haver divergência doutrinária, a corrente que prevalece é a do Superior Tribunal de Justiça – adotada neste estudo – de que o melhor critério para definição de “mulher” é o psicológico, segundo o qual a qualificadora do feminicídio incide quando o sujeito passivo for mulher, ainda que não tenha originariamente o sexo biológico feminino. Toda pessoa que se identificar como mulher, pertencente ao gênero feminino, independentemente da realização da cirurgia de mudança de sexo, e for morta em razão dessa condição, tem aplicada ao caso a qualificadora do feminicídio.

Não se pode oferecer proteção menor às mulheres transexuais por pura literalidade da lei no uso palavra “sexo”.

Por fim, conclui-se que, levando em conta o histórico de violência contra a mulher no Brasil, a intenção do legislador quando da implementação da qualificadora no ordenamento



jurídico, bem como a evolução doutrinária e jurisprudencial, é completamente possível que a mulher transexual figure como vítima do crime de feminicídio.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu; *Feminicídio e Neocolpovulvoplastia: As Implicações Legais Do Conceito De Mulher Para Os Fins Penais*, JusBrasil, Disponível em: <<https://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/173139537/feminicidio-e-neocolpovulvoplastia-as-implicacoes-legais-do-conceito-de-mulher-para-os-fins-penais>>. Acesso em: 2 abr. 2021.

BITENCOURT, Cezar. *Qualificadora do feminicídio pode ser aplicada a transexual*, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-15/cezar-bitencourt-feminicidio-aplicado-transexual>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Câmara dos deputados. Comissão de defesa dos direitos da mulher. *Mapa da violência contra a mulher*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/comissao-de-defesa-dos-direitos-da-mulher-cmulher/arquivos-de-audio-e-video/MapadaViolenciaatualizado200219.pdf>>. Acesso em: 2 ago. 2021.

_____. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 jul. 2021.

_____. *Lei nº 11.340*, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 05 jul. 2021.

_____. *Lei nº 13.104*, de 09 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm>. Acesso em: 05 jul. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.860.649*. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, publicado em 12/05/2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/855185445/recurso-especial-resp-1860649-sp-2018-0335830-4/inteiro-teor-855185540/amp>>. Acesso em: 27 jul. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 4.424*. Relator Ministro Marco Aurélio, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6393143>>. Acesso em: 14 jun. 2021.

_____. *TJDFt entende que feminicídio deve alcançar mulheres transgêneros*. Processo SER 2018071001953. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2019/agosto/tjdft-entende-que-delito-de-feminicidio-tambem-deve-alcancar-mulheres-transgeneros>>. Acesso em: 17 ago. 2021.



COSTA, Marília Ferruzzi; MACHADO, Isadora Vier. *Lei do Feminicídio e mulheres trans: diálogos entre a instabilidade da categoria “mulher” e o discurso jurídico*, 2017. Disponível em: < http://www.wvc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499460981_ARQUIVO_ArtigoFazendoGenero-MariliaFerruzzi;IsadoraVier.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2021.

DIAS, Maria Berenice. *A mulher e o Direito*. Disponível em: <http://mariaberenice.com.br/uploads/23_-_a_mulher_e_o_direito.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2021.

FERREIRA, Izabela. *A importância da qualificadora do feminicídio*, 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54572/a-importancia-da-qualificadora-do-feminicidio>>. Acesso em: 2 ago. 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Atlas da violência 2020*. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/08/atlas-da-violencia-2020-infografico.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2021.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Fundamentos de Medicina Legal*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2005.

IBDFAM. Assessoria de Comunicação. *Transexual não precisa fazer cirurgia para alterar prenome, decide STJ*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/7280/Transexual+n%C3%A3o+precisa+fazer+cirurgia+para+alterar+prenome,+decide+STJ#:~:text=Transexual%20n%C3%A3o%20precisa%20fazer%20cirurgia%20para%20alterar%20prenome%2C%20decide%20STJ,19%2F05%2F2020&text=Ele%20lembrou%20que%20o%20artigo,aplica%20%C3%A0%20redesigna%C3%A7%C3%A3o%20de%20g%C3%AAnero.>>. Acesso em: 2 abr. 2021.

MEDEIROS, Bruno. *Vítimas de feminicídio: conheça mulheres que morreram pelas mãos deles*. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/distrito-federal/vitimas-de-feminicidio-conheca-mulheres-que-morreram-pelas-maos-deles>>. Acesso em: 26 jun. 2021.

MELLO, Adriana Ramos de. *Breves comentários à Lei 13.104/2015*, 2015. Disponível em: < http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rtrib_n.958.11.PDF>. Acesso em: 02 jul. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

SMITH; SANTOS apud NOGUEIRA, Thaysa Silva. *Feminicídio no Brasil e transexualidade: uma revisão de literatura*, 2017, p. 14. Disponível em: < <http://repositorio.asc.es.edu.br/bitstream/123456789/1202/1/TCC%20-%20THAYSA%20NOGUEIRA.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2021.