



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

DAIANE VIEIRA DA SILVA

A TUTELA DO TRANSEXUAL FRENTE AO FEMINICÍDIO

**Barbacena – MG
2017**

DAIANE VIEIRA DA SILVA

A TUTELA DO TRANSEXUAL FRENTE AO FEMINICÍDIO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito à Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC como pré-requisito para a obtenção de Título de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Colimar Dias Braga Júnior.

**Barbacena – MG
2017**

DAIANE VIEIRA DA SILVA

A TUTELA DO TRANSEXUAL FRENTE AO FEMINICÍDIO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito à Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC como pré-requisito para a obtenção de Título de Bacharela em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Colimar Dias Braga Júnior (Orientador)
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Nilton José Araújo Ferreira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Rafael Francisco de Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

**Barbacena – MG
2017**

DECLARAÇÃO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro para os necessários fins que as teorias expostas e defendidas no presente trabalho são de inteira responsabilidade desta autora, ficando a Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, seus professores e, especialmente, o Orientador Prof. Esp. Colimar Dias Braga Júnior, isentos de qualquer responsabilidade sobre os mesmos.

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do conteúdo por parte do orientador, da banca examinadora e da instituição de ensino.

Por ser verdade, firmo o presente.

Barbacena – MG, 13 de dezembro de 2017.

Daiane Vieira da Silva

“Conseguir o amor de alguém que te despreza, ou a quem és indiferente, é uma tarefa bastante mais difícil do que atirá-la ao chão com um murro. Os homens batem por impotência. Julgam conseguir por meio da força aquilo que não alcançam por meio da ternura e da inteligência.”

(Rafael Chirbes)

Dedico esse trabalho a Deus, meu refúgio em todos os momentos dessa caminhada.

Aos amigos e familiares, o apoio e a confiança foram essenciais nessa conquista.

Aos amigos do Direito, que foram fundamentais durante esse percurso.

Enfim, a todos que contribuíram para essa vitória.

AGRADECIMENTOS

Os maiores agradecimentos são a Deus, que me permitiu concluir essa etapa.

Agradeço aos amigos de infância, que sempre estiveram ao meu lado, me incentivando em todos os momentos e torcendo por essa vitória.

Aos amigos da faculdade, que se tornaram amigos para a vida toda. Pessoas essenciais que Deus colocou em meu caminho, fazendo com que esse percurso se tornasse mais fácil.

À minha família que sempre esteve presente, e que agora, compartilha comigo mais essa vitória.

Enfim, agradeço a todos que suportaram as minhas alterações de humor durante a pesquisa desse trabalho.

RESUMO

Será realizada uma breve análise ao advento da qualificadora prevista no artigo 121, parágrafo 2º, inciso VI, do Código Penal Brasileiro. Essa qualificadora foi incluída pela Lei nº 13.104/2015, conhecida como Lei do Femicídio, que aumentou a pena para os homicídios praticados contra a mulher em razão de gênero, passando também, a ser elencado entre o rol dos crimes hediondos. Para a incidência dessa qualificadora, o crime tem que ser motivado pela condição do sexo feminino da vítima, logo se faz necessário o questionamento sobre a possibilidade da aplicabilidade ou não da qualificadora ao transexual. Esse trabalho busca esclarecer a divergência doutrinária na qual se discute a possibilidade ou não do Transexual figurar como vítima do Femicídio.

Palavras-chave: Direito Penal. Identidade de Gênero. Femicídio. Transexual.

ABSTRACT

In this work, a brief analysis will be made of the advent of the qualifier provided for in article 121, paragraph 2, item VI of the Brazilian Penal Code. This qualifier was included by Law No. 13.104 / 2015, known as the Law of Femicide, which increased the penalty for homicides committed against women on grounds of gender, and also to be listed among the list of heinous crimes. For the incidence of this qualifier, the crime has to be motivated by the female's condition of the victim, so it is necessary to question the possibility of the applicability or not of the qualifier to the transsexual. This work seeks to clarify the doctrinal divergence in which it is discussed the possibility or not of the Transsexual to appear as a victim of the Femicide.

Keywords:Criminal Law. Gender Identity. Femicide. Transsexual.

Sumário

1 Introdução.....	11
Capítulo I.....	13
2 Origem da qualificadora feminicídio.....	13
Capítulo II.....	16
3 Lei Maria da Penha / Lei nº 11.340-06.....	16
3.1 Formas de violência praticadas contra a mulher.....	16
3.2 Das medidas protetivas	18
Capítulo III	21
4 Constitucionalidade do termo feminicídio	21
Capítulo IV	23
5 Feminicídio no Brasil	23
Capítulo V	26
6 Feminicídio.....	26
6.1 Tipos de feminicídio	28
Capítulo VI.....	29
7 Transexual e o feminicídio	29
8 Considerações finais	34
9 Referências	35

1 Introdução

A tutela da mulher se faz necessária, pois, com uma taxa de 4,4 assassinatos em 100 mil mulheres, o Brasil se encontra entre os países com maior índice de homicídios contra a mulher e, na maioria desses casos, a motivação do crime se dá em razão do gênero. Uma realidade preocupante, o que faz com que a sociedade busque urgentemente respostas eficazes do Estado para a prevenção e punição mais severa à violência contra a mulher. Assim, a fim de protegê-las, criou-se leis específicas para coibir essa violência.

Após o caso de Maria da Penha Maia Fernandes, que sofreu violência doméstica durante vários anos de casamento, e diante à ineficácia do judiciário, o Brasil foi condenado, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por não dispor de mecanismos suficientes para proibir a prática de violência contra a mulher. E assim, em 07 de agosto de 2006, criou-se a Lei Maria da Penha, com a finalidade de maior proteção à mulher, no âmbito doméstico ou familiar. Com medidas protetivas, para que as mulheres se sentissem amparadas e denunciasses seus agressores. Porém, toda essa efetividade pretendida, muitas das vezes, se limitou ao texto legal, pois na prática o agressor é quem decide se cumprirá ou não, pois não tem meios de fiscalização por parte do Poder Público.

Logo, se fez necessária uma tipificação ainda mais severa, o que levou o legislador a alterar o Código Penal Brasileiro, inserindo uma qualificadora no parágrafo 2º, inciso IV, do crime de Homicídio, previsto no artigo 121, aumentando a pena em 1/3 até a metade quando o crime for praticado em razão da condição de sexo feminino, ou seja, quando envolver violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação à condição de mulher, e incluindo-a no rol dos crimes hediondos.

Essas alterações foram realizadas pela Lei 13.104/2015, também chamada de Lei do Femicídio. No entanto, essa tipificação começou a ser questionada em relação ao transexual, que é aquele que sofre uma alteração físico-psíquica, possuindo um sexo físico distinto de sua conformação sexual psicológica. Diante disso, o transexual busca fazer a cirurgia de transgenitalização (neocolpovulvoplastia) e a alteração do nome em seu registro civil, para alcançar a conformidade entre o psíquico e sua aparência física.

Os questionamentos sobre a tutela do transexual pela Lei do Femicídio se divergem na doutrina. Uma parte entende não ser possível essa proteção devido ao fato de que o transexual não é mulher, e a lei se restringe à expressão “condição de sexo feminino”. Outra, porém, defende que o transexual deve figurar como vítima do feminicídio, uma vez que,

diante das alterações feitas para alcançar o conformismo entre o físico e o psíquico, este deve ter o tratamento dispensado de acordo com a sua nova característica física, pois a psicológica já o colocava nessa posição.

A sociedade ainda não se vê preparada para compreender a existência da insatisfação de uma pessoa com o seu próprio gênero, o que gera discriminação e a violência contra o transexual. A análise dessa incidência é imprescindível para conferir visibilidade aos transexuais e que, através de políticas públicas, o Estado possa assegurar a proteção não só da mulher em si, mas também, daquela que apenas nasceu no “corpo errado”, mas que é mulher e se sente mulher, para todos os efeitos. Necessita de mudanças legais e culturais em toda a sociedade.

Capítulo I

2 Origem da qualificadora feminicídio

Há muitos anos já se evidencia a violência contra a mulher em razão do gênero. Em uma grande maioria, essa prática é aceita pela sociedade e justificada por alguns países cuja sua tradição ou cultura tem como natural essa conduta.

Ao longo dos anos, feministas vem se manifestando em vários países, de forma a fazer com que os governantes se voltem para a vulnerabilidade da mulher e que desenvolvam medidas para dar fim a esses crimes. Com esses movimentos, conseguiram chegar à Comissão de Direitos Humanos da ONU – Organização das Nações Unidas, que passou a tratar o tema como violação aos direitos humanos.

Em 1979, foi elaborada a Convenção da ONU para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, conhecida também como “Convenção de CEDAW”, que em seu artigo 1º conceitua a “discriminação contra a mulher”, assim descrito:

Artigo 1º – Para fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda 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 na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

De forma a complementar a Convenção de CEDAW, o Brasil, em 1994, ratificou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher em todos os seus sentidos, denominada também de “Convenção de Belém do Pará”, que em seus artigos 1º e 2º trata da violência contra a mulher, assim definida:

Artigo 1º - Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Artigo 2º - Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:

a) ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual; b) ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e c) perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

Contudo, esses instrumentos não tiveram a eficácia pretendida, e os crimes contra as mulheres continuaram de forma acentuada, fazendo com que os movimentos feministas e os governantes reconhecessem que esse delito era decorrente do gênero, necessitando urgentemente de uma legislação que tratasse do tema com mais rigidez. Assim, vários países adotaram em seu ordenamento jurídico medidas punitivas mais graves, visando erradicar o crime.

Em decorrência disso, o legislador se atentou para o fato de que era necessária a criação de uma lei com a finalidade de combater a violência contra a mulher. Em 07 de agosto de 2006, o Brasil cria a Lei 11.340, denominada de Lei Maria da Penha, que tem essa denominação em razão de Maria da Penha Maia Fernandes, que foi vítima de violência doméstica durante vinte e três anos, aproximadamente, e por duas vezes sofreu tentativa de homicídio pelo marido. Em virtude desse fato, o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional – CEJIL e o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM, em conjunto com a vítima, formalizaram a denúncia junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA (Organização dos Estados Americanos), ocasião em que o Brasil foi condenado por não dispor de mecanismos suficientes e eficientes para coibir a prática de violência contra a mulher.

A introdução da Lei Maria da Penha diz que:

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

A Lei acrescentou o parágrafo 9º ao artigo 129 do Código Penal, que trata da Lesão Corporal, que assim dispõe:

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

[...]

§9º -Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

Nas palavras da relatora da Lei, Jandira Feghali:

Lei é lei. Da mesma forma que decisão judicial não se discute e se cumpre, essa lei é para que a gente levante um estandarte dizendo: Cumpra-se! A lei Maria da Penha é para ser cumprida. Ela não é uma lei que responde por crimes de menor potencial ofensivo. Não é uma lei que se restringe a uma agressão física. Ela é muito mais

abrangente e por isso, hoje, vemos que vários tipos de violência são denunciados e as respostas da Justiça têm sido mais ágeis.

A lei estabelece a aplicação de medidas protetivas, que serão deferidas em até 48 horas. Entretanto, essa medida, em muitos casos, figura com um valor simbólico, tem-se um mero papel, que, na maioria das vezes, é descumprido pelo agressor, já que não se tem um acompanhamento por parte da polícia ou do judiciário.

Mesmo com todos esses mecanismos de proteção à mulher, não foi suficiente para inibir a prática de violência. Logo, o legislador teve que ser ainda mais rígido, e a pretensa solução foi de criar, em 09 de março de 2015, a lei nº 13.104, denominada de Lei do Femicídio, que altera o artigo 121 do Código Penal, prevendo o Femicídio como circunstância qualificadora do crime de Homicídio, e o artigo 1º da Lei nº 8.072/90, incluindo o feminicídio no rol dos crimes hediondos, aumentando a pena quando o crime se tratar de homicídio de mulher em razão do gênero, que assim dispõe:

Art. 121, CP – Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

[...]

Femicídio:

VI – contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

Pena – reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2º-A – Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I – violência doméstica e familiar;

II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

§ 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.

Capítulo II

3 Lei Maria da Penha / Lei nº 11.340-06

A criação da Lei Maria da Penha se fez necessária pela inércia do Estado Brasileiro diante de situações de violência contra mulheres. O Brasil foi condenado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica. Assim, o Brasil teve que criar dispositivos legais e eficientes no intuito de prevenir e combater a violência contra a mulher no âmbito doméstico. Em 2006, a Lei nº 11.340/2006 foi aprovada e considerada, pela ONU, como a terceira melhor lei contra a violência doméstica.

Sua finalidade é de coibir, prevenir e erradicar a violência contra a mulher, garantindo, assim, sua integridade física, moral, psíquica, sexual e patrimonial; conforme prevê o artigo 1º da lei Maria da Penha:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

3.1 Formas de violência praticadas contra a mulher

A Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha, elenca em seu artigo 7º, as formas de violência contra a mulher, podendo ser, entre outras: “1- Física: É qualquer conduta em que se vê ofendida a integridade ou saúde corporal; Essa violência se dá através do uso da força física ou uso de qualquer objeto, provocando lesões externas, internas ou ambas.”

Para Maria Berenice Dias (2010, p.64), a violência física vai além das marcas deixadas no corpo da mulher:

Ainda que a agressão não deixe marcas aparentes, o uso da força física que ofenda o corpo ou a saúde da mulher constitui vis corporalis, expressão que define a violência física. A violência física pode deixar sinais ou sintomas que facilitam a sua identificação: hematomas, arranhões, queimaduras e fratura. O estresse crônico gerado em razão da violência também pode desencadear sintomas físicos, como dores de cabeça, fadiga crônica, dores nas costas e até distúrbios no sono.”
Psicológica: Conduta que cause dano emocional e diminuição de 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.

A violência psicológica é uma forma de agressão emocional, e essa pode afetar além da pessoa agredida, como expressa Luciane Lemos da Silva (2007, p. 98):

É importante destacar que a violência psicológica não afeta somente a vítima de forma direta. Ela atinge a todos que presenciam ou convivem com a situação de violência. Por exemplo, os filhos que testemunham a violência psicológica entre os pais podem passar a reproduzi-la por identificação ou mimetismo, passando a agir de forma semelhante com a irmã, colegas de escola e, futuramente, com a namorada e esposa/companheira.

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; Muitas vezes, é praticada por pessoas conhecidas, sendo, na maioria dos casos, pessoas com vínculo afetivo com a vítima, o que aumenta a invisibilidade do crime.

A violência sexual foi reconhecida pela Convenção Interamericana, pois o sexo entre cônjuges ainda era considerado um dos deveres do casamento, nas palavras de Maria Berenice Dias (2010, p.67):

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica também reconheceu a violência sexual como violência contra a mulher. Ainda assim, houve certa resistência da doutrina e da jurisprudência em admitir a possibilidade da ocorrência de violência sexual nos vínculos familiares. A tendência sempre foi 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 chancelar tal proceder, como se a mulher tivesse o dever de submeter-se ao desejo sexual do par.

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.

Moral: entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. A violência dita como moral, afeta a mulher na mesma proporção ou ainda mais do

que a física, pois essa atinge a autoestima. Assim define Myriam Therezinha Cury (2009, p.18):

Sabe-se que a violência não se define somente no plano físico; apenas a sua visibilidade pode ser maior nesse plano. Essa observação se justifica quando se constata que violências como ironia, a omissão e indiferença não recebem, no meio social, os mesmos limites, restrições ou punições que os atos físicos de violência. Entretanto, essas “armas” de repercussão psicológica e emocional são de efeito tão ou mais profundo que o das armas que atingem e ferem o corpo, porque as “armas brancas” da ironia ferem um valor precioso do ser humano: a autoestima.

Seu artigo 5º assim dispõe sobre a 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:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

3.2 Das medidas protetivas

A Lei Maria da Penha elenca medidas protetivas que visam garantir a proteção da mulher, quando esta optar pela ação do poder público contra o seu agressor. As medidas protetivas que obrigam o agressor, estão dispostas no artigo 22 da Lei nº 11.340/2006, assim elencadas:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

No mesmo sentido, temos as medidas de urgência realizadas à ofendida, que estão elencadas nos artigos 23 e 24 da referida lei:

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

Segundo dados do IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – a Lei Maria da Penha não criou muito impacto na sociedade em relação à diminuição das taxas de mortalidade anuais, comparando os períodos anteriores e posteriores à vigência da lei. Dados esses, assim demonstrados:

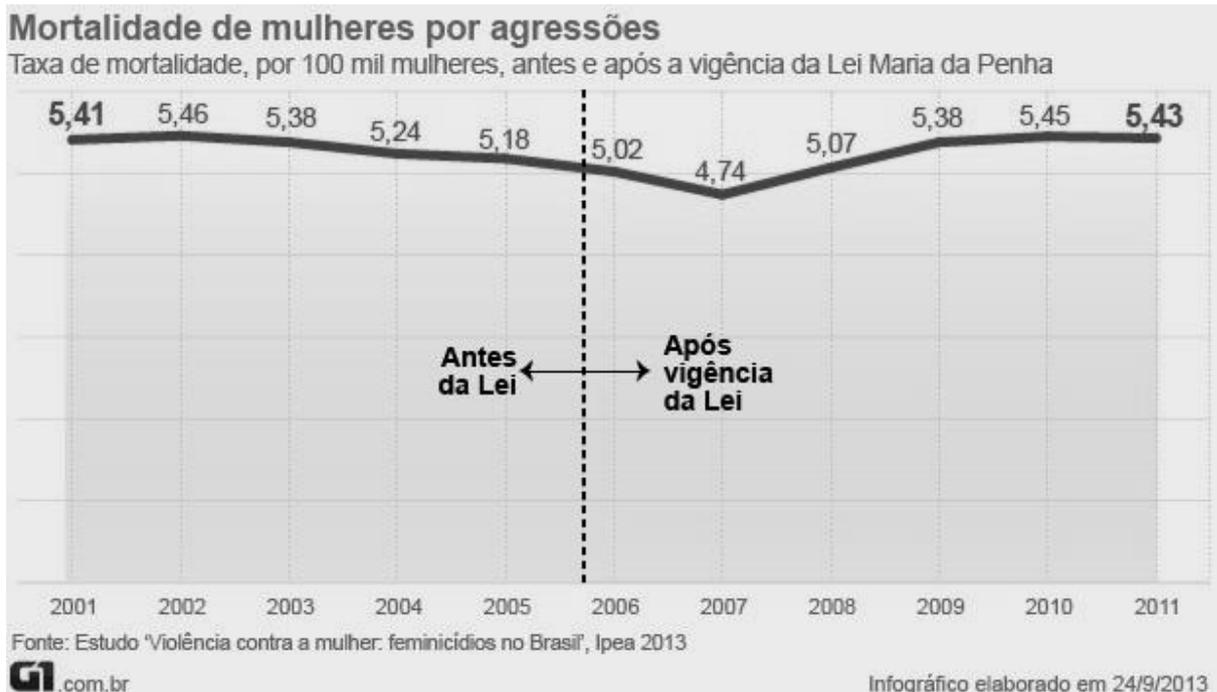


Gráfico 1. Mortalidades de mulheres por agressões – Taxa de mortalidade, por 100 mil mulheres. Fonte: (D'AGOSTINO, 2013)

Portanto, em seu texto legal, a Lei mencionada é muito eficiente, capaz de erradicar todas as formas de violência contra a mulher no âmbito público ou privado. Mas o que ocorre é que as medidas protetivas, na maioria dos casos, não são aplicadas como realmente deveriam, pois fica à escolha do agressor respeitá-las ou não, pois este não se vê fiscalizado pelos órgãos competentes, a fim de cumprir com o que lhe foi imposto.

E, mesmo com todos esses mecanismos de proteção, muitas mulheres ainda não se sentem amparadas pelo Estado para denunciar as agressões ocorridas, muitas persistem nesse âmbito violento por medo, dependência, ou, até mesmo, por se sentirem culpadas pelo que está acontecendo. Por isso, se fez necessária, mais severidade por parte do Poder Público, para que os agressores se intimidem ainda mais com a pena que podem vir a cumprir. Com isso, criou-se a lei do Feminicídio, Lei nº 13.104/2015, que trata com mais rigor a violência contra a mulher em razão de seu gênero, aumentando as penas e taxando-o no rol dos crimes hediondos.

Capítulo III

4 Constitucionalidade do termo feminicídio

Como já mencionado, a Lei nº 13.104/2015, que tipifica o feminicídio como qualificadora do crime de homicídio e o enquadra no rol dos crimes hediondos, prevê que esse crime é caracterizado por ser praticado em razões da condição do sexo feminino, por menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

A constitucionalidade do termo feminicídio é questionada entre juristas, para os contrários à essa tipificação, o termo fere o princípio da igualdade constitucional. Diante disso, tramita no Senado Federal, uma sugestão pública de projeto de lei, apresentada em maio de 2017, para excluir o termo “feminicídio” do Código Penal Brasileiro. Após um apoio de mais de 20 mil pessoas, a ideia legislativa de nº 73.169 foi transformada em sugestão, passando, assim, à consulta popular aberta pelo portal E-Cidadania.

Para o idealizador da sugestão, o mineiro Felipe Medina:

O feminicídio, cuja lei foi sancionada como se as mulheres morressem por serem mulheres é um termo totalmente infundado que fere o princípio de igualdade constitucional. Qualquer crime contra qualquer pessoa em função de violência passional deve ter o agravante de crime hediondo. Não temos lesbicocídio, gaycídio, masculinocídio, muito embora, mesmo que possivelmente menos frequentes crimes passionais ocorrem em todos os gêneros e tipos de relação. Portanto pedimos a retirada desse termo “feminicídio” e inclua-se o agravante hediondo para qualquer crime por motivos passionais.

Segundo dados do 11º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, divulgados dia 30 de outubro pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP):

Uma mulher foi assassinada a cada duas horas em 2016, totalizando 4.657 homicídios no ano. Entretanto, apenas 11% dos casos foram registrados como feminicídio, termo que designa o extermínio de vidas femininas em contextos marcados pela violência de gênero. Entre os casos, estão mortes de mulheres nas mãos de parceiros ou ex-parceiros incapazes de aceitar um término ou a autonomia da mulher.

Dentre esse percentual alarmante, São Paulo apresentou o maior número, cerca de 525 mulheres assassinadas, onde somente 54 casos foram notificados como feminicídio. Em segundo lugar está Minas Gerais, com 494 mortes e, em terceiro, Bahia, com 471 assassinatos. Já o menor número registrado em 2016 se deu em Roraima, 15 crimes.

Para o juiz Federal Márcio André Lopes Cavalcante (2015), especialista em Direito Civil e Processual Civil, e defensor da constitucionalidade do termo feminicídio, em um

artigo publicado no site “Dizer Direito”: “na lei que tipifica o crime de feminicídio, não há violação do princípio constitucional da igualdade pelo fato de haver uma punição maior no caso de vítima mulher.” (CAVALCANTE, 2015).

Para justificar sua posição, o juiz cita o julgamento do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade da Lei Maria da Penha:

Na visão da Corte, a Lei Maria da Penha e, agora, a Lei do Feminicídio, são instrumentos que promovem a igualdade em seu sentido material. Isso porque, sob o aspecto físico, a mulher é mais vulnerável que o homem, além de, no contexto histórico, ter sido vítima de submissões, discriminações e sofrimentos por questões relacionadas ao gênero. Trata-se, dessa forma, de uma ação afirmativa (discriminação positiva) em favor da mulher. Ademais, a criminalização especial e mais gravosa do feminicídio é uma tendência mundial, adotada em diversos países do mundo. (CAVALCANTE, 2015).

Contrário a esse posicionamento, entende o jurista Eduardo Luiz Santos Cabette, Delegado de Polícia, Mestre em Direito Social, pós-graduado em Direito Penal, Criminologia e professor no Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL), em um artigo publicado na plataforma JusBrasil:

O grande problema, que torna a lei enfocada mais um triste exemplo de um Direito Penal meramente simbólico, totalmente inútil e demagógico, é o fato de que o homicídio de uma mulher nessas circunstâncias (de violência contra a mulher) sempre foi, desde 1940 com a edição do Código Penal Brasileiro, uma espécie de homicídio qualificado. Nessa situação a qualificadora do “motivo torpe” estaria obviamente configurada e a pena é exatamente a mesma, ou seja, reclusão, de 12 a 30 anos (vide artigo 121, § 2º., I, “in fine”, CP). (CABETTE, 2014).

Ainda na fundamentação de Eduardo Cabette:

A lei penal do “feminicídio” é então uma espécie de panfleto feminista. Utiliza-se a via da lei penal para denunciar uma situação fática. Essa não é a função da lei penal e, aliás, de nenhuma lei. As leis servem para regular a conduta humana, tornando o convívio social pacífico possível, sabendo-se sempre que haverá um grau suportável de conflito. Lei alguma tem por objetivo ou deveria ter o uso panfletário, a denúncia. Ora, isso é função de discursos políticos, de mobilização social, não de leis. (CABETTE, 2014).

Capítulo IV

5 Femicídio no Brasil

Segundo pesquisa da ONU – Organização das Nações Unidas, com base de 100 mil habitantes, o Brasil se enquadra em quinto lugar na lista de países com maior índice de violência contra a mulher, assim descrita:

- 1° - El Salvador: É considerado o país mais violento do mundo para mulheres, seu índice de assassinatos para cada grupo de 100 mil habitantes chega a 8,9.
- 2° - Colômbia: Teve 6,3 homicídios de mulheres. O péssimo índice deu ao país sul-americano o segundo lugar do ranking.
- 3° - Guatemala: É um dos mais violentos países do mundo. A nação da América Central teve, em 2012, uma taxa de 6,2 homicídios de mulheres.
- 4° - Rússia: O país apresenta a taxa de 5,3 homicídios de mulheres entre grupos com 100 mil habitantes.
- 5° - Brasil: O Brasil aparece como o quinto país mais violento para mulheres. A taxa é de 4,8.
- 6° - México: Com a elevada taxa de 4,4 homicídios de mulheres em 2012, o México é um dos países mais violentos do mundo. Além da violência doméstica, os mexicanos enfrentam problemas com o narcotráfico.
- 7° - Moldávia: É o segundo país europeu mais violento em relação às mulheres. Cerca de 3,3 mulheres foram assassinadas para cada amostragem da pesquisa.
- 8° - Suriname: Um dos menores países sul-americano teve um taxa de 3,2 homicídios de mulheres.
- 9° - Letônia: Em torno de 3,1 mulheres foram assassinadas.
- 10° - Porto Rico: País territorial pertencente aos Estados Unidos, Porto Rico também é um dos mais violentos para as mulheres. A taxa de homicídios fica em 2,9.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS): “o número de homicídios dolosos praticados contra a mulher em razão da condição de sexo feminino, chega a 4,8 para cada 100 mil mulheres. Muitas vezes são os próprios familiares (50,3%) ou parceiros/ex-parceiros (33,2%) os que cometem os assassinatos.” Conforme citado na reportagem *Taxa de femicídio no Brasil é a quinta maior do mundo*.

Para a promotora de Justiça do Ministério Público de São Paulo, Silvia Chakian, citada na reportagem *Além do rosa e do azul*(2013):

A lei do femicídio foi uma conquista e é um instrumento importante para dar visibilidade ao fenômeno social que é o assassinato de mulheres por circunstâncias de gênero. Antes desse reconhecimento, não havia sequer a coleta de dados que apontassem o número de mortes nesse contexto. A lei é um ponto de partida, mas sozinha não será capaz de acabar com crimes de femicídio.

Diante disso, o governo brasileiro, em parceria com o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), a ONU Mulheres publicou em

abril de 2016, as “Diretrizes Nacionais para Investigar, Processar e Julgar com Perspectiva de Gênero as mortes violentas de mulheres – Femicídios.”O documento contém recomendações para a revisão dos procedimentos de perícia, polícia, saúde e justiça que lidam com ocorrências de feminicídio.

Nadine Gasman, representante da ONU Mulheres no Brasil, conclui que:

As Diretrizes Nacionais buscam eliminar as discriminações a que as mulheres são alvo pelo machismo, pelo racismo, pelo etnocentrismo, pela lesbofobia e por outras formas de desigualdades que se manifestam desde a maneira como elas vivem, a deflagração de conflitos com base em gênero e os ciclos de violência, que culminam com as mortes violentas. (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016).

No mesmo entendimento, ainda reforça:

Femicídios são assassinatos cruéis e marcados por impossibilidade de defesa da vítima, torturas, mutilações e degradações do corpo e da memória. E, na maioria das vezes, não se encerram com o assassinato. Mantém-se pela impunidade e pela dificuldade do poder público em garantir a justiça às vítimas e a punição aos agressores. (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016).

Para Regina Miki, secretária nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça: “as diretrizes proporcionarão a capacitação de policiais e peritos para que tenham uma visão diferenciada. ‘Terá aquele olhar de que aquela mulher morreu pela condição de ser mulher’.”(NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL, 2016).

O Estudo de “Mapa da Violência 2015 – homicídios de mulheres”, realizado pela FLACSO (Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais), nomeiam as dez capitais brasileiras mais violentas para mulheres, assim dispostas:

1º – Vitória-ES: Segundo o estudo, a capital capixaba registrou uma taxa de 11,8 homicídios de mulheres para cada 100 mil habitantes. A taxa é quase seis vezes maior que a média mundial, que é de 2/100 mil habitantes.

2º – Maceió-AL: Segundo o estudo, a capital alagoana registrou uma taxa de 10,7 homicídios de mulheres para cada 100 mil habitantes. A taxa é mais de cinco vezes maior que a média mundial, que é de 2/100 mil.

3º – João Pessoa-PB: Segundo o estudo, a capital paraibana registrou uma taxa de 10,5 homicídios de mulheres para cada 100 mil habitantes. A taxa é mais de cinco vezes maior que a média mundial, que é de 2/100 mil.

4º – Fortaleza-CE: Segundo o estudo, a capital do Ceará registrou uma taxa de 10,4 homicídios de mulheres para cada 100 mil habitantes. A taxa é mais de cinco vezes maior que a média mundial, que é de 2/100 mil.

5º – Goiânia-GO: Segundo o estudo, a capital de Goiás registrou uma taxa de 9,6 homicídios de mulheres para cada 100 mil habitantes. A taxa é quase cinco vezes maior que a média mundial, que é de 2/100 mil.

6º – Palmas-TO: Segundo o levantamento, a capital do Tocantins registrou uma taxa de 9,5 homicídios de mulheres para 100 mil habitantes. A taxa é mais de quatro vezes maior que a média mundial, que é de 2/100 mil.

7º – Porto Velho-RO: De acordo com o estudo, a cidade registrou uma taxa de 9,5 homicídios de mulheres para cada 100 mil habitantes. A taxa é mais de quatro vezes maior que a média mundial, que é de 2/100 mil.

8º – Boa Vista-RR: De acordo com o estudo, a cidade registrou uma taxa de 9,1 homicídios de mulheres para cada 100 mil habitantes. A taxa é mais de quatro vezes maior que a média mundial, que é de 2/100 mil.

9º – Rio Branco-AC: De acordo com o estudo, a cidade registrou uma taxa de 8,8 homicídios de mulheres para cada 100 mil habitantes. A taxa é mais de quatro vezes maior que a média mundial, que é de 2/100 mil.

10º – Salvador-BA: De acordo com o estudo, a cidade registrou uma taxa de 7,9 homicídios de mulheres para cada 100 mil habitantes. A taxa é quase quatro vezes maior que a média mundial, que é de 2/100 mil.(WAILSELFISZ, 2015).

Capítulo V

6 Femicídio

Femicídio é o homicídio contra a mulher pela condição de ser mulher, ou seja, em razão de seu gênero. Porém, para algumas feministas, essa definição é considerada incompleta, pois o femicídio não compreende apenas o homicídio em si, mas todas as formas de violações relacionadas aos direitos das mulheres em razão de seu gênero. Suas motivações são de ódio, desprezo ou um sentimento de perda do domínio sobre elas. Exemplificando, no femicídio inclui-se os maus-tratos, estupros, entre outras formas de crimes contra a mulher.

Na maioria das vezes, esse crime ocorre nos relacionamentos e com frequência, caracterizando-se por formas de extrema violência. Como se percebe nos dizeres de Lourdes Bandeira, socióloga, pesquisadora e professora da Universidade de Brasília:

O femicídio representa a última etapa de um continuum de violência que leva à morte. Seu caráter violento evidencia a predominância de relações de gênero hierárquicas e desiguais. Precedido por outros eventos, tais como abusos físicos e psicológicos, que tentam submeter as mulheres a uma lógica de dominação masculina e a um padrão cultural de subordinação que foi aprendido ao longo de gerações. (DOSSIÊ VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES: FEMINICÍDIO, s/d).

De acordo com a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre a violência contra a Mulher, que tem por finalidade a investigação da violência contra a mulher no Brasil e apuração de denúncias de omissão do poder público, o femicídio é o controle do homem sobre a mulher, assim descrito:

O femicídio é a instância última de controle da mulher pelo homem: o controle da vida e da morte. Ele se expressa como afirmação irrestrita de posse, igualando a mulher a um objeto, quando cometido por parceiro ou ex-parceiro; como subjugação da intimidade e da sexualidade da mulher, por meio da violência sexual associada ao assassinato; como destruição da identidade da mulher, pela mutilação ou desfiguração de seu corpo; como aviltamento da dignidade da mulher, submetendo-a a tortura ou a tratamento cruel ou degradante. (SENADO FEDERAL, 2013)

Nos dizeres de Marisa Sanematsu, pesquisadora e editora-chefe da Agência Patrícia Galvão, a lei do femicídio é uma conquista para as mulheres.

O assassinato de mulheres é um crime específico, com um contexto próprio e, por isso, deve ser qualificado de forma específica. O feminicídio é um crime peculiar, pois a relação entre a vítima e o assassino geralmente é íntima. Essa intimidade aumenta a vulnerabilidade. A mulher dorme ao lado do potencial homicida, que sabe a rotina, os horários, o local de trabalho dela. Por isso, há uma maior exposição”, afirma Marisa, destacando os ganhos que a tipificação penal pode trazer. “A lei produz o efeito de mostrar aos órgãos públicos, à Justiça e a outros atores estatais que o crime é grave e deve ser tratado de forma diferenciada. Por isso, o registro oficial do feminicídio, por meio da categorização trazida pela lei, permitirá a produção de estatísticas, possibilitando que tenhamos uma visão mais ampla do fenômeno e ajudando, portanto, a pensarmos e adequarmos as respostas.(DOSSIÊ VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES: FEMINICÍDIO, s/d)

Vale ressaltar que não se criou um crime de feminicídio, e sim, uma qualificadora para o crime já previsto no artigo 121 que é o homicídio. E não basta ocorrer um crime de homicídio contra uma mulher que este já será considerado feminicídio, pois, para assim ser caracterizado, demanda de conceitos específicos, como ser praticado no âmbito familiar ou doméstico e ser motivado por menosprezo ou discriminação à condição de ser mulher, ou seja, esse é um crime em razão do gênero.

Para Rogério Sanches Cunha (2014): “feminicídio, 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”.

Carmen Hein de Campos (2009, p.24), distingue a violência doméstica da violência de gênero:

A violência de gênero se distingue da violência doméstica por seu caráter amplo e por ser dirigida às mulheres pelo simples fato de serem mulheres. Daí algumas autoras afirmarem que a violência de gênero e violência doméstica são coisas distintas, já que a primeira apontaria a mulher como objeto da violência, e a segunda, a família.

6.1 Tipos de feminicídio

De acordo com a doutrina, o feminicídio se divide em: Feminicídio íntimo: quando é praticado por homens com quais as vítimas mantêm ou já teve uma relação íntima, familiar, de convivência ou afins; uma relação de parentesco ou de afeto. Feminicídio não íntimo: quando não há uma relação de afeto ou de parentesco entre a vítima e o agressor, mas o crime é caracterizado por haver violência ou abuso sexual.

No Brasil, temos como exemplo, o Massacre de Realengo, uma chacina ocorrida em 07 de abril de 2011, na Escola Municipal Tasso da Silveira, no Rio de Janeiro, onde Wellington Menezes de Oliveira, invadiu a escola armado com dois revólveres e disparou contra os alunos, ceifando a vida de doze deles, entre 13 e 16 anos, e deixando outros feridos, cometendo suicídio logo após. Das doze crianças mortas, dez eram meninas, sabe-se que o assassino queria matar meninas, por considerá-las “seres impuros”, ele disparava nos braços e pernas dos meninos e nas cabeças das meninas.

Feminicídio por conexão: quando uma mulher, na tentativa de intervir para impedir a prática de um crime, é morta por um homem que desejava assassinar outra mulher; independe do vínculo entre a vítima e o agressor.

Capítulo VI

7 Transexual e o feminicídio

A qualificadora do feminicídio visa proteger a mulher em virtude de agressões motivadas em razões de seu gênero. Mas, antes de adentrar ao assunto em análise, temos que definir e distinguir as expressões: gênero e sexo.

Para a Organização Mundial da Saúde (OMS):Sexo: “Refere-se às características biológicas e fisiológicas que definem homens e mulheres”. Gênero: “Refere-se aos papéis, comportamentos, atividades e atributos socialmente construídos, que uma determinada sociedade considera apropriados para homens e mulheres. E que, masculino e feminino, são categorias de gênero.” Conforme citado na reportagem *Taxa de feminicídio no Brasil é a quinta maior do mundo*.

Quando da descoberta do sexo da criança, esta já se vê taxada pela sociedade a seguir os comportamentos, corte de cabelo, roupas e ações que a mesma impõe. Na maioria das vezes, é assim que se cresce, se sentindo confortável com o fato de ter nascido homem ou mulher, nestes casos a identidade de gênero dos indivíduos corresponde com a anatomia.

Mas há aqueles que se sentem diferentes de sua aparência física, destoando assim, o corpo do gênero no qual é identificado. São pessoas que nasceram menina, mas se reconhecem como menino; ou nasceram menino e se percebem como menina. Estes são conhecidos como transexuais, cuja identidade de gênero é diferente daquela designada no nascimento.

Trans vem do latim e significa “do outro lado”, sendo assim, transexual se define por ser a pessoa cujo gênero ao qual se identifica, se difere do gênero designado ou imposto. É possível dizer que as expressões: trans, transexual e transgênero, são sinônimas, diferindo apenas na auto-identificação. Pois tem pessoas que se sentem representadas por transexual, logo a pessoa é transexual e não transgênero. Se define de acordo com a vontade da pessoa, o que deve ser respeitado.

Os transexuais são pessoas que se sentem incompatíveis com seus corpos, ou seja, aqueles que “estão no corpo errado”.Para alguns desses, diante do inconformismo e da rejeição do gênero imposto, a decisão tomada é de mudar fisicamente seus corpos, por meio de cirurgia ou ingestão de hormônios. Buscando a harmonia entre seu corpo e o gênero com o qual se identifica.

Nas palavras de Vanessa Leite, pesquisadora do Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos (CLAM), da Universidade do Rio de Janeiro, segundo essa transformação de gênero:

Há muitas experiências de adolescentes que fogem de casa e começam a conviver com outras pessoas trans, que os apoiam no seu trânsito de gênero. Existem também experiências de pessoas que vivem anos de muita tensão e escondem o que sentem, para fazer esta transição efetivamente apenas na vida adulta. (ALÉM DO ROSA E DO AZUL, 2013).

Outros, no entanto, não sentem essa necessidade de se transformar fisicamente, mas gostam de se vestir como o sexo oposto ou começam a exigir que sejam chamados por um nome diferente.

Os transexuais enfrentam rejeição e discriminação por muitos membros da sociedade, mas, na maioria dos casos, essa indiferença surge dentro de seu âmbito familiar, o que pode levar à depressão ou ao isolamento. Ainda para Vanessa Leite, o maior desafio é a mudança de mentalidade das pessoas, levando à aceitação e à inclusão dessas diferenças: “existem muitas formas de ser homem e de ser mulher, o problema é que na nossa cultura, os modelos são muito rígidos. Há várias possibilidades de masculino e feminino. Se experimentássemos mais isso, todos nós seríamos mais felizes.”(ALÉM DO ROSA E DO AZUL, 2013).

Em sua obra, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, distinguem o transexual, assim dizendo:

O transexual não se confunde com o homossexual, bissexual, intersexual ou mesmo com o travesti. O transexual é aquele que sofre uma dicotomia físico-psíquica, possuindo um sexo físico, distinto de sua conformação sexual psicológica. Nesse quadro, a cirurgia de mudança de sexo pode se apresentar como um modo necessário para a conformação do seu estado físico e psíquico”. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 183 e p. 115)

Rogério Greco (2017, p. 530), acerca do assunto em comento, explica:

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.

A possibilidade ou não do transexual figurar como vítima do crime de Femicídio, se divide em duas correntes doutrinárias, sendo elas: a primeira corrente é conservadora, e defende que o transexual não é mulher, apesar de transmutar fisicamente seu órgão genital, razão esta que não poderia se valer da proteção especial da Lei 13.104/2015.

Para Victor Eduardo Rios Gonçalves, defensor dessa corrente, citado por Santos (2016), defende: “somente mulheres podem ser sujeito passivo de feminicídio.”

No mesmo pensamento, preconiza Francisco Dirceu Barros: “identifica-se a mulher em sua concepção genética ou cromossômica. Neste caso, como a neocolpovulvoplastia (cirurgia de transgenitalização) altera a estética, mas não a concepção genética, não será possível a aplicação da qualificadora do feminicídio.” (BARROS, citado por SANTOS, 2016).

A segunda corrente, visa a modernidade, e defende que o transexual que tiver passado pelo procedimento cirúrgico de mudança de sexo, de forma definitiva e a retificação de seu registro civil, deve ter o tratamento dispensado de acordo com a sua nova característica física, vez que a psicológica já o colocava nessa posição. Portanto, poderá figurar como vítima do feminicídio. Verifica-se, então, que tal posicionamento prega dois critérios: o bio-psicológico, que consiste na realização da mudança do sexo de origem para correlação ao sexo psicológico; o jurídico, traduzindo-se como a alteração do gênero nos assentamentos civis.

Nesse entendimento, fundamenta Rogério Greco, citado por Santos (2016): “aquele que for portador de um registro oficial (certidão de nascimento, documento de identidade) onde figure, expressamente, o seu sexo feminino, poderá ser considerado sujeito passivo do feminicídio.”

Rogério Sanches Cunha citado por Santos (2016) também defende essa corrente, assim dizendo:

A mulher de que trata a qualificadora é aquela assim reconhecida juridicamente. No caso de transexual que formalmente obtém o direito de ser identificado civilmente como mulher, não há como negar a incidência da lei penal porque, para todos os demais efeitos, esta pessoa será considerada mulher.

Também defensor desse entendimento, Celso Delmanto, citado por Santos (2016), afirma:

O transexual que mantém o psiquismo voltado para o gênero feminino e que tenha realizado tanto a cirurgia de mudança de órgãos genitais, quanto a alteração em seu registro civil para fazer constar mulher, poderá ser abrangido pela proteção especial do feminicídio.

Essa corrente prevalece com os argumentos mais harmônicos ao cenário social e jurídico atual. Visto que, sob o aspecto teleológico, a Lei 13.104/2015 é criada afim de

proteger o lado mais fraco da relação afetiva ou social, seja biológica ou juridicamente mulher.

Nesse contexto, temos que nos atentar para os outros tipos de homossexualidade, em seu critério biológico, e seu enquadramento ou não na qualificadora do feminicídio, sendo elas: Hermafroditas: são pessoas que possuem órgãos sexuais dos dois sexos. Entende-se que a qualificadora só poderá ser aplicada se o órgão feminino for prevalente. Homossexual ou Travesti: não haverá feminicídio, considerando que o sexo biológico continua sendo masculino. Lésbica: haverá feminicídio, pois o sexo biológico continua feminino.

A Lei Maria da Penha, já teve um avanço em relação aos travestis e transexuais, através da diretriz aprovada pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais, que emitiu orientação no sentido de que os promotores adotem as normas protetivas, em casos de agressões a mulheres transexuais e travestis, independentemente de cirurgia ou alteração do nome ou sexo no documento civil. Embora não tenha caráter normativo, a orientação começou a ser adotada pelas promotorias de justiça, com tendência de solidificação do entendimento. Diz o texto: “a lei Maria da Penha pode ser aplicada a mulheres transexuais e/ou travestis, independentemente de cirurgia de transgenitalização, alteração do nome ou sexo no documento civil.”

Ainda no contexto de reconhecer a desnecessidade do procedimento cirúrgico, tem o parecer do Procurador Geral da República, Rodrigo Janot, no Recurso Extraordinário 670.422, que teve repercussão geral reconhecida. “É possível a alteração de gênero no registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de adequação de sexo, sendo vedada a inclusão, ainda que sigilosa, do termo “transexual” ou do sexo biológico nos respectivos assentos.” (JANOT, citado por SCOCUGLIA, 2016).

A lei do feminicídio, em seu texto legal, não menciona a tutela ao transexual. Mas, para Fernanda Mambrini Rudolfo, Defensora Pública de Santa Catarina, deve-se considerar, por analogia, a ideia das mulheres trans serem contempladas pela lei, visto que, o que se leva em consideração é a condição de mulher, assim afirmando:

Embora o texto do Código Penal inicialmente refira-se “à mulher por questões do sexo feminino”, logo em seguida tem a especificação, tratando da violência doméstica e familiar, e também do “menosprezo ou discriminação à condição de ser mulher”. Então, não se restringe mais ao sexo feminino, mas à condição de mulher, que pode ser de alguém que já nasceu com o sexo feminino ou alguém do sexo masculino, mas do gênero feminino. Isso já era aplicado em muitos casos para conferir medida protetiva para mulheres trans. Agora só se faz essa transferência para o feminicídio, que poderia ter sido mais claro e ter especificado também as transexuais como vítimas possíveis. (DUARTE; THOMÉ, 2017).

No Estado de São Paulo, como marco inicial da tutela do transexual pela lei do feminicídio, a Promotoria de Justiça do 3º Tribunal do Júri de São Paulo/SP, em junho de 2016, ofereceu denúncia contra Luiz Henrique Marcondes dos Santos, acusado de ter estrangulado, esfaqueado até a morte e ocultado em um terreno baldio o cadáver da companheira, citada como Michelle, de nome civil Miguel do Monte, com quem morava há 10 anos. O crime ocorreu em 09 de fevereiro de 2016. Assim justificando na denúncia, o Promotor de Justiça Flávio Farinazzo Lorza:

Inegavelmente, a vítima se comportava como mulher, até mesmo com nome social de conhecimento notório, mantendo relação amorosa com um homem, utilizando vestes e cabelos femininos, além de já ter realizado procedimentos cirúrgicos para adequação do corpo, como a manipulação de silicone nos seios. Doutrinadores entendem que qualquer pessoa ligada ao gênero feminino, inclusive transexuais, podem ser vítimas de violência de gênero e, portanto, de feminicídio. (DUARTE; THOMÉ, 2017).

Para a Promotora de Justiça Valéria Diez Scarance Fernandes, coordenadora do Núcleo de Gênero do Ministério Público: “a denúncia de feminicídio contra vítima mulher trans é um marco jurídico e histórico na aplicação dessa lei”. (DOMINGUES, 2016).

Nesse contexto, defende-se a inclusão do transexual na lei do feminicídio, pois, se lhe é permitida a mudança de sexo, a fim de tornar-se efetivamente uma mulher para todos os efeitos jurídicos e sociais, não há motivo para se afastar a aplicação da norma protetiva. Os transexuais ingressam no conceito social de mulher, e sob esse aspecto, merecem a proteção estatal, pois, do contrário, a lei não alcançará a sua finalidade.

8 Considerações finais

A qualificadora do feminicídio representa mais que uma punição severa ao criminoso, esta reflete uma busca pela transformação da sociedade e pela erradicação de valores machistas, e de desigualdade de gênero que ainda se prevalece em muitas relações sociais.

A violência sob qualquer finalidade, seja ela física, psicológica, patrimonial, entre outras, tem que ser superadas por todos. Não se pode vedar os olhos para um problema social em que a mulher está figurando como vítima, simplesmente por sua condição de sexo feminino. Leis como a do feminicídio tem que ser vista como um ganho para as mulheres, visando sempre uma sociedade mais justa, e que sejam superados todos os tipos de discriminação e preconceito em razão de gênero, e que zele pelos direitos de todos, principalmente daqueles que se encontram mais frágeis diante a uma sociedade imposta.

Entende-se, que o transexual pode se valer da proteção estatal da lei do feminicídio, desde que esse tenha se submetido às alterações de suas características físicas, mediante a cirurgia de transgenitalização e também, que este tenha alterado seu registro civil, para que assim possa chegar a um conformismo e adequação entre o físico e o psíquico, sendo essa alteração para o sexo feminino. Ou, até mesmo, sem essas alterações, que é defendida por alguns juristas, desde que a sociedade o reconheça por ser do gênero feminino, ou seja, que este tenha a sua vontade notoriamente reconhecida perante a sociedade.

Portanto, diante ao exposto, e para os efeitos penais da qualificadora em comento, entende-se que o conceito de mulher é complexo e a compreensão da identidade de gênero é baseada na construção social e individual de cada um. O transexual, apesar de sua condição biológica se divergir da sua psíquica, este se identifica socialmente como mulher. Logo, se a finalidade da qualificadora é proteger e erradicar os crimes em razão do gênero feminino, essa aplicação não pode ser restringida aos transexuais.

9 Referências

Além do rosa e do azul. **Bonde**, 09 de dezembro de 2013. Disponível em: <<https://www.bonde.com.br/mulher/comportamento/ser-transexual-nao-e-a-mesma-coisa-que-ser-gay-entenda-a-questao-301706.html>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

As 10 capitais brasileiras mais violentas para mulheres. **Pragmatismo Político**, 10 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/11/as-10-capitais-brasileiras-mais-violentas-para-mulheres.html>>. Acesso em 11 dez. 2017.

AZEVEDO, Sandro. **A Lei Maria da Penha**. Florianópolis, 24 de abril de 2017. Disponível em: <<https://ndonline.com.br/florianopolis/opiniaio/artigo/a-lei-maria-da-penha>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

BARROS, Francisco Dirceu. **Feminicídio e neocolpovulvoplastia**: as implicações legais do conceito de mulher para os fins penais. Disponível em: <<http://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/173139537/feminicidioeneocolpovulvoplastia-as-implicacoes-legais-do-conceito-de-mulher-para-os-fins-penais>>. Acesso em 11 dez. 2017.

BRASIL ESCOLA. **Lei Maria da Penha x ineficácia das medidas protetivas**. Disponível em: <<http://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/lei-maria-penha-x-ineficacia-das-medidas-protetivas.htm>>. Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Feminicídio**: aprovada a Lei 13.104/15 e consagrada a demagogia legislativa e o direito penal simbólico mesclado com o politicamente correto. 2014. Disponível em: <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/173139580/feminicidio-aprovada-a-lei-13104-15-e-consagrada-a-demagogia-legislativa-e-o-direito-penal-simbolico-mesclado-com-o-politicamente-correto?ref=topic_feed>. Acesso em: 11 dez. 2017.

CAMPOS, Carmen Hein de. Lei Maria da Penha: um novo desafio jurídico. In: LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene. (Orgs.). **Violência Doméstica: Vulnerabilidade e Desafios na Intervenção Criminal e Multidisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2009.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários ao tipo penal do feminicídio (art. 121, § 2º, VI, do CP)**. 2015. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2015/03/comentarios-ao-tipo-penal-do.html>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, “Convenção de Belém do Pará”**. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.Belem.do.Para.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Organização dos Estados Americanos. **Relatório Anual 2000**. Relatório n.º54/01. Caso 12.051. Maria da Penha Maia Fernandes. Brasil. 04 de abril de 2001. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Lei do Femicídio**: breves comentários. 2014. Disponível em: <<https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/172946388/lei-do-femicidio-breves-comentarios>>. Acesso em 07 de novembro de 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte especial. Salvador: Editora Juspodivm, Salvador, 2016.

CURY, Myriam Therezinha. Violência doméstica e de gênero. **Justiça e Cidadania**, n. 102, p. 18-21, jan. 2009.

D'AGOSTINO, Rosanne. **Lei Maria da Penha não reduziu morte de mulheres por violência, diz Ipea**. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/09/lei-maria-da-penha-nao-reduziu-morte-de-mulheres-por-violencia-diz-ipea.html>>. Acesso em 11 dez. 2017.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal Comentado**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DOMINGUES, Lucas. **MP/SP oferece primeira denúncia por feminicídio contra mulher trans em SP**. 2016. Disponível em: <<https://lucasdomingues.jusbrasil.com.br/artigos/393063004/mp-sp-oferece-primeira-denuncia-por-femicidio-contramulher-trans-em-sp>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

DUARTE, Gabriele; THOMÉ, Leonardo. **Identidade partida**: a história de Jennifer Celia Henrique, a transexual assassinada em Florianópolis. Disponível em: <<http://dc.clicrbs.com.br/sc/nos/noticia/2017/03/identidade-partida-a-historia-de-jennifer-celia-henrique-a-transexual-assassinada-em-florianopolis-9751227.html>>. Acesso em 11 dez. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. V. 1. São Paulo: Atlas, 2015.

Dossiê Violência Contra as Mulheres: Femicídio. Disponível em: <<http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/violencias/femicidio/>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

FERRAZ, Naty. **Femicídio**: 10 países com maior taxa de violência contra a mulher. 2017. Disponível em: <<http://br.blastingnews.com/sociedade-opinioao/2017/01/femicidio-10-paises-com-maior-taxa-de-violencia-contramulher-001427789.html>>. Acesso em 11 dez. 2017.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (1979)**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10233.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. V. 3. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2017.

GRECO, Rogério. **Feminicídio**: comentários sobre a Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015. Disponível em: <<http://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/173950062/feminicidio-comentarios-sobre-a-lei-n-13104-de-9-de-marco-de-2015>>. Acesso: em 18 maio 2015.

GROSSI, Miriam Pillar. **Identidade de gênero e Sexualidade**. Disponível em: <http://www.miriamgrossi.cfh.prof.ufsc.br/pdf/identidade_genero_revisado.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2017.

GROSSI, Miriam Pillar. **Novas/Velhas Violências contra a mulher no Brasil**. Disponível em: <<http://www.ieg.ufsc.br/admin/downloads/artigos/08112009-113921grossi.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. **ONU: Taxa de feminicídios no Brasil é quinta maior do mundo; diretrizes nacionais buscam solução**. 2016. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/onu-feminicidio-brasil-quinto-maior-mundo-diretrizes-nacionais-buscam-solucao/>>. Acesso em 11 dez. 2017.

OLIVEIRA, Caroline. **Só 11% dos assassinatos de mulheres foram registrados como feminicídios em 2016**. 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/cerca-de-5-mil-mulheres-foram-mortas-em-2016-mas-apenas-533-casos-foram-registrados-como-feminicidios>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

Projeto de Lei pede “extinção do termo feminicídio” por ferir princípio de igualdade constitucional - Entenda. Disponível em: <<http://www.opiniaocritica.com.br/2017/06/projeto-de-lei-sobre-o-feminicidio-contra-o-feminismo.html>>. Acesso em 11 dez. 2017.

SANTOS, Wanderley Elenilton Gonçalves. **Transexual pode ser vítima de feminicídio?**. Megajurídico. 2016. Disponível: <<https://www.megajuridico.com/transexual-pode-ser-vitima-de-feminicidio/>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

SCOCUGLIA, Livia. **Janot defende alteração de gênero no registro civil de transexual mesmo sem cirurgia**. 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/janot-defende-alteracao-de-genero-no-registro-civil-de-transexual-mesmo-sem-cirurgia-25072016>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

Senado abre consulta sobre a retirada do termo “feminicídio” do Código Penal. **Último Segundo**, 30 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2017-10-30/feminicidio-senado.html>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

SENADO FEDERAL. Secretaria Geral da Mesa Secretaria de Comissões. Coordenação das Comissões Especiais, Temporárias e Parlamentares de Inquérito. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito. **Relatório Final**. Brasília, julho de 2013. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2013/07/CPMI_RelatorioFinal_julho2013.pdf>. Acesso em: 15 out. 2017.

SILVA, Luciane Lemos da; COELHO, Elza Berger Salema; CAPONI, Sandra Noemi Cucurullo de. Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica. **Interface**, v. 11, n. 21, p. 93-103, 2007.

SOUZA, Mércia Cardoso de et al. **A Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (Convenção de Belém do Pará) e a Lei Maria da Penha**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7874>. Acesso em: 10 dez. 2017.

Taxa de feminicídio no Brasil é a quinta maior do mundo. **O Povo Online**, 28 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://www.opovo.com.br/jornal/brasil/2017/08/taxa-de-feminicidio-no-brasil-e-a-quinta-maior-do-mundo.html>>. Acesso em 11 dez. 2017.

TELES, Renata Mahalem. **As transexuais e o feminicídio**. Disponível em: <<http://desagravando.com.br/as-transexuais-e-o-feminicidio/>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

WAILSELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2015: homicídios de mulheres no Brasil**. Brasília: FLACSO Brasil, 2015.