



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MARÍLIA ANTUNES CAMARGOS**

**A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO EM  
CASOS DE VIOLÊNCIA CONTRA MULHERES TRANSEXUAIS**

**LAVRAS-MG  
2020**

**MARÍLIA ANTUNES CAMARGOS**

**A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO EM  
CASOS DE VIOLÊNCIA CONTRA MULHERES TRANSEXUAIS**

Monografia apresentado ao Centro  
Universitário de Lavras como parte das  
exigências do curso de graduação em Direito.  
Orientadora: Professora Me. Adriane Patrícia  
Santos Faria.

**LAVRAS-MG**

**2020**

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico  
da Biblioteca Central do UNILAVRAS

C173p Camargos, Marília Antunes.  
A possibilidade da aplicação da qualificadora do feminicídio em casos de violência contra mulheres transexuais / Marília Antunes Camargos. – Lavras: Unilavras, 2020.  
52f.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras, 2020.  
Orientador: Prof. Adriane Patrícia Santos Faria.

1. Feminicídio. 2. Transexualidade. 3. Identidade.  
4. Mulher. I. Faria, Adriane Patricia (Orient.). II. Título.

**MARÍLIA ANTUNES CAMARGOS**

**A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO EM  
CASOS DE VIOLÊNCIA CONTRA MULHERES TRANSEXUAIS**

Monografia apresentado ao Centro  
Universitário de Lavras como parte das  
exigências do curso de graduação em Direito.

APROVADO EM: 10/06/2020

---

Professora Me. Adriane Patrícia Santos Faria – UNILAVRAS (Orientadora)

---

Professor Pós-Dr. Denílson Victor Machado Teixeira – UNILAVRAS (Presidente da  
Banca)

**LAVRAS-MG**

**2020**

*Dedico este trabalho aos meus pais José Correia e Laura, in memoriam, aos meus filhos Bruna e Vítor e aos meus netos Alice e Pedro, grandes incentivadores na luta pela realização dos meu sonhos.*

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente gostaria de agradecer a Deus.

Agradeço primeiro a Ele por ter me mantido na trilha certa durante este projeto de pesquisa com saúde e forças para chegar até o final.

Agradeço a minha orientadora, Adriane por aceitar conduzir o meu trabalho de pesquisa, e a todos os meus professores do curso de direito do Centro Universitário de Lavras pela excelência da qualidade técnica de cada um.

Sou grato à minha família pelo apoio que sempre me deram durante toda a minha vida, e a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

A quem não mencionei, mas esteve junto comigo nessa caminhada, eu prometo reconhecer essa proximidade, ajuda e incentivo todos os dias da minha vida.

*Maior que a tristeza de não haver vencido é a vergonha  
de não ter lutado!*  
*Ruy Barbosa*

## RESUMO

**Introdução:** O presente trabalho se dispõe a analisar a lei 13.104 de 09 de março de 2015, a qual tipificou a conduta do feminicídio, inserindo-a como qualificadora no artigo 121 do Código Penal, e também a incluiu no rol dos crimes hediondos, qual seja a Lei 8.072/90. **Objetivo:** O estudo deste trabalho tem por objetivo a pesquisa sobre a violência contra as mulheres, e se seus dispositivos legais podem ser usados também para proteger a mulher transexual. **Metodologia:** O método de pesquisa a ser utilizada neste trabalho será a do tipo explicativa, utilizando como meio a pesquisa bibliográfica, doutrina e jurisprudencial, além de reportagens jornalísticas e artigos científicos. **Resultados:** A discussão acerca do tema se coloca no campo doutrinário, pois a legislação quanto ao tema é um pouco escassa. Alguns doutrinadores consideram que a mulher transexual pode ser a figura passiva no crime de feminicídio, e há outros que afirmam que essa qualificadora somente pode ser aplicada a mulheres nascidas mulheres, declarando então que a mulher transexual não se enquadra na figura passiva de crimes como esse. Este trabalho passou pela pesquisa da questão de gênero, o fenômeno da transexualidade e casos famosos de quem se dispôs a passar por essa cirurgia, e apontou casos cotidianos de como acontece o crime de feminicídio. Após se estuda pontualmente o crime de feminicídio analisando seus requisitos objetivos e subjetivos e as mudanças causadas na legislação após sua implantação no ordenamento jurídico brasileiro. **Conclusão:** Este estudo nos permitiu concluir que as mulheres em geral estão sob a proteção da lei Maria da Penha e por consequência pela lei do feminicídio, no entanto, somente as mulheres transexuais que passaram pela cirurgia de mudança de sexo e teve alteração no registro civil, podem ser consideradas vítimas de feminicídio pois os princípios norteadores do nosso ordenamento jurídico brasileiro como o da isonomia, igualdade, liberdade sexual e dignidade da pessoa humana, possibilitam as mulheres transexuais serem sim consideradas mulher para fins penais.

**Palavras-chave:** Feminicídio; Violência contra as mulheres transexuais; Identidade de gênero; Transexualidade; Discriminação.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

a.C. – antes de Cristo

ANTRA – Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil

Art. – Artigo

CEDAW - Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação  
Contra as Mulheres

CF/88 – Constituição Federal de 1988

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

IBTE - Instituto Brasileiro Trans de Educação

LC – Lei Complementar

LGBT – Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros.

MEC – Ministério da Educação

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONG – Organização Não Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

STF – Supremo tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

TGEU - Transgender Europe

TJGO – Tribunal de Justiça de Goiás

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 REVISÃO DE LITERATURA .....</b>	<b>12</b>
2.1 Violência contra mulheres e sua proteção no ordenamento jurídico brasileiro ....	12
2.2 O advento da identidade de gênero e identidade sexual.....	17
2.3 A transexualidade e a cirurgia de mudança de sexo .....	19
2.4 Lei 13.104/15, a qual altera o Código Penal e acrescenta ao artigo 121 a qualificadora do feminicídio. ....	22
2.5 O Feminicídio Como Crime Hediondo .....	29
2.6 A qualificadora do feminicídio e sua aplicabilidade nos casos em que a vítima é mulher transexual.....	31
2.7 Julgados em que o feminicídio foi aplicado a mulheres transexuais. ....	38
2.8 Projeto de Lei Do Senado n. 191 de 2017 .....	40
<b>3 CONSIDERAÇÕES GERAIS .....</b>	<b>43</b>
<b>4 CONCLUSÃO. ....</b>	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>48</b>

## INTRODUÇÃO

Com a o advento da Lei 13.104/2015, foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro a lei do “feminicídio” a qual inseriu no parágrafo segundo do artigo 121 do Código Penal o inciso sexto, o qual afirma que se o homicídio for praticado contra a mulher por sua condição de sexo feminino, a pena de prisão será de 12 a 30 anos de reclusão.

Dentro desse acontecimento, surgiu um debate doutrinário quanto ao sujeito passivo do feminicídio, pois o legislador apontou como vítima “mulher por razões da condição de sexo feminino”.

Com o desenrolar do tema, alguns doutrinadores de corrente mais moderna, admitem entender que a mulher transexual pode ser protegida pela Lei do Feminicídio e assim ser apontada como vítima. Esses doutrinadores defendem essa tese com base no sexo psicológico do indivíduo e com sua identidade de gênero e não apenas a relação com seu sexo biológico.

Já doutrinadores de corrente bastante conservadora, afirmam não perceber a mulher transexual como mulher, mesmo após a troca de prenome no registro civil, ou até mesmo a cirurgia de transgenitalização, popularmente conhecida como mudança de gênero. Os doutrinadores também afirmam que uma mulher pode ser identificada conforme seu sexo biológico em sua concepção genética, e não apenas com seu sexo psicológico. Porém para eles, a cirurgia de transgenitalização apenas altera a estética corporal e não a concepção genética e portanto não seria possível a aplicação do feminicídio para transexuais.

O presente trabalho pretende aprofundar os estudos acerca da violência contra as mulheres, a sua transexualidade, e o estudo de gênero com fundamento na dignidade da pessoa humana.

Também será aprofundado o estudo sobre a proteção no nosso ordenamento jurídico conferida a mulheres transexuais, de como elas podem ser protegidas e assim evitar casos de discriminação, e além disso, expor seus direitos e garantias, como por exemplo o direito a cirurgia de mudança de gênero e a alteração do prenome no registro civil.

Além disso também será demonstrado casos reais de discriminação contra mulheres transexuais em várias camadas da nossa sociedade e como elas se encontram atualmente.

Por fim, será abordado a origem do feminicídio e a violência de gênero, contando com aspectos importantes para a aplicação do feminicídio no ordenamento jurídico brasileiro após a entrada em vigor da Lei 13.104/2015 e sua temática.

Todo estudo acerca do tema será realizado pelo método dedutivo e também teórico, através de materiais bibliográficos e doutrinas, e também será trabalhado com notícias de revistas e jornais relacionadas com o tema.

Ao final de toda a pesquisa será apresentada a divergência doutrinária frente a esse problema, se a Lei 13.104/2015 prevê que o feminicídio é circunstância qualificadora do crime de homicídio, além de ser taxado como crime hediondo, figurado no inciso primeiro do artigo primeiro da Lei dos Crimes Hediondos (8.072/90), se pergunta se é possível o reconhecimento jurídico da mulher transexual como vítima nos crimes de feminicídio?

## 2 REVISÃO DE LITERATURA

### 2.1 Violência contra mulheres e sua proteção no ordenamento jurídico brasileiro

Para muitos a violência praticada contra mulheres é caracterizada com violência de gênero, e de acordo com a sociedade em que vivemos esse problema está enraizado nos papéis que são determinados ao homem e a mulher dentro de uma sociedade. Como se nota ao longo dos séculos, esses papéis estão definidos em culturas patriarcais, o que estabelece essa subjugação da mulher em relação ao homem.

Maria Berenice Dias em seu livro intitulado como Manual do Direito das Famílias afirma que

Desde muito, a mulher possui seus direitos reduzidos e violados. Com isso, sofreu uma opressão tão grande, onde a mesma se via passar por condições de submissão e inferioridade. Este fenômeno de violência contra a mulher é caracterizado pela discriminação histórica que ela enfrenta. Esta desigualdade entre os sexos é um ponto agravante para deixar a mulher em estado de vulnerabilidade, em especial no âmbito intrafamiliar. (DIAS, 2010, p. 56)

A agressão contra a mulher no modelo patriarcal, era vista como algo para se disciplinar a mulher, como uma criança que precisa de correção para saber distinguir o certo do errado, no entanto quem dizia o que era certo ou errado, era o pai e depois o marido.

Atualmente esse tipo de violência é cada vez mais considerada como crime e também vem recebendo muita atenção dentro do território nacional, e nos últimos anos pelo mundo todo.

O governo de cada país através de políticas públicas, vem sendo obrigado, em muitas vezes por movimentos feministas, a promover políticas voltadas para a proteção dessas mulheres.

A violência/agressão contra o sexo feminino é uma força elencada na sociedade que foi herdada perante à ordem patriarcal e também pela estrutura da realidade social. Tal violência é de acordo com a força estruturadora de relações de gênero, posta por um lado, a identidade da mulher agredida, e do outro lado, o homem agressor. Atualmente, por minuto, alguma mulher está sofrendo algum tipo de violência (BANDEIRA, 2017, p. 21).

Diante de tanta violência contra mulheres, em 09 de junho de 1994 a OEA – Organização dos Estados Americanos constituíram uma assembleia para debater sobre o tema e foi considerada decisiva, pois marcou a história dentro do contexto de

direitos e garantias diretamente ligados à população feminina.

Esta assembleia se amparava na Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar as agressões sofridas por mulheres, ou a chamada Convenção do Belém do Pará, à qual é bastante conhecida na luta contra a eliminação da agressividade contra a mulher.

Há um certo predomínio do homem perante a mulher na atual sociedade, isto enraizado desde os primórdios. No entanto, a necessidade de estabelecer uma igualdade efetiva entre ambos os sexos só irá se manifestar quando o homem e a mulher tiverem, em lei, os direitos absolutamente iguais, mostrando assim que eles deverão ser tratados de forma igualitária, não com a subordinação do homem perante a mulher (ENGELS, 1997, p. 22).

A Convenção de Belém do Pará foi realizada em 1994, e posteriormente promulgada pelo Decreto nº 1.973 em 01/08/1996, 10 anos mais tarde, precisamente no dia 07/08/2006, foi promulgada a Lei nº 11.340, a qual é popularmente conhecida como Lei Maria da Penha.

O nascimento desta Lei se deu de forma miserável, pois envolve ataques de violentos e tentativas de homicídio de um marido para com sua esposa. O primeiro ato de violência se dá quando a esposa está dormindo, pois seu marido efetua disparo de arma de fogo em suas costas o que acaba por deixá-la tetraplégica, e para sua defesa o marido alegou ter sido um “assaltante” quem fez os disparos. Em um segundo momento, ele a empurrou da cadeira de rodas dentro do chuveiro pretendendo eletrocutá-la.

Oito anos após esses crimes no ano de 1991 o marido foi a julgamento, porém o advogado de defesa conseguiu a anulação do julgamento. No entanto, em 1996 ele fora novamente julgado, e desta vez foi condenado a 10 anos de reclusão em regime fechado, mas mesmo assim o agora ex marido conseguiu recorrer em liberdade.

Diante de todo o ocorrido a OEA culpou o Brasil pelo desinteresse em coibir a agressão doméstica, e assim foi obrigado a editar uma legislação específica para o tema. Nas palavras de Aicha Eroud, temos que:

Diante dos fatos, o Brasil foi culpado pela OEA, por conta do tratamento de desinteresse à agressão doméstica. No entanto, uma das penalidades compulsórias foi a elaboração de uma lei específica com o propósito de coibir tal violência. Então, neste momento, criou-se a Lei Maria da Penha – este nome foi dado em consideração a esta mulher específica, que se chama Maria da Penha Maia Fernandes, do Ceará - que sofreu estes ataques mencionados, praticados pelo seu próprio marido dentro do âmbito familiar (EROUD, 2016, p. 54).

Com o advento da Lei Maria da Penha o Estado passou a poder intervir nas relações conjugais, dando suporte a mulheres que sofreram violência doméstica, e

também prevenindo e ajudando aquelas mulheres que estivessem na iminência de sofrer esse tipo de violência.

A autoridade policial passou a ter mais poder de atuação nesses casos, podendo prender o agressor em flagrante diante de qualquer tipo de violência doméstica, e ainda requerer ao juiz num prazo de 48 horas a concessão de medidas protetivas para a mulher, entre outros benefícios.

Com o avançar do tempo e o contínuo debate sobre o tema, as mudanças também chegaram ao Poder Judiciário, pois eram aplicadas ao agressor as regras do rito sumaríssimo, ou seja, a Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95) com penas pecuniárias àqueles, sendo assim após a promulgação da Lei Maria da Penha, o processamento desse crime passou a se dar pelo rito sumário, sendo que o agressor passou a ser julgado pelos Juizados de Violência Doméstica e Familiar e a pena de um a três anos de prisão, sendo a mulher e seus dependentes vítimas desse agressor, encaminhados a programas e serviços de proteção e assistência social.

Nos anos seguintes chegou ao Supremo Tribunal Federal discussões no sentido de ser inconstitucional a referida Lei, pois ela feria o princípio da igualdade. O STF ao julgar essas ações decidiu que é possível uma maior proteção penal em casos de crimes cometidos contra a mulher por razões de gênero (STF. Plenário. ADC 19/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9/2/2012).

Priscilla de Oliveira Fermينو, afirma o seguinte sobre o tema

O Estado se faz necessário como mecanismo de proteção de direitos e da vida da mulher, bem como contra a utilização da força física como forma de intimidação e tortura no espaço de convívio familiar. Existem diversos motivos que fazem com que as mulheres mereçam atenção e proteção do Estado, visto que tal categoria formada pelo sexo feminino é considerada como “especial”, tanto quanto o grupo de idosos, que é protegido por lei específica (Estatuto do Idoso), e também o grupo formado por crianças e adolescentes, que merecem atenção especial do Estado (Estatuto da Criança e do Adolescente). Ante a fragilidade jurídica das mencionadas categorias, é que o Estado se viu obrigado a criar leis específicas, de acordo com a natureza de cada situação. Sendo assim, desde a “Carta Magna”, o nosso país já tinha a preocupação com a necessidade de proteção da família brasileira, do indivíduo e, por que não, da mulher (FERMINO, 2013, p. 241)

Diante da constitucionalidade da Lei Maria da Penha, a violência física não é a única usada pelo agressor no âmbito doméstico, e todas essas formas de violência estão tipificadas o artigo 7º da Lei 11.340

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006)

Os tipos de violência comum nesses casos, são a violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, todas combatidas pela Lei Maria da Penha, e cada uma possui um viés único.

A violência física acontece sempre através de socos, bofetadas, empurrões, mordidas, tapas, chutes, cortes, queimaduras, fraturas, estrangulamento ou lesões por armas ou objetos, entre outros.

A violência física não é a primeira a acontecer no âmbito doméstico, sempre se começa pela violência moral ou psicológica e quando se chega a agressão física, a mulher já está tão fragilizada que não se defende.

Diante desta situação, os autores Sanches e Pinto destacam que:

A prática da violência de gênero é transmitida de geração em geração, tanto por homens quanto por mulheres. Basicamente tem sido o primeiro tipo de violência em que o ser humano é colocado em contato direto. A partir daí, as pessoas aprendem outras práticas violentas. E ela torna-se de tal forma arraigada no âmbito das relações humanas que é vista como se fosse natural, como se fizesse parte da natureza humana. A sociedade legitima tais condutas violentas e, ainda nos dias de hoje, é comum ouvir que “as mulheres gostam de apanhar”. Isso dificulta a denúncia e a implantação de processos preventivos que poderão desarraigar por fim a prática da violência de gênero. A erradicação da violência social e política passa necessariamente pelo fim da violência de gênero, que, sem dúvida, dá origem aos demais tipos de violência (SANCHES, PINTO, 2015, p. 79)

Já a violência psicológica ou moral ocorre quando o agente ameaça, rejeita ou discrimina a vítima, tendo prazer em ver a vítima se sentindo mal, como se o agente tivesse razão no que disse. Fazendo com que ela se sinta menosprezada e diminuída como pessoa e como mulher.

Em regra, esse crime é tipificado como crime de ameaça, disposto do artigo 147 do CP, mas nada impede que formas de violência psicológica ou moral

Nas palavras de Jones Figueiredo Alves

De ver que a cláusula “qualquer outro meio”, contida no dispositivo, implica em refletir situações não taxativamente previstas, uma delas podendo ser considerada a própria dependência econômica da mulher, que sirva de causa eficiente e deliberada para a dominação psicológica. No viés, é também causa determinante de dominação a que se submete a mulher por insegurança quanto à manutenção de sua própria subsistência (ALVES, 2014, p. 76)

Já a violência sexual passou a ser reconhecida após a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, pois antes era “dever” da mulher ter relações sexuais com seu marido.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica também reconheceu a violência sexual como violência contra a mulher. Ainda assim, historicamente sempre houve resistência em admitir a ocorrência de violência sexual no âmbito dos vínculos afetivos. A tendência ainda é identificar o exercício da sexualidade como um dos deveres do casamento, a legitimar a insistência do homem, como se estivesse ele a exercer um direito. Aliás, a horrível expressão “débito conjugal” parece cancelar tal proceder, como se a mulher tivesse o dever de submeter-se ao desejo sexual do par. (DIAS, 2015, p. 74).

Já sobre a violência patrimonial, Valéria Diez Fernandes, afirma que

Esta rompe com o conceito de violência como agressão física, sendo adotada como a conduta violadora dos direitos patrimoniais da mulher. Violência é, então, violação dos direitos da mulher e não agressão física (FERNANDES, 2013, p. 129)

Segundo a ONU em cada 10 mulheres, 7 são estão vivendo em situação de violência doméstica, ou ainda viverão essa situação, já no Brasil a

ONU Mulheres estima que, entre 2004 e 2009, 66 mil mulheres tenham sido assassinadas por ano simplesmente pelo fato de serem mulheres. No Brasil, entre 2000 e 2010, 43,7 mil foram assassinadas das quais cerca de 41% foram mortas em suas próprias casas, muitas pelos companheiros ou ex-companheiro, com quem mantinham ou haviam mantido relações íntimas de afeto e confiança. Entre 1980 e 2010, o índice de assassinatos de mulheres dobrou no país, passando de 2,3 assassinatos por 100 mil mulheres para 4,6 assassinatos por 100 mil mulheres. Esse número coloca o Brasil na sétima colocação mundial em assassinatos de mulheres, figurando, assim, entre os países mais violentos do mundo nesse aspecto (CNJ, 2015)

Com o passar dos anos e o aprimoramento da Lei 11.340, houve uma flexibilização dos sujeitos ativos e passivos no contexto da referida lei, pois ao longo dos anos tivemos diversos julgados no sentido de conceder também ao homem o direito à proteção da Lei Maria da Penha. E essa flexibilização também passou a ser considerada para casais homossexuais e não apenas a casais heterossexuais.

## 2.2 O advento da identidade de gênero e identidade sexual

O nascimento do termo identidade gênero apareceu dentro do movimento feminista, e mais precisamente com a filósofa francesa Simone de Beauvoir nos anos de 1940 onde ela declarou que “nenhuma mulher nasce mulher, torna-se mulher”.

Diante desta afirmação, a filósofa refuta uma concepção muito comum no final do século 19, onde era aduzido que somente a biologia era a única forma de explicar o motivo da desigualdade entre os gêneros dentro da sociedade, pois para a filósofa Simone de Beauvoir, o “ser mulher” era uma construção social e cultural.

Para Stuart Hall, é muito importante a identificação do indivíduo:

Veja-se a importância que têm de determinação da identidade e da identificação do indivíduo. Eis que a identidade tem a finalidade de reconhecer a autocompreensão do ser em seu meio social, já a identificação é um método que provoca na extinção parcial da identidade especial do indivíduo em prol da confusão em algo/alguém. É importante destacar que o que determina a identidade nestas ligações sociais é a maneira pela qual o indivíduo é reconhecido na sua comunicação com o outro (HALL, 2014, p. 9).

E existem muitos significados dentro desta temática, pois o sexo biológico da pessoa é o chamado sexo anatômico do indivíduo os quais podem ser identificados no nascimento através da observação dos órgãos sexuais externos, sendo avaliado como homem o indivíduo que nasce com um pênis e uma mulher o indivíduo que nasce com uma vagina.

Já a identidade de gênero é a visão que o indivíduo tem de si mesmo, como ele se visualiza perante o mundo, e quando há uma concordância entre a mente e o sexo biológico deste indivíduo, este é uma pessoa cisgênero.

Quando existe uma concordância entre a psique e o seu sexo biológico, o indivíduo é então cisgênero – homem ou mulher cisgênero. Porém, quando não há esta concordância entre o sexo psicológico e o sexo biológico, a pessoa é considerada transgênera, transexual, dentre outros (MONTEIRO, 2017, p.28)

A atração sexual por sua vez, é a atração do indivíduo, da pessoa, costumam ser suas relações afetivas, podendo ser homossexual, quando se sente atraído pelo mesmo sexo biológico, ou heterossexual, quando o indivíduo se atrai pelo sexo oposto ao seu, ou ainda pode ser bissexual, sentir atração tanto pelo seu sexo biológico ou pelo sexo oposto.

Elísio Resta afirma que a pessoa possui identidade multifacetária e que assim acaba por construir sua própria identidade.

A identidade de cada pessoa é considerada multifacetada, ou seja, cada indivíduo carrega consigo múltiplos atributos que constroem a sua própria identidade. Tais atributos podem ser profissional, estatal, de classe, social, sexual, consciente, inconsciente e privada. As peculiaridades desta identidade são desenvolvidas em uma ligação de autoridade e elas não tem características permanentes, elas têm características variáveis de acordo com a imagem do indivíduo nos sistemas de representação (RESTA, 2014, p. 22).

A identidade de gênero é totalmente independente de sexo, o gênero observa a ideia que mulher e feminino podem se expressar tanto no corpo de uma mulher ou no corpo de um homem, e o contrário também é válido.

Em algumas explicações, a ideia de que o gênero é construído sugere certo determinismo de significados do gênero, inscritos em corpos anatomicamente diferenciados, sendo esses corpos compreendidos como recipientes passivos de uma lei cultural inexorável. Quando a “cultura” relevante que “constrói” o gênero é compreendida nos termos dessa lei ou conjunto de leis, tem-se a impressão de que o gênero é tão determinado e tão fixo quanto na formulação de que a biologia é o destino. Nesse caso, não a biologia, mas a cultura se torna o destino (BUTLER, 2017, p. 28-29)

A palavra “gênero” se tornou muito muito visada há alguns anos, pois possibilita a diferenciação entre a opção sexual do indivíduo dos papéis impostos pela sociedade e cultura ao qual está inserido. O estudo sobre o gênero é uma maneira de observar e examinar as construções sociais e culturais sobre as práticas e comportamentos produzidos pelos homens e pelas mulheres.

Para Scott o gênero possui duas dimensões, o qual está correlacionado, mas que devem ser diferenciados:

O núcleo da definição repousa numa conexão integral entre duas proposições: (1) o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e (2) o gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder (SCOTT, 1995, p. 86).

O indivíduo é bem mais complexo do que somente seu sexo biológico, qual seja masculino ou feminino. Pode se afirmar que o gênero é uma junção de conjunturas físicas, psíquicas e comportamentais da pessoa, perfazendo assim seu estado sexual e sua identidade.

A construção da identidade social não é automática, ela não nasce pronta, pelo contrário, é uma construção do indivíduo, esperando para ser assumida, não existe a identidade heterossexual ou homossexual pronta, pois tanto uma quanto a outra é uma construção gradativa.

Para Cunha, gênero é representado de uma forma diferente

A questão em que o tradicionalismo denota é sob o ângulo da divisão binária, em que caracteriza os dois lados opostos: mulher x homem. Diante deste aspecto, o indivíduo cresce em uma sociedade onde suas características

biológicas é que o caracterizam como um indivíduo do sexo masculino ou feminino. O sexo é estabelecido de forma biológica pelo órgão sexual, seus cromossomos e hormônios pelos quais a pessoa nasce. Ocorre que na verdade, o sexo não é determinante por si só, é envolvido outros fatores como gênero, orientação sexual, etc (CUNHA, 2014, p. 105).

### 2.3 A transexualidade e a cirurgia de mudança de sexo

A transexualidade pode ser definida como um comportamento ou estado em que o indivíduo se encontra, ou seja, indivíduo que é identificado com o sexo feminino ao nascer devido ao seu órgão reprodutor, mas que nunca se considerou como seu sexo biológico, sendo assim, se torna transgênero na vida adulta, e o mesmo pode ocorrer com o indivíduo que ao nascer é identificado com o gênero masculino devido ao seu órgão reprodutor.

As pessoas transexuais são fenotipicamente pertencentes a um sexo definido, porém, psicologicamente pertencem a outro sexo, e se comportam segundo este à qual pertence, rejeitando aquele. Buscam, no entanto, obsessivamente a “correção” do sexo morfológico, por meio de uma cirurgia radical para dirimir sua dor (MARANHÃO, 1996, p. 134).

A identidade de gênero não está ligada aos órgãos genitais, é o sentimento que tem a pessoa quanto ao gênero ao qual pertença. Será homem quando se reconhecer como tal, será mulher se desta forma se perceber, pode ainda se considerar homem e mulher, ou ainda não se sentir em nenhum dos gêneros, masculino ou feminino (CUNHA, 2014, p. 32).

O fenômeno da transexualidade apareceu no início do século XX, através da mudança de sexo do pintor bem sucedido Einar Magnus Andreas Wegener, posteriormente se identificando como Lili Ilse Elvenes.

Einar Magnus Andreas Wegener nasceu em 28-12-1882, e foi a primeira pessoa a passar pela cirurgia de mudança de sexo. Elbe estudou arte na Academia Real Dinamarquesa de Belas Artes de Copenhaga, Dinamarca, lá conheceu sua futura esposa, a também pintora Gerda Gottlieb.

Eles se casaram no ano de 1904, ambos trabalhando como artista. Em uma ocasião Gerda pediu para que seu então marido posasse para ela vestido com roupas femininas, no início Einar ficou hesitante, mas devido à pressão de Gerda acabou cedendo, daí em diante ele se tornou modelo frequente para Gerda.

Cada vez mais se sentindo confortável com as roupas e o mundo feminino, Einar passou a aparecer mais frequentemente como Lili fora da sessão de modelagem, e assim gradativamente foi se descobrindo como uma mulher.

E assim nasceu Lili Elbe, sendo o sobrenome Elbe escolhido em homenagem ao rio que flui através de Dresden na Alemanha. Lili escreveu em seus diários que "Não posso negar, pode soar estranho, mas me senti bem na maciez das roupas femininas", e assim Einar passou a se apresentar para os outros como Lili, uma pessoa divertida ao contrário de Einar, uma pessoa introspectiva e deprimida.

Com o passar dos anos viver como Einar se tornou um martírio, Lili era sua verdadeira identidade, sua verdadeira vida, sendo assim, com o apoio de Gerda, os dois se mudaram para Alemanha a fim de passar pelas cirurgias para se tornar Lili por completo.

Em Berlim na Alemanha, Lili se instalou no Instituto de Pesquisa Sexual de Berlim, comandando pelo sexólogo Magnus Hirschfeld. O Instituto fazia pesquisas frequentes sobre sexualidade e gênero, e assim sendo, poderia passar pelas cirurgias de redesignação sexual.

Assim que passou pelas cirurgias, Lili virou notícia tanto na Dinamarca quanto na Alemanha, e diante desse destaque o Tribunal dinamarquês invalidou o casamento de Einar e Gerda, o que possibilitou que Lili pudesse alterar seu nome em seus documentos pessoais.

Com a separação Gerda deixou Lili livre para viver sua vida e assim acabou se casando com Hans Axgil e Lili se casou com Claude Lejeune, um negociante de artes francês.

Apaixonada por seu novo amor, Lili quis passar por uma última cirurgia, a qual envolvia um transplante de útero para que assim que tornasse uma mulher por completo e gerar filhos.

No entanto, a cirurgia não ocorreu como deveria pois seu corpo rejeitou o novo órgão, ocasionando uma grande infecção o que culminou em sua morte em setembro de 1931, menos de três meses após a cirurgia.

Apesar da ciência experimental da época, as cirurgias sofridas por Lili foram relativamente bem sucedidas, mas não o suficiente para que ela pudesse viver a vida que tanto buscava, porém nos dias atuais a ciência está muito avançada, e está ajudando esses indivíduos a se adequarem ao corpo que tanto almejavam.

Outro caso, tão famoso quando Lili é o de Christine Jorgensen, um ex-soldado americano que cresceu no Bronx, e lá cresceu como menino, mas uma mulher presa nesse corpo, ele não se sentia um homossexual, mas sim uma mulher.

Jorgensen conheceu o médico dinamarquês Christian Hamburger lendo um

artigo durante o período que passou no exército, o qual estava fazendo terapia hormonal em animais.

Sendo assim, Jorgensen viajou à Dinamarca para fazer sua cirurgia sem contar a ninguém, pois como seus pais eram dinamarqueses ninguém desconfiou de sua viagem.

Chegando em Copenhague, Jorgensen começou com a terapia hormonal, e o primeiro sinal de estava dando certo foi o aumento de suas glândulas mamárias, e assim sendo constantemente avaliado pelo psicólogo Georg Sturup, apresentou uma petição ao governo dinamarquês para que pudesse proceder à cirurgia de mudança de sexo.

Pouco mais de um ano após o início da terapia hormonal, Jorgensen foi submetido a uma série de cirurgias que o transformariam em Christine Jorgensen, e as cirurgias foram consideradas bem sucedidas a ponto dela ficar satisfeita, e o mais importante é que não houve complicações ou efeitos colaterais para ela, ao contrário do que aconteceu com Lili.

Logo após a completa transformação Jorgensen voltou aos EUA e foi recebido com grande curiosidade pelas pessoas, sendo acolhida por Hollywood, onde iniciou uma vida como atriz.

Sua vida teve altos e baixos como de qualquer outra pessoa, sendo considerada uma pessoa simples, e assim Jorgensen morreu de câncer em 1989, aos 62 anos de idade.

Teresa Rodrigues Vieira explica bem o que é ser transexual:

A pessoa que é transexual possui a certeza de que pertence ao sexo oposto ao que consta no seu registro de nascimento. Ele reprova constantemente seus órgãos sexuais, e tem o objetivo de modificar por meio da cirurgia de redesignação. Os transexuais são considerados como portadores de neurodiscordância de gênero. Seu meio de viver e suas reações perante à sociedade são de acordo com o sexo a qual se caracteriza psiquicamente. Acusar esta pessoa é o mesmo que acusar a bússola por apontar para o norte (VIEIRA, 2004, p. 47).

Lili Elbe e Christine Jorgensen, foram os casos mais famosos e pioneiros quanto a transexualidade e a redesignação de sexo, no entanto, existiram outros nomes e ainda há, pois com a medicina moderna esse tipo de cirurgia se tornou cada vez mais frequente e avançada, permitindo que indivíduos que não se adequaram ao seu sexo biológico possa viver da forma que escolherem.

Diante de inúmeros casos ao longo dos anos, no Brasil em 15 de agosto de 2018, o STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 670422, com

repercussão geral, recurso que autorizava a alteração do registro civil de pessoa transgênera, requerida pela própria pessoa pela via administrativa, independentemente de se ter realizado a cirurgia de transgenitalização.

A decisão foi aprovada em plenário com base no entendimento já pacificado no julgamento da ADI n. 4275, e sendo assim, o ministro relator Dias Toffoli aduziu os seguintes termos:

1 –O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo para tanto nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa.

2 –Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo “transgênero”.

3 –Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial.

4 –Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos (BENEVIDES, NOGUEIRA, 2018, p.124)

O Ministério da Educação – MEC, em janeiro de 2018 homologou um parecer do Conselho Nacional da Educação, o qual através da portaria 33 reconheceu o direito de uso de nome social pelos transexuais e travestis em suas matrículas escolares, e se o requerente for menor de idade o pedido deve ser realizado pelos pais.

Já o Sistema Único De Saúde – SUS, no ano de 2009 garantiu aos usuários o direito de ser identificado e atendido em qualquer unidade do SUS pelo nome que escolher, independentemente de alteração em registro civil ou mesmo de decisão judicial, evitando assim situações vexatórias ou mesmo constrangimentos para essas pessoas.

#### 2.4 Lei 13.104/15, a qual altera o Código Penal e acrescenta ao artigo 121 a qualificadora do feminicídio

A lei do feminicídio entrou em vigor em 10 de março de 2015, modificando o Código Penal em seu artigo 121 e acrescentando o inciso VI no parágrafo segundo

Art. 121. Matar alguém:  
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.  
**Homicídio qualificado**  
§ 2º Se o homicídio é cometido:  
[...]

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

**Aumento de pena**

§ 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, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental;

III - na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima;

IV - em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (BRASIL, 1940)

Diante disso, a prática de se matar uma mulher em razão de seu gênero, ou seja, por sua condição de ser mulher, agora é tipificado em nosso ordenamento jurídico.

O feminicídio constitui a manifestação mais extremada da violência machista fruto das relações desiguais de poder entre os gêneros. Ao longo da História, nos mais distintos contextos socioculturais, mulheres e meninas são assassinadas pelo tão-só fato de serem mulheres. O fenômeno forma parte de um contínuo de violência de gênero expressada em estupros, torturas, mutilações genitais, infanticídios, violência sexual nos conflitos armados, exploração e escravidão sexual, incesto e abuso sexual dentro e fora da família (BIANCHI; MARINELA; MEDEIROS, 2015, p. 154).

A lei do feminicídio deu continuidade à Lei Maria da Penha, objetivando defender as mulheres.

A lei 13.104/2015 que acrescentou ao Código Penal mais uma forma de homicídio qualificado e também hediondo, com penas que variam de 12 a 30 anos de reclusão, é oriunda da CPI Mista Da Violência contra a Mulher que ressaltou, ao justificar a proposta, o assassinato de 43,7 mil mulheres no País entre 2000 e 2010, sendo 41% delas mortas em suas próprias casas por companheiros ou ex companheiros. O aumento de 2,3 para 4,6 assassinatos por 100 mil mulheres entre 1980 e 2010 colocou o Brasil na sétima posição mundial de assassinatos de mulheres. O marido, parceiro, companheiro ou namorado é o responsável por mais de 80% dos casos reportados (FILHO, 2017, p. 283).

O termo feminicídio é bem recente, e foi utilizado pelo professor Damásio pela primeira vez, e o conceituava da seguinte forma

i) feminicídio: entende-se como o assassinato de mulheres por razões associadas ao seu gênero, ou seja, sua condição de mulher. Esse conceito clássico, subdivide-se em outros dois, a saber: ii) feminicídio íntimo: quando o assassinato é cometido por alguém com quem a vítima tinha ou teve relação íntima, seja esta familiar, de convivência ou afim; iii) feminicídio não íntimo: quando o assassinato é cometido por alguém com quem a vítima não tinha relação íntima; e, por fim, iv) feminicídio por conexão: quando a mulher é assassinada por cruzar o caminho de alguém que tenta matar outra mulher. (JESUS, 2015, p. 125)

Dessa forma, a legislação penal pertinente ao tema teve sua redação elaborada e finalizada da seguinte maneira

Art. 1o. O art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:  
 “Homicídio simples  
 Art. 121. ....  
 Homicídio qualificado  
 § 2o .....  
 Femicídio  
 VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:  
 .....  
 § 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.  
 .....  
 Aumento de pena  
 .....  
 § 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.” (NR)  
 Art. 2o O art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte alteração:  
 “Art. 1o .....  
 I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2o, I, II, III, IV, V e VI);  
 .....” (BRASIL, 2015)

Os requisitos típicos que se encaixam nessa redação da qualificadora do feminicídio são o homicídio cometido contra a mulher por razões de sexo feminino, quando o crime envolve violência doméstica e familiar e menosprezo contra a vítima; e também discriminação à condição de ser mulher.

Quanto ao sujeito passivo, pela redação legal e literal será sempre a mulher, e segundo Luiz Flavio Gomes (2015) “não podemos admitir o feminicídio quando a vítima é um homem (ainda que de orientação sexual distinta da sua qualidade masculina)”.

Diante do disposto na lei e na doutrina, a pergunta que se cria é se é possível aplicar analogicamente a qualificadora para transexual, para essa questão existem dois entendimentos, o primeiro afirma que não existe essa possibilidade, pois não há feminicídio contra transexual pois é homem geneticamente e sendo assim se adota o conceito biológico, já para a segunda corrente, é possível essa aplicação pois se a justiça permite a modificação no documento da pessoa, então se adota o conceito jurídico, podendo o transexual ser considerado vítima de feminicídio.

Rogério Sanchez alude assim sobre a controvérsia

Em eventual resposta à indagação inicial podem ser observadas duas

posições: uma primeira, conservadora, entendendo que o transexual, geneticamente, não é mulher (apenas passa a ter órgão genital de conformidade feminina), e que, portanto, descarta, para a hipótese, a proteção especial; já para uma corrente mais moderna, desde que a pessoa portadora de transexualismo transmute suas características sexuais (por cirurgia e modo irreversível), deve ser encarada de acordo com sua nova realidade morfológica, eis que a jurisprudência admite, inclusive, retificação de registro civil (SANCHEZ, 2015, p. 152)

### Rogério Greco também discorre sobre o tema

Se existe alguma dúvida sobre a possibilidade de o legislador transformar um homem em uma mulher, isso não acontece quando estamos diante de uma decisão transitada em julgado. Se o Poder Judiciário, depois de cumprido o devido processo legal, determinar a modificação da condição sexual de alguém, tal fato deverá repercutir em todos os âmbitos de sua vida, inclusive o penal (GRECO, 2015, p. 115)

Diante de toda essa celeuma já existe decisões a favor de transexuais conforme julgado abaixo

Para a configuração da violência doméstica não é necessário que as partes sejam marido e mulher, nem que estejam ou tenham sido casados, já que a união estável também se encontra sob o manto protetivo da lei. Admite-se que o sujeito ativo seja tanto homem quanto mulher, bastando a existência de relação familiar ou de afetividade, não importando o gênero do agressor, já que a norma visa tão somente à repressão e prevenção da violência doméstica contra a mulher. Quanto ao sujeito passivo abarcado pela lei, exige-se uma qualidade especial: ser mulher, compreendidas como tal as lésbicas, os transgêneros, as transexuais e as travestis, que tenham identidade com o sexo feminino. Ademais, não só as esposas, companheiras, namoradas ou amantes estão no âmbito de abrangência do delito de violência doméstica como sujeitos passivos. Também as filhas e netas do agressor como sua mãe, sogra, avó ou qualquer outra parente que mantém vínculo familiar com ele podem integrar o polo passivo da ação delituosa (TJMG, HC 1.0000.09.513119-9/000, j. 24.02.2010, rel. Júlio Cezar Gutierrez).

O presente julgado foi realizado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, qual seguiu o entendimento apresentado pelo julgado de processo n. 201103873908, procedente do TJGO, através da sentença da juíza Ana Claudia Veloso Magalhães da primeira vara criminal da Comarca de Anápolis em Goiás.

Diante disso, podemos ver que o feminicídio, em sua grande maioria, ocorre no âmbito doméstico, e com isso voltamos a Lei Maria da Penha, onde em seu artigo 5º conceitua o que vem a ser violência doméstica:

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: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

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 (BRASIL, 2006)

Para Damásio de Jesus existem duas vertentes possíveis

Quem agride e onde agride. Para que a violência sofrida por uma mulher esteja enquadrada na categoria conjugal, é necessário que o agressor seja uma pessoa que frequente sua casa, ou cuja casa ela frequente, o que more com ela - independente da denominação: marido, noivo, namorado, amante, etc. O espaço doméstico, portanto, torna-se a segunda variável, delimitando o agressor como pessoa que tem livre acesso a ele (JESUS, 2015, p. 10)

Conforme a Lei da Maria da Penha, não é necessário que vítima e agressor convivam na mesma casa ou estejam em um relacionamento, não é necessário qualquer tipo de vínculo entre vítima e agressor, a base do feminicídio é o fato de haver violência de gênero

Com essas informações, podemos concluir que a violência doméstica e familiar que configura uma das razões da condição de sexo feminino (art. 121, § II-A) e, portanto, feminicídio, não se confunde com a violência ocorrida dentro da unidade doméstica ou no âmbito familiar ou mesmo em uma relação íntima de afeto. Ou seja, pode-se ter uma violência ocorrida no âmbito doméstico que envolva, inclusive, uma relação familiar (violência do marido contra a mulher dentro do lar do casal, por exemplo), mas que não configure uma violência doméstica e familiar por razões da condição de sexo feminino (Ex. Marido que mata a mulher por questões vinculadas à dependência de drogas). O componente necessário para que se possa falar de feminicídio, portanto, como antes já se ressaltou, é a existência de uma violência baseada no gênero (Ex.: marido que mata a mulher pelo fato de ela pedir a separação) (GOMES, 2015, p. 110)

Quanto ao menosprezo ou discriminação a condição de ser mulher, Luiz Flavio Gomes (2015), “há menosprezo quando o agente pratica o crime por nutrir pouca ou nenhuma estima ou apreço pela vítima, configurando, dentre outros, desdém, desprezo, desaprovação, desvalorização”.

Nessa linha, A Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW, 1979), a qual foi retificada pelo Brasil em 1984, e posteriormente no ano de 2002 foi substituída pelo Decreto n. 4.377 de 13 de setembro de 2002, traz a definição do que é considerado discriminação contra a mulher por conta do gênero, e a sua total eliminação:

Artigo 1º

Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base.

Art. 2º. Os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a (...)

Artigo 5º

Os Estados-Partes tornarão todas as medidas apropriadas para:

a) Modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na idéia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres.

b) Garantir que a educação familiar inclua uma compreensão adequada da maternidade como função social e o reconhecimento da responsabilidade comum de homens e mulheres no que diz respeito à educação e ao desenvolvimento de seus filhos, entendendo-se que o interesse dos filhos constituirá a consideração primordial em todos os casos (BRASIL, 2002)

Diante do texto legal, Rogério Sanches explana algumas críticas contra o referido texto:

O § 2o-A foi acrescentado para esclarecer quando a morte da mulher deve ser considerada em razão da condição do sexo feminino: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. O esclarecimento, no entanto, além de inútil, causa confusão. Explico. Femicídio, 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. A previsão deste (infeliz) parágrafo, além de repisar pressuposto inerente ao delito, fomenta a confusão entre feminicídio e femicídio. Matar mulher, na unidade doméstica e familiar (ou em qualquer ambiente ou relação), sem menosprezo ou discriminação à condição de mulher é FEMICÍDIO. Se a conduta do agente é movida pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher, aí sim temos FEMINICÍDIO. Lamento não ter o Congresso seguido as sugestões dos operadores do Direito que lidam diariamente com a violência de gênero contra a mulher. Destaco, entre outros, o incansável trabalho da Promotora de Justiça de São Paulo, Silvia Chakian de Toledo, integrante do Grupo de Atuação Especial de Enfrentamento à Violência Doméstica. Procurou ela, de todas as formas, convencer os parlamentares a redigirem o tipo com mais clareza, simplicidade e coerência com o próprio objeto do projeto, conectando seus termos com aqueles estampados na Lei Maria da Penha, berço, no nosso país, do conceito violência de gênero contra a mulher. (SANCHEZ, 2015, p. 154)

Conforme já visto acima, o legislador do feminicídio resolver colocar também causas de aumento de pena, o qual está disposto no § 7º, do artigo 121 do CP, e aumenta a pena do feminicídio pena do feminicídio em 1/3 até 1/2 se o crime for praticado<sup>12</sup>: i) durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; ii) contra pessoa menor de 14 (quatorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência; e iii) na presença de descendente ou de ascendente da vítima.

A variação de 1/3 a metade é aplicada em cada caso concreto, pois compete ao juiz da causa, na dosimetria da pena, dosar a pena de acordo com a gravidade e forma que foi o crime cometido.

Uma das causas de aumento de pena é se a mulher estiver grávida, pois quanto próximo do parto a mulher se encontra, maior o risco para ela e para a criança, portanto, a pena deve ser aumentada até seu máximo.

No entanto, para se configurar a causa de aumento de pena, é imprescindível que o agente tenha conhecimento da gravidez, ou que está recente o parto e mesmo assim decide agredir a vítima, o que pode ocasionar o nascimento prematuro da criança, e assim Cezar Bitencourt, define qual o início desse lapso temporal de 3 meses disposto na qualificadora:

O marco inicial para a contagem do prazo trimestral apresentado pela majorante, ou seja, o parto, apesar de não ter definição própria em nossa legislação, é compreendido como o interregno temporal posterior ao rompimento do saco amniótico, que caracteriza o começo do processo de desligamento do que antes era feto, e sua constituição extrauterina (BITENCOURT, 2011, p. 48)

Fernando Capez também discorre sobre o tema:

Alfredo Molinario entende que o nascimento é o completo e total desprendimento do feto das entranhas maternas. Para Soler, inicia-se desde as dores do parto. Para E. Magalhães Noronha, mesmo não tendo havido desprendimento das entranhas maternas, já se pode falar em início do nascimento, com a dilatação do colo do útero. (CAPEZ, 2015, p. 115)

Como o mesmo entendimento, Luiz Regis Prado aduz o seguinte sobre o tema:

Infere-se daí que o crime de homicídio tem como limite mínimo o começo do nascimento, marcado pelo início das contrações expulsivas. Nas hipóteses em que o nascimento não se produz espontaneamente, pelas contrações uterinas, como ocorre em se tratando de cesariana, por exemplo, o começo do nascimento é determinado pelo início da operação, ou seja, pela incisão abdominal. De semelhante, nas hipóteses em que as contrações expulsivas são induzidas por alguma técnica médica, o início do nascimento é sinalizado pela execução efetiva da referida técnica ou pela intervenção cirúrgica (cesárea) (PRADO, 2015, p. 530)

Se o agressor der causa a morte da vítima dentro do período de 3 meses posteriores ao parto, sua pena também será aumentada por essa qualificadora.

A pena também poderá ser aumentada se a violência for praticada contra pessoa menor de 14 anos ou maior de 60 anos, o código penal já prevê essa hipótese em seu artigo 61, no entanto, em respeito ao princípio da especialidade, prevalece o determinado no § 7º, por se tratar de lei específica.

Quanto à violência praticada contra deficientes, a qual pode ser física ou mental, o decreto n. 3.298/1999, que regulamentou a Lei n. 7.853/ 1989, explica o que vem a ser considerado deficiência:

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I – deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II – deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e

III – incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I – deficiência física – alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

II – deficiência auditiva – perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz;

III – deficiência visual – cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

IV – deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade;
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e
- h) trabalho;

V – deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências. (BRASIL, 1999)

Essa qualificadora também exige que o agressor tenha conhecimento da deficiência da vítima, duvida que ocorre mais quando a deficiência é intelectual ou mental.

Também temos a qualificadora do feminicídio quando o crime ocorre na presença de ascendente ou descendente da vítima, Rogerio Sanches afirma que:

Ao exigir que o comportamento criminoso ocorra na “presença”, parece dispensável que o descendente ou o ascendente da vítima esteja no local da agressão, bastando que esse familiar esteja vendo (ex: por skype) ou ouvindo (ex: por telefone) a ação criminosa do agente (SANCHEZ, 2015, p. 111)

E novamente há a necessidade do agressor ter conhecimento de parentesco entre a vítima e a pessoa que presencia a violência.

## 2.5 O Feminicídio Como Crime Hediondo

O feminicídio por ser uma qualificadora do crime de homicídio também está elencada no rol dos crimes hediondos, Lei 8.072/90.

O artigo 1º da Lei dos crimes hediondos foi alterada em 2015 e incluiu o feminicídio nesse rol.

Art. 2º O art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de junho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º [...]

I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º. I, II, III, IV, V e VI); (BRASIL, 1990)

Como se trata de um crime propriamente hediondo e não equiparado como a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo, haverá consequências como:

A impossibilidade de anistia, graça e indulto (art. 2º, I, da Lei nº 8072/90); inafiançabilidade (art. 2º, II, da Lei nº 8072/90); cumprimento de 2/5 da pena para o réu primário e 3/5 o para reincidente para a progressão de regime (art. 2º, parágrafo 2º, da Lei nº 8072/90); prisão temporária com prazo de 30 dias, prorrogável por igual período (art. 2º, par. 4º, da Lei nº 8072/90); livramento condicional mediante cumprimento de 2/3 da pena (art. 83, V, do Código Penal) (FERNANDES, 2015, p. 95)

O regime inicial de cumprimento da pena do feminicídio é o fechado. Normalmente essa determinação legal (da lei 8.072/90) não gerará nenhum problema porque a pena mínima desse homicídio qualificado é de 12 anos (pena acima de 8 anos inicia-se em regime fechado). Pode haver discussão quando se trata de crime tentado (cuja pena é reduzida de um a dois terços) e caso a pena final não ultrapasse oito anos (GOMES, 2015, p. 102).

Romeu Gomes discorre sobre o tema e a violência:

A comprovação de uma violência de gênero exige prova inequívoca. Havendo dúvida, *in dubio pro reo*. A motivação do delito constitui o eixo da violência de gênero. Uma vez comprovada essa circunstância, não se pode mais invocar o motivo torpe: uma mesma circunstância não pode ensejar duas valorações jurídicas (está proibido o *bis in idem*). Na praxe forense um aspecto sumamente relevante será o do possível abuso acusatório (excesso na acusação), que ocorre quando se força (sem a devida comprovação, com indícios sérios) uma classificação de crime hediondo. Nem todo feminicídio (morte de uma mulher) é um feminicídio (morte de uma mulher por razões de gênero). Essa confusão poderá ocorrer e para isso devem estar atentos a defesa e o juiz. Compete à defesa, de plano, refutar (já na defesa preliminar) o excesso acusatório. Ao juiz compete (quando não há prova nem sequer indiciária da violência de gênero) rejeitar a denúncia parcialmente, recebendo-a definitivamente com os expurgos necessários, por falta absoluta de justa causa. A qualificadora do feminicídio tem que ter justa causa específica (provas mínimas sobre esse ponto). Sem isso, rejeita-se parcialmente a denúncia. Deixar essa tarefa para o momento da sentença, quando se sabe da inexistência de justa causa, é uma anomalia inqualificável (para além de uma tirania deplorável violadora da dignidade humana). No sentido de que o juiz pode corrigir desde logo o excesso acusatório veja RSE 200838000145850, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, TRF1 -

Terceira Turma, E-DJF1 data:08/04/2011 página:165. (GOMES, 2015, p. 125)

Quanto a competência para o julgamento do feminicídio, este vai para o tribunal do júri por se tratar de crimes contra a vida, o qual está devidamente expresso na Constituição Federal de 1988:

Art. 5º 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, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
  - b) o sigilo das votações;
  - c) a soberania dos veredictos;
  - d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;
- (BRASIL, 1988)

## 2.6 A qualificadora do feminicídio e sua aplicabilidade nos casos em que a vítima é mulher transexual

A pouca legislação reconhecendo direitos das pessoas trans no âmbito normativo, ainda mais para mulheres transexuais resulta em uma crescente onda de violência contra essas pessoas.

A Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil – ANTRA, juntamente com o Instituto Brasileiro Trans de Educação – IBTE, e a ONG internacional Transgender Europe – TGEU, a qual mapeia esses crimes em 72 países, afirma que no ano de 2018 o Brasil foi o líder no ranking de países que mais comete homicídio contra transexuais e travestis, apontando que apenas 47% das mortes são notificadas.

A Transgender Europe é uma rede de diferentes organizações de transgêneros, transexuais, com a finalidade de combater a discriminação e também apoiar e lutar pelo direito das pessoas trans. Já a ANTRA e o IBTE são instituições nacionais cujo o escopo é a defesa em solo brasileiro de pessoas trans.

A referida pesquisa não contou com dados oficiais do governo por este não fazer um levantamento específico para este grupo, esta pesquisa foi baseada em dados fornecidos por entidades da sociedade civil, e a ANTRA através do seu Dossiê de Assassinatos e Violência contra Travestis e Transexuais no Brasil, afirma que

existe duas maneiras de se fazer essa pesquisa:

Existem duas maneiras diferentes de fazer a análise. Uma levando em consideração os números totais (absolutos), em que o Brasil tem 41% de todos os assassinatos de pessoas trans do mundo, esse método é o empregado pelas Ongs e o TGEU e que o coloca como o país que mais mata travestis e transexuais do mundo (TGEU), exatamente por ter mais casos notificados; e outra levando em consideração o número populacional de pessoas trans no país (BENEVIDES, NOGUEIRA, 2018, p. 6).

De acordo com essa pesquisa, no ano de 2018 ocorreram 163 assassinatos de pessoas transgênera, sendo dividida entre 158 travestis e mulheres transexuais, 4 homens trans e 1 pessoa não binária, somente em 15 desses casos os suspeitos foram presos, o que representa apenas 9% dos casos relatados.

O Rio de Janeiro foi o estado onde mais mortes ocorreram, foi o estado que mais cometeu assassinato contra pessoas trans, contando com 16 homicídios:

Em segundo a Bahia, com 15 casos, terceiro ficando São Paulo com 14 casos, em quarto lugar o Ceará, com 13 assassinatos e ocupando a quinta posição, o Pará com 10. Minas Gerais aparece com 9, Rio Grande do Sul, Paraná e Mato Grosso com 8, Pernambuco, 7, e o Rio Grande do Norte, Goiás, Espírito Santo e Amazonas com 6 casos. Sergipe e Paraíba com 5, Santa Catarina 4, Maranhão e Alagoas 3. Piauí, Mato Grosso do Sul e o Distrito Federal com 2 mortes e Tocantins, Roraima e Rondônia com 1 assassinato. Acre e Amapá não tiveram nenhum caso noticiado (BENEVIDES; NOGUEIRA, 2018, p. 15).

A referida pesquisa também contabilizou as mortes por região que registrou um total de 19 mortes no norte do país, a região nordeste contando com 59 mortes, a região centro oeste com 18 mortes, a região sudeste contando com 45 dos assassinatos e a região sul apresentando 20 casos de assassinato.

Quanto ao perfil das vítimas estas eram em sua grande maioria jovens e trabalhavam com a prostituição.

A prostituição é o meio de vida e de renda mais adotado por essas pessoas, pois na maioria das vezes não são bem vistos no mercado de trabalho, e também não possuem qualificação profissional pois evadem da escola muito cedo, e assim não se qualificam profissionalmente, com essa cenário 65% dos assassinatos foram contra pessoas que atuavam como profissionais do sexo.

A ANTRA também contabilizou que 82% das vítimas eram pessoas negras ou pardas, e 97% dos crimes foram cometidos contra transexuais do gênero feminino o que corresponde a 158 casos da pesquisa.

A pesquisa também apontou a importância da ADI 4275, a qual facilitou a alteração de nome e gênero no registro civil, no entanto, é relevante o índice de 37% em que a mídia não respeita a identidade escolhida pela vítima.

A dificuldade de padronização destes dados por parte da mídia, traz um desafio ainda maior para este levantamento, seja por desconhecimento ou falta de interesse, em muitos casos acabam por noticiar mortes de travestis e mulheres Transexuais como se fossem homens gays que apresentam expressão de gênero lida como sendo mais "feminina"; e Homens Trans como sendo lésbicas com expressão de gênero lidas como mais "masculinizadas". No caso de pessoas Não-Binárias, este marcador se torna ainda mais desafiador, devido a invisibilidade desta população ou a falta de conhecimento/interesse sobre a diversidade de gênero (BENEVIDES, NOGUEIRA, 2018, p. 22).

A forma mais utilizada para consumação desses crimes foi a arma de fogo que representa cerca de 53% dos casos, seguidos por arma branca representando 21% e 19% dos crimes foram cometidos por espancamento, estrangulamento ou asfixia.

Conta ainda com a incidência de 28 casos onde foi usada mais de uma ferramenta/meio para cometer o assassinato. A associação que mais se repete é entre a agressão física, tortura, linchamento, afogamento, espancamento e facadas. 83% dos casos os assassinatos foram apresentados com requintes de crueldade como uso excessivo de violência, esquartejamentos, afogamentos e outras formas brutais de violência (BENEVIDES, NOGUEIRA, 2018, p. 23)

Diante de toda a exposição acerca do tema, para que se configura a qualificadora de feminicídio em crimes de homicídio, se torna necessário que o autor do delito o pratique simplesmente por ser a vítima uma mulher.

Sendo assim, desde a entrada em vigor da lei do feminicídio surge um questão polêmica, é possível ser aplicada essa qualificadora também para as mulheres transexuais?

Diante do tema pesquisado na doutrina, entre os autores existem dois posicionamentos:

A primeira posição, de cunho mais conservadora, afirma que a mulher transexual não é considerada mulher para fins de aplicação da qualificadora do feminicídio, mesmo que tenha realizado a cirurgia de readequação sexual e a posterior alteração em seu registro civil (MAIER, 2017, p. 25).

Cavalcante afirma que

A mulher transexual, sob a questão estritamente genética, ainda continua pertencendo ao sexo masculino, mesmo após a cirurgia. Não é discutível o fato de que ela também possui direitos no ordenamento jurídico, como mulher, podendo, no entanto, realizar a cirurgia e alterar seu nome e documentos, posto que seu gênero é feminino (CAVALCANTE, 2015, p. 102).

Alguns autores afirmam que mesmo que a vítima transexual tenha passado pelo procedimento de neocolpovulvoplastia, mesmo assim ainda não haverá o feminicídio, pois diante dos aspectos morfológicos, genéticos e endócrinos a pessoa ainda continua pertencente ao sexo masculino.

Cavalcante ainda afirma que o legislador tinha a opção de equiparar o

transexual a mulher em questão do feminicídio, porém não o fez.

No entanto, o legislador ao editar a Lei 13.104/2015, tinha a opção de também equiparar a mulher transexual à ser vítima do feminicídio. Porém, não o fez. De acordo com tal fato, não pode interpretar de maneira diversa, utilizando da analogia para punir o agente. Diante do exposto, a mulher transexual que realizou a cirurgia e passou a ter a identidade sexual feminina é equiparada à mulher no âmbito do direito, menos para agravar a situação do réu. Este argumento é de acordo com o direito penal, pois somente é admitido equiparações que estejam estritamente elencadas em lei, obedecendo o princípio da estrita legalidade (CAVALCANTE, 2015).

Diante do exposto pelo referido autor, em termos penais não seria possível fazer a analogia, pois vigora no direito penal a proibição da analogia para prejudicar o réu, então reconhecer o transexual como sujeito passivo do crime do feminicídio.

Os doutrinadores acima afirmam não ser possível a mulher transexual sofrer o crime de feminicídio, essa parte da doutrina utiliza o conceito genético para embasar seu posicionamento.

Os efeitos da designação do sexo jurídico vão além da atribuição de uma identidade feminina ou masculina a alguém, mas o sexo legal constitui um critério diferenciador de aquisição de direitos ou de obrigações legais, tais como: obrigatoriedade no serviço militar para os homens, tempo de aposentadoria diferenciado entre homens e mulheres, definição de vítima do crime e estupro (já que esses tipos de crimes só podem ser praticados contra mulher) (GRECO, 2017, p. 21).

Já a doutrina contrária, a que afirma ser possível aplicar a qualificadora do feminicídio para mulheres transexuais, adotam o conceito jurídico, e sendo assim perfeitamente possível a aplicação dessa qualificadora.

Um dos autores favoráveis a aplicação da qualificadora se trata do Rogerio Greco,

Somente aquele indivíduo portador de um registro oficial em que represente expressamente seu sexo feminino, poderá ser considerado como sujeito passivo em casos de feminicídio. Apenas nestes casos que a mulher transexual pode figurar no polo passivo deste crime: passando pela cirurgia de transgenitalização e posteriormente com a mudança significativa em seu documento de identificação. Somente o critério jurídico traz a segurança necessária para reconhecer o conceito de mulher, e a mulher transexual passando por estas fases descritas, é considerada mulher para efeito jurídico, podendo então ser tutelada pela Lei 13.104/2015 (GRECO, 2017, p. 44).

Delmanto também se mostra a favor da aplicação do feminicídio para transexuais.

De acordo com o sujeito passivo no crime de feminicídio, surge a hipótese da mulher transexual (indivíduo que geneticamente nasceu com o sexo masculino, porém possui seu sexo psicológico feminino), figurar no polo passivo ou não. Dentre isto, o que deve valer, é que deverá ter passado a mulher transexual pela cirurgia de transgenitalização e a consequente mudança em seu registro civil na época do fato, para que que configure como feminicídio (DELMANTO, 2017, p. 443).

Os autores que defendem o conceito jurídico afirmam que o direito civil considera a transexual como mulher juridicamente, pois assim que passou pela cirurgia de transgenitalização, passou a ser considerada juridicamente para esse fim, portanto o direito penal pode dar tratamento diferente para esses indivíduos, podendo sim serem sujeitos passivos do crime de feminicídio.

Cunha afirma o seguinte acerca do tema:

No entanto, para a mulher transexual que formalmente obtém o direito de ser reconhecida juridicamente como mulher, não existe a hipótese de lhe ser negada a aplicação da lei penal. Motivo para isto é o fato de que para todos os efeitos, a mulher transexual (tendo passado pela cirurgia e pela alteração de seus documentos), será considerada juridicamente como mulher e deverá ser abarcada pela Lei que rege o feminicídio (CUNHA, 2016, p. 66).

Abaixo temos uma entrevista concedida pelo magistrado Fernando Speck, o qual fala sobre ser possível o uso do feminicídio para mulheres transexuais.

**Pena digital** – A Lei Maria da Penha poderia ser utilizada em defesa de travestis, transgênero e transexuais?

**Juiz Fernando** – A pergunta é excelente. Tema para uma monografia. Mas em razão do espaço, tentarei ser o mais objetivo possível. Sabemos que o Direito Penal se pauta no princípio da legalidade. É com base nele que não se admite a analogia para prejudicar o réu. É por isso que sou contrário à aplicação da Lei Maria da Penha em favor dos homens. A lei foi criada para proteger mulheres. Sei que o profissional do Direito deve pensar: não basta ser mero aplicador de leis. Mas, em Direito Penal, devemos, antes de mais nada, ter em mente que há muitos princípios em favor dos réus, justo para evitar arbitrariedades. Enquanto não forem criadas leis para proteger o grupo GLBT, temos que trabalhar com as leis existentes. Travestis são homens. Logo, não há como se admitir a aplicação da Lei Maria da Penha em favor deles. O mesmo se aplica ao transgênero, que cito como exemplos as *drag queens* (vivem como homens durante o dia e mulheres à noite, em razão da profissão). Quanto aos transexuais, a situação muda um pouco. Tratarei a questão de forma jurídica, já que o tema é a aplicação de uma lei. Digo isso porque questões jurídicas e biológicas felizmente são tratados de forma idêntica. No tocante à Lei Maria da Penha, ela é aplicada para proteger mulheres. Nessa direção, entende que se o transexual obtém, judicialmente, o direito de mudar de nome e de sexo (do masculino para o feminino), ele passa a ser mulher do ponto de vista jurídico. Ainda que não possua útero e outros órgãos tipicamente femininos, ele passa a ser juridicamente uma mulher. E, como mulher, deve ser protegida pela Lei Maria da Penha (DIAS, 2010, p. 58).

Maria Berenice Dias também afirma ser esse grupo passível de estar sob o abrigo da lei Maria da Penha, à qual é precursora e do feminicídio.

Lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, quem tenham identidade social com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica. Ainda que parte da doutrina encontre dificuldade em conceder-lhes o abrigo da Lei, descabe deixar à margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher. Felizmente, assim já vem entendendo a jurisprudência (DIAS, 2010, p. 58).

Ao se interpretar referido dispositivo legal se percebe que deixar de aplica-lo as pessoas que possuem inadequação entre o sexo biológico e psicológico, é no mínimo desumano, além de ferir os princípios da liberdade e da dignidade humana.

Sendo assim, o magistrado Juiz Alberto Fraga, do 1º Juizado Criminal e de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, da Comarca de Nilópolis-Rio de Janeiro, tem se mostrado favorável ao uso da analogia em casos que envolvam a transexualidade.

[...] Antes de fazer um juízo de valor sobre os fatos constantes no Registro de ocorrência, mister que se decida sobre a possibilidade jurídica de deferimento de medidas protetivas para a pessoa que se diz transexual. E nesse ponto a resposta só pode ser afirmativa. Como se sabe, com o advento da lei 11.340/06 o legislador ordinário deu efetividade à norma constitucional descrita no artigo 226, §8º da Constituição da República, passando a dar uma maior tutela às mulheres no âmbito de suas relações domésticas. Assim, tem-se que a Lei Maria da Penha inovou no ordenamento jurídico brasileiro ao prever medidas de proteção às vítimas de violência doméstica ou familiar pertencentes ao gênero feminino. [...] Com relação ao transexual, tem-se que esse possui uma necessidade íntima de adequação ao gênero com o qual se identifica psicologicamente, tanto física quanto socialmente. **Neste sentido, deve-se concluir que o transexual deve ser visto como pessoa do gênero feminino, devendo ser dito que o procedimento cirúrgico ou a alteração registral não podem ser determinantes para que o transexual seja considerado pertencente ao gênero com o qual ele já se identifica intimamente** - grifo nosso- (BRASIL, 2016, p. 01)

A juíza Ana Cláudia Veloso Magalhães, do Tribunal de Justiça de Goiás, em um de seus julgados, afirma não poder ignorar a forma pela qual a ofendida se apresenta perante a sociedade:

Destarte, não posso [...] ignorar a forma pela qual a ofendida se apresenta perante a todas as demais pessoas, não restando dúvida [...] a identidade que a pessoa assume perante a sociedade. Somados todos esses fatores (a transexualidade da vítima, as características físicas femininas evidenciadas e seu comportamento social), conferir à ofendida tratamento jurídico que não o dispensado às mulheres (nos casos em que a distinção estiver autorizada por lei), transmuda-se no cometimento de um terrível preconceito e discriminação inadmissível, em afronta inequívoca aos princípios da igualdade sem distinção de sexo e orientação sexual, da dignidade da pessoa humana e da liberdade sexual [...] (CASTRO, 2017, p. 19).

A identidade de gênero é uma construção social, e está intimamente ligado a emoções, pensamentos e auto afirmação para si e para os outros, além de ser uma escolhida não aceita pela sociedade, tal escolha deve ser respeitada e devidamente protegida pelo Estado.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais também já emitiu sentenças nesse sentido, de que transgêneros, transexuais e travestis, podem sim serem sujeito passivo em violência contra a mulher.

Para a configuração da violência doméstica [...] admite-se que o sujeito ativo

seja tanto homem quanto mulher, bastando a existência de relação familiar ou de afetividade, não importando o gênero do agressor, já que a norma visa tão somente à repressão e prevenção da violência doméstica contra a mulher. **Quanto ao sujeito passivo abarcado pela lei, exige-se uma qualidade especial: ser mulher, compreendida como tal as lésbicas, os transgêneros, as transexuais e as travestis, que tenham identidade com o sexo feminino.** Ademais, não só as esposas, companheiras, namoradas ou amantes estão no âmbito de abrangência do delito de violência doméstica como sujeitos passivos. Também as filhas e netas do agressor como sua mãe, sogra, avó ou qualquer outra parente que mantém vínculo familiar com ele podem integrar o polo passivo da ação delituosa (TJMG, HC 1.0000.09.513119-9/000, j. 24.02.2010, rel. Júlio César Gutierrez- grifo nosso).

A constituição federal afirma que todos são iguais perante a lei e assim devem ser tratados:

Art. 5º 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, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (BRASIL, 1988)

Desde que o Brasil se tornou uma República Democrática de Direito, a busca pela igualdade se tornou algo imprescindível:

De acordo com Honneth, na medida em que a hierarquia de status perdeu sua força vinculante e as pessoas passaram a se reconhecer como iguais, ela se atribuíram direitos reciprocamente. Em função dessa mudança, na modernidade, os sujeitos também precisam ser reconhecidos por seus parceiros de interação como livres e iguais, isto é, como sujeitos de direito. Trata-se de um tipo mais formal de reconhecimento, garantindo também pelo Estado Democrático de Direito, em que o importante não é ser amado por pessoas próximas, mas ser reconhecido como digno de respeito por todos; e, isso, não em decorrência de características distintivas, mas simplesmente por ser uma pessoa. Para Honneth, a obtenção desse segundo tipo de reconhecimento permite que os indivíduos se vejam como membros plenos da sociedade, capazes de participar dela como livres e iguais, e desenvolvam um sentimento de auto respeito, central para sua realização e para a formação de suas identidades (MELO, 2013, p. 12)

A sociedade contemporânea passa a aceitar as peculiaridades de cada cidadão e tenta proteger suas vontades de desejos.

Tamara Gonçalves afirma que a discussão do referido tema começou através do movimento feminista:

A discussão e a conceituação do termo gênero iniciaram-se no campo das ciências sociais, por impulso de teóricas feministas que buscavam a desconstrução de teorias que, fundadas em aspectos biológicos, determinavam papéis sociais restritos e compulsórios para homens e mulheres, particularmente excluindo-as da arena pública e os apartando da esfera privada e do cuidado, respectivamente. Inicialmente, o termo foi bastante usado nas teorias da psicologia que discutiam os casos de transexuais e intersexos (década de 1950). Aos poucos, essa terminologia foi sendo também apropriada pelos movimentos sociais e por antropólogas feministas, tendo se tornado hoje um campo de estudos e análises. Importa notar que os estudos de gênero inseriam-se (e ainda se inserem) em um projeto político que visa implodir as assimetrias de poder historicamente

construídas entre homens e mulheres. Ao longo do tempo, foram incorporadas a essa discussão também perspectivas de outras etnias e de classe social, complexificando a questão e conjugando a formação de hierarquias a partir do estabelecimento de valorações fundadas nestas três categorias, em intersecção. No direito, esse percurso resultou em impactos significativos, que contribuíram para o aprofundamento do processo de especificação dos sujeitos de direito, mas apenas em um segundo momento (GONÇALVES, 2013, p. 42)

Com todo o exposto até agora, é notório que o tema é controverso e por enquanto não é passível de consenso entre a doutrina.

## 2.7 Julgados em que o feminicídio foi aplicado a mulheres transexuais

Este caso aconteceu no Distrito Federal no ano de 2018, e de acordo com a denúncia os denunciados juntamente com um menor de idade, agrediram com chute, paulada, pedrada e cadeirada a vítima Jessica Oliveira. Os denunciados tinham o claro intuito de assassinar a vítima pelo fato de ser mulher transexual, pois através dos depoimentos da vítima e das testemunhas, eles gritaram o tempo todo que ela deveria morrer ou virar “homem”.

Os denunciados só não conseguiram atingir a finalidade dos ataques porque teve a intervenção de terceiros e assim a vítima conseguiu se desvencilhar de seus agressores.

Os denunciados tentaram excluir a qualificadora do feminicídio alegando que a vítima é biologicamente um homem, e portanto não é possível ser sujeito passivo no crime de feminicídio, porém esse não é o entendimento do e. Tribunal:

**Admite-se a como sujeito passivo de feminicídio a mulher transgênero, quando demonstrado que o crime foi motivado pelo menosprezo ou discriminação à condição de gênero da vítima.** O réu, pronunciado pela tentativa de feminicídio e corrupção de menor (artigos 121, § 2º, VI, § 2º-A, II, do CP c/c artigo 244-B da Lei 8.069/1990), interpôs recurso em sentido estrito a fim de excluir referida qualificadora, sob a alegação de a vítima ser mulher transgênero e, biologicamente, portanto, não pertencer ao sexo feminino, condição objetiva do tipo penal. Ao analisar o recurso, os Desembargadores esclareceram que, na fase de pronúncia, a circunstância qualificadora somente pode ser afastada se completamente dissociada do conjunto probatório ou comprovada sua inexistência. **Na hipótese, os Julgadores entenderam que há indícios suficientes de que o crime foi motivado “por ódio à condição de transexual” da ofendida, o que caracteriza menosprezo e discriminação ao gênero feminino por ela adotado, inclusive com a alteração do registro civil.** Ressaltaram que o conceito histórico-social do gênero é mais abrangente que o do sexo biológico, uma vez que aquele abarca as características psicológicas e comportamentais desenvolvidas pela pessoa conforme seu fenótipo – masculino ou feminino.

Destacaram a dupla vulnerabilidade dos transgêneros femininos, os quais estão sujeitos tanto à discriminação relativa à condição de mulher quanto ao preconceito enfrentado para se obter o reconhecimento da identidade de gênero assumida. Ressaltaram a complexidade da questão e o ineditismo da matéria. Por fim, concluíram que o sujeito passivo do delito de feminicídio também deve alcançar vítimas transgêneros femininas e julgaram improcedente o recurso. (Acórdão 1184804, 20180710019530RSE, Relator: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, 3ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 4/7/2019, publicado no DJE: 12/7/2019. Pág.: 137/138)

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. FEMINICÍDIO TENTADO. VÍTIMA MULHER TRANSGÊNERO. MENOSPREZO OU DISCRIMINAÇÃO À CONDIÇÃO DE MULHER. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA PRESENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. IMPROCEDENTE. TESES A SEREM APRECIADAS PELOS JURADOS. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. IMPROCEDENTE. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.**

1. A decisão de pronúncia dispensa a certeza jurídica necessária para uma condenação, bastando o convencimento do Juiz acerca da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria, prevalecendo, nessa fase, o in dubio pro societate.

2. No âmbito do Tribunal do Júri, as possibilidades de desclassificação, absolvição sumária e impronúncia são limitadas, sendo admitidas apenas quando a prova for inequívoca e convincente, no sentido de demonstrar que o réu não praticou crime doloso contra a vida, pois mínima que seja a hesitação, impõe-se a pronúncia, para que a questão seja submetida ao júri, ex vi do art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal c/c art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal.

3. Somente as qualificadoras manifestamente improcedentes e sem qualquer apoio na prova dos autos podem ser afastadas.

4. Recursos conhecidos e desprovidos.

(Acórdão 1184804, 20180710019530RSE, Relator: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, 3ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 4/7/2019, publicado no DJE: 12/7/2019. Pág.: 137/138)

Os denunciados serão julgados pelo Júri Popular da comarca Taguatinga, porém o julgamento ainda não tem data pra acontecer.

No ano de 2016 o Ministério Público de São Paulo denunciou o ex-companheiro de uma transexual morta a facadas por ele pelo crime de feminicídio, este foi o primeiro caso aceito pela justiça após a entrada em vigor da lei do feminicídio, a denúncia foi oferecida em junho de 2016 e posteriormente aceita pelo 3º Tribunal do Júri da Capital de São Paulo.

A vítima se chamava Michele e seu corpo foi encontrado em um terreno abandonado no Jardim Ângela, bairro na zona Sul de São Paulo. Ela era funcionária de uma ONG que trabalhava com a recuperação de dependentes químicos e morava com o companheiro acerca de 10 anos.

A perícia revelou que Michele foi morta por estrangulamento e facadas, e sendo assim o MP denunciou o próprio companheiro como autor do crime.

O promotor responsável pelo caso o Dr. Flávio Lorza, afirma que Michele sempre foi tratada como mulher desde a sua adolescência, seu companheiro foi morar com ela e a partir daí começou o histórico de agressividade passou a ser presente na relação do casal, Michele era cozinheira na ONG e a casa onde passou a morar com seu companheiro era de sua propriedade.

Foi aberto um boletim de ocorrência sobre o desaparecimento da Michele há mais de uma semana, posteriormente seu corpo foi encontrado por policiais militares já em estado avançado de decomposição.

O ex companheiro de Michele além de ter sido denunciado pelo crime de feminicídio também responderá pelo crime de ocultação de cadáver, o que poderá estender a pena por mais três anos, o caso esta com a defensoria pública de São Paulo.

## 2.8 Projeto de Lei Do Senado n. 191 de 2017

O senador Jorge Viana do PT do Acre apresentou um projeto de lei que visa a alteração do 2º da Lei nº 11.340, Lei Maria da Penha, para assegurar à mulher as oportunidades e facilidades para viver sem violência, independentemente de sua identidade de gênero.

O projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) no dia 22 de maio de 2019, e com isso visa combater a violência contra pessoas que se identificam com o gênero feminino.

Atualmente o projeto se encontra pronto para a deliberação pelo senado, aguardando apenas a inclusão na ordem do dia.

A relatora do projeto, senadora Rose de Freitas do PODE/ES, recomendou a aprovação da proposta, e ainda afirmou em seu parecer:

Somos pela conveniência e oportunidade de se estender aos transgêneros a proteção da Lei Maria da Penha. De fato, já se localiza mesmo na jurisprudência decisões nesse exato sentido. Temos que efetivamente é chegado o momento de enfrentar o tema pela via do processo legislativo, equiparando-se em direitos todos os transgêneros (SENADO, 2019)

O senador Fabiano Contarato (Rede-ES), durante a votação, afirmou que já era hora de que questões como a LGBTfobia, fossem criminalizadas, ele afirmou que a

população transgênera merece respeito, porque seus direitos já estão sendo violados há tempo demais.

A referente proposta afirma que o Brasil é o país com maior índice de violência contra gays, lésbicas, transgêneros e transexuais. O Grupo Gay da Bahia afirmou no Relatório de Assassinatos LGBT no Brasil que em 2016 foram mais de 320 mortes desse grupo, e as agressões aumentam quando se trata de mulheres transexuais e transgêneras.

O autor do projeto, o ex deputado Viana, afirma que o ordenamento jurídico deve acompanhar as mudanças sociais:

Estamos falando, portanto, de conferir a proteção especial da Lei Maria da Penha a pessoas que se enxergam, se comportam e vivem como mulheres, e que, da mesma forma que as que nascem com o sexo feminino, sofrem violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral por parte de parentes, companheiros ou conviventes (SENADO, 2019)

Caso seja aprovado o texto determina que:

Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, identidade de gênero, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social (SENADO, 2019)

No entanto, esse projeto teve votos em contrário à proposta como é o caso dos senadores Marcos Rogerio DEM/RO e Juíza Selma PSL/MT, ambos argumentaram que a medida pretendida irá desvirtuar a proposta inicial da lei Maria da Penha que é a proteção pensada para a mulher.

Marcos Rogerio afirmou que:

A alteração legal almejada pelo PLS 191/2017 redundará em completa deturpação dos propósitos da Lei Maria da Penha, uma vez que esta foi idealizada justamente com base na desigualdade de gênero entre homens e mulheres (SENADO, 2019)

Já a senadora Juíza Selma, que se deve ter cautela ao fazer mudanças nessa legislação para não prejudicar a mulher.

A real intenção da Lei Maria da Penha foi de determinar, taxativamente, que somente a mulher, em face de sua fragilidade biológica natural perante o sexo masculino, pode ser resguardada pelos seus efeitos — sustentou a parlamentar (SENADO, 2019)

O senador Alessandro Vieira do Cidadania/SE, achou louvável e reconheceu o mérito da proposta, mas acredita que o tema deva vir em legislação própria, uma que trate especificamente da LGBTfobia.

Este projeto de lei visa a dar mais proteção a mulher transexual incluindo-a

como sujeito passivo nos crimes previstos na lei Maria da Penha, no entanto, isso não é consenso entre os parlamentares.

Existe forte resistência em alas conservadoras do congresso em aprovar projetos dessa natureza.

### 3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

No decorrer do presente trabalho se constatou que a violência contra a mulher é algo intrínseco em nossa sociedade, pois a nossa cultura trata a mulher como propriedade pertencente ao homem, e portanto deve a ele respeito e obediência.

Foi graças ao movimento feminista no início do século passado que esse tipo de pensamento começou a ruir e assim a mulher passou a ser reconhecida como pessoa com direitos e garantias e que estes deveriam ser protegidos.

Com a crescente onda de proteção as mulheres e seus direitos, também passou se a enxergar os menos favorecidos na sociedade, os que eram excluídos por não se encaixarem no padrão imposto a eles.

São os gays, travestis, transexuais e lésbicas, pessoas que passaram a ter voz na sociedade, principalmente para pedir respeito por suas escolhas pessoais, por ser aceito com suas opções sexuais e serem visto por todos como seres humanos que são.

Depois de muito lutar por para que se garantisse proteção as mulheres, no ano de 2006 foi sancionada a Lei Maria da Penha, a qual desde então vem sofrendo mudanças a fim de adequá-la a presente realidade, pois o direito deve andar conforme a sociedade e assim sempre estar disposto a mudar para regular perfeitamente a realidade que se encontra.

Diante disso e de constantes estudos com o escopo de proteger cada vez mais as mulheres, é que no ano de 2015 foi acrescentado ao tipo penal 121 a qualificadora do feminicídio, o qual aumenta a pena do sentenciado se o homicídio foi praticado em razão de gênero da mulher.

Com o avanço do Estado Democrático de Direito, as políticas públicas apresentadas pelos governantes em sua maioria sempre buscam prestigiar os menos favorecidos, e entre eles estão as mulheres e os transexuais.

Com isso, é um direito fundamental do transexual ter seus direitos resguardados, e que pelo direito civil ele já pode ser considerado mulher, o direito penal não pode agir diferente, em respeito ao princípio da unicidade do direito e o princípio da isonomia, o qual afirma que todos são iguais perante a lei.

No Brasil a legislação referente a mulher transexual ainda é muito escassa e a maioria dos parlamentares estão mais preocupados consigo mesmo do que criar leis

que possam melhorar a vida de seus eleitores.

Dessa forma doutrinadores ao estudarem sobre o tema, criaram duas posições, as quais são contrárias umas às outras, para tentar dar um fim ao dilema, e a posição mais conservadora afirma que não é possível a aplicação do feminicídio a mulheres transexuais pois estes biologicamente e morfológicamente sempre serão do sexo masculino e portanto não podem ser vítimas que se enquadram na lei do feminicídio.

Já a posição mais moderna adota o conceito jurídico do tema, onde a mulher transexual que fizer a alteração em seu registro civil poderá sim ser equiparado a mulher para fins de feminicídio, pois aqui se fala em identidade de gênero, ainda mais se houver a cirurgia de transgenitalização.

Sendo assim, perante o direito a mulher transexual que fizer a alteração de seu registro civil deve sim se beneficiar da lei do feminicídio, já nos demais casos, haverá de se aplicar a qualificadora por motivo fútil, e assim aplicar a lei de crimes hediondo, o qual a pena é a mesma do feminicídio.

Então diante dos poucos documentos que existem prol dessa parcela da sociedade pois o legislativo é omissivo nessa questão, podemos citar a Resolução nº 1.955 do Conselho Federal de Medicina e a Resolução nº 11/2014, da Presidência da República, os quais tratam respectivamente, da cirurgia de transgenitalização e dos parâmetros para a inclusão dos itens “orientação sexual”, “identidade de gênero” e “nome social” nos boletins de ocorrência emitidos pelas autoridades policiais.

Portanto, na ausência de diplomas legais acerca do tema, o judiciário acaba por regular a vida dessas pessoas, apresentando soluções para o caso concreto, porém tendo efeito apenas entre as partes, o que mostra a falta que faz uma legislação própria em relação ao tema.

No entanto, figura no direito penal a máxima é de que não se pode usar a analogia para prejudicar o réu, pois o princípio da reserva legal impede a aplicação da analogia quando esta for prejudicial ao réu, e no caso de feminicídio, como não há legislação específica para a mulher transexual, a lei do feminicídio seria usada analogicamente, o que não é permitido no direito penal, pois irá prejudicar o réu.

Este trabalho se ateve a um estudo profundo acerca do tema com a finalidade de encontrar uma possível solução para as mulheres transexuais, foi um estudo aprofundado sobre gênero, transexualidade e princípios norteadores do ordenamento jurídico, quais sejam o da isonomia, da dignidade da pessoa humana, entre outros.

A pesquisa sobre o fenômeno do feminicídio é algo complexo, pois é um tema

difícil e ainda possui ausência de dados suficientes para se ter um panorama geral sobre essa qualificadora. Pela complexidade da sociedade em que vivemos, a mulher transexual deve ser tratada como tal e ter seus direitos defendidos e amparados pelo Estado.

## 4 CONCLUSÃO

Diante de tudo que fora abordado e explanado, há de se compreender o porquê a violência contra mulher precisa ferozmente ser combatida, e incluindo também as mulheres transexuais, pois é assim que elas se identificam, é assim que se apresentam para a sociedade.

Com o presente trabalho apresentamos a violência de gênero e de onde surgiu esse pensamento de subjugar a mulher, fazendo-a ser submissa a sua inconstante vontade, esse sistema perdurou muito em nossa sociedade através do patriarcado, com a construção social de que o gênero feminino deve se submeter a autoridade masculina, e se assim não fizesse, sua rebeldia era justificada com violência.

A lei Maria da Penha, quando de sua sanção, apresentou os vários tipos de violência que acontecia contra a mulher, quais sejam a violência física ou moral, muito utilizada no âmbito doméstico.

A lei Maria da Penha regulou toda a violência contra mulheres e ainda abriu caminho para que nascesse o feminicídio, essa qualificadora que é exclusiva para o combate a tanta violência empregada contra uma pessoa, em razão única de ser quem é, em razão da pessoa que acredita ser.

Conforme a pesquisa deste trabalho é possível perceber que as mulheres transexuais ainda são muito discriminadas pela sociedade, seja pela pessoa que é, seja pela dificuldade de encontrar inserção no mercado de trabalho.

Os crimes cometidos contra as mulheres transexuais ainda são muitos, e isso acontece porque o agressor acredita na impunidade, e que por isso nunca será penalizado pelo seu crime.

A legislação e tipificação de crimes cometidos contra mulheres transexuais ainda de mostra de forma comedida em nosso ordenamento jurídico, apenas existe discussões doutrinárias acerca do tema, e há duas correntes fortes, uma afirmando a tese que a mulher transexual por de uma neurodiscordância de gênero e se identificar psicologicamente como mulher, pode sim ser protegida pela lei do feminicídio, desde que tenha preenchido os requisitos de se adequar ao registro civil pertinente e ter passado pela cirurgia de transgenitalização, podendo assim ser considerada juridicamente mulher para fins penais.

Já a corrente contrária afirma que não é possível esse reconhecimento para a mulher transexual, pois mesmo que passe pela cirurgia de transgenitalização e alteração em seu registro civil, isso não se mostrar ser suficiente para que a mulher transexual possa ser protegida pela lei do feminicídio, pois para estes autores a referida cirurgia altera apenas a parte estética, restando a parte genética, ou seja, ainda é um homem para os fins penais, afirmam ainda que no direito penal não é possível a analogia em situações que venha a prejudicar o réu, à qual é conhecida por analogia in malam partem.

Diante de todo o estudo apresentado nesse trabalho, se a mulher transexual alterar seu prenome e nome junto ao registro civil e tiver realizado a cirurgia de transgenitalização, é perfeitamente possível que lhe seja aplicada a lei do feminicídio/ lei Maria da Penha, pois no direito civil esta já é reconhecida como mulher para todos os fins jurídicos, e portanto, não pode ser diferente no direito penal.

Já nos demais casos em que não houver a transgenitalização ou a alteração do nome no registro civil, há de se aplicar o homicídio por motivo fútil o qual é considerado crime hediondo e a sua sanção tem a mesma pena do crime de feminicídio.

O tema ainda tem muito o que ser estudado e discutido a fim de se encontrar uma solução pacífica para essa pequena parcela da sociedade que se encontra tão desamparada por seus governantes.

Atualmente, o que se pode fazer para que menos crimes como esses venham a ocorrer, é a implementação da prevenção através de políticas públicas que venham a combater e a enfrentar a violência contra a mulher, seja ela transexual ou não, pois todas merecem ser protegidas e ter seus direitos resguardados, merecem uma maior atenção do Estado, e sobretudo merecem que essa cultura de submissão e patriarcado seja extinta da nossa sociedade, de modo a se ter uma sociedade mais justa e igualitária entre todos os seus cidadãos.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA, Senado. **Mulheres transgênero e transexuais poderão ter proteção da Lei Maria da Penha, aprova CCJ**. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/05/22/mulheres-transgenero-e-transexuais-poderao-ter-protecao-da-lei-maria-da-penha-aprova-ccj>> acesso em 25 abr 2020 as 14:02

ALBUQUERQUE, Ana Carolina Godim de. **Corpos estranhos? Reflexões sobre a intersexualidade e os direitos humanos**. Campina Grande: EDUEPB, 2017.

BANDEIRA, Lourdes Maria. **Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação**. Scielo. Vol. 29. Nº 2.

BBC, Brasil. **Mudança de sexo de estrela de Hollywood completa seis décadas**. Disponível em <[https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/12/121203\\_mudanca\\_sexo\\_ru](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/12/121203_mudanca_sexo_ru)> acesso em 15 de abr de 2020 as 10:15

BENEVIDES, Bruna. **Mapa dos assassinatos de travestis e transexuais e transexuais no Brasil em 2017**. Salvador: Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (ANTRA), 2018.

\_\_\_\_\_, Bruna; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. **Dossiê de Assassinatos e Violência contra Travestis e Transexuais no Brasil em 2018**. Brasil, 2019.

BIANCHINI, Alice; MARINELA, Fernanda; MEDEIROS, Pedro Paulo de. **O Femicídio**, JusBrasil 2015. Disponível em: <<http://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/171335551/o-femicidio>>. Acesso em 25 fev. 2020 as 15:20.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

BRASIL. **Código Civil**, lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm)> acesso em 20 de fev de 2020 as 13:36

\_\_\_\_\_. **Código Penal**, decreto lei n. 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> acesso em 20 abril de 2020 as 12:45

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988 Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 02 de mar de 2020 as 09:50

\_\_\_\_\_. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher**, Decreto n. 1.973 de 01 de agosto de 1996. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/D1973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm)> acesso em 03 de mar de 2020 as 19:32

\_\_\_\_\_. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**, Decreto n. 4.377 de 13 de setembro de 2002. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm)> acesso em 06 de mar de 2020 as 13:35

\_\_\_\_\_. **Lei do Femicídio**, lei n. 11.104 de 09 de março de 2015. Disponível <[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 20 de abr de 2020 as 14:52

\_\_\_\_\_. **Lei dos Crimes Hediondos**, lei n. 8.072 de 25 de julho de 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm)> acesso em 15 mar 2020 às 17:50

\_\_\_\_\_. **Lei Maria da Penha**, lei n. 11.340 de 07 de agosto de 2006. Disponível <[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 10 de mar de 2020 as 09:45

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

\_\_\_\_\_. Judith. **Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal – parte especial, arts. 121 a 212**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CASTRO, Cristina Veloso de. **A distinção entre femicídio e feminicídio no debate acerca da lei nº 13.104/2015 e suas implicações para indivíduos transexuais**. Boletim. Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, Ano 25, nº 299, outubro de 2017.

\_\_\_\_\_, Cristina Veloso de. **As garantias constitucionais das pessoas transexuais**. 1. ed. Birigui-SP: Boreal, 2016

CUNHA, Rogério Sanches. **Código Penal para Concursos**. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_, Rogério Sanches. **Lei do feminicídio: breves comentários**. JusBrasil, 2015. Disponível em: <<https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/172946388/lei-do-femicidio-breves-comentarios>>. Acesso em: 03 abr de 2020 as 20:15

\_\_\_\_\_, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha Comentada Artigo por Artigo**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DE BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo**. Fatos e Mitos. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1980.

DE LAZARI, Joana Sueli. **Inferioridade Feminina: o (des)enredo da violência**. Revista de Ciências Humanas, vol. 7, n. 10, p. 72-88, 1991. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/view/23754>>. Acesso em 30 jan. 2020 as 15:54.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal Comentado**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Saraiva, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha: A Efetividade da Lei 11.340/2006 de Combate à Violência Doméstica e Família Contra a Mulher**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Sandra Pereira Aparecida. **Um breve histórico da violência contra a mulher**, 2010. Disponível em:<<http://araretamaumamulher.blogs.sapo.pt/16871.html>>. Acesso em: 16 sete. 2020 as 18:40.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família e da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

EROUD, Aicha. **A convenção do Belém do Pará, a Lei Maria da Penha e o PCL 07/2016**. 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/a-convencao-do-belem-do-para/>>. Acesso em: 18 de fevereiro de 2020 às 14:15.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**, v. 1, Editora Atlas, São Paulo, 2015.

FERMINO, Priscilla de Oliveira. **A Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e o combate à violência contra as mulheres**. In Direitos humanos em movimento. Coord. João Armando Moretto Amarante e André Weiszflog. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_, Priscilla de Oliveira. **A Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e o combate à violência contra as mulheres**. In Direitos humanos em movimento. Coord. João Armando Moretto Amarante e André Weiszflog. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 239-253.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**, tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro. Edições Graal, 1988.

**G1. MP oferece primeira denúncia por feminicídio de transexual em SP.**

Globo.com, São Paulo, 06 out. 2016. Disponível no website:

<<http://g1.globo.com/saopaulo/noticia/2016/10/mp-oferece-primeira-denuncia-por-feminicidio-detranssexual-em-sp.html>>. Acesso em: 12 fev.2020 as 14:25.

GONÇALVES, Tamara Amoroso. **Direitos humanos das mulheres e a comissão interamericana de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal, parte especial, esquematizado**. 6ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Especial – artigos 121 a 212 do Código Penal**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Impetus, 2017.

HALL, Stuart. **A identidade cultural no pós modernidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva; Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: Lamparina, 2014.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha: lei com nome de mulher**. Campinas: Servanda, 2007.

JESUS, Damasio de. **Violência contra a mulher: Aspectos criminais da Lei n. 11.340/2006**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Aumento da pena para feminicídio dá maior proteção à mulher, avalia conselheira**. Disponível em

<<https://www.cnj.jus.br/aumento-da-pena-para-feminicidio-da-maior-protacao-a-mulher-avalia-conselheira/>> acesso em 20 Jan 2020 às 20:15

LIMA FILHO, A. de A. **Lei Maria da Penha: Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. Leme/São Paulo: Mundo Jurídico, 2014.

LYPOVETSKY, Gilles. **A terceira mulher: permanência e revolução do feminino**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

MAIER, Jackeline Prestes. **A (im)possibilidade da mulher transexual figurar como vítima de feminicídio**, 2017. Disponível em:<

<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/17/impossibilidade-da-mulher-transexual-figurar-como-vitima-de-feminicidio/>>. Acesso em: 06 mar. 2020 as 21:36.

MELO, Mônica; TELES, Maria Amélia de Almeida. **O Que é Violência Contra a Mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2002.

MELO, Rurion. **A teoria crítica de Axel Honneth: reconhecimento, liberdade e justiça**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTEIRO, Frida Pascio. **Desvelando a transexualidade: recortes, conceitos e diferenciação entre as travestis e as mulheres transexuais**, 2017.

MUCHEMBLED, Robert. **Uma história da violência**. Do final da Idade Média aos dias atuais. Madrid: Paidós, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. Trad. Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Tratado de direito das famílias**. 2ª. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PRADO, Luís Régis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RESTA, Elisio. **Percursos da identidade**: uma abordagem jusfilosófica. Tradução de Doglas Cesar Lucas. Ijuí: Unijuí, 2014.

SANCHES, Patrícia Corrêa. **Mudança de nome e de identidade sexual**. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. e atual. 2ª tirag. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. UOL Jornal. **Lili Elbe, A transexual por trás de A garota dinamarquesa**. Disponível em <<https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/lili-elbe-transsexual-por-tras-de-garota-dinamarquesa.phtml>> acesso em 01 abr 2020 as 20:14

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2013.

VENTURA, M. **A transexualidade no tribunal: saúde e cidadania**. Rio de Janeiro: Eduerj, 2010.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo**. Psicólogo Informação.