



**TRANSEXUALIDADE E FEMINICÍDIO: A NEGAÇÃO DA IDENTIDADE E
SUBJETIVIDADE “TRANS” NO PLANO POLÍTICO-CRIMINAL
HETERONORMATIVO**

**TRANSEXUALITY AND FEMINICIDE: THE NEGATION OF IDENTITY
AND SUBJECTIVITY “TRANS” IN THE HETERERFORMATIVE POLITICAL-
CRIMINAL PLAN**

Izabela Lopes Jamar¹

RESUMO

A Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015 inovou ao criar o feminicídio para punir com maior severidade os homicídios de mulheres por questões de gênero. A violência contra a mulher integra a organização social do gênero dentro das sociedades que (re)legitima as relações de poderes, fazendo-se acreditar na supremacia do homem e reafirmando os valores masculinos. As pautas emancipatórias trazidas pelo movimento LGBT amparadas na teoria *Queer* e pelo movimento feminista nascem como resistência à heteronormatividade e ao heterossexismo. Trata-se de uma pesquisa que utiliza a abordagem qualitativa, com método documental/bibliográfico, eis que possui a facilidade de poder descrever a complexidade de um determinado problema e analisar a interação de certas variáveis em relação ao objeto em estudo. A partir daí se amplia o debate sobre identidades de gênero e sexualidades. Embora haja o reconhecimento da transexualidade como experiência identitária, caracterizada pelo conflito com as normas de gênero, (ou seja, a pessoa se identifica com o gênero oposto ao da sua genitália), as mulheres “trans” não podem ser vítima de feminicídio, pois a lei faz alusão ao sexo feminino e não ao gênero feminino. O tema central gira em torno da negação da identidade e subjetividade “trans” em face de um do conservadorismo penal excludente a partir de um critério heteronormativo.

Palavras-chave: Feminicídio. Gênero. Transexualidade. Heteronormatividade

ABSTRACT

Law No. 13,104, of March 9, 2015, innovated by creating femicide to punish more severely the homicides of women for gender issues. Violence against women integrates the social organization of gender within societies that (re) legitimize power relations, making men believe in supremacy and reaffirming male values. The emancipatory guidelines brought by the LGBT movement supported by Queer theory and the feminist movement are born as resistance to

¹ Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Brasília- UNICEUB, Especialista em Sistema de Justiça Criminal pela UFSC, Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela ATAME- Brasília, , aluna especial na disciplina “ O Direito Achado na Rua” do programa de pós-graduação em Direitos Humanos e Cidadania, da Universidade de Brasília – UNB, CEAM- Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares. E-mail:izajamar@gmail.com.



heteronormativity and heterosexism. This is a research that uses the qualitative approach, with documentary / bibliographic method, and has the ability to describe the complexity of a given problem and analyze the interaction of certain variables in relation to the object under study. From there, the debate on gender identities and sexualities widens. Although transsexuality is recognized as an identity experience, characterized by conflict with gender norms (that is, one identifies with the opposite gender to one's genitalia), transgender women cannot be a victim of femicide because The law alludes to females rather than females. The central theme revolves around the denial of “trans” identity and subjectivity in the face of one of exclusionary criminal conservatism based on a heteronormative criterion.

Keywords: Femicide. Gender. Transsexuality. Heteronormativity

1. Introdução

A criação social dos gêneros se tornou um fator de separação e reforço das diferenças e desigualdades, atribuindo à mulher os papéis de esposa, mãe, organizadora do lar, além do frágil e sentimental e, ao homem, o de provedor, trabalhador destinado ao espaço público, forte, racional. A dicotomia masculino/feminino legitima uma série de outras dicotomias como forte/fraco, ativo/passivo, racional/emotivo e reforça as diferenças do instrumental simbólico que é o gênero.

O gênero pressupõe a existência do masculino e do feminino designando categorias sociais: uma integrada por homens e outra composta por mulheres. O gênero é ainda um processo de representação da realidade socialmente construída. Dentro dessa concepção dos papéis do masculino e feminino uma ordem social se instaurou e a lei que passou a presidir as relações humanas é o do pai na maioria das sociedades.

O presente trabalho tem o objetivo de demonstrar os diversos fatores que influenciaram diretamente a exclusão das mulheres transexuais do crime de feminicídio. Nesse estudo procuramos compor o problema através da análise das diversas nuances que induziram diretamente a modificação do texto legislativo original. A análise descrita nesse trabalho visa demonstrar a criação da denominação identidade de gênero, que se refere à espécie de gênero com a qual a pessoa se identifica, visa ainda demonstrar a proteção biológica do direito penal à violência contra a mulher, na qualificadora de feminicídio e por fim, a inaplicabilidade do feminicídio para mulheres “trans” como fruto de um conservadorismo penal excludente a partir de um critério heteronormativo.

Aprofundando esse debate sobre gênero e sexualidades surgem os estudos queer que tem sua produção voltada para a reflexão das sexualidades e seu papel na configuração de categorias de identidade de gênero. No campo político, queer tem relação com as demandas de



garantias de direitos e de reconhecimento de igualdade (formal e material) do movimento LGBTQI+.

Partindo do princípio que o gênero é uma simbolização e que existe a possibilidade de se transcender ao gênero, passemos a analisar a transexualidade como sendo a condição de pessoas que transcendem ao gênero social no qual foram inseridas em razão do sexo biológico.

Nesse estudo procuramos compor o problema através da análise de diversos conceitos sobre gênero, identidade de gênero e sexualidades e ainda sobre a violência contra a mulher, em especial a morte de mulheres denominada feminicídio. A análise descrita nesse resumo quer demonstrar a criação e definição nos papéis de gênero, as relações de poder e dominação entre homens e mulheres e a legitimação das ideologias do poder masculino e do heterossexismo.

2. Transexualidade: o reconhecimento de uma identidade de gênero dentro do pensamento Queer

A partir da década de 60 do Século XX, profundas mudanças marcaram o campo das relações sociais. Tais mudanças foram orientadas na redefinição dos papéis exercidos por homens e mulheres dentro da sociedade. O movimento feminista contribuiu, em grande escala, para essas modificações, visando, pois, reafirmar a condição de igualdade entre homens e mulheres.

A epistemologia feminista propôs a construção de um modelo alternativo de ciência com a definição do termo gênero para traduzir a luta pela emancipação das mulheres. Então, faz-se necessário diferenciar sexo e gênero, eis que de conteúdos diferentes. No entender de Alessandro Baratta(1999:p.21):

Entretanto, este denominador mínimo pressupõe, pela teoria de Harding, que não se perca jamais a distinção entre sexo (biológico) e gênero (social). É a construção social de gênero, e não a diferença biológica de sexo, o ponto de partida para a análise crítica da divisão social de trabalho entre mulheres e homens na sociedade moderna, vale dizer, da atribuição aos dois gêneros de papéis diferenciados (sobre ou subordinado) nas esferas da produção, da reprodução e da política, e, também, através da separação entre público e privado.



Após a definição de gênero é necessário distinguir identidade e papel de gênero. A denominação identidade de gênero foi criada, em 1968, pelo pesquisador americano Robert Stoller² e se refere à espécie de gênero com a qual a pessoa se identifica, isto é, às sensações internas de pertencer ao gênero masculino ou feminino. Já o papel de gênero se relaciona ao comportamento (masculino ou feminino) que as pessoas têm frente às outras e à sociedade em geral. Porém, para que muitos indivíduos sejam aceitos na sociedade eles assumem um papel que não condiz com o seu sentimento interno, o que causa angústia, desconforto e problemas psíquicos.

Sexualidade e gênero parecem se referir à realidade concreta. De acordo com Denise Dourado Dora (2007, p. 47), “trata-se de uma ilusão de que compartilhamos com outros seres humanos uma mesma condição fundada na existência do corpo, do sexo, no sentido de existirem machos e fêmeas e da sexualidade”. Diz que o gênero é diferente, pois se trata de um conceito, que implica uma invenção no sentido de que não existe na natureza. A reflexão antropológica tem por marca assinalar a ilusão dessa realidade. Entretanto, essas realidades são apenas aparentes.

Tendo em vista a relevância que o debate sobre sexualidades humanas ganhou na sociedade, no espaço acadêmico e na mídia, vários autores do campo das ciências sociais resolveram aprofundar seus estudos sobre essa temática. No entender de Guacira Lopes Louro (2001, p. 541):

Nos dois últimos séculos, a sexualidade tornou-se objeto privilegiado do olhar de cientistas, religiosos, psiquiatras, antropólogos, educadores, passando a se constituir, efetivamente, numa ‘questão’. Desde então, ela vem sendo descrita, compreendida, explicada, regulada, saneada, educada, normatizada, a partir das mais diversas perspectivas. Se, nos dias de hoje, ela continua alvo da vigilância e do controle, agora ampliaram-se e diversificaram-se suas formas de regulação, multiplicaram-se as instâncias e as instituições que se autorizam a ditar-lhe as normas, a definir-lhe os padrões de pureza, sanidade ou insanidade, a delimitar-lhe os saberes e as práticas pertinentes, adequados ou infames.

Aprofundando o debate sobre gênero e sexualidades surgem os estudos *queer*³ que tem sua produção voltada para a reflexão das sexualidades e seu papel na configuração de categorias de identidade de gênero. No campo político, *queer* tem relação com as demandas de garantias

² Stoller R. Sex and gender: the development of masculinity and femininity. New York: Science House; 1968

³ A teoria *queer* surgiu, pois, de uma aliança (às vezes incômoda) de teorias feministas, pós-estruturalistas e psicanalíticas que fecundavam e orientavam a investigação que já se vinha fazendo sobre a categoria do sujeito. A expressão *queer* constitui uma apropriação radical de um termo que tenha sido usado anteriormente para ofender e insultar, e seu radicalismo reside, pelo menos em parte, na sua resistência à definição- por assim dizer- fácil. (SALIH, 2015, p. 19)



de direitos e de reconhecimento de igualdade (formal e material) do movimento LGBTs. Segundo Louro:

Queer pode ser traduzido por estranho, talvez ridículo, excêntrico, raro, extraordinário. Mas a expressão também se constitui na forma pejorativa com que são designados homens e mulheres homossexuais. Um insulto que tem, para usar o argumento de Judith Butler, a força de uma invocação sempre repetida, um insulto que ecoa e reitera os gritos de muitos grupos homófobos, ao longo do tempo, e que, por isso, adquire força, conferindo um lugar discriminado e abjeto àqueles a quem é dirigido. Este termo, com toda sua carga de estranheza e de deboche, é assumido por uma vertente dos movimentos homossexuais precisamente para caracterizar sua perspectiva de oposição e de contestação. (Idem, p. 546).

Dentro dessa perspectiva *queer*, a demanda do movimento é o reconhecimento de pluralidades sexuais e de gênero e o respeito das identidades e subjetividades. Se partirmos do princípio que o gênero é uma simbolização e que existe a possibilidade de se transcender ao gênero, passemos a analisar a transexualidade como sendo a condição de pessoas que transcendem ao gênero social no qual foram inseridas em razão do sexo biológico.

A identidade de gênero é uma categoria da identidade social e refere-se à identificação do indivíduo como homem ou mulher, ou, ocasionalmente, com alguma categoria diferente de homem ou mulher. Transgênero refere-se ao amplo espectro de indivíduos que transitoriamente ou persistentemente não se identificam com o seu sexo de nascimento. Transexual é quem não se identifica com o seu sexo de nascimento e que procura adequar, ou passou por uma adequação para o gênero desejado, o que em vários, mas não em todos os casos, envolve uma transição somática por tratamento hormonal e cirurgia genital (cirurgia de redesignação sexual). (SPIZZIRRI et al, 2014, p.43)

A “transexualidade é uma experiência identitária, caracterizada pelo conflito com as normas de gênero”.. As transexuais são pessoas que “ousam reivindicar uma identidade de gênero em oposição àquela informada pela genitália e ao fazê-lo podem ser capturados pelas normas de gênero mediante a medicalização e patologização da experiência”. (BENTO, 2008, p.18)

A transexualidade é a condição sexual da pessoa que rejeita sua identidade genética e a anatomia de seu gênero. De acordo com Maria Helena Diniz (2010, p. 284), a pessoa se identifica psicologicamente com o gênero oposto. Trata-se de um drama jurídico-existencial por haver uma cisão entre a identidade sexual física e psíquica. É a inversão da identidade



psicossocial, que leva a uma neurose reacional obsessivo-compulsiva, que se manifesta no desejo de reversão sexual integral.

Porém, as experiências anteriores ligadas à transexualidade eram tratadas pela medicina *Psi* como doença mental, tanto que por muito tempo foi denominado Transexualismo (ISMO=doença. O acréscimo do sufixo ISMO indica a classificação da orientação sexual tratada como doença). Essa definição como doença mental leva em consideração a orientação heterossexual como padrão social normal, como se a heterossexualidade fosse uma condição natural do ser humano, quando se afirmar “sou mulher/homem”.

Atualmente a realidade “trans” está mais alinhada ao plano histórico-antropológico e psicológico do que ao campo médico, uma vez que esse último serve apenas como mecanismo para possibilitar, a composição de uma identidade em um gênero diverso do sexo biológico por meio do processo transexualizador (hormonização e cirurgia de transgenitalização)- (OLIVEIRA, 2014, sem página)

Orientação sexual (hetero, homo e bissexual) e identidade de gênero (cisgênero e transgênero) são coisas distintas, tanto é que existem muitos casos de travestis e transexuais lésbicas (no caso de trans mulheres que sentem desejo e atração sexual por mulheres) ou gays (no caso de trans homens que sentem desejo e atração sexual por homens). (OLIVEIRA, 2014, sem página)

Embora não exista uma legislação específica autorizando a mudança de nome⁴, já é possível a realização da transgenitalização inclusive feita pelo SUS. Mas é importante reconhecer que nem todo transexual quer ser submetido à cirurgia de mudança de sexo, assim como muitos querem manter o nome que consta em seu registro de nascimento, como é o caso da cartunista Laerte e da cantora Pablo Vittar.

O que se busca na verdade, no campo das orientações sexuais e das identidades de gênero, é o respeito à dignidade humana, o reconhecimento da igualdade material e formal e ainda o pleno exercício da liberdade de escolha. Em assim sendo, a opção sexual e de gênero do indivíduo deve ser respeitada sem haver qualquer tipo de preconceito, pois mesmo que os transexuais não estejam enquadrados nos critérios da ‘normalidade heterossexual’, não devem ser humilhados, constrangidos e discriminados.

⁴ STJ decide que transexual pode mudar sexo no RG mesmo sem cirurgia. Decisão foi tomada pela Quarta Turma do tribunal nesta terça; para ministros, direito dos transexuais à retificação do registro não pode ser condicionado à realização da cirurgia. <http://g1.globo.com/politica/noticia/stj-decide-que-transexual-pode-mudar-sexo-no-rg-mesmo-sem-cirurgia.ghtml>. Acesso em 30 jul 2017.



Para compreender a realidade dessas pessoas socialmente vulneráveis, precisamos dar voz às suas angústias e aos seus sofrimentos, para avaliarmos o modo mais adequado de fazer referência a essa temática que, necessariamente deve ser avaliada de forma cuidadosa em nossos discursos acadêmicos e jurídicos.(OLIVEIRA, sem página).As pautas emancipatórias trazidas pelo movimento LGBT amparadas na teoria *queer* e nos estudos *gays* são frutos do ativismo político na defesa dos direitos humanos a qual se insurge como resistência à heteronormatividade.

3. Femicídio: a proteção biológica do direito penal à violência contra a mulher

A lei 11.340/2006, mais conhecida como “Lei Maria da Penha” foi recebida pela sociedade e pela comunidade jurídica como um avanço para o sistema jurídico brasileiro, pois criou mecanismos para coibir e erradicar toda forma de violência e discriminação contra a mulher. Trata-se de um sistema que objetiva, essencialmente, proteger a mulher contra toda forma de violência pautado no princípio da dignidade da pessoa humana e na proteção à família que é a célula-mater da sociedade. Na verdade, a importância desse instrumento é vista como meio de assegurar direitos e garantir o respeito e a segurança às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

O ponto de partida vem da trajetória dolorosa de Maria da Penha Maia Fernandes. Ela foi vítima, assim como outras mulheres, da violência doméstica que se tornou um problema social no Brasil. Esta mulher foi vítima de duas tentativas de homicídio por parte de seu marido em 1983, quando ele simulou um assalto e fazendo uso de uma espingarda lhe causou uma lesão que a deixou paraplégica. Alguns dias depois, tentou eletrocutá-la enquanto ela tomava banho. M.A.H.V. foi processado, mas só cumpriu pena 19 anos e 6 meses depois do fato, ou seja, em 2002 e ficou apenas 2 anos preso.

O caso tomou tanta repercussão foi feita uma denúncia a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA), sediada em Washington, Estados Unidos, que acatou, pela primeira vez, a denúncia de um crime de violência doméstica. Dessa forma, Maria da Penha, que inclusive escreveu um livro sobre a sua



trajetória para conseguir a punição do marido, tornou-se símbolo da luta contra violência doméstica em todo o Brasil.

A lei 11.340/2006 ficou conhecida como Maria da Penha em homenagem à biofarmacêutica citada anteriormente. A referida lei foi sancionada no dia 7 de agosto de 2006, de acordo com o art. 1º, das disposições preliminares,

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; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Seu artigo 5º definiu a violência doméstica. *in verbis*:

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;

No entender de Maria Berenice Dias (2007, p. 40):

Primeiro a lei define o que seja violência doméstica (art.5º): qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe causa morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. Depois estabelece seu campo de abrangência. A violência passa a ser doméstica quando praticada: a) no âmbito da unidade doméstica; b) no âmbito da família; ou c) em qualquer relação íntima de afeto, independente de orientação sexual.

No artigo 7º, a Lei 11.340/2006 apresenta as formas de violência, conceituando-as detalhadamente, conforme se segue:

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 auto-estima 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.

Percebe-se então, pela leitura dos dispositivos legais supramencionados, que a Lei 11.340/2006 emitiu conceitos e identificou as formas de violência doméstica. Na verdade, a falta e conhecimento por parte da população deixou invisível o problema da violência doméstica que sequer era considerada violação dos direitos humanos. Portanto, a iniciativa da lei em descrever os conceitos tem, inclusive, caráter pedagógico.

A violência contra as mulheres envolve vários atos, desde o assédio verbal até outras maneiras de violência como a morte. E assim, surge a definição de morte de mulheres e razão da condição do sexo feminino, chamado atualmente de feminicídio. Segundo Garcia (2013), geralmente, as mortes decorrem de conflitos de gênero. Nesse caso, são cometidos por homens, principalmente companheiros ou ex-companheiros.

A expressão *femicide*⁵ foi utilizada, pela primeira vez pela feminista Diana Russell, em 1976, no Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres, em Bruxelas, na Bélgica. Posteriormente, em parceria com Jill Radford, Russel escreveu um livro sobre o tema.(PASINATO, 2011, p. 223).

⁵ Segundo Russel e Radford (1992), a primeira característica desta definição considera o feminicídio como mortes intencionais e violentas de mulheres em decorrência de seu sexo, ou seja, pelo fato de serem mulheres. Para Fragozo (2002), o que explicaria as mortes não seria a condição de gênero, mas o fato de as mulheres não estarem desempenhando seus papéis de gênero adequadamente. Para as três autoras, nessas mortes não são identificados outros motivos relacionados à raça/etnia, geração, ou à filiação religiosa ou política.(Idem, p. 223).



Posteriormente, é redefinido por Jane Caputti e Diana Russel (1990)⁶ como o fim extremo de um *continuum* contínuo de terror contra as mulheres que inclui uma variedade de abusos físicos e psicológicos, tais como o estupro, a tortura, a escravidão sexual (particularmente a prostituição), o incesto, o abuso sexual contra crianças, agressão física e sexual, operações ginecológicas desnecessárias, assédio sexual, mutilação genital, homossexualidade forçada, esterilização forçada, maternidade forçada (pela criminalização do aborto), cirurgia cosmética e outras cirurgias em nome da beleza. Qualquer dessas formas de terrorismo que resultem em morte será feminicídio. O feminicídio aparece então, como o extremo de um padrão sistemático de violência, universal e estrutural, fundamentado no poder patriarcal das sociedades ocidentais. (PASINATO, 2011, p. 224)

Por sua vez, a expressão feminicídio foi cunhada por Marcela Lagarde⁷, a partir do termo feminicídio (femicide) para revelar as mortes de mulheres ocorridas em um contexto de impunidade e conivência do estado. Segundo Lagarde, para que ocorra o feminicídio devem concorrer a impunidade, a omissão, a negligência e a conivência das autoridades do estado, que não criam segurança para a vida das mulheres, razão pela qual esse se torna um crime de estado. Assim, Lagarde introduz um elemento político na conceituação, isto é, a responsabilidade do estado na produção das mortes de mulheres (CAMPOS, 2015, p.105)

No Brasil assim como em toda a América Latina⁸, a demanda por providências contra a morte de mulheres em decorrência de violência doméstica e de gênero descendeu de uma pauta internacional partir da Convenção de Direitos Humanos de Viena (1993) que considerou diferentes formas de violência contra as mulheres como violação aos direitos humanos.

Essa abordagem permite que se denuncie a violência contra as mulheres como um problema público e político, reconhecendo sua prática como crime contra a humanidade. Permite também cobrar dos Estados o cumprimento de compromissos que assumiram ao assinar e ratificar as convenções internacionais de proteção dos direitos das mulheres, para erradicar, punir e prevenir todas as formas de violência e discriminação contra as mulheres. (CAMPOS, 2015, p.105)

⁶ CAPUTTI, Jane. RUSSEL, Diana. Femicide: sexist terrorism against women. Também em CAPUTTI, J. RUSSELL, D. Femicide: speaking the unspeakable.

⁷ LAGARDE, Marcela. 2004.

⁸ Destaca-se que o feminicídio/femicídio está tipificado nas legislações da Argentina (2012), Bolívia (2013), Chile (2010), Colômbia (2008), Costa Rica (2007), El Salvador (2010), Equador (2014), Honduras (2013), Guatemala (2008), México (2012), Nicarágua (2012), Panamá (2013), Peru (2013) e Venezuela (2014).



No Brasil, a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) que investigou a violência contra a mulher apresentou projeto de lei tipificando o feminicídio como uma continuidade legislativa iniciada com a lei Maria da Penha, conforme se verifica na justificativa do projeto: “[...] a lei [Maria da Penha] deve ser vista, no entanto, com um ponto de partida, e não de chegada, na luta pela igualdade de gênero e pela universalização dos direitos humanos. Uma das continuções necessárias dessa trajetória é o combate ao feminicídio” (Idem, p 106).

Em assim sendo, atendendo as exigências internacionais de proteção ao direitos humanos das mulheres, em 09 de março de 2015, foi aprovada Lei nº 13.104, que modificou o art.121 o Código Penal, prevendo o feminicídio como qualificadora do crime de homicídio, restando sua configuração legal:

Art. 121.(...)

Homicídio qualificado

§ 2º(...)

Feminicídio

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.

Desse modo, o feminicídio é a morte de mulheres baseada na condição de sexo feminino, segundo dispõe o art. 5º, *caput*, da Lei 1.340/2006 e o art. 1º da Convenção de Belém do Pará. Com a novel legislação, o feminicídio passa a configurar a sexta qualificadora do crime de homicídio, punido com pena de reclusão de 12 a 30 anos, etiquetado como delito hediondo, sofrendo os consectários da Lei 8.072/90.

O projeto inicial do Senado Federal sobre o feminicídio criminalizava as condutas contra a mulher por razões de gênero, porém na Câmara, a *expressão razões de gênero* foi substituída por *razões da condição de sexo feminino*⁹ e o § 2º foi reescrito para adequar-se à nova redação, sendo assim aprovado pelo parlamento e sancionado pela Presidenta da República. Em assim sendo, o direito penal protegeu apenas a mulher biológica, utilizando um critério exclusivamente sexual e não social, excluindo as questões de identidade de gênero.

⁹ A proposta de modificação de ‘razões de gênero’ por ‘razões da condição de sexo feminino’ foi feita pela bancada evangélica do Congresso Nacional.



4. Inaplicabilidade do feminicídio para mulheres “trans”: o conservadorismo penal excludente a partir de um critério heteronormativo

O direito penal¹⁰ é o conjunto de normas jurídicas que preveem os crimes e lhes comina sanções, bem como a incidência e a validade de tais normas, a estrutura do crime, e a aplicação e execução das sanções cominadas (BATISTA, 2002, p. 24). Além de definir crimes e cominar penas, o direito penal serve para proteger os bens jurídicos mais importantes assim considerados pela sociedade. Essa etapa de definição de crime, pena e escolha dos bens jurídicos chamamos de criminalização primária que é feita pelo legislador quando cria um tipo penal.

Atendendo aos processos de mudança social, à atuação das Instituições que integram o Sistema de Justiça Criminal, às pesquisas empíricas realizadas no campo acadêmico e as descobertas da Criminologia, vem urgindo propostas de modificação da legislação criminal e das instituições que integram o sistema penal¹¹. A esse conjunto de princípios e recomendações denominamos *política criminal*.

Evidente que a responsabilização criminal também atende demandas urgentes da sociedade, atende a normas de direitos humanos internacionais, e ainda se ampara nos avanços irreversíveis deflagrados pelos movimentos sociais (movimento de mulheres/feministas, movimento verde/ecológico, movimento negro, movimento LGBT/*queer*).

Com relação às pautas por demandas de criminalização oriundas dos movimentos sociais, no Brasil, podemos citar a Lei Maria da Penha (Movimento Feminista e de mulheres);

¹⁰ A expressão direito penal pode ser apresentada dentro do mesmo contexto em três acepções diferentes: por direito penal se designa, inicialmente, o conjunto das normas jurídicas que, mediante a cominação de penas, estatuem os crimes, bem como dispõem sobre seu próprio âmbito de validade, sobre a estrutura e elementos dos crimes e sobre a aplicação e execução das penas e outras medidas nelas previstas. Chama-se esta acepção direito penal em sentido objetivo ou simplesmente direito penal objetivo.

A seu lado, introduz-se uma acepção segundo a qual direito penal exprime a faculdade de que seria o estado para cominar, aplicar e executar as penas, aprendida como direito subjetivo (daí direito penal em sentido subjetivo ou simplesmente direito penal subjetivo) se com respeito ao direito penal objetivo (*jus poenale*), dentro evidentemente de quadrantes doutrinários bem distintos, prevalece certo consenso o direito penal subjetivo (*jus puniendi*) desperta acirrada controvérsia, havendo quem negue sua existência enquanto direito subjetivo ou valor teórico da classificação.

Outras vezes, contudo, ao empregarmos a expressão direito penal estamos nos referindo ao estudo do direito penal, à apropriação intelectual do conhecimento sobre aquele conjunto de normas jurídicas ou aquela faculdade do estado; usa-se a expressão, aí, numa acepção de ciência do direito penal, ou direito penal-ciência. " (BATISTA, 1996, p. 50).

¹¹ Chamamos "sistema penal" o controle social punitivo institucionalizado, que age desde que se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito, até que se imponha e execute uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários, e definindo os casos e condições para esta atuação. Esta é a idéia geral de "sistema penal", englobando a atividade do legislador, do público, da polícia, dos juizes, funcionários e dos órgão responsáveis pela execução penal. (ZAFFARONI, 1999, p. 70)



Lei dos Crimes Ambientais (Movimento Ecológico); Injúria Racial e Racismo(Movimento Negro); PL122/2006-criminalização da homofobia-(Movimento LGBT).

Algumas demandas por criminalização são aceitas e rapidamente transformadas em lei, pois não encontram resistência ideológica, moral ou religiosa. Porém, outras demandas não tem a mesma aceitação e tramitam por anos, como é o caso da PL 122/2006 que criminaliza a homofobia ou então são modificadas para excluir determinados sujeitos como aconteceu com a lei que criminalizou o feminicídio.

Nos dois casos podemos afirmar que o parlamento brasileiro mantém um padrão heteronormativo e heteromoralizador, onde aprisiona as subjetividades no binário hetero/homossexual entendendo que a homossexualidade é um desvio, uma anomalia. Por essa razão, não aceitam proteger os bens jurídicos daqueles que não seguem esse padrão, tais como lésbicas, gays, bissexuais e transexuais. Esse mesmo padrão legitima a violência heterossexista em níveis institucional, simbólico e individual. No entender de Salo de Carvalho (2012):

A partir dos significados (conceitos) propostos, creio que seria possível identificar três níveis de manifestação da violência heterossexista ou homofóbica: o primeiro, da violência simbólica (cultura homofóbica), a partir da construção social de discursos de inferiorização da diversidade; o segundo, da violência das instituições (homofobia de Estado), com a criminalização e a patologização das identidades não-heterossexuais; o terceiro, da violência interpessoal (homofobia individual), no qual a tentativa de anulação da diversidade se concretiza em atos de violência real.

Embora os estudos *queer* tenham avançado e feito diálogos com o campo jurídico, inclusive ao ponto de se cogitar a criação de uma Criminologia *queer*¹², procurando desestabilizar algumas zonas de conforto culturais criadas pelo heterossexismo, que se apoia na polarização homem/mulher e na institucionalização da heteronormatividade compulsória, o ideal heterossexual mantém a hierarquia estabelecida entre hetero e homossexualidade provocando uma inferiorização das diversas identidades de gênero.

Invocando a ótica heteronormativa, o Projeto Lei n. 8305/2014, do Senado Federal, que apresentava em sua redação original a expressão *por razões de gênero* foi modificado por uma

¹² A intersecção entre as ciências criminais e os estudos *queer* permite, de imediato, identificar dois campos de investigação: primeiro o campo teórico, decorrente dos impactos que os estudos *queer* produzem nas ciências jurídicas(*queer legal theory*) em geral e, em específico, no direito penal e na criminologia(*queer criminology*); segundo o campo político, em razão das demandas de garantia de direitos e de reconhecimento da igualdade (formal e material) sustentadas pelos movimentos sociais e que representam lésbicas , gays , bissexuais, travestis e transgêneros LGBTs)(Idem, p. 202)



emenda realizada na sede da Câmara dos Deputados, uma vez que houve muito alvoroço durante o debate devido à bancada religiosa não aceitar o uso da expressão “gênero” e sim, o termo sexo feminino. Ficou evidente que essa confusão tinha o objetivo de não incluir os transexuais na lei, ou seja, que eles não tivessem a proteção penal. Nota-se que essa mudança se distancia da própria Lei Maria da Penha que se utiliza da expressão gênero.

Em verdade o Estado tem um papel a desempenhar enquanto tutor moral e a criminalização de determinadas condutas vai assumir um caráter pedagógico. Nesse caso, a exclusão das mulheres “trans” do polo passivo do feminicídio deixa isso muito claro. No entender de Dworkin (2002, p.391):

Podemos agora retornar o segundo argumento de lord Devlin. Ele afirma que quando os legisladores tem necessidade de resolver uma questão moral(como ocorre, na hipótese de Devlin, quando uma prática ameaça uma ordem social estabelecida), eles precisam orientar-se por alguma posição moral consensual a que o conjunto da comunidade tenha chegado, porque isso é o que exige o princípio democrático e porque essa comunidade tem direito de orientar-se por suas próprias luzes.

Houve uma redução legal de conteúdo quando da modificação do termo gênero para razões de sexo feminino. O legislador amparado em critérios morais e heteronormativos, tudo fez para reduzir o alcance da norma e restringir sua aplicação somente às mulheres, assim consideradas enquanto sua condição biológica.

A expressão razões da condição do sexo feminino revela uma redução legal de conteúdo (dos estudos de gênero) e uma interferência religiosa. O problema está na identificação das mulheres com o sexo, na fixação da identidade como algo biológico, naturalista. Desta forma, as mulheres voltam a ser definidas em razão do sexo (ou de sua condição de sexo) e não do gênero. Sendo assim, a definição não apenas fixa a noção de mulher, como pretende deixar de fora uma série de sujeitas, cuja identidade e/ou subjetividade de gênero é feminina. No entanto, pode-se perguntar em que consistiria essa condição do sexo feminino. Por exemplo, uma mulher trans poderia igualar-se em uma situação de violência feminicida àquela vivenciada por uma mulher do sexo feminino? A resposta parece ser afirmativa. Nesse sentido, a restrição seria inútil.(CAMPOS, p. 111).



Assim, é notório que excluir a mulher transexual do feminicídio é negar sua identidade e subjetividade através da construção social da identidade de gênero, mantendo os conceitos estabelecidos para definir mulher a partir de uma perspectiva puramente biológica.

As mulheres transexuais também são oprimidas, sofrem agressões, são vítimas do ódio e da discriminação e são assassinadas. Muitos assassinatos são motivados por transfobia e pelo ódio do que o feminino representa. Assim, entende-se que a determinação gênero deveria ter sido mantida, pois não deveria haver tipos diferentes de mulheres. Mulher é quem se sente mulher.

Alguns doutrinadores admitem a possibilidade de uma mulher trans ser sujeito passivo do crime de feminicídio, desde que possua o registro civil alterado, isto é, com nome de mulher. Percebe-se que o que deve ser avaliada é a condição do sexo jurídico. Para Rogério Sanches Cunha (2015, sem página):

A nosso ver, 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.

Essa modificação “dos bastidores” que fizeram na lei se choca com a luta do movimento LGBT no âmbito do direitos antidiscriminatórios que ampliou várias conquistas significativas, como o reconhecimento de direitos através do Poder Judiciário, tais como o reconhecimento da união estável e posteriormente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, com reflexos no direito sucessório e previdenciário, o direito a cirurgia de transgenitalização pelo SUS, a possibilidade de alteração do registro civil para compatibilizar com a identidade de gênero.

Assim, a utilização de mecanismos jurídicos para garantia dos direitos civis reforça a necessidade de se garantir a igualdade e de diminuir o preconceito e a homofobia/transfobia. O artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, prevê que “*todos são iguais perante a lei garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros o direito à igualdade*”. O mesmo artigo em seu inciso I, diz que “*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações*”.

Ao Poder Judiciário caberá a tarefa de reinterpretar esse dispositivo ampliando a proteção até que a mudança legislativa ocorra, levando em consideração que o direito penal



segue o princípio da legalidade estrita, adotando uma política criminal fundamentada na Criminologia *queer*, garantindo o respeito à diversidade e a dignidade humana¹³.

5. Considerações finais

O caminho percorrido até aqui procurou demonstrar que a violência de gênero, mais especificamente, a violência contra a mulher, decorre da relegitimação das relações de poder masculino e heterossexista.

Partindo-se do paradigma do gênero vimos a existência do masculino e do feminino designando categorias sociais: uma integrada por homens e outra composta por mulheres. O gênero é ainda um processo de representação da realidade socialmente construída. Após a definição de gênero é necessário distinguir identidade e papel de gênero. Dentro dessa concepção dos papéis de gênero surgem as identidades de gênero e as sexualidades.

Aprofundando esse debate sobre gênero e sexualidades surgem os estudos *queer* que tem sua produção voltada para a reflexão das sexualidades e seu papel na configuração de categorias de identidade de gênero. No campo político, *queer* tem relação com as demandas de garantias de direitos e de reconhecimento de igualdade (formal e material) do movimento LGBTs.

Partindo do princípio que o gênero é uma simbolização e que existe a possibilidade de se transcender ao gênero, passemos a analisar a transexualidade como sendo a condição de pessoas que transcendem ao gênero social no qual foram inseridas em razão do sexo biológico.

Nesse estudo procuramos compor o problema através da análise de diversos fatores que influenciam diretamente a violência contra a mulher, em especial a morte de mulheres por questões de gênero denominada *femicídio*. A análise descrita nesse trabalho demonstrou a criação e definição nos papéis de gênero, as relações de poder e dominação entre homens e mulheres e a relegitimação das ideologias do poder masculino e do heterossexismo.

A pesquisa abordou a questão da mulher trans não poder configurar como sujeito passivo do crime de feminicídio, mesmo se identificando com o gênero oposto ao do sexo biológico e estando na condição de mulher, o ordenamento jurídico não o considera mulher

¹³ Justiça aceita denúncia de feminicídio de mulher trans e decidirá se acusado vai a júri popular. <https://jota.info/justica/justica-aceita-denuncia-de-femicidio-de-mulher-trans-e-decidira-se-acusado-vai-juri-popular-10102016>. Acesso em 1º ago 2017



para fins de feminicídio, devido ao fato de a lei penal ter sido sancionada com a alteração de *razões de gênero* para *razões de sexo feminino*.

A distribuição de papéis atribuídos aos gêneros se revela na estrutura heteronormativa do Direito, assim como nos mecanismos de controle e tutela social, ainda mais quando este se torna um reflexo das aspirações da sociedade e determinação de comportamentos.

Então podemos dizer que as sociedades nunca foram igualitárias do ponto de vista do gênero. Geralmente, são marcadamente heterossexistas e as diferenças existentes entre hetero e homossexuais são convertidas em desigualdades em detrimento do gênero feminino.

Ao longo de todo o trabalho tentamos demonstrar como a violência de gênero integra, de forma íntima, a organização social do gênero nas sociedades, e ainda como formação cultural heterossexista cria tabus sobre as questões que envolvem a sexualidade e os afetos, mas sobretudo em razão desta mesma cultura ter estabelecido um padrão normativo e moralizador fundado na masculinidade hegemônica (androcentrismo/viriarcado).(Salo)

A partir dos significados propostos, acreditamos que seria possível identificar três níveis de manifestação da violência heterossexista ou homofóbica. A primeira é a violência simbólica, (cultura transfóbica); a segunda é a estrutural, que seriam as violências institucional e societária (transfobia de Estado); a terceira é a violência interpessoal que resulta de uma denominada ainda de violência pessoal (transfobia individual) sendo esta violência um reforço, uma reprodução da violência estrutural, o arcabouço da problemática da violência de gênero.

O feminicídio aborda uma violação aos direitos humanos das mulheres, inconciliável com o Estado Democrático de Direito. Por isso, não pode se admitir uma proteção deficiente, devendo ser adotado todos os meios e instrumentos para que essa vertente heterossexista/heteronormativa seja revista.

No entanto, a definição legal do feminicídio como morte ‘por razões do sexo feminino’ tem como propósito reduzir o conceito de gênero ao sexo biológico, perspectiva já ultrapassada pelos estudos feministas e de gênero. Assim, a tipificação apresenta um paradoxo, pois ao mesmo tempo em que simbólica e importantemente nomina a morte de mulheres, ela produz uma redução legal de conteúdo.(CAMPOS, p.114)

Portanto, mesmo que a legislação tenha excluído as mulheres trans do polo passivo do feminicídio, cabe ao Poder Judiciário, como um poder contra-majoritário, reconhecer os direitos das minorias garantido a igualdade pela diferença. Deve partir do princípio que o conceito de mulher é extremamente complexo e a compreensão da identidade de gênero é baseada na construção social e individual de cada um. Assim, as mulheres trans apesar da sua



condição biológica, socialmente identificam-se como mulheres. Em assim sendo, o objetivo da qualificadora é combater a morte de mulheres em razão do gênero feminino, desse modo não há motivos para restringir sua aplicação às mulheres trans.

Referências bibliográficas

- BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero : da questão criminal à questão humana. In Criminologia e feminismo, CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). Porto Alegre: Sulina, 1999
- BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 1996.
- BRASIL. Constituição (1988). In: Vade Mecum Saraiva. 12^a. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- _____. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm> . Acesso em: julho de 2017.
- _____. Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm Acesso em: julho 2017
- _____. Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre a Violência contra a Mulher (CPMI) do Congresso Nacional, 2013.
- BENTO, Berenice Alves de Melo. O que é transexualidade. São Paulo: Brasiliense, 2008
- CAMPOS, Carmen Hein. Femicídio no Brasil: uma análise crítico-feminista. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 103-115, jan.-jun. 2015
- CARVALHO, Salo de. *Sobre as possibilidades de uma criminologia queer*. In Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas ciências criminais, CARVALHO, Salo de; DUARTE, Evandro Piza. São Paulo: Saraiva, 2017.
- _____. Três hipóteses e uma provocação sobre homofobia e ciências criminais: queer(ing) criminology. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, v. 230, 2012a.
- CUNHA, Rogério Sanches. Lei do Femicídio: Breves Comentários. Disponível em: <<http://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/172946388/lei-do-femicidio-breves-comentarios>>. Acesso em outubro de 2016.
- DIAS, Maria Berenice Lei Maria da Penha na Justiça. A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007
- DORA, Denise Dourado. Feminino Masculino - igualdade e diferença na justiça. Porto Alegre: Editora Sulina, 2007.
- DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins fontes, 2002.
- LOURO, Guacira Lopes. Teoria queer: uma política pós-identitária para a educação. *Estudos Feministas*, Florianópolis, n.2, v.1, 2001
- OLIVEIRA, Frederico. *Transexualidade ou "Transexualismo"? A construção da cidadania trans*. <http://direitoediversidadesexual.blogspot.com.br/2014/10/transexualidade-ou-transexualismo.html>. Acesso em jul 2017.
- PASINATO, Wânia. “Femicídios” e as mortes de mulheres no Brasil. Campinas: Cadernos Pagu, n. 37, p. 219-246, jul-dez. 2011. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-83332011000200008>
- SALIH, Sara. Judith Butler e a teoria queer. Trad. Guacira Lopes Lobo. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015.
- SPIZZIRRI, Giancarlo, PEREIRA;Carla Maria de Abreu; ABDO, Carmita Helena Najjar. *O termo gênero e suas contextualizações*. Programa de Estudos em Sexualidade (ProSex) do

11-13
DEZ
2019

Seminário Internacional

O Direito como Liberdade

30 Anos de O Direito Achado na Rua



Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Diagn Tratamento. 2014;19(1):42-4

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.