



RELEND O FEMINICÍDIO A PARTIR DAS PERSPECTIVAS DE GÊNERO E DOS DISCURSOS DE PODER: MULHERES *TRANS* E A LACUNA DE PROTEÇÃO JURÍDICA

Gabriel Antinolfi Divan*

Joana Machado Borlina**

Resumo: O presente trabalho se propõe à análise referente à exclusão de mulheres *trans* da possibilidade de figurarem como sujeitos passivos do crime de feminicídio. Vale-se de uma análise hipotético-dedutiva e de recensão bibliográfica para discutir as possibilidades de uso das acepções contemporâneas de gênero na amplitude das elementares do tipo penal em questão. Em um primeiro tópico, expõe e equivocada e anacrônica noção de sinonímia entre sexo biológico e gênero, e a nociva simplificação consequente das noções. Em um segundo momento, discorre sobre a conjuntura social, política e cultural do patriarcalismo enquanto *locus* discursivo de poder que colabora para a fixação do padrão normativo sobre gênero. Em sua terceira e última seção, exibe exemplos do estado atual da jurisprudência e da doutrina hegemônica pátria sobre o tema, exibindo as dificuldades de ruptura e discussão ocasionadas pelo panorama antes exposto, concluindo que a aplicação do feminicídio deve abranger mulheres *trans*, já que se destina a contornar desequilíbrio estrutural existente, da mesma forma que necessária para, minimamente, responder a precariedade a que estão expostas.

Palavras-chave: Direito Penal; Feminicídio; Gênero; Mulheres Trans; Patriarcado

RE-READING FEMINICIDE FROM GENDER PERSPECTIVES AND POWER DISCOURSES: *TRANS* WOMEN AND THE LEGAL PROTECTION GAP

Abstract: This paper aims to analyze the exclusion of *trans* women from the possibility of being considered passive subjects of the feminicide crime. It uses a hypothetical-deductive analysis and a bibliographic review to discuss the possibilities of using contemporary meanings of gender in the broadest sense of the present criminal rule. In the first section, it exposes the mistaken and anachronistic notion of synonymy between biological sex and gender, and the harmful simplification that results from these notions. In a second section, it discusses the social, political and cultural context of patriarchy as a discursive locus of power that contributes to the establishment of the normative standard on gender. In its third and final section, it shows examples of the current state of Brazil's jurisprudence and hegemonic doctrine on the subject, showing the difficulties of rupture and discussion caused by the panorama previously exposed, concluding that the application of feminicide should include *trans* women, since it is intended to overcome the existing structural imbalance, in the same way as it is necessary to, minimally, respond to the precariousness to which they are exposed.

* Doutor em Ciências Criminais (PUCRS). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo-RS (UPF-RS). Coordenador do Projeto de Pesquisa "Estado de Direito, Sistemas de Justiça e Crítica Jurídica" (PPGD/UPF-RS). Email: divan.gabriel@gmail.com ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-3459-9520>

** Mestranda em Direito (UPF-RS). Integrante do Projeto de Pesquisa "Estado de Direito, Sistemas de Justiça e Crítica Jurídica" (PPGD/UPF-RS). Email: joanamborlina@hotmail.com ORCID: <http://orcid.org/0009-0006-3250-3552>





Keywords: Criminal law; Feminicide; Gender; Patriarchy, Trans women.

INTRODUÇÃO

Com a modificação promovida pela Lei nº 14.994/2024¹, agora recentemente incluído no certame dos crimes contra a vida dispostos no Código Penal (CP), o artigo 121-A que dispõe sobre o feminicídio enquanto tipo penal autônomo. A alteração, profundamente simbólica, sobrepuja o, agora revogado, inciso VI do parágrafo 2º do artigo 121 (vigorante desde 2015), que definia os contornos do feminicídio, aduzindo-o, porém, como uma circunstância qualificadora do homicídio.

Nesses termos, desde a primeira vez em que essa figura penal fora legalmente consagrada no Brasil, conceitua-se o feminicídio (e nisso ambas as disposições legais – a ultrapassada e a recém vigente – não diferem), como a supressão da vida de uma mulher “(...) por razões da condição de sexo feminino”.

Nas origens da discussão que enfim fez emergir legalmente um conceito de feminicídio - na elaboração do projeto de Lei do Senado (a saber, PLS nº 292/2013²) que acabou dando origem à adição mencionada em 2015 - a conceituação dada ao feminicídio, no entanto, referia “(...) formas extremas de violência de gênero cujo resultado fosse a morte de mulheres”, entre outras características propostas em distinta alocação de parágrafos então prevista. Percebe-se que da discussão inicial do tema, até a entrada em vigor do aditivo da qualificadora e sua leitura jurisdicional (descontando-se a modificação mais recente para a qual ainda não se tem uma base de dados sólida no quesito), o trabalho de interpretação (mormente jurisdicional) do instituto persiste em um debate que procura diluir – quando não invisibilizar – as discussões de gênero em sua amplitude necessária para, ao contrário, simplificar o núcleo de seu potencial.

¹ Cf. BRASIL. Lei n. 14.994/2024, disponível em texto original em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Lei/L14994.htm#art2 – acesso em junho, 2024.

² Cf. BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 292/2013, disponível em texto original em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4153090&ts=1630450234186&disposition=inline> – acesso em junho, 2024.





A fundamental menção legal imediatamente posterior, igualmente idêntica no texto atual tanto quanto no revogado (agora, no parágrafo 1º, incisos I e II do artigo 121-A) define que a “(...) condição do sexo feminino” que perfaz a proposta incriminadora, é aquela oriunda de violência doméstica (conceito já dado pelas disposições da Lei nº 11.340/06 – “Maria da Penha”) ou que denota “(...) menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. Nesse ponto, o trabalho e a discussão em torno de uma ideia de “gênero” (elemento nuclear do debate inicial da própria ideia), vão inteiramente subsumidos ante uma presunção que reduz, contrai, ao invés de, como se imaginava, ampliar ou problematizar para mais abrangência, e não contração.

Nesse sentido, a discussão proposta nesse texto, por meio do uso da recensão teórica e da revisão de literatura pertinente, procura problematizar o campo da normatividade de gênero, da precariedade e da seletividade penal inversa, no que diz para com possibilidades de categorização do bem jurídico protegido pela definição legal do feminicídio. No caso, mormente, envolvendo a questão das mulheres transexuais e transgêneros, categoria solapadas por regras simbolizadas por um cenário de aplicação normativa anacrônico e binário, como aquele exibido singelamente no texto do tipo penal em exame.

O sofisma da percepção reflexiva entre sexo e gênero a partir da binariedade biológica (associando a conceituação de *feminino* relativa ao tema à feminilidade pautada biologicamente pela fisiologia dos órgãos reprodutivos) será o ponto de partida da presente elucubração.

Um dos objetivos é avaliar o desdobramento do dimorfismo e da noção binária entonando algumas nuances advindas das discussões sobre a construção gênero/sexo. Assim, busca-se debater a composição binária e as marcas de gênero que pré-estabelecem a forma que corpos devem operar, bem como a problemática da performatividade afora do naturalizado. Nessa toada, a precariedade consistente na distribuição diferencial de condições biopolíticas é fator base para restrição operada no feminicídio (no contexto de lei, doutrina e jurisprudência).

Como outro objetivo, ainda, a verificação de que certas ausências protetivas e repressivas na atuação jurídica, aqui sumamente no campo político-criminal, não são





fruto de atuação mínima do Direito (em aplicação de um minimalismo penal hipotético ou uma racionalização), parecendo, muito mais, espécie de lacuna discursiva proposital que esbarra em valoração política e seletiva não disposta a assumir certas pautas em termos de discussão jurídica.

No primeiro tópico, o texto esclarece – sobretudo na base conceitual proposta por Judith Butler a partir dos anos 1990 – a fundamental diferença entre “sexo” e “gênero” do ponto de vista de marcadores culturais e políticos que circundam a noção de *performatividade* –, de modo a perceber a questão ideológico-discursiva que reside na subsunção do conceito de gênero ante a noção de sexo biológico, e uma essência de feminilidade/feminino tributária exclusivamente dessa errônea junção.

No segundo tópico, o texto expõe as questões contraditórias e as inflexões possíveis quando se tomam criticamente as noções do feminino e do “gênero” em contraste com o próprio reconhecimento jurídico de ambos (ou de um sobre o outro): na forma jurídica que dá sustentáculo à estrutura de Estado calcado no nodo capitalista de produção, há espaço para uma normatização (e uma proteção) da mulher enquanto sexo biológico, e enquanto dotada de uma fragilidade atribuída que duplamente enfatiza a trama. É preciso mostrar que a tutela penal de uma ofensa ao “feminino” (e não a proteção da precariedade de “gênero”), são parte importante de uma conjuntura, de uma mecânica.

No terceiro e último tópico, o texto exibe contradições doutrinárias e jurisprudenciais penais no que tange à aplicação da (à época do levantamento) qualificadora do feminicídio relativamente às pessoas *trans*, mostrando incongruências derivadas tanto da aplicação do padrão normativo de equiparação gênero (feminino) a sexo (feminino/biológico), quanto da dificuldade de aceitação no que diz para com uma identificação de gênero que, ao passo que não é tradicional e biológica, ocasiona para essas populações vulneráveis e precarizadas a mesma necessidade de tutela que a lei propõe combater.

O presente trabalho se inscreve na discussão pautada em espessar a discussão voltada a eclipsar expressões de gênero fora do padrão – além de prever uma possível tendência perseverante nesses termos quando da apreciação dos casos envolvendo o novo tipo penal,





uma vez que a questão normativa e descritiva da modificação se manteve intacta, lexicamente.

Procurar-se-á demonstrar, assim, que fora do campo demarcado pela leitura biológica simplista, se negaceia o reconhecimento destes grupos como sujeitos de direitos. Buscasse fixar a discussão para conferir as mulheres *trans* (transexuais e transgêneros) o reconhecimento jurídico negado por bases verificadas naturalizadas, demonstrando uma perigosa negligência relativa à equiparação dogmático-penal e jurisprudencial comumente realizada, no caso.

1 DIMORFISMO SEXUAL E NOÇÃO BINÁRIA DE GÊNERO: REDEFINIDO A DISTINÇÃO SEXO/GÊNERO A PARTIR DA RUPTURA PERFORMATIVA

Em regra, problemas são observados negativamente, como algo que deve ser evitado. Porém, algumas questões são assim identificadas porque desafiam padrões estabelecidos. Nessa linha, gênero é considerado um problema quando sua performance difere da matriz normativa, sendo visto como algo que precisa ser corrigido. É nesse sentido que Butler (Cf. Butler, 2023), afirma ser crucial criar problemas, de modo a trazer discussões para conceituação de gênero e visibilizar performatividades – assentidas, nessa linha, como problemáticas.

No ponto, uma indagação feita por Butler é central para o transcorrer da elucubração proposta, “problematizando” a temática: “(...) ser mulher constituiria um ‘fato natural’ ou uma performance cultural, ou seria a ‘naturalidade’ constituída mediante atos performativos discursivamente compelidos, que produzem o corpo no interior das categorias de sexo e por meio delas?” (Butler, 2023, p.9). Em suma: *gênero* seria inerente (subsumível) ao sexo, ou é construído por atos iteráveis que definem o que significa *ser mulher e ser homem*?

A partir disto, em um primeiro momento, é importante distinguir as noções de gênero e sexo. A priori, pode remeter a uma longa digressão. Contudo, naquilo que se propõe





como crítica à descrição normativa do feminicídio, à moda positivada, há relevância na distinção.

Wood (2021, p.7) lembra que sexo e gênero não corriqueiramente são usados pela perspectiva de sinônimos. Devido à inquietação que “sexo” gera, usa-se “gênero”, erroneamente, para suavizar o termo. A tônica de impasse é que esses dois conceitos não são sinônimos, quanto usualmente relacionados. Longe disso. Então tarefa necessária é desmistificar, primeiramente, essa desacertada proposta de simetria.

Sexo, como parte de formação da identidade, é atribuído após observada a aparência dos órgãos genitais. *Gênero*, por sua vez, apresenta-se pela interpretação sociocultural da materialização do sexo biológico. À medida que macho e fêmea perfazem distinções do dimorfismo sexual; feminismo e masculino traduzem diferença de gênero (Wood, 2021).

A problemática decursiva dos debates sobre gênero alinha-se a uma normatividade a qual afere invariavelmente naturalidade aos papéis de gênero. Respectivamente, atribui-se às características físicas aquilo que representa gênero: “(...) pênis leva à masculinidade e vaginas levam à feminilidade” (Wood, 2021, p.7). A predestinação da rota do sujeito pelas características biológicas torna pensar no corpo como uma máquina que, por sua formação extrínseca, gera o gênero. Como alerta Butler (2023, p.30), é uma ideia determinista que transforma o corpo em “(...) instrumento passivo à espera da capacidade vivificadora de uma vontade sarcasticamente material”.

Marcações de gênero significam e instituem identidades a contar do saber qual forma materializa a genitália. Bento (2019, p.83) ao definir gênero como criação social para significar a diferença entre os corpos, apresenta a definição arraigada aos estudiosos do sexo/gênero. Nessa esteira, existe dicotomia entre sexo e gênero, pois, separadamente, representam natureza *versus* cultura. Aqui, a cultura disporia a incumbência de moldar os corpos a partir da diferenciação sexualmente estabelecida pela natureza, forçosamente observada pelo viés biológico.

Também Bento (2019, p.67), em outro tom, se embasa em Butler para expor gênero como uma “(...) sofisticada tecnologia social heteronormativa”, acomodado favoravelmente a instituições para produzir sistematicamente homens e mulheres.





A argumentação aponta uma dinâmica em que o corpo é uma matéria fixa sobre a qual o gênero estabelecerá a sua forma e o seu significado. Atribui-se ao corpo a natureza dimórfica que como, tábula rasa, aguarda o carimbo da cultura para dizer através de significados pré-discursivos qual gênero deve ser assumido. Assim, cultivam-se corpos (subjetividades) pela aparência de órgão. Na matriz de espectros do dimorfismo, âncora à heterossexualidade normativa, atribuir-se-á a normalidade (Cf. Bento, 2019).

Sendo o carimbo da cultura antecedente ao próprio corpo, o caminho tracejado a partir do momento em que se identifica a intimidade exteriorizada sobrevirá a expectação em torno de qual papel social deverá desempenhar. Antes de nascer “(...) o corpo já está inscrito em um campo discursivo determinado”, pois, ainda num devir, preexistem expectativas talhadas no seio social impondo regramento adequado àquele sexo (Bento, 2019, p.84). Desde então cria-se discurso sobre o papel que deve ser reproduzido. Há predeterminação de cores, comportamentos e profissões admitidas em decorrência da genitália. Perdura arbitriadade na construção do corpo, distribuindo maneiras de segregá-lo a partir de um órgão e reduzir a experiência corporal a conjunto pré-estabelecido (Gomes, 2017, p.84).

Portanto, ao proclamar-se que um ser vivo “é menino” ou “é menina”, se produz uma invocação performativa que instala conjunto de expectativas em torno do corpo. Logo, materializa-se qual significado cultural deverá ser performatizado, amarrando a identidade a um ato fundacional (Bento, 2019).

Butler (2023, p.22-36), a partir daí, questiona a premissa genérica de que “a biologia é o destino” para pensar a distinção formal entre sexo e gênero, exprimindo novas ancoragens: assim, aduz que gênero “(...) não é nem o resultado causal do sexo nem tampouco tão aparentemente fixo quanto o sexo”, de modo a abrir a possibilidade de excluir gênero como a interpretação do naturalístico. Em crítica ao feixe generalizado, a aspiração será separar as categorias de sexo e gênero, afastando a convicção de que a biologia consubstanciar-se-ia categoria natural e, por esse motivo, seria o destino. Daí a crítica à ordem compulsória do sexo/gênero/desejo, na qual se imprime significado ao corpo a partir do sexo revelado, que é, ao fim, a ordem compulsória da





heteronormatividade: a genitália estabelecerá o gênero (masculino/pênis e feminino/vagina) e o desejo sexual pré-definido (heterossexual).

A partir desse ponto Butler romperá a lógica tradicional de que o sexo está para a natureza como o gênero está para a cultura. A hipótese de um sistema binário de gêneros implica na crença de que existe uma relação direta e imitativa entre gênero e sexo. A tarefa será desmistificar a estabilidade do sexo binário construindo a relação estrita e refletiva da binaridade de gênero: “(...) mesmo que os sexos pareçam não problematicamente binários em sua morfologia e constituição (...) não há razão para supor que os gêneros devam permanecer em número de dois” (Butler, 2023, p.26).

Daqui parte-se para a hipótese de que o sexo é tão culturalmente construído quanto gênero. Sexo é gênero. Na visão butleriana, a premissa reside de modo que “(...) a rigor, talvez o sexo sempre tenha sido gênero, de tal forma que a distinção entre sexo e gênero se revela absolutamente nula” (Butler, 2023, p.27).

Além da perspectiva de Butler embasar na compreensão da base biológica também na construção social, igual ao gênero, infere-se que binômio sexo/gênero perdura apenas para pensar em termos biológicos. Ao entender que gênero é significado cultural atribuído ao corpo, não se pode entoar que decorre estritamente do sexo. Levando ao extremo a referida distinção entre sexo e gênero, sugere-se separação radical entre corpos sexuados e gêneros culturalmente construídos. Mesmo assumindo que sexo é binário isso não torna regra que *homens* se refira apenas a corpos masculinos e que *mulheres* se refira só a corpos femininos, embora restrição a número invariável de sexo posta ao gênero (Gomes, 2017).

Desta feita, gênero passa a representar uma performatividade baseada num conjunto de atos iteráveis que consolidam a impressão daquilo que seria um homem ou uma mulher. O fazer da performatividade “(...) não é equivalente a construir, mas diz respeito a uma repetição de atos que ganham sentido nessa repetição por causa dessa repetição” (Gomes, 2017, p.91). O sujeito produz e é produzido enquanto performa determinado ato. Ademais, a performatividade (re)produz as normas. A produção de masculino/feminino advém de propulsão mecanizada que a iteratividade torna natural. A performatividade é um fazendo que materializa exatamente o que foi feito no processo. Por isso, gênero é o fazer que vai se tornando a priori natural e encaixando no predominante (Butler, 2023).





Na performatividade, Butler opõe propositalmente a noção de sujeito transcendental a de sujeito contextualizado. Sua construção, o fazer, ocorre a todo instante. Mais: gênero requer performatividade repetida que o mantém preso na estrutura binária, consolidando e fundando o sujeito. Nomear o sexo já é ato performativo institucionalizado que torna factível a construção discursiva de corpos no princípio do dimórfico (Butler, 2023, p.200).

A performatividade (diferentemente da performance)³ não é o conjunto formado pela mera atuação do sujeito. Ela envolve a repetição de atos que ganham sentido precisamente por causa da repetição, tornando-se convencionais porque são performados, de modo que o próprio sujeito é parte dessa cadeia. Dizer que gênero é performativo significa assumir que as ações a todo instante praticadas produzem série de efeitos que escoram a impressão do que é “ser homem” ou “ser mulher” (Gomes, 2017, p.90).

A problemática dessa binariedade é a eclosão de regulação das matrizes de gênero em que há coerência interna baseada na ideia de existência de um gênero original (Gomes, 2017, p.96). A ilusão reguladora articula espécie de coerência interna produzindo apenas dois tipos de performances de gênero aceitas. Daí advém estereótipos de gênero que caso não performatizados geram condenação da normatividade (Cf. Gomes, 2017).

Há imposições presas no interior da invariabilidade decretando marcas de gênero as quais vão humanizar ou desumanizar corpos. Trata-se de fator preponderante o qual deve estar em consonância com a matriz (Butler, 2023, p.193). Nesse desenrolar há de verificar a metafísica da substância mensurando gênero como atributo pessoal que torna apurável a qualificação de humanidade se em conformidade com a regra (Butler, 2023, p.42-50).

Caso fora da regra normativa, que não desenvolvido fora do sexo biológico, em razão de colocarem risco a regência da relação binária, corpos que não adequados à matriz têm a humanidade negada. É possível destacar que dentro de discursos institucionais estes

³ *Performatividade e performance* não são análogos e representam diferença proposital. Boa parte das más compreensões sobre a teoria butleriana efetuam equivocada leitura do gênero como sendo genuinamente performance; consubstanciando mera atuação, teatro, que ofereceria ilusão da perspectiva idealista do que seria o feminino, como no caso das *drag queen*. Mas, gênero não é atuação (Gomes, 2017, p.89-92).





corpos só adquirem significado após submetidos à redesignação; que os moldará para pertencerem à intangibilidade (Gomes 2017, p.82). Adequando-se, *poderá* ser humano⁴.

Essa assertiva encerra transexuais, que, em seu desfavor, acomete o fato de romperem limitações propaladas em termos de gênero: rompe-se a visão consecutiva de que ser homem ou mulher é produto da natureza. Da mesma forma, transexuais, *drag queens* e *drag kings*, desestruturam a relação simplista vagina-feminino e pênis-masculino (Bento, 2012, p.20). Toda expressão de identidade revelada divergente com o fundante, devido a exasperar o natural, fazem transcender a performatividade punitiva. No padrão da norma, a repetição normal gera espaço socialmente aceito, mas quando transcende afora do eixo da normalidade, torna-se construção que oculta a própria gênese, obrigando a adequação para evitar punições. Opera a performatividade compelindo à prática de atos resultantes do natural. Conclui-se: gênero é “(...) performance com consequências claramente punitivas”, cuja normalidade é gerada na binariedade (Butler, 2023, p.241).

Transexuais e transgêneros escancaram uma das notas essenciais do célebre “tornar-se” de Beauvoir (1970, p.9), que opera em caracterizações, fluxos, e contrafluxos, buscando emancipação onde também pode residir ônus e normalização: “(...) ninguém nasce mulher: torna-se mulher”.

De maneira a simbolizar a produção do fazer em contornos repressivos, aqueles que desempenham os seus papéis dentro da estrutura predominante auferem a identidade e são humanizados; enquanto aqueles que não desempenham corretamente o sexo biológico sofrem punições (Butler, 2023, p.241). A reivindicação da natureza enquanto espectro de reconhecimento de humanidade sugere a disponibilidade de corpos que não condizem a inteligibilidade, culminando-se em verificar corpos abjetos e precarizados.

Com essas bases, é possível minimamente defender o tom equivocado de se simplesmente reprimir uma conjuntura corriqueira do ponto de vista textual e tomar por sinônimos termos como “sexo” e “gênero” e associar o “feminino” à sinonímia de modo a pugnar uma representação fácil. Mais: uma forma de obstaculizar toda a complexidade envolta no “gênero” quando sutilmente tomado enquanto “sexo” (feminino),

⁴ *Poderá* é proposital: desvenda-se que apesar de redesignados os corpos *trans* continuam tendo negada a condição de “humanos”. E a forma pela qual se reconhecem pertencentes a um gênero permanece negada.





relativizando inclusive qual fragilidades/precariedades são latentes de tutela jurídica. Isso será fundamental para a almejada problematização da própria forma de representação do bem jurídico protegido pela norma penal quando qualifica um tipo específico de violência, como se verá nos tópicos, infra.

2 AS “RAZÕES DO SEXO FEMININO”: A MULHER DO FEMINICÍDIO CAPTURADA PELO NORMATIVISMO DE GÊNERO

Como já referido anteriormente, em sua proposta original, a incipiente e arrojada ambição legislativa do PLS nº 292/2013 dava ao feminicídio uma conceituação que expressamente buscava tutelar a “violência de gênero” como fator elementar típico-penal (Brasil, 2013). No entanto, a redação original não foi aprovada pela Câmara dos Deputados, que alterou a proposta inicial para a menção a “sexo feminino” como elementaridade típica a fazer incidir a norma. E assim a disposição fora mantida, tanto na qualificadora inserida no Código pela Lei nº 13.104/2015, quanto pela autonomização do tipo penal na legislação ora vigente (Lei nº 14.994/2024).

Com isso, se fortaleceram tanto a noção da sinonímia e do esvaziamento conceitual de “gênero”, quanto o ideário de que a proteção deveria abranger exclusivamente pessoas do “sexo” feminino, localizando o fator protetivo/precário de forma simplória. Isso inegavelmente reforça a ideia de que pessoas *trans* estariam (lógica e/ou naturalmente) fora da abrangência da tutela em questão, por uma obviedade léxica. Ao verificar que o feminicídio abrange apenas mulheres no sentido biológico, vai declarada a preponderância do dimorfismo sexual arraigado por bases protetoras da “natureza” e que ofusciam expressões de gênero. Em suma, negaceiam-se possibilidades de observar o gênero e, ao mesmo tempo, o restringe à dupla possibilidade observada pelo sexo biológico visto sob a regência da normalidade.

Aí vem em boa hora a denúncia de Butler (2023, p.17-24): a categoria “mulher”, embora seja usada frequentemente para construir espectros de solidariedade no campo da identidade, torna-se marcada por divisões introduzidas a partir da distinção entre sexo e gênero. Aferir quem seriam as mulheres a partir de traços biológicos, com a consequência





de quem seria pertencente ao gênero “feminino”, abre a possibilidade de negar escalas de variação entre sexo e gênero. Essa crítica toca os condicionamentos teóricos universais que não se prestam a avaliar realidades que arraigam mulheres em contextos visivelmente precários. Exemplo da consecução insuficiente da universalização de mulher, sem preterir e/ou menosprezar outras lutas de mulheres, é, por exemplo, a exclusão da luta talhada por mulheres *trans* para obter o reconhecimento da identidade de mulher.

Estabelece-se então a impossibilidade de invocar a ideia de um sujeito unificado (as mulheres) a partir, simplesmente, da noção de sexo. A noção de gênero, em contraponto, arraiga múltiplas interpretações. Além de negar a condição de mulher de pessoas que se identificam como qual a partir da categoria fluída de gênero, evidencia a precariedade destes corpos. Fulcral ponto de problematização é inferir que até mesmo quando se fala de feminicídio sobrepõe-se a captura do patriarcado e de outras matrizes hegemônicas, ditando quem deve ser considerada mulher – e vítima – ou não.

No contexto, existem pilares ilustrando o porquê mulher é compreendida unicamente na forma biológica. Ao analisar a afamada “caça às bruxas” medieval, Federici (2017, p.304-311) consegue verificar na repressão da feminilidade fator imprescindível para a ascensão estrutural do modelo patriarcal e capitalista. A instrumentalização patriarcalista exigiu o controle sobre os corpos feminilizados, os confinando numa posição de subordinação. Para tanto, usou-se a figura da “bruxa” para exterminar mulheres que resistissem à pauperização e à exclusão social; para expropriar terras comunais através de processos de cercamento e o principal: para controlar a sexualidade feminina em favor da nova ordem (Federici, 2019, p.75-79). A sexualidade livre foi convertida em libertinagem sofrendo intervenção do Estado e da Igreja. Tudo para colocá-la a serviço do trabalho reprodutivo indispensável ao sistema.

Fica nítida a denúncia de Gago (2015, p.15): a distinção natural biológica outorga a sustentação necessária para manutenção do núcleo familiar heteronormativo. Distinguir homens e mulheres meramente a partir do fato biológico é base do sistema que exibe a indissociabilidade do capitalismo e do patriarcado via trabalho e impessoalização.

É a equação que realocou primordialmente a mulher a serviço do capital para fomentar o trabalho reprodutivo. Assim, a mulher, em sentido biológico, é importante ao sistema.





E somente ela, assim, é considerada mulher. Há nitidamente fator basilar a ser sustentado: resguardar o trabalho reprodutivo; a fonte inesgotável de produção econômica.

Pertinente, pois, a reflexão de Wittig (1992, p.23-30), cuja equivalência relacional entre os sexos e os escravos é exposta como imprescindível para subsistência sistêmica. Wittig considera que a categoria de gênero binário serve para disfarçar, pondo a natureza como causa, a existência de série de diferenças sociais e econômicas. Quando separa macho e fêmea, masculino e feminino, sobrevém a materialização da naturalização necessária para manutenção da matriz. O sistema precisa manter a separação para existir.

A relação sustentada pela manutenção da matriz implica deslegitimar a identidade de qualquer corpo que não se materialize de acordo com o regramento imposto por espectros da naturalidade. A imposição de ser homem ou mulher é impreterível a sistematização. Há uma razão inequívoca para isso. Trata-se inclusive, com foco em Wittig, de um uso especificamente político que serve para o propósito da sexualidade reprodutora. A divisão entre os sexos é adequada às necessidades do lustro econômico. Portanto, a distinção de sexo é politicamente investida e naturalizada, mas não é natural (Wittig, 1992).

É por isso que existe um estado de guerra permanente contra as mulheres, haja vista a imprescindibilidade para cada nova fase do processo de acumulação do capital, o qual preponderantemente depende daquilo que elas fornecem para existir. Por isso “(...) a guerra às mulheres e às suas formas de saber-poder” é motriz mapeando corpos para conversão em favor da procriação e do trabalho reprodutivo (Gago, 2019, p.64). Tem de se aceitar que existe de fato, como Gago enfatiza (2019, p. 61-88), uma guerra *no e contra* os corpos das mulheres, locupletando-se do corpo feminilizado para manter a risca da regulação do trabalho reprodutivo e manter inalterada a subordinação feminina. Anacronicamente estende-se a visão antagônica do medievo às mulheres (e aos corpos) que agem de forma divergente daquilo que se propõe dogmaticamente ao corpo feminino.

Avançando na especificação assume-se uma crítica que mira a práxis sistemática, com elementos materialistas, a partir de notáveis bases de denúncia de contradições do próprio sistema do Direito, em si, perante a lógica capitalista. Previamente necessário levar em consideração que o Direito não é calcado em um conjunto de técnicas neutras e tampouco é estruturado num modelo arquitetado para a proteção da dignidade humana em termos





universais. Eflui o eixo da questão jurídica refletida nas dimensões sociais especificadas. De forma categórica, o Direito é um reflexo do feixe de relações de poder elementares do antagonismo necessário ao capitalismo. Sintetizável que a juridicidade não sobranceia as relações de poder, ela reflete o âmago delas (Edelman, 2016, p. 19-23).

Basilar reconhecer a forma jurídica em sua faceta dispersada dos pilares abstratos e idealizados: nesse gradiente ela opera para construir/manter as relações necessárias para a manutenção de estamentos profundamente enraizados; para manter os antagonismos de modo a não permitir a factibilidade da superação, não obstante para propagar a exploração de contradições postas. Em síntese: o Direito é formado justamente pelas relações que deveria contestar. Isso limita a possibilidade de alcançar emancipações através da simples manipulação jurídica. O Direito é política e representa fatores por ela compostos (Divan, 2020, p. 69).

A realidade jurídica, com enfoque no sistema jurídico-penal, é profundamente imersa nas características socioculturais. Ainda que se identifique onipotente, as baterias que se prestam a compor este sistema sustêm ideias dominantes sem se dar conta (ou não) de tal interligação. Sem contar que, em não raras vezes, pautas são reconhecidas juridicamente porque de alguma forma interessam ao sistema (Divan, 2015, p.396). Desse modo, ver o Direito com expectativa de transverter estamentos discriminatórios é vilipendiar-se, pois está encobrindo o fato de que é parte da engrenagem do capital e, ao fim e ao cabo, age imprimindo maneiras para evitar sublevação de pautas (Edelman, 2016, p. 44-48).

Parece francamente impossível, aproximando as considerações teóricas, ver o Direito, em sua forma genuína, com compromisso político destinado a abolir estamentos de viés discriminatório. Aqui, portanto, deve ser compreendido que a categoria das mulheres é a todo instante produzida e reprimida por estruturas de poder das quais busca emancipação, tornando difícil a sublevação genuína de aparelho reguladores (Butler, 2023, p.20).

A mulher exposta no feminicídio é traiçoeiramente a mulher que agrada à estrutura da qual as mulheres aspiram emancipação. Diga-se: a possibilidade de questionar se de fato destina-se à proteção das mulheres em contornos da transversalidade da desigualdade de gênero (abertura da igualdade material para aderência da igualdade formal) ou, se, ao





fim e ao cabo, destina-se a proteger exclusivamente uma mercadoria do capital (consigna-se: a mercadoria impulsionante da existência do próprio estamento).

Na exclusão de mulheres *trans* da possibilidade de integralizarem-se sujeito de uma categoria destinada à defesa de um desequilíbrio social, acometendo mulheres em virtude de diversos fatores estruturalmente coligados, faz-se da “mulher”, compreendida a partir do sexo biológico, elementar (Bitencourt, 2024, p. 390) do tipo penal. Afora das “razões do sexo” a mulher não é sujeito passivo do feminicídio. Portanto, a normatividade perfaz elementar do tipo, que teoricamente seria destinado a contornar desequilíbrios. No contexto proposto, o tipo é um arranjo destinado a manter pilares, posto que alicerçada no dimorfismo estrutural-hegemônico articula quem é mulher. De objeto de repressão contra à violência perpetrada, firma o sexo biológico elementar, para manter a hegemonia de outros ranços sociais e culturais que se destinam a compreender “mulher” ainda voltado para a teorização galgada no dimorfismo.

Inevitável afirmar que há um desequilíbrio estrutural na atuação do sistema-jurídico o qual rechaça as demais possibilidades discursivas de inclusão na pauta das “mulheres”. No próximo trecho, averíguam-se desdobramentos do ofuscar da identidade de gênero da mulher *trans* da classificação supra.

3 DISCURSO PENAL, PODER E PADRÕES HETERONORMATIVOS: O “HUMANO” DO FEMINICÍDIO E SUA TUTELA

Já está demonstrado que o sexo e o gênero representam performatividade contínua vinda de matrizes culturais que, com base na política dimórfica, ditam o fazer que representa ser homem e/ou ser mulher e obstaculizam expressões de alteridade arredias ao padrão. Ou seja: as manifestações de gênero criam problema – no sentido pernicioso fora da visão proficia de Butler. Em continuidade, agora é o momento para avaliar a série de implicações resultantes da subversão a invariabilidade do gênero.

Há diferenças políticas que explicitamente aspiram a supressão de certos grupos: é o biopoder atuando na incúria sistematizada para supressão de pessoas. Foucault (2005, p.285-290) articulou sobre estratégias específicas de biopoder, gestão de vida e de morte,





em uma dinâmica que resulta na criação e gestão de estruturas para tornar vidas vivíveis e, no lado oposto, negar estruturas a outras vidas. Aqueles que não tem a vida reconhecida são expostos à precariedade, cuja conceituação reside na “(...) distribuição diferencial da condição precária” (Butler, 2019, p.41), consubstanciando “vidas não vivíveis”.

Para tratar da precariedade, em primeiro lugar, deve-se se ter em mente que toda vida é precária, pois depende de sustentação biopolítica⁵ proporcionando condições de viver (Butler, 2015, p.42-46). Também é de observar que precariedade é condição generalizada, não sendo aplicável de maneira restrita. Partindo desse pressuposto a precariedade afeta alguns e outros não, pois a propulsão biopolítica dá condições de vida e, outrossim, exige cumulativamente pontos para tornar vida vivível e passível de luto. Enfim: a condição precária é intrínseca a vida, já que pode ser suprimida a qualquer momento.

Na lógica da “distribuição diferencial da precariedade”, entende-se aqueles expostos diferencialmente aos perigos culminantes na perda da vida (não há que se falar em direito à vida). Há induzimento político no qual determinados grupos sofrem com a ausência (ou com fornecimento defeituoso) de influxos biopolíticos. Não contam com proteção e nem mecanismos de repressão em seu favor (Cf. Butler, 2019; Butler, 2015).

Conforme Butler (2019, p.39-45), a precariedade consubstancia-se diretamente ligada às normas de gênero, pois quem não performatiza gênero de acordo com a inteligibilidade está exposto aos riscos da transgressão. Há regras instrumentalizadas a serviço da política sexual ditando quem merece ser reconhecido como vida e quem não (Butler, 2019, p.43).

A tônica de impasse é que a vida de quem não está alocado na regra de gênero não é verificada como vida. Ao desconsiderar uma vida, não há importância com o que ocorre com ela, pois “(...) não pode ser considerada lesada ou perdida se não for considerada vida” (Butler, 2015, p.13). Ao reconhecer “vida” se reconhece o “humano”, para após poder se verificar que tais vidas são passíveis de ser vividas, perdidas e plausíveis de luto. Vidas não consideradas são induzidas à precariedade com exposição máxima à violência.

⁵ *Biopolítica* neste contexto é entendida a partir do trabalhado por Butler: “(...) Chamo de biopolítica os poderes que organizam a vida, incluindo aqueles que expõe diferencialmente as vidas à condição precária como parte de uma administração maior das populações por meios governamentais e não governamentais, e que estabelece um conjunto de medidas para valoração diferencial da vida em si (Butler, 2019, p.216).





Na ótica, será o Estado quem exercerá a violência ou não fornecerá meios de proteção de reparos aos expostos à precariedade (Cf. Butler, 2019).

No debate da precariedade representada pela “distribuição diferencial” há política de exposição à vulnerabilidade proposta para alguns grupos. O que advém de atuação estatal de forma condescendente pela qual o Estado “deixa morrer”.

Embora o seu estudo não tenha considerado o Brasil alicerço teórico da precariedade, mormente ligada aos fatores de gênero, a composição do pensamento de Butler entrelaça-se a realidade brasileira quanto ao tratamento dado às pessoas *trans*. No caso brasileiro é facilmente vislumbrada operação biopolítica distribuindo de maneira desproporcional a precariedade às pessoas *trans*, tornadas vidas impassíveis de verificação; com ausência de aparato repressivo e preventivo na atuação de contenção de crimes.

Num brevíssimo resgate se apresentam alguns dados a credenciar a proteção jurídica das mulheres *trans* no âmbito do feminicídio. Dessa forma, prossegue-se.

Apenas em casos de homicídios de transexuais (sem desconsiderar a gravidade dos demais crimes cotidianamente perpetrados contra esse grupo) o levantamento de dados é aterrador. Em 2023, o Brasil alcançou marca melancólica, assim como repulsiva: pelo 15º ano consecutivo foi o país que mais assassinou transexuais no mundo (Benevides, 2024). Os dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2024 refletem que, em 2023, ocorreu o aumento significativo de 41,7% de homicídios contra LGBTQIA+, caso comparado com 2022. Houve a totalização de 215 registros de homicídios (Cf. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024). O dossiê apresentado pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), referente a 2023, contabilizou, por sua vez, o assassinado de 145 pessoas *trans*, estimando um aumento de 10,7% se comparado ao ano anterior. Chama atenção o fato de que 136 assassinatos ocorreram em face de travestis e mulheres *trans* (Benevides, 2024).

Em comparativo com 2022, conforme dados do Anuário de 2023, o Estado deu conta de computar cerca de 120 homicídios perpetrados em desfavor da população LGBTQIA+ (Cf. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023). Lado oposto, os relatórios anuais da ANTRA e do Grupo Gay da Bahia (GGB) contabilizaram mais vítimas do que o Estado. No levantamento, a ANTRA contabilizou-se 131 *trans* e travestis vítimas de homicídio





(Benevides, 2023), ao passo que o GGB deu conta de contabilizar o homicídio de 256 LGBTQIA+ (MOTT et al., 2023). Demonstrou-se, sem impor esforços, que as estatísticas oficiais pouco informam sobre a realidade da violência a qual a população *trans* encontra-se exposta no Brasil.

Apesar de todo esse levantamento de dados, o Estado (e o Direito) continuam atuando de maneira condescende à precariedade *trans*. Essa situação imbui em traduzir ponto de constatação da precariedade de Butler em termos jurídicos: o não fornecimento de meios de proteção e reparação (jurídicas) às violências que acometem mulheres *trans*.

Constata-se a carência de mecanismos de proteção e repressão destinado às mulheres *trans* (principal alvo de assassinatos na perspectiva, de acordo com os dados apresentados) mormente quando se afere a supressão da possibilidade deste grupo figurar como sujeito passivo do novel tipo penal em razão de bases anacrônicas. Na forma posta, a positivação do feminicídio resulta parcimoniosa e obsoleta, retirando de maneira literal a possibilidade de interpretar “mulheres” afora do sentido pragmático de sexo binário. Tal pecha legislativa culminou em eclipsar as práticas de gênero transcedentes à normalidade apregoada. Visto que representam problema.

Apesar da apatia da letra da lei, doutrina e jurisprudência, a quem incumbe interpretá-la e aplicá-la, não se firmam uníssonas ao avalizar uma impossibilidade do feminicídio poder alcançar a tutela de mulheres *trans*. Demasiado seria tentar expor toda a carga de produção destes campos. Aqui dar-se-á ênfase à doutrina hegemônica e julgados de relevo a simbolizar padrões.

Alguns dos doutrinadores, no caso Gonçalves (2024, p.57) e Estefam (2024, p.65), posicionam-se favoráveis a aplicação do feminicídio em casos envolvendo *trans* com base em julgado do Supremo Tribunal Federal (STF), que no Recurso Extraordinário (RE) n.º 670.422⁶, entendeu pela possibilidade de alteração do registro civil de pessoa *trans*, sem a intervenção do Judiciário, independentemente de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo. Bittencourt (2024, p.74), na mesma perspectiva, entende que para os efeitos da (então) qualificadora, abrangem-se os/as transexuais. Mas com um detalhe:

⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Recurso Extraordinário n. 670.422/RS. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4192182> – acesso em agosto, 2024.





“(...) desde que transformado cirurgicamente em mulher”. Contrapondo a própria posição, vai além: firma pela dispensabilidade de avaliação de critérios de cunho biológicos e psicológicos, pois impetrável recorrer a “(...) critério estritamente jurídico”, de modo que somente deve ser identificada mulher através de documentos oficiais. Implementa, assim, nova elementar, a qual, consubstanciada, tornaria a mulher *trans* sujeito passivo da tutela em voga.

Se quando há posicionamento favorável não há imanência política explicitada junto à favorabilidade (limitada a chancelar posicionamento vindo do STF, que, inclusive, sequer debate a questão do feminicídio no teor), outra parte do nicho favorável cai na armadilha da readequação de sexo correspondente a matriz cultural do gênero do qual se identifica para ser possível o reconhecimento da condição de mulher. Porém, mesmo após realizada a redesignação, há percalço em reconhecer a identidade. Permanece a ordem compulsória bramindo que mulher é identificada a partir de fator estritamente biológico.

Se pode-se dizer que a argumentação, mesmo favorável, não se afeiçoa em bases que se orientam pela necessidade (bio)política de reconhecer a precariedade exacerbada que envolve a transexualidade. Trata-se de discurso de faceta favorável o qual não consegue opor discernimento mínimo de que a estrutura social, política e jurídica está contaminada pela lógica fundadora de raiz transfóbica e machista, que roga por maior atuação social, política e punitiva dos *standards* para combater os próprios estamentos.

De outro lado, principal fundamento desfavorável escancara o até aqui debatido. Na verdade, parece uma pastiche consignada numa varredura de ressaibos discriminatórios em ode à precariedade e à normatividade. Vejamos:

Em sentido desfavorável, Masson (2024, p.40) aduz que caso o legislador desejasse proteger mulheres *trans* teria tipificado o feminicídio por “razões de gênero” nos moldes da proposta original do Projeto de Lei. Singular no posicionamento é que se verifica a possibilidade de homens *trans*, mesmo após submetidos à cirurgia de redesignação, em razão de terem nascido com o sexo biológico feminino, poderem figurar como sujeitos passivos do feminicídio. Porém, mulheres *trans*, mesmo após a redesignação, não, porque nascidas com o sexo biológico masculino, “(...) tanto que jamais poderá reproduzir-se”. Logo, não serão sujeitos passivos de proteção no âmbito desse tipo penal. O fator





biológico predomina e não pode o Direito atuar em analogia *in malam partem* (Masson, 2024, p.41).

No contexto desse posicionamento encontra-se a preponderância do dimorfismo nas exatas formas da primeira parte do ensaio, ofuscando outras formas de performatividade de gênero. Perfaz de fácil percepção a visão estética de gênero/sexo propagada na matriz heteronormativa na qual mulher é considerada apenas para fins de reprodução. É proteção destinada não para a mulher e ao desequilíbrio oriundo do próprio sistema social-jurídico; é acautelamento cujo precípua objetivo é acautelar o útero; a matéria-prima necessária ao desenvolvimento e à retroalimentação de pilares patriarcalistas.

De outra banda, a jurisprudência é pacata na análise do feminicídio de mulheres *trans*. Quando se vislumbra que o Brasil é há 15 anos o país do mundo que mais assassina *trans*, pensa-se na utilização de mecanismos para contornar a situação e amalgamar formas de proporcionar o objetivo fundamental previsto no art. 3º, incisos III e IV da Constituição.

No entanto, a preocupação jurisprudencial é irrisória⁷. Muito tem que se debater para lograr êxito e encontrar mínimo respaldo cuidando de feminicídio *trans*. Nesse ponto se ressalta que o Superior Tribunal de Justiça, em único julgado tratando do assunto, nos

⁷ Há de ressaltar que alguns Tribunais de patente estadual entendiam pela incidência da (então vigente) qualificadora nos casos que envolvem mulheres *trans*, enquanto outros sequer reportam ter enfrentado a questão em alguma oportunidade. Aqui ressalta-se o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) como pioneiro. Admitindo, desde 2018, a aplicação da qualificadora de feminicídio em homicídios envolvendo mulheres transexuais/transgêneros, sob o argumento de que “(...) O gênero feminino decorre da liberdade de autodeterminação individual, sendo apresentado socialmente pelo nome que adota, pela forma como se comporta, se veste e se identifica como pessoa. A alteração do registro de identidade ou a cirurgia de transgenitalização são apenas opções disponíveis para que exerça de forma plena e sem constrangimentos essa liberdade de escolha. Não se trata de condicionantes para que seja considerada mulher” (Recurso em Sentido Estrito n. 20171610076127RSE. 2018. Disponível em <https://cache-internet.tjdf.tjdf.jus.br/cgi-bin/tcgi1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=plhtml02&ORIGEM=INTER&SELECAO=1&CHAVE=20171610076127RSE&submit=Consultar> – acesso em agosto/2024). Importante salientar que a Corte tem sustentado que a análise da aplicação da qualificadora cabe ao Júri (Cf. Recurso em Sentido Estrito n. 20180710019530RSE. 2019 – <https://cache-internet.tjdf.tjdf.jus.br/cgi-bin/tcgi1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=plhtml02&ORIGEM=INTER&SELECAO=1&CHAVE=20180710019530RSE&submit=Consultar> – acesso em agosto/2024). Tal caso foi objeto de reanálise pelo STJ no HC mencionado (na nota *infra*). No mesmo sentido o TJSC, em 2022, no Recurso em Sentido Estrito n. 5019560-27.2020.8.24.0023 (disponível em https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=321646934709138808823688186649&categoria=acordao – acesso em agosto 2024).





autos do Habeas Corpus (HC) n.º 541237/DF (2019/0316671-1)⁸, entendeu por não afastar a (então) qualificadora em caso de crime tentado envolvendo vítima transexual. Conquanto, sob a argumentação de que caberá ao Conselho de Sentença, no âmbito do Tribunal do Júri, depreender pelo cabimento da qualificadora.

Analizando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acima citados é nítida a ausência de preocupação jurídica no que tange a questão *trans*. A contar do liame que entrelaça as estruturas jurídicas, políticas e econômicas, existe propósito na forma pela qual ocorre a não aplicação do feminicídio envolvendo transexuais e transgêneros. Assim, concatenando aspectos do heteropatriarcado.

Nesse ponto há a seletividade penal operando no sentido inverso ao daquele posto por Baratta (2002, p.112-113). Perdura cunho político que mantém o seu padrão em raízes estabelecidas nas quais se elegem pautas das quais não se pretender tutelar. Só que, lado oposto, algumas pautas, em virtude da forma pela qual se estabelece o sistema, não são amplificadas e verificadas como plausíveis de tutela jurídico-penal; propositalmente, não é encarado fator de vulnerabilidade. Enfim, por questões estritamente políticas negaceia-se a precariedade de camadas cuja exclusão pelo *establishment* desfavoravelmente enseja lacunas para enfrentamento material de problemas instaurados (Cf. Divan; Santos, 2019). Em suma, quer se dizer que determinadas pautas, vistas a partir da teorização das normas de direito penal abstratas funcionam inteiramente em prol de bases corrompidas que negam reconhecer algumas precariedades. A apatia sedimenta-se na precariedade.

A lacuna existente é proposital (da positivação à aplicação/interpretação), pois não se trata de bem jurídico de interesse: é parte da exibição patriarcal e falocêntrica do sistema, do instituir da preponderância com consequência direta na opressão da mulher e anulação da fluidez. Tudo para manutenção de *establishment* que abertamente trata das questões devem ser passíveis de tutela jurídica. Trata-se de retratação relativa a algumas agendas, retirando a pertinência de assunção ao mecanismo penal dizer quais influxos políticos

⁸ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Habeas Corpus n.º 541237/DF. 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%27541237%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27541237%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27541237%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27541237%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja) – acesso em agosto, 2024.





merecem ascensão a matéria de direitos; quais pessoas merecem reconhecimento no Direito (Divan; Santos, 2019, p.130) e quando essa precariedade é item a ser jurídica e dogmaticamente considerado (Cf. Divan; Ferreira; Chini, 2021).

Não passível esquecer o descalabro provocado por eventual criminalização da morte de mulheres *trans* no feminicídio (melhor dizendo, interpretação condizente); viria à baila abalo ao foco punitivo, que estaria ampliando-se para campo em que o público fora do alvo habitual seria atingido. Expandir feminicídio às mulheres transexuais e transgêneros provocaria abalroamento nos padrões do *establishment*; abalo real de padrões punitivos anfêmeros (Cf. Divan; Santos, 2019). Em razão da possibilidade de o seletivo grupo sofrer com as mazelas que tanto distribuem limita-se a tutela penal e se obscurece a precariedade.

Em síntese, ocorre a seletividade penal através da deliberada falta de tutela destinada à coibição da precariedade consubstanciada mediante a supressão da vida de mulheres *trans*. Isso porque a marca de gênero de acordo com a predominância implica dizer se a pessoa está dentro da imanência da promessa de direitos. Se poderá ter direito à vida, à dignidade, à igualdade e a outros preceitos de igual hierarquia constitucional. Afora da matriz nega-se tutela jurídica igual se nega o reconhecimento da identidade. É possível aferir que a dignidade da pessoa humana, preceito constitucional, é negada para aqueles que performatizam gênero fora da normatividade. A condição de vida é negada a contar da subversão, da mesma forma a proteção em termos de direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O feminicídio visto simplesmente como a supressão da vida da mulher compreendida através do sexo biológico “feminino” escancara o entrelaçamento entre o sistema jurídico e o patriarcalismo. Embora se espere deste primeiro a sublevação de pautas, ao furtar-se da tutela de precariedade atrelada ao gênero, externaliza face viciada. Existe inequívoco resguardo do dimorfismo sexual e da noção binária de gênero.

Dentro da estrutura jurídica-penal de país que lidera as estatísticas de assassinato de pessoas *trans* no mundo (diga-se de passagem: na criação do feminicídio enquanto





qualificadora, em 2015, já liderava estas estatísticas), perfaz mais evidente o descalabro com a questão de gênero. Quando se dá conta de que há um padrão binário-normativo retirando mulheres *trans* da possibilidade de figurarem como sujeitos passivos de um ditame destinado a contornar desequilíbrio (pois não nascidas com vagina) há indubitável captura patriarcalista ditando quem pode, e quem não pode, ser considerada mulher.

Assim, há irrefutável distribuição diferencial da precariedade, visto que é retirada a possibilidade de repreender uma das formas de violências que acometem *trans*. Ou seja, perdura a performatividade com contornos punitivos envolvendo este grupo, em virtude do fato de subverterem a regra gênero/sexo; encarando como problema que não deve ser criado, na forma profícua inicial, mas, sim, extirpado.

Nesse vértice, verifica-se que a aplicação do feminicídio deve ocorrer fora da matriz normativa: abrangendo mulheres *trans* com preocupação destinada à questão de gênero. Inclusive, pois, o tipo penal teve reforça sua criação visando contornar desigualdade material a qual vitimiza, a todo instante, mulheres. Tanto que, o inciso II do parágrafo 1º do art. 121-A do CP, aduz que a condição do sexo feminino compreende “(...) menosprezo ou discriminação à condição de mulher”.

O feminicídio deve ser aplicado de maneira condizente para contornar o desequilíbrio por ele mesmo denunciado. E, assim, inexorável é a necessidade de estendê-la ao gênero, fora da limitação simplista de “sexo”, pois, ao fim e ao cabo, o seu principal objetivo é acautelar a “mulher”, que, dia a dia, sofre as mais variadas formas de violência justamente por sua condição de mulher. Portanto, a aplicação vindoura do recente tipo vigente não pode ser lida de modo a representar a captura em prol de pilar do qual se busca justamente a emancipação.

Ademais, a partir do momento em que se realiza interpretação e, consequentemente, aplicação minimamente condizente no contexto do feminicídio – sem limitar a “mulher” por órgão genital – há, preocupação, ainda que ínfima, com a precariedade em jogo aqui.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS





BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Trad.: Juarez Crinino dos Santos. 3^a ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo I** – fatos e mitos. Trad.: Sérgio Milliet. 4^a ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BENEVIDES, Bruna G. **Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2023**. ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais), Brasília, DF: Distrito Drag; ANTRA, 2024.

_____. **Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2022**. ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais), Brasília, DF: Distrito Drag; ANTRA, 2023.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo** – sexualidade e gênero na experiência transexual. 3^a ed. Salvador: Editora Devires, 2017.

_____. **O que é transexualidade**. 2^a ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 2012.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Especial (arts. 121 a 154-B). 23^a ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BRASIL. Lei n. 14.994/2024, disponível em texto original em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Lei/L14994.htm#art2 – acesso em junho, 2024.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 292/2013, disponível em texto original em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4153090&ts=1630450234186&disposition=inline> – acesso em junho, 2024

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Habeas Corpus n.º 541237/DF. 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%27541237%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27541237%27\).suce. \)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27541237%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27541237%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja) – acesso em agosto, 2024.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL Recurso Extraordinário n. 670.422/RS. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4192182> – acesso em agosto, 2024.





BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Recurso em Sentido Estrito n.º 5019560-27.2020.8.24.0023/SC. 2022. Disponível em https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=321646934709138808823688186649&categoria=acordao – acesso em agosto 2024.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Recurso em Sentido Estrito n. 20171610076127RSE. 2018. Disponível em <https://cache-internet.tjdf.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=plhtml02&ORIGEM=INTER&SELECAO=1&CHAVE=20171610076127RSE&submit=Consultar> – acesso em agosto/2024

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. Trad.: Renato Aguiar. 25ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2023.

_____. **Corpos em aliança e a política nas ruas**: notas para uma teoria performativa em assembleia. Trad.: Fernanda Siqueira Miguens. 4ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

_____. **Quadros de guerra**: quando a vida é passível de luto? Trad.: Sérgio Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

DIVAN, Gabriel Antinolfi; FERREIRA, Carolina Costa; CHINI, Mariana. Dimensões do (bio)poder e discurso criminológico crítico: necropolítica e precarização na construção categórica da vulnerabilidade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 180. ano 29. p. 235-263. São Paulo: Ed. RT, junho 2021.

DIVAN, Gabriel Antinolfi; SANTOS, Carolinne Nhoato dos. Diversidade sexual e sua proteção: antinomias e contrassensos políticos da crítica criminológica frente à necessidade da tutela penal. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v.20, n.1, p.125-154, jan/abr. 2019.

DIVAN, Gabriel Antinolfi. **Processo Penal e Política Criminal**: uma reconfiguração da Justa Causa para a Ação Penal. Porto Alegre: Elegantia Juris, 2015.

_____. **Revolução Permanente**: ensaio crítico sobre o discurso garantista e a racionalidade neoliberal. Porto Alegre: Elegantia Juris, 2020.

EDELMAN, Bernard. **A legalização da classe operária**. Coord. trad. Marcus Orione. São Paulo: Boitempo, 2016, 1 ed.

ESTEFAM, André. **Direito penal - parte especial**. 11ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

FEDERICI, Silvia. **Mulheres e caça às bruxas**: da Idade Média aos dias atuais. 1a ed. Trad.: Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2019.





_____. **Calibã e a Bruxa.** Mulheres, Corpo e Acumulação Primitiva. 1^a ed. São Paulo: Ed. Elefante, 2017.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023.

_____. **18º Anuário Brasileiro de Segurança Pública.** São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade.** Curso no Collège de France (1975-1976). Tradução de: Maria Ermantina Galvão: São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GAGO, Verónica. **La potencia feminista.** O el deseo de cambiarlo todo. Buenos Aires: Tinta Limón, 2019, 1 ed.

_____. **La razón neoliberal.** Economias barrocas y pragmática popular. Buenos Aires: Tinta Limón, 2015.

GOMES, Camilla de Magalhães. **Têmis Travesti** – as relações entre gênero, raça e direito na busca de uma hermenêutica expansiva do “humano” no Direito. 2017, p.1-236. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação de Direito da Universidade de Brasília, Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal - parte especial.** 14^a ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

MASSON, Cleber. **Direito penal: parte especial (arts. 121 a 212).** 17^a ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2024.

MOTT, Luiz; OLIVEIRA, José Marcelo Domingos de; REIS, Toni. **Mortes violentas de LGBT+ no Brasil, 2022:** Relatório do Grupo Gay da Bahia. Salvador: Grupo Gay da Bahia, 2023.

WITTIG, Monique. **El Pensamiento Heterosexual Y Otros Ensayos.** Trad.: Javier Sáez e Paco Vidarte. Boston: Beacon Press, 1992.

WOOD, Gary W. **A psicologia do gênero.** Trad.: Sônia Augusto. São Paulo: Blucher, 2021.

