

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
ÁLVARO RAFAEL SANTOS BERNARDES**

**FEMINICÍDIO E A POSSIBILIDADE DA PESSOA TRANSEXUAL FIGURAR
COMO VÍTIMA**

**RUBIATABA/GO
2018**

ÁLVARO RAFAEL SANTOS BERNARDES

**FEMINICÍDIO E A POSSIBILIDADE DA PESSOA TRANSEXUAL FIGURAR
COMO VÍTIMA**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Bacharel em Direito Lincoln Deivid Martins.

**RUBIATABA/GO
2018**

ÁLVARO RAFAEL SANTOS BERNARDES

**FEMINICÍDIO E A POSSIBILIDADE DA PESSOA TRANSEXUAL FIGURAR
COMO VÍTIMA**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Bacharel em Direito Especialista em Processo Civil Lincoln Deivid Martins.

**MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 14 DE JUNHO
DE 2019**

**Especialista em Processo Civil - Lincoln Deivid Martins
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Mestre Francinaldo Soares de Paula
Graduado na Universidade Federal de Goiás, Administrador e Sociólogo
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Mestre Leandro Campêlo Moraes
Mestre em direito agrário pela Universidade Federal de Goiás
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico esse projeto a minha mãe Antônia Santos de Souza, ao meu orientador professor Lincoln Deivid Martins, aos meus amigos e colegas de classe.

RESUMO

A entrada em vigor da Lei 13.104/2015 nos trouxe o crime de feminicídio. Este termo é usado para denominar assassinatos de mulheres cometidos em razão do gênero, ou seja, quando a vítima é morta por ser mulher. O feminicídio agora é uma circunstância qualificadora do crime de homicídio, e esta Lei também o incluiu no rol de crimes hediondos. Visto isto, surge uma discussão doutrinária acerca da figura passiva do feminicídio. Alguns doutrinadores discorrem sobre o fato de a mulher transexual figurar no polo passivo, sendo também colocadas como vítimas de feminicídio. No entanto, outros doutrinadores enquadram apenas como vítimas as mulheres, estas nascidas mulheres e com genes do sexo feminino, afirmando, então, que não pode a mulher transexual figurar como vítima em casos como este. A presente monografia tem por objetivo a pesquisa da violência contra as mulheres no Brasil, a transexualidade, o conceito de outras ideologias de gênero e, ao final, há a abordagem sobre o feminicídio e a possibilidade ou não de que as mulheres transexuais podem figurar no polo passivo desse crime.

Palavras-chave: Crimes hediondos, Feminicídio, Mulheres, Transexual, Violência.

ABSTRACT

The entry of Law 13.104/ 2015 into force has brought us the crime of feminicide. The term is used to name the women's murder committed despite gender, in other words, when the woman is killed for being a woman. The feminicide is now a qualifying circumstance of the crime of murder, and this law also included in the list of heinous crimes. In view of this, a doctrinal discussion about the passive figure of feminicide arises. Some writers talk about the fact that the transsexual woman appears in the passive pole, and they are also placed as victims of feminicide. However, other legal practitioners categorize only women, these born women and female genes, as victims, saying that the transsexual woman can't be a victim in such cases. This monograph aims at research on violence against women in Brazil, transsexuality, the concept of other gender ideologies, and, in the end, there is the approach on feminicide and the possibility or not that transsexual women can figure in the passive pole of this crime.

Keywords: Heinous Crimes, Feminicide, Women, Transgender, Violence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

LGBT: Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros

CP: Código Penal Brasileiro

CF: Constituição Federal

STF: Supremo Tribunal Federal

SUS: Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	9
2.	FEMINICÍDIO NO BRASIL: SUA NECESSIDADE E POLO PASSIVO	11
2.1	FEMINICÍDIO NA LEI PENAL BRASILEIRA	11
2.2	NECESSIDADE DA CRIAÇÃO DO CRIME DE FEMINICÍDIO.....	15
2.3	DADOS RELEVANTES.....	17
3	TRANSEXUALIDADE	19
3.1	DEFINIÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE TRANSEXUALIDADE	20
3.2	RECONHECIMENTO DE DIREITOS DOS TRANSEXUAIS NO BRASIL	23
4	MULHER TRANSEXUAL NO POLO PASSIVO DO CRIME DE FEMINICÍDIO	29
4.1	PRINCIPIO DA IGUALDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	29
4.2	CONDIÇÃO CIVIL DE FEMININO.....	34
4.3	MULHER TRANSEXUAL COMO VÍTIMA DE FEMINICÍDIO	36
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	39

1. INTRODUÇÃO

O feminicídio é um crime hediondo praticado há muito tempo, mas que não dispunha de uma definição jurídica própria. Em 2015, esta modalidade foi enquadrada como qualificadora do crime de homicídio por força da Lei 13.104/2015. A necessidade de tal lei se deu por conta dos níveis alarmantes de homicídios cometidos contra mulheres em razão de seu gênero.

A partir de então, surgiu uma discussão doutrinária acerca do sujeito passivo, sendo que a letra da lei o define como “mulher por razões da condição de sexo feminino”. O tema levantou polêmica diante da possibilidade de uma mulher transexual figurar como polo passivo.

Há certa divergência entre o entendimento jurídico no que se refere à consideração de uma mulher transexual da mesma forma que uma mulher cisgênero. Recentemente, no Brasil, foi reconhecido o direito de homens e mulheres, que se identificam como sendo do gênero oposto ao seu sexo biológico, mudarem seu nome e seu gênero no registro civil. Estas pessoas que rejeitam seu sexo biológico e se identificam com o gênero oposto, sendo que algumas passam por cirurgia de redesignação de gênero, sendo denominadas de transexuais. Levando em consideração esse fato social, surge a problemática acerca da possibilidade de mulheres transexuais figurarem no polo passivo no crime de feminicídio.

Conforme será aqui demonstrado, há doutrinadores de concepção vanguardista que defendem que a mulher transexual pode figurar como polo passivo da lei que instituiu o crime de feminicídio, afirmando que o gênero do indivíduo advém do seu psicológico, não sendo apenas ligado ao sexo biológico ou à sexualidade, e que, a partir do procedimento cirúrgico de redesignação de gênero, ou simplesmente pela troca do registro civil, poderia ser vítima do crime de feminicídio.

Por sua vez, há quem defenda que a mulher transexual não é considerada como mulher para o fim de figurar como vítima de feminicídio, mesmo que ela tenha redesignado seu gênero clinicamente e alterado seu nome em registro civil. Afirmam também que a mulher se identifica de acordo com o seu sexo biológico, em sua concepção genética. Nesse sentido, a cirurgia de redesignação de gênero altera apenas a estética e não a definição genética, concluindo, então, que não seria possível a aplicação do feminicídio para mulheres transexuais.

O método de pesquisa utilizado foi o hipotético dedutivo, que primeiramente, por meio da doutrina, é buscada a compreensão dos conceitos para saber diferenciar cada pessoa em sua concepção de gênero e sexualidade, bem como a jurisprudência de direitos já reconhecidos no ordenamento jurídico pátrio, para chegarmos a uma resposta acerca das mulheres transexuais.

Para elucidar a questão acima descrita, a presente monografia é apresentada em três capítulos. No primeiro capítulo, será abordado um estudo acerca do Femicídio na lei penal brasileira, a necessidade de criar mais uma modalidade ao crime de homicídio, levando em conta a concreticidade dos fatos e, também, o polo passivo deste crime. No segundo capítulo, serão expostos conceitos sobre transexualidade, trazendo definições doutrinárias, observando os direitos já conquistados por transexuais. Por fim, no terceiro capítulo, trataremos se a mulher transexual pode figurar no polo passivo no crime de feminicídio, levando em consideração princípios constitucionais como a igualdade e a dignidade da pessoa humana, a condição civil de feminino, e por último traremos entendimentos doutrinários sobre a possibilidade ou não da mulher transexual figurar como vítima no crime de feminicídio.

2. FEMINICÍDIO NO BRASIL: SUA NECESSIDADE E POLO PASSIVO

Neste primeiro momento, verificar-se-á acerca de pontos relevantes para o presente trabalho ser compreendido. Nesse sentido, serão verificados aspectos que irão tratar sobre o ponto primordial da questão: o feminicídio na lei penal brasileira, assunto de muita polêmica entre o mundo jurídico e acadêmico.

Após, será analisada a questão da necessidade da criação de tal qualificadora no crime de homicídio. Por fim, tratará o capítulo sobre os dados relevantes acerca deste crime, traremos também alguns casos concretos, com alguns noticiamentos de feminicídio ocorridos recentemente para melhor compreensão do crime e sua relevância social e jurídica.

2.1 FEMINICÍDIO NA LEI PENAL BRASILEIRA.

Nesta primeira parte será abordado aspectos sobre o feminicídio, sua origem, suas características dentro do ordenamento jurídico brasileiro, assim entendendo o que de fato é enquadrado como crime e suas mudanças após a Lei 13.104/2015. Em 09 de março de 2015, fruto do Projeto de Lei do Senado nº 8.305/2014, foi aprovada e publicada a Lei 13.104, a qual criou uma qualificadora nova ao crime de homicídio, nomeando-o feminicídio. O termo feminicídio foi um termo criado a partir da palavra “feminicide” – em inglês, que significa o homicídio contra mulheres por questão de gênero, não se limitando ao âmbito familiar como também em quaisquer outras relações de interação do cotidiano. (DINIZ, 2016).

O feminicídio ocorre quando se é provado que os motivos do assassinato estão ligados única e exclusivamente a questões de gênero, isto é, quando uma mulher é assassinada pura e simplesmente por ser do sexo feminino. O crime é caracterizado como homicídio doloso praticado contra a mulher “por razões da condição de pertencer ao sexo feminino”, ganhando nuance de hediondez ao se perceber o motivo do crime que consiste no menosprezo à condição feminina. Desta forma, a vítima é humilhada, desvalorizada e lhe é rejeitada a sua dignidade por ser mulher, isto como se as mulheres possuíssem menos direitos do que os homens (ORTEGA, 2016).

Para se ter um exemplo da situação descrita, imagina-se: um motorista que, em desentendimento no trânsito, mata a condutora porque ela infringiu uma regra de trânsito, da qual resultou em uma colisão no seu veículo, reprovando-a pela condição de ser mulher (ESTEFAM, 2016, p. 146).

Continua ainda explicando o autor supracitado que, já relacionado à discriminação, representa quando o agente comete o feminicídio por preconceito sobre o gênero da vítima. Para dar um exemplo claro, ocorre quando o autor do delito comete o assassinato por considerar a vítima inferior, apenas por pertencer ao sexo feminino.

A nova qualificadora do crime de homicídio se originou de uma certificação na qual se observou a insuficiência de tutela na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006). A referida lei demonstrou um importante avanço legislativo no âmbito da proteção às mulheres vítimas de violência, tanto na esfera cível quanto na penal. Todavia, nesta última esfera foi revelado certo defeito, pois a Lei Maria da Penha não abarca a morte derivada da violência doméstica (SOUZA; FERREIRA, 2015, p. 3).

A Lei 13.104/2015 introduziu o inciso VI, incluindo ao art. 121 do CP, o feminicídio, que é o assassinato de mulher pela condição de pertencer ao sexo feminino, ou seja, é considerada uma violência baseada na questão de gênero. Esta qualificadora manifesta a situação de violência que é praticada contra a mulher, dentro de um contexto social onde há o poder e submissão, aplicada por homem ou mulher, sobre uma mulher, realizada em situação de vulnerabilidade desta última. O feminicídio, no entanto, passando a ser uma modalidade da qualificadora do crime de homicídio recebeu a pena de reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. Definido como a qualificadora do crime de homicídio, em que é produzida pela fúria contra as mulheres, na qual as circunstâncias do delito são de acordo com o pertencimento da mulher ao sexo feminino. Tais circunstâncias que envolvem o crime incluem diretamente os homicídios dentro da violência doméstica e intrafamiliar (BARROS, 2016. p. 40).

O inciso II do §2º-A do art. 121 do CPB afirma ser também qualificado o crime de homicídio quando o assassinato de uma mulher for provocado por menosprezo ou discriminação a tal condição que ela pertence, no caso o sexo feminino. Menosprezo entende-se o sentido de desprezar alguém, um sentimento profundo de aversão, o que se considera repugnância a uma pessoa que é do sexo feminino. Já a discriminação significa tratar a pessoa de forma diferente, a discriminar pelo fato da vítima estar na condição de mulher (GRECO, 2015, p. 61).

Além destas mudanças descritas acima, a Lei 13.104/2015 também elencou causas de aumento de pena, no art. 121, §7º, CP, em casos específicos. Vejam-se abaixo quais são:

§ 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 (BRASIL, 2017).

De acordo com o inciso I, § 7º, do art. 121 do CP, ao agente que praticou o feminicídio nestas condições da vítima, a pena será majorada. Ocorre, no entanto, que para que esta pena seja aumentada, é pré-requisito ao agente que praticou o crime, ter o pleno conhecimento que a vítima se encontrava grávida no momento da conduta ou que, há três meses, tinha sido realizado seu parto. Se tais fatos não forem do conhecimento do autor da infração, não será possível a aplicação de tais majorantes contidas no inciso I.

Agora segundo o inciso II, § 7º, do art. 121 do CP, vale a mesma regra descrita acima. Para que a majorante seja aplicada ao agente, é necessário que seja de conhecimento do mesmo, pois se não o for, poderá ser alegado o erro de tipo, desta forma, afastando-se o aumento de pena contido no § 7º. Para o inciso II, deverá ser provado nos autos, por meio de documento hábil (certidão de nascimento ou documento que possa substituir), comprovando, no entanto, que a vítima era menor de 14 (catorze) anos ou maior de 60 (sessenta anos) (GRECO, 2015, p. 67)

Ainda de acordo com o inciso II, nos três casos apresentados no inciso, a vítima apresenta uma debilidade maior, posto que a conduta do agente coator seja considerada em alto grau de covardia, por isto a inclusão do aumento de pena nestes casos. Deve-se entender pelo termo “deficiência”, qualquer modalidade desta, podendo ser física, auditiva, visual, mental ou múltipla.

Agora, em relação ao inciso III, § 7º, do art. 121 do CPB, o agente do feminicídio também deverá saber se as pessoas presentes ao momento do crime eram descendentes ou ascendentes da vítima, para que a causa de aumento da pena seja de fato aplicada. Além deste, é necessário à existência de prova de parentesco nos autos do processo, por meio de documento hábil (certidão de nascimento, etc.), de acordo com o parágrafo único do art. 1554 do Código de Processo Penal.

O fato de assassinar a vítima, sendo que no momento do ato estava presente algum descendente ou ascendente, há um maior juízo de reprovação, já que o agente irá produzir nessas pessoas que presenciaram o crime, um trauma praticamente irreparável. Por exemplo, imagina-se a hipótese em que o marido mata sua esposa, sendo que seu filho de 7 anos de idade presenciou a cena. O choque desse acontecimento violento ficará para sempre na mente desta criança, o atormentando pelo resto de sua vida e lhe causará problemas psicológicos gravíssimos. Por estes motivos, é que tal fato foi incluído no rol de causas de aumento de pena (GRECO, 2015, p. 68).

E mais, para ser representada a qualificadora do feminicídio, a acusação deverá ser fundada a provar que o crime foi praticado contra a mulher por razões exclusivas da condição de gênero, de pertencer ao sexo feminino. Veja-se a hipótese em que, por exemplo, o marido mata sua esposa, dentro de um contexto de violência doméstica ou familiar. Para verificar o reconhecimento da qualificadora, deve ser base de referência o art. 5º da Lei 11.340/2006. Se ocorrer alguma das hipóteses previstas nos incisos do referido artigo, é possível de fato o reconhecimento de qualificadora do feminicídio.

É importante ressaltar que o feminicídio, sendo considerado como uma das qualificadoras do crime de homicídio, poderá ter qualquer pessoa figurando como polo ativo, sendo ela do sexo feminino ou masculino. No entanto, não há a restrição quanto à aplicação da qualificadora em uma relação homoafetiva, por exemplo, entre duas mulheres, e uma das parceiras (dentro do contexto de unidade doméstica), vier a assassinar sua companheira (GRECO, 2015, p. 61)

Importante ressaltar que as mudanças que obteve após a Lei 13.104/2015 só são válidas para os crimes que foram cometidos a partir desta data (10/03/2015). Esta lei, mesmo sendo considerada como mais gravosa, não retroage (GOMES, 2015). O sujeito ativo do feminicídio pode ser qualquer pessoa, pois se trata de crime comum. Normalmente, o sujeito ativo é homem, mas isto não é via de regra, sendo possível, no entanto, ser uma mulher. Por exemplo, a mulher que mata sua companheira por razões da condição de pertencer ao sexo feminino, ocorre o feminicídio. E em segundo exemplo, se um homem mata seu companheiro homoafetivo, não ocorrerá o feminicídio posto que a vítima deva ser do sexo feminino. Neste caso então, haverá apenas o homicídio, sem a qualificadora do feminicídio.

Resta salientar que o homem pode ser vítima em casos em que o agente pretende atingir certa pessoa (por exemplo, pretende assassinar sua mulher por motivos da condição do sexo feminino, caracterizando o feminicídio), mas, por um erro na execução ou desvio no golpe, atinge pessoa diversa da qual o sujeito pretendia (esta pessoa diversa é um homem). A legislação atual, no entanto, aponta que o sujeito responderá pelo fato como se tivesse atingido a pessoa pretendida, mesmo que tenha matado pessoa do sexo masculino, ele será responsabilizado penalmente por feminicídio. (art. 20, § 3º, Código Penal)

É de natureza subjetiva a qualificadora do feminicídio, porque está inteiramente relacionada com a esfera interna do agente, pelas razões da condição do sexo feminino. Tratando de concurso de pessoas, a qualificadora, no entanto não se comunica aos demais coautores ou partícipes, salvo se eles possuírem a mesma motivação para cometimento do crime em comento. Por exemplo, João quer assassinar sua companheira Júlia e não

conseguindo por suas mãos, contrata Pedro (este não se importando com os motivos de João, cometendo o crime apenas por motivos de lucro). Neste caso específico, João responderá por feminicídio e Pedro por homicídio qualificado mediante paga ou promessa de recompensa de acordo com o art. 307 do CPB (CAVALCANTE, 2015).

2.2 NECESSIDADE DA CRIAÇÃO DO CRIME DE FEMINICÍDIO

Nesta parte do presente trabalho, tratar-se-á sobre a necessidade da criação de mais uma qualificadora do crime de homicídio, o feminicídio, trazendo ponderações importantes sobre a contextualização histórica dos crimes de violência contra a mulher. É necessário compreender que a violência contra a mulher possui muitas raízes e uma abundância de vertentes originárias. A sociedade brasileira foi e ainda é extremamente pautada no sistema patriarcal, ou seja, a figura masculina como epicentro, como sinônimo de força e superioridade em paralelo às ideias de submissão e inferioridade da mulher (FERREIRA, 2018).

A violência contra a mulher é algo que ocorre há muito tempo, possuindo seu início no âmbito da diferença entre os gêneros, diferença está baseada puramente no machismo. Este patriarcalismo criou um âmbito onde a mulher deveria ser subordinada ao homem, e isso era considerado natural, onde imperava a desigualdade criada culturalmente entre os povos. O homem que comete feminicídio não aceita uma mulher no mesmo patamar que o seu, exercendo a mesma atividade, ganhando o mesmo salário, fazendo as mesmas coisas que ele faz ou agindo da mesma maneira que ele age; e no momento que ocorre essa ruptura de hierarquia, o crime aparece como uma solução, que vai recolocar cada um no seu devido papel e restabelecer a estrutura do sistema. (FERREIRA, 2018).

Verifica-se o comportamento de superioridade masculina no seguinte exemplo, se observar o Código Civil de 1916 (revogado pelo Código Civil de 2002) artigo 6º, inciso II, no seu texto original, define a mulher casada como relativamente incapaz, ou seja, a mulher não tinha a capacidade jurídica de empreender nenhum ato civil; sendo necessária para a prática do mesmo, a autorização expressa do marido. Isso envolvia, por exemplo, a necessidade da autorização do seu parceiro para a manutenção de comércio (art. 242, Código Civil de 1916), ou para exercer qualquer trabalho (art. 233, IV, Código Civil de 1916), que não fosse o doméstico.

No Brasil se verifica uma submissão da mulher em padrão cultural, a qual se desenvolveu perante os costumes e tradições ao longo dos anos. Posto que as mulheres viessem sofrendo dentro de seus próprios lares diversas formas de violência.

Diante dessa triste realidade, adveio a Lei Maria da Penha, abrangendo normas com o objetivo de defender a condição das mulheres. A Lei do feminicídio deu continuidade à Lei Maria da Penha, considerando homicídio qualificado e hediondo o delito de matar a mulher por condição de pertencer ao sexo feminino (NUCCI, 2017, p. 770).

Outro exemplo importante é que, na época do Brasil colonial, os homens tinham o direito de matar suas mulheres; e até a década de 1970 o argumento de “legítima defesa da honra” ainda era aceito nos tribunais como justificativa para crimes passionais. Ainda hoje, muitos homens acusados de violência doméstica chegam aos tribunais achando que não fizeram nada de errado.

Antes da entrada em vigor da Lei do Feminicídio (13.104/2015), quando havia um homicídio praticado contra mulher pela condição de sexo feminino, não havia uma punição expressa para tal prática. O feminicídio até era previsto, indiretamente, como se fosse apenas homicídio. Ou seja, antes da criação da Lei, não havia previsão de uma pena maior para quando o crime era cometido contra mulher pela questão de gênero.

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

Para caracterizar tamanha violência acerca da questão de gênero, verifica-se que no ano de 2013, o número de mortes de mulheres no Brasil, de modo violento foi de 4.762, o que representa 13 mortes femininas por dia. Deste total de mulheres que obtiveram o registro, 50,3% foram assassinadas por alguém da família; e dentro desta porcentagem, 33,2% dos autores do crime eram parceiros ou ex-parceiros da vítima (WAISELFISZ, 2015, p. 70).

No Brasil, uma mulher é agredida a cada 4 minutos; uma mulher é estuprada a cada 11; treze mulheres assassinadas diariamente (destas, uma a cada três é considerado feminicídio) e a cada dia que passa aumenta a violência de gênero (MENDES; BELTRAME; 2016, p. 5).

O feminicídio surge então como forma coercitiva, buscando a hediondez do fato, para inibir o autor, o fazendo temer a punição e desistir do ato criminoso. O feminicídio carrega consigo muito mais que um título de qualificadora. Foi uma forma que o estado viu de coibir uma prática extremamente recorrente, foi uma forma de evidenciar a violência contra a mulher, uma maneira de tentar frear a banalização de um crime tão grave. (FERREIRA, 2018).

Há quem diga que a qualificadora do feminicídio não é justa, legalmente falando, que fere o princípio constitucional que considera homem e mulher iguais perante a lei. Há muitos séculos a mulher tem sido inferiorizada, colocada em menor patamar nas mais vertentes áreas, sejam elas profissionais, familiares ou sociais. Atualmente muito já se melhorou, mas é nítido que a isonomia entre homem e mulher ainda nos apresenta como realidade distante.

A justiça nesse cenário, apesar de ser de suma importância, não é capaz de resolver o problema na sua totalidade, visto que, a prática de um feminicídio seria, em analogia, o galho mais alto de uma árvore, que ao corta-lo diminui-se a altura da árvore, mas não se mata o pé, e em pouco tempo outro galho alto irá surgir. Existe uma imensa necessidade de desconstrução de costumes (FERREIRA, 2018).

2.3 DADOS RELEVANTES

Ainda sobre a questão de violência de gênero, tem-se um exemplo sobre o fato. Na data 10 de março de 2016, Louise Ribeiro foi assassinada dentro da Universidade de Brasília. Ela possuía apenas 20 anos na data do óbito e era estudante de Biologia. A vítima foi assassinada pelo ex-parceiro, que após o término do namoro, ficou inconformado e alegou depressão. Então, o agressor dopou a vítima, enredou suas mãos e a obrigou a consumir clorofórmio, o que de fato causou sua morte. Razão: simplesmente porque a vítima rompeu o relacionamento e não o quis mais (MENDES; BELTRAME; 2016, p. 5).

No Brasil, 15 mulheres são mortas por dia devido à discriminação de gênero, ou seja, pelo fato de serem mulheres. Por ano, 500 mil mulheres são vítimas de estupro e estima-se que apenas 10% dos casos chegam à polícia, devido ao fato de que muitas têm medo e vergonha de relatar às autoridades. Os dados são do governo federal. A Lei Maria da Penha foi responsável pela redução de 10% na taxa de homicídios contra mulheres dentro das residências brasileiras entre 2006 e 2013. (ABRANTES, 2015).

Quinze países da América Latina adotaram legislação penal sobre feminicídio. São eles: Costa Rica, Guatemala, Colômbia, El Salvador, Chile, México, Nicarágua, Argentina, Bolívia, Honduras, Panamá, Peru, Equador, Venezuela e República Dominicana. O Brasil, portanto, é o 16º país latino americano a integrar essa lista. (ABRANTES, 2015).

A Lei do Feminicídio sancionada pela presidenta Dilma é um passo significativo, um progresso considerável na prevenção da violência. É um complemento à Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, sancionada pelo ex-presidente Lula (Lei Maria da Penha) sendo uma ferramenta que contribui para inibir a violência. (ABRANTES, 2015).

Doze mulheres são assassinadas todos os dias, em média, no Brasil. É o que mostra um levantamento feito pelo G1 considerando os dados oficiais dos estados relativos a 2017. São 4.473 homicídios dolosos, sendo 946 feminicídios, ou seja, casos de mulheres mortas em crimes de ódio motivados pela condição de gênero (VELASCO, CAESAR E REIS, 2018).

Trata-se de um aumento de 6,5% em relação a 2016, quando foram registrados 4.201 homicídios (sendo 812 feminicídios). Isso sem contar o fato de alguns estados ainda não terem fechado os dados do ano passado, o que pode aumentar ainda mais a estatística. O levantamento revela que o Brasil teve 4.473 homicídios dolosos de mulheres em 2017, sendo um aumento de 6,5% em relação ao ano anterior, do total, 946 são feminicídios, em 2015. (VELASCO, CAESAR E REIS, 2018).

Os dados levantados pelo G1 mostram uma lenta evolução dos registros de feminicídios no país. Em 2015, ano em que a lei foi sancionada, 16 estados registraram 492 casos. As outras unidades da federação não forneceram registros. Um ano depois, em 2016, 20 estados tiveram 812 crimes. Já em 2017, 24 estados tiveram 946 feminicídios (VELASCO, CAESAR E REIS, 2018).

3 TRANSEXUALIDADE

Este capítulo fará um apanhado acerca a transexualidade, suas implicações jurídicas e estudos desenvolvidos na área. Serão realizadas análises sobre os conceitos e entendimentos legais acerca do tema com o fim de amparar a tese aventada. Desta forma, este capítulo serve à contextualização do sujeito hipotético para dar subsídios à comprovação da tese.

O capítulo foi dividido entre uma prévia acerca das evoluções jurídicas do tema, sem seguida tratando de suas definições doutrinárias e por fim a análise dos direitos e garantias concedidos a estes indivíduos.

A transexualidade é um tópico controverso nas ciências jurídicas, haja vista o tratamento relativamente recente dado a essa questão. Embora careça de pacificação em seus entendimentos, os ramos doutrinários têm se mostrado progressistas ao dar relevância a este tópico, bem como a análise desta condição abrindo margem para que a aplicabilidade do assunto se dê de forma mais clara.

Embora a pacificação de um assunto nas ciências jurídicas seja dificilmente alcançada, o escrutínio da matéria nos dá norteamento para basear a construção do conhecimento, assim como a aplicabilidade dos fatos sociais ao mundo jurídico.

Contextualizando o recorte dado ao assunto, a explanação do conceito de transexualidade será dada sob a ótica jurídica bem como serão utilizadas contribuições doutrinárias de outras ciências humanas através de interpretação extensiva e analogias na elucidação do tema.

A conceituação jurídica se empresta de outras áreas de conhecimento para que seja construído um conceito particularmente jurídico. Em um primeiro momento será dado tratativa às questões delimitadoras do conceito de transexualidade para a doutrina e jurisprudência correntes, bem como a extensão de seu conceito através de contribuições científicas e sociais para a concepção sólida acerca do tema.

Após, será realizado um breve histórico com a contextualização jurídica dos direitos adquiridos pela pessoa transexual no ordenamento jurídico brasileiro bem como se usar do direito comparado para explicar questões ainda controversas na norma nacional, visando uma análise dos progressos jurídicos no que tange aos direitos humanos básicos garantidos aos transexuais.

O direito deve atender ao dinamismo dos fatos sociais, produzindo novos entendimentos sobre o cotidiano e dando a devida conceituação a fim de que bens jurídicos

prioritários como a vida e o direito da personalidade, estejam protegidos de quaisquer violações. Portanto, a partir de uma análise detalhada da mulher transexual chegaremos à conclusão de que a mesma pode figurar como polo passivo no crime tratado no título do projeto.

Estas constatações se fazem com base nas questões sociais aplicadas ao direito à personalidade, ao modo como o ser transexual se percebe perante a sociedade e como o respeito à individualidade deve ser dado a esse indivíduo.

A partir da análise apresentada abaixo, serão inseridos no contexto do presente assunto, a hipótese de a mulher transexual figurar legitimamente como polo passivo no crime de feminicídio embasados no raciocínio aqui construído.

3.1 DEFINIÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE TRANSEXUALIDADE

Para melhor entendimento do termo transexualidade, esta seção analisará as definições doutrinárias sobre este tema. Sua construção se deu através de um compilado de estudos voltados para a área, a fim de contextualizar o assunto tratado. Faz-se necessária uma introdução dos elementos que diferem e definem este termo: sexo biológico, identidade de gênero e orientação sexual. Ressaltando que orientação sexual pode ser expressa em quaisquer indivíduos da sociedade, transexuais ou não.

O sexo biológico é baseado em características orgânicas como cromossomos, níveis hormonais, órgãos reprodutivos e genitais similares que são compartilhadas entre seres de uma mesma espécie, essa função é utilizada para identificar cientificamente o gênero no momento do nascimento. Conforme se assimila as características do sexo biológico, esse critério é relocado em um sistema binário de gênero dividido em masculino ou feminino.

Já a identidade de gênero entende-se como a identificação com elementos típicos de comportamentos masculinos ou femininos, estes conceitos podem se estender nos âmbitos sociais e culturais, podendo variar geograficamente conforme as percepções locais destes conceitos. Denota-se então que os papéis de gênero são comportamentos criados a partir de construtos sociais que se tornam entraves na expressão social de indivíduos não conformantes com os padrões estabelecidos.

Cientificamente, o sexo biológico é usado para identificação entre seres de uma mesma espécie, embora sua interpretação possa ser estendida ao considerar que o indivíduo humano como ser racional é dotado da percepção de si mesmo.

Esta mesma percepção pode levar com que o mesmo se entenda em uma identidade de gênero diversa da que lhe foi designada pelo seu sexo biológico. Ademais, os construtos sociais dos papéis de gênero fazem com que os indivíduos não conformantes com estes padrões estabelecidos tenham seu direito de personalidade cerceado socialmente. Jaqueline de Jesus nos elucida em seu texto que “o gênero vai além do sexo: O que importa, na definição do que é ser homem ou mulher, não são os cromossomos ou a conformação genital, mas a autopercepção e a forma como a pessoa se expressa socialmente”. (JESUS, 2012, p.8).

A conformidade e identificação com gênero atribuído e o sexo biológico é denominada cisgeneridade, ao passo que a não conformidade entre estes elementos pode ser denominada de transgeneridade. Mesmo que a segmentação se dê de forma polêmica em razão das divergências doutrinárias acerca de demais nomenclaturas como travestis e transexuais, que podem ou não ser abarcadas pelo conceito de transgeneridade. (JESUS, 2012, p.10).

Há ainda a utilização de um termo denominado *queer* no qual são contemplados vários conceitos de identidade de gênero, sendo utilizado na forma mais abrangente possível. (JESUS, p.10) Porém, para fins didáticos, o presente trabalho adota o conceito de transexualidade como forma ampla de não conformidade da identidade de gênero com o sexo biológico.

A inadequação social vivida por um indivíduo transexual faz com que o mesmo associe sua identidade com o gênero oposto ao de seu nascimento. Entretanto, deve-se ater ao pensamento de que os papéis de gênero são socialmente construídos e passíveis de flutuações e fluidez conforme a sociedade em que baseia. Portanto, o sexo biológico não deve atender à sua definição social visto que os genitais possuem função meramente reprodutiva, sendo esta última facultada ao ser humano maior e capaz em deixar um legado sanguíneo.

Após elucidações a respeito de gênero e sexo biológico, deve-se mencionar também outro fator a ser levado em conta quando falamos da comunidade LGBT que seria a orientação sexual também explícita na sigla. O motivo para menção se faz claro em razão do comum senso em agrupar todos os representados sob a categoria orientação sexual, portanto faz-se necessário esses parágrafos específicos.

Se o gênero se refere à forma de identificação binária, homem ou mulher, a orientação sexual se refere à atração que o indivíduo experimenta em relação a outro indivíduo. Deve-se esclarecer que cis gêneros e transgêneros podem se enquadrar em quaisquer itens desta relação. (JESUS, 2012, p.13).

Na homossexualidade o indivíduo sente atração pelo mesmo sexo de sua identificação, sendo válida para transexuais que tem orientação afetiva/sexual com o mesmo gênero de identificação, ou seja, uma mulher transexual pode se relacionar com outra mulher cisgênero ou não.

A bissexualidade se refere à atração entre os dois gêneros, novamente não se limitando apenas ao sexo biológico, não possuem uma gradação específica, embora haja estudos que meçam esse nível de atração, os mesmos não são relevantes para o presente caso.

E por fim, a heterossexualidade, na qual o indivíduo sente-se atraído pelo gênero oposto à sua identificação. Mulheres transexuais se atraem por homens heterossexuais configurando uma relação heterossexual válida em razão da identificação social do gênero.

Visto isto, a sigla LGBT engloba as orientações afetivo/sexuais de minorias não conformantes (quando referentes à aceitabilidade social), assim como as identificações sociais de gênero que não fazem parte do status quo.

Deste parágrafo podemos assimilar ao ensinamento dado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p.183):

“o transexual não pode ser confundido com o homossexual, bissexual, intersexual (também conhecido como hermafrodita) ou mesmo com o travesti. O transexual é aquele que sofre uma dicotomia físico-psíquica, possuindo um sexo físico, distinto de sua conformação sexual psicológica. Nesse quadro, a cirurgia de mudança de sexo pode se apresentar como um modo necessário para a conformação do seu estado físico e psíquico”.

Diante destas afirmações, pudemos conceituar a respeito do indivíduo transexual e as nuances de sua existência, bem como valer-se das contribuições de outras ciências para construção do saber jurídico. Construção esta em constante evolução devendo acompanhar ao dinamismo social sempre na medida do possível.

Deste pensamento, temos uma clara introdução acerca da transexualidade. Ante o exposto, a transexualidade é uma condição social que se adequa aos papéis de gênero construído.

Adotando um papel social feminino (JESUS, 2012, p.14), a mulher transexual se reconhece como mulher, equiparando-se ao mesmo patamar da mulher cisgênero. Esclarecidos os conceitos básicos partimos para as conquistas do indivíduo transexual de acordo com a legislação brasileira.

3.2 RECONHECIMENTO DE DIREITOS DOS TRANSEXUAIS NO BRASIL

Nesta seção será tratada a evolução jurídica e histórica do direito dos transexuais. Serão traçados paralelos acerca do reconhecimento de gênero e identidade social a fim de corroborar com a tese sustentada neste trabalho. O reconhecimento social de gênero é de suma importância para que seja legitimada a figuração da mulher transexual como sujeito passivo do crime de feminicídio.

Esta seção foi construída através da análise jurídica acerca dos direitos concedidos à população transexual. Também será realizado um apanhado sobre o apoio dado pela área da saúde a fim de adequar a condição de gênero às questões físicas.

A estigmatização da população transgênero é naturalizada historicamente por divergir do pensamento ainda corrente de que o gênero atribuído ao nascimento é um definidor pessoal absoluto, expectativas são criadas em torno desta designação fazendo com que este indivíduo sintam-se pressionado a se comportar conforme o papel social estipulado ao seu gênero designado.

Entretanto, a construção do ser humano se dá através experiências que serão formadores de caráter e identidade, esta última podendo ser um transformador quanto à percepção de gênero do indivíduo.

Amparado pelos direitos humanos, a população transexual tem experimentado um avanço na efetivação de seus direitos como a garantida do nome social e a possibilidade de tratamento para adequação de gênero oferecida pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Nos entraves para avançar em direção à construção de uma sociedade livre e justa, o preconceito e a violência ainda são barreiras para que estes indivíduos tenham pleno reconhecimento de sua humanidade.

Segundo os dados do relatório da organização europeia Transgender Europe (TGEu) datado de 2016, o Brasil é responsável pela morte de pelo menos 868 transexuais entre o período de 2008 a 2016. O Brasil juntamente com outros países da América Latina é responsável por 78% dos homicídios contabilizados no relatório. Mesmo com o alto índice de violência a população transexual obteve um razoável avanço em relação ao seu registro civil e atendimento pelo Sistema Único de Saúde.

Introduzida em 2006 através da Carta de Direitos dos Usuários da Saúde, o direito ao uso do nome social foi garantido pelo SUS, permitindo com que os mesmos sejam tratados socialmente pelo nome com o qual desejam ser tratados, esta medida é válida não só para os serviços especializados que os atendem como demais instituições da rede pública de saúde.

Outro avanço atingido pelo SUS foi a realização de cirurgias de redesignação sexual para mulheres que desejam readequar o seu sexo biológico. Os efeitos cirúrgicos obtidos podem fazer com que a pessoa transexual se realize em níveis de autoestima e também ao aperfeiçoamento externo de sua condição interna. Maria Berenice leciona sobre o fato através da seguinte citação:

“Com a evolução das técnicas cirúrgicas, tornou-se possível mudar a morfologia sexual externa, meio que começou a ser utilizado para encontrar a equiparação da aparência ao gênero com que se identifica. Dito avanço no campo médico, entretanto, não foi acompanhado pela legislação, uma vez que nenhuma previsão legal existia a regular a realização da cirurgia. Essa omissão levava a classe médica a uma problemática ético-jurídica e a questionamentos sobre a natureza das intervenções cirúrgicas e a possibilidade de sua realização. [...] por intermédio da Resolução nº. 1.482, de 10/9/1997, o Conselho Federal de Medicina autorizou, a título experimental, a cirurgia de transexuais. Considerando ser o paciente portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo, foi reconhecido que a transformação é terapêutica e, não havendo lei que a defina como crime, inexistente afronta à ética médica” (DIAS, 2004, p. 3).

Encontra-se mais uma base para possibilidade jurídica da cirurgia reiterando a segurança jurídica da dignidade da pessoa humana. A cirurgia de redesignação sexual não é vista como uma mutilação em razão da ausência de dolo por parte do médico. Desta forma, o consentimento para o procedimento deve ser explícito de forma clara para que o profissional da saúde proceda.

Restando provado que o ato não tipifica quaisquer condutas criminosas visto que o médico se encontra em seu exercício legal e regular de sua profissão, conforme ampara a Resolução 1482, do Conselho Federal de Medicina. (VIEIRA, 2004, p. 95)

Recentemente, a Organização Mundial da Saúde retirou a transexualidade da Classificação Internacional de Doenças (CID) categorizada como transtorno mental, esta decisão foi divulgada pelo Ministério da Mulher, da Família e da Cidadania, sendo realocada como “condição relativa à saúde sexual”, tal decisão é progressiva para áreas paralelas como o direito que fará com que este indivíduo sinta-se incluído como cidadão, assim como a efetivação de seus direitos. (BRASIL, MDH, 2018)

A partir deste reflexo científico, o entendimento se desdobra em possibilidade de interpretação benéficas à comunidade trans, como a desnecessidade de se submeter à cirurgia de redesignação de gênero para se obter alteração em registros civis.

Partindo do pressuposto social, o gênero se torna uma expressão cultural que tem apropriação subjetiva dotando o indivíduo de liberdade de autodeterminação e dignidade da pessoa humana. Com isto, o Direito obedece à sua orientação constitucional no respaldo de

direitos fundamentais, podendo a adequação ao sexo ocorrer através dos âmbitos físicos e também jurídicos, como o requerimento de retificação de gênero e nome no registro civil.

Constitucionalmente, não há distinção entre os gêneros conforme a Magna Carta, porém conforme a repercussão social do assunto transexualidade leva a uma urgência em seu tratamento se entranhando nas searas jurídicas exigindo segurança constitucional em respeito aos direitos fundamentais. Nesta seara se faz necessária uma interpretação extensiva e teleológica da norma, que atenderá exclusivamente ao fim garantidor do artigo 5º, inciso I:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

A dignidade do sujeito transexual é garantida através da liberdade de expressão através da autodeterminação identitária, caso a mesma seja desrespeitada temos então um obstáculo aos princípios fundamentais para uma vida digna. A cláusula geral de tutela da personalidade pode ser encontrada no princípio da dignidade da pessoa humana, presente na Constituição, bem como em documentos de grande importância como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (GERASSI & BRASIL. 2014)

Assim, o direito privado de alteração de registro civil se expande para caráter público ao tratar a incongruência entre o sexo fisiológico e psíquico em face da limitação deste indivíduo ser denominado conforme sua autodeterminação. Como direito social à saúde, este âmbito reflete diretamente na autoimagem do indivíduo e impede o mesmo de constrangimentos públicos em relação dos registros civis.

Entretanto, a alteração de registro civil é frequentemente obstaculizada pela justificativa trazida pela desembargadora Maria Berenice Dias:

“A Lei dos Registros Públicos diz que o prenome só pode ser alterado quando expuser ao ridículo o seu portador, sendo admitida à alteração somente a pedido do interessado, contanto que não prejudique o sobrenome da família. Outra objeção que impede a mudança do nome decorre da vedação do art. 1.604 do Código Civil: “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”. Esse é o fundamento que leva a Justiça, muito frequentemente, a indeferir o pedido de retificação”. (DIAS, p.3)

A alteração civil do transexual representa a porta de entrada para as relações humanas, pois o mesmo ostenta nome e gênero condizentes com sua identidade sexual. Ao exercer sua identidade, o transexual sente-se validado pela sociedade através do respeito

jurídico que lhe foi promovido, fazendo com que o mesmo se enxergue como sujeito de direitos e deveres.

Em decisões progressivas, o STF recentemente concedeu o direito alteração de registro civil a um transexual, sem necessidade de cirurgia de redesignação sexual, na ADI 4.275 conforme ementa abaixo:

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e, em menor extensão, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, julgou procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 1º.3.2018. (BRASIL, 2018)

Com foco na dignidade da pessoa humana, esta decisão tem reflexos repersonalizantes na vida do transexual fazendo com que o mesmo seja legalmente visto com como o mesmo se enxerga.

Amparada transversalmente pelo direito à saúde, a decisão volta a responsabilidade para o direito e sua falta de acompanhamento dos fatos sociais na medida em que surgem e se tornam cotidianos tornando-se necessários a invocação destes princípios para a fundamentação e implementação destes direitos básicos a esta parcela da sociedade bem como andamentar o progresso jurídico. (BRASIL, 2009)

A Ministra Nancy Andriighi compreende que o direito à identidade sexual é um direito da identidade humana, uma questão de saúde posto que seu bem-estar físico, psíquico e social são reflexos destas adequações aos quais os transexuais são submetidos. O bem-estar das referidas áreas reflete o entendimento do princípio da dignidade humana no qual se permite a indivíduo que o mesmo se expresse conforme seus atributos imanentes. (BRASIL, 2009)

Nas palavras da Ministra, a evocação de tais princípios se dá pela falta de fôlego do direito no acompanhamento dos fatos sociais garantindo solução das questões de interesse existencial humano. Desta forma, a dignidade é a manifestação de sua verdadeira identidade reconhecida em respeito à pessoa humana como valor absoluto. (BRASIL, 2009)

No conceito de pessoa derivado do pensamento existencialista do século XX, o indivíduo é delimitado através de uma identidade singular, inconfundível e única. Esses direitos inerentes à sua essencialidade serviram para que construísse o direito à personalidade que abarcam características únicas que advindas do entendimento do conceito de pessoa. A

identidade passa a ser respeitada e considerada no direito civil norteando também demais ramos do direito.

Os direitos à personalidade variavam de acordo com a evolução do homem, construídos em concomitância com os direitos humanos, juntamente com a dignidade da pessoa humana, esses movimentos foram constituintes da repersonalização que forma o norte para os progressos de estudos sobre os direitos da personalidade. (SCHEIBE, 2008, p. 118-120).

No caso em tela, a efetivação deste direito básico e inerente à pessoa humana para os transexuais pode representar um renascimento simbólico visto que seu direito mais básico passa a ser respeitado e por força de lei, esta pessoa pode ser juridicamente que ansiava ser.

Ao respeitar condições básicas da personalizadas básicas, o direito efetiva o princípio da dignidade humana ao dotar tal pessoa de pleno exercício de suas funções civis transpondo-o para o patamar de igualdade entre os membros ciscógenos da sociedade.

Depreendido dos ensinamentos de COMPARATO (2001), podemos perceber a origem da conceituação de pessoa, personalidade e o entendimento do respeito a esta liberdade individual. O autor compreende que a personalidade individual do ser humano contemporâneo é fruto da constante burocratização e mecanização da vida em sociedade.

Tal reflexo foi observado em reflexões filosóficas na primeira metade do século XX. Desta forma, a filosofia estoica reconhece que a personalidade humana não se confunde com o papel ou função exercida. Humanos são dotados desta singularidade nas quais é inexprimível a experiência existencial do outro (COMPARATO, 2001, p. 26-27)

O pensamento jurídico tem voltado seus olhos sob uma nova perspectiva para os direitos da pessoa transexual, ao compreender as dificuldades sociais inerentes sofridas por todo caminho de auto entendimento da pessoa transexual como ser humano, do direito dota-se de uma sensibilidade ao tortuoso caminho de invisibilidade sociais que estas pessoas estão sujeitas.

Um novo dinamismo é exigido a fim de que estas realidades marginalizadas não fiquem à mercê da morosidade do pensamento jurídico engessado, obrigando o direito acompanhar a marcha progressiva das realidades sociais e não o oposto.

A alteração civil representa o marco final no tratamento de readequação destas pessoas, embora em decisões recentes a cirurgia de redesignação não seja condição *sine qua non* para obtenção da mudança civil, posto que a alteração cirúrgica seja essencial quando a pessoa experimenta extremo desconforto ao possuir a designação genital de nascimento.

Novamente, a ministra Nancy Andrichi (BRASIL, 2009) traz uma percepção acerca da alteração do estado sexual biológico. A mesma afirma que diante das incontáveis barreiras de intolerância e preconceito já enfrentadas por estes indivíduos, o Direito não pode se tolher em relação à realidade social estabelecida.

Ao assegurar que o transexual tenha seu pleno direito de identidade sexual consolidada, garante-se que o mesmo seja validado em sua dignidade como pessoa. Podendo assim exercer em plenitude seus direitos civis, expandindo-se para a seara profissional, doméstica e social (BRASIL, 2009).

No progresso de direitos e garantias individuais é percebido no decorrer do texto que o privado vem se prevalecendo sobre o público em razão do processo social evolutivo, dependendo sempre do grau de interferência individual sendo preservadas as liberdades a fim de garantir que o indivíduo exerça uma vida digna privando desrespeito no campo particular. Nesta via, a presente seção que trata da autodeterminação de gênero e seus desdobramentos jurídicos.

Nota-se que os direitos aqui debatidos contribuem para que sejam aperfeiçoados demais ramos do direito concernente à pessoa transexual, visto que partimos do pressuposto do direito à personalidade tecendo um pensamento que desemboca na autodeterminação da identidade de gênero.

Estes pensamentos corroboram para a não obrigatoriedade que muitos sentem de realizar o procedimento cirúrgico para fins de aceitabilidade social. Em consonância com tais entendimentos, vimos que decisões progressistas tiveram sensibilidade a este assunto ao não exigir redesignação de gênero para efetivação do direito pleiteado.

Assim, entende-se que o direito pleiteado pela população transexual não se encerra no âmbito privado, como também se desdobra para o público ao se exigir o respeito à sua personalidade e sua dignidade como pessoa humana através de proteção contra violência e intolerância.

O próximo capítulo utilizará o conhecimento tecido nesta seção acerca das definições de transexualidade e gênero como base para a viabilização da tese defendida no presente trabalho. Também serão utilizados princípios constitucionais como a dignidade e igualdade, além da condição civil do indivíduo como amparo textual e jurídico.

4 MULHER TRANSEXUAL NO POLO PASSIVO DO CRIME DE FEMINICÍDIO

A construção deste capítulo se dá através das teses levantadas nos capítulos anteriores pela análise da Lei 13.104/2015 que prevê na modalidade de homicídio o crime de feminicídio dentre os demais crimes dolosos contra a vida.

Conforme foi apresentado no segundo capítulo, foi analisada a condição da transexualidade pelo viés jurídico e de como os direitos dessas minorias evoluíram, acompanhando sua necessidade protetiva e suas conceituações jurídicas.

A partir destes pontos abordados, podemos ter uma base bibliográfica para amparar o objeto do estudo. Chegamos ao cerne do presente trabalho ao tratarmos de a possibilidade jurídica da mulher transexual figurar no polo passivo do crime de feminicídio.

Na presente seção, utilizamos a interdisciplinaridade do direito constitucional e cível para corroborar com a tese pleiteada. Do direito constitucional extraímos o princípio basilar da igualdade para justificar que a mulher transexual pode, juridicamente, ser equiparada a uma mulher cisgênero em razão de seu papel social de gênero adotado.

Já o princípio da dignidade da pessoa humana nos serve como amparo para deslindar sobre a hediondez do tema, no qual o feminicídio se caracteriza como um crime de ódio puramente baseado sobre o gênero do indivíduo.

A mulher transexual, ao ter sua condição feminina civilmente reconhecida, também se insere como polo passivo deste crime. Para fins jurídicos, esta pessoa que transicionou de gênero e ao portar um registro civil legalmente reconhecido e com fé pública, goza de reconhecimento público e notório como pertencente ao gênero feminino.

Posto isso, podemos compreender que a vítima do crime de feminicídio engloba a mulher, quer seja transexual ou cisgênero em razão do embasamento jurídico a ser minuciado abaixo.

4.1 PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Esta seção tem por finalidade esmiuçar os princípios citados no presente título e como os mesmos serão de amparo doutrinário para análise do presente assunto.

Se tratando de princípios constitucionais, os mesmos são de suma importância para análise de uma tipificação penal que abre margem a interpretações, bem como o caso em

tela se tratar de relevante valor jurídico devido às lacunas legais que devem ser observadas pela ótica dos princípios.

Princípios são fontes do direito que são fundamentais a quaisquer desdobramentos jurídicos, devendo ser respeitados através do processo legislativo, tipificação e aplicabilidade de qualquer norma. Estes princípios encontram-se presentes em toda norma, quer seja de forma direta ou indireta, sendo facultado ao juiz o uso dos mesmos em omissões legislativas, conforme previsto no artigo 4º da Constituição Federal.

Diante disto, temos o princípio da igualdade presente em todo teor da Magna Carta, quer seja em seu aspecto formal ou material, garantindo a isonomia e efetividade na proteção dos direitos de qualquer cidadão.

Todavia, para possamos chegar ao ideal de justiça social devemos compreender as particularidades que podem envolver cada caso fazendo com que este princípio tenha maior relevância ao equilibrar as disparidades de forças e fazendo que juridicamente estejam equiparadas.

Para compreendermos o conceito de princípio dentro do ordenamento jurídico, tomamos as palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. (MELO, 2003, p. 942)

Inerentes à cultura jurídica, os princípios são norteadores de grande substância no ordenamento jurídico, fazendo-se presente até mesmo de forma implícita, conforme podemos depreender ao compreender o processo legislativo e a aplicabilidade da lei. Os princípios coroam-se como fontes fundamentais que servem a qualquer ramo jurídico.

Através da analogia, nos servimos do princípio da igualdade para equiparar a condição feminina entre a mulher transexual e a cisgênero. Conforme entendimentos jurisprudenciais do STJ no Recurso Especial 626739 RS 2016/0245586-9 (BRASIL, 2017), sua condição de mulher possa ser civilmente reconhecida sem a necessidade de adequações cirúrgicas, necessitando apenas a alteração de registro civil.

No que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana, partimos do pressuposto da proteção ao bem jurídico irrenunciável da vida. A tutela jurídica deste caso

específico se faz necessária em razão da hediondez da motivação do crime, caracterizando um crime de ódio, precipuamente motivado pelo gênero.

Entretanto, ao analisar uma lei de cunho polêmico como o presente caso, fazem-se necessárias algumas minúcias acerca de sua constitucionalidade. O princípio da igualdade se torna a base crítica para a invalidação da norma no caso de indivíduo transexual, visto que o mesmo coroa a inexistência de distinção entre os sexos.

A princípio, a igualdade serve-se de forma a equilibrar as forças díspares desde que obedecidos três critérios trazidos por Melo (2003, p.16-18). Nestes critérios, são analisados inicialmente os critérios que levam à desigualação destas forças. Como o presente caso visa a justificação da mulher transexual como figura passiva, tal critério pode ser preenchido através da condição civil reconhecida e/ou identidade de gênero socialmente adotadas.

Outro critério reporta-se à correlação lógica entre um fator e outro. Os papéis sociais de gênero (JESUS, 2012, p.13-14) explanados anteriormente são construtos sociais em constante mudança. Suas subjetividades se dão através das mudanças sociais constantes, ao ser compreendido e englobado pelas ciências sociais e jurídicas.

Tal fato passa a ser absorvido pela sociedade influenciando em sua visão de mundo. Portanto, faz-se presente o liame lógico de papel social compartilhado entre mulher transexual e cisgênero. (JESUS, 2012, p.13-14)

Por fim, devemos lembrar da consonância desta correlação lógica dada pelos números alarmantes de homicídios cometidos contra mulheres cisgênero e transexuais. Ao analisar o animus da ação percebemos que o feminicídio tem sua motivação no critério gênero.

A mulher cisgênero é vítima desta violência em razão de um panorama histórico no qual teve seus direitos tolhidos e submetidos à aprovação marital, como há pouco tínhamos presente no Código Civil de 1916. Deste entendimento, a submissão torna-se um motivo para coisificar sua existência na qual seria considerada como cidadã de segunda classe, sequer isto.

No que tange à mulher transexual, vimos que historicamente vem sendo considerada como pária social, tanto que a expectativa de vida destes indivíduos raramente ultrapassa os 35 anos de idade (BORTONI, 2017).

Este elo de violências e injustiças sociais nos leva a ultrapassar a relação genético-biológica de gênero. Fazendo-nos voltar os olhos para as discriminações sociais e preconceitos aos quais estas duas classes de indivíduos se encontra ligada historicamente.

Portanto, resta comprovado o terceiro requisito enumerado por Melo dotando de correlação lógica os interesses absorvidos para aplicação da norma em ambos os casos.

Em suma, o critério discriminatório passa a ser eliminado desde que comprovados as correlações entre a origem dos motivos que causem lesão ao bem jurídico visa neste caso específico.

O princípio da dignidade da pessoa humana é uma fonte basilar para a construção de qualquer pensamento jurídico moderno. Ele corrobora para a comprovação da presente tese, presente em vários tratados internacionais e, sobretudo em assuntos concernentes a direitos humanos (art. 1º, DUDH), jazendo no cerne de qualquer ordenamento jurídico nacional. Este princípio nos coroa como seres racionais os quais devam ser respeitados eticamente.

Flávia Piovesan nos traz um conceito acerca de dignidade da pessoa humana e sua valoração no âmbito jurídico:

A dignidade da pessoa humana, (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. (PIOVESAN, 2000, p.54)

Dignidade é um conceito que nos relativiza a qualquer ser humano, que impede que qualquer pessoa seja resguardada de qualquer ato de cunho degradante. Este complexo de direitos tem o fim de garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável fazendo que o mesmo tenha seus direitos e vozes respeitados dentro de uma sociedade organizada. (SARLET, 2001, p.60).

Coroadada no inciso II do primeiro artigo da Magna Carta, a dignidade da pessoa humana constitui os fundamentos do Estado Democrático de Direito. Para tanto, assegura condições mínimas que devem ser respeitadas ante a sociedade e o Poder Público. Suscita ainda a preservação do valor de vida humana como alicerce central do direito.

A dignidade impede a relativização do sofrimento de outrem, caso este ato seja visto como uma banalização do preconceito. A vida de uma transexual não é menos digna em razão de sua posição na estratificação social. Estas visões são construídas sob pré-conceitos que visam marginalizar estes indivíduos e resvalar para que suas vozes não sejam ouvidas.

Novamente, Flávia Piovesan (2004, p.92) nos dá mais esclarecimentos acerca do tema ao afirmar que a dignidade da pessoa humana é o ponto de partida e de chegada na

interpretação da norma jurídica. Tal princípio se consagra como super princípio em razão se sua importância basilar ao nortear o Direito Internacional e o Interno.

O desrespeito à dignidade da pessoa humana faz com que o regime democrático pereça sob o risco de instabilidade. O direito ainda se encontra caminhando a lentos passos no tocante às transformações sociais, entretanto a globalização faz com que fiquemos atentos as violências hodiernas que fogiam o conhecimento da grande massa.

A violência doméstica, por exemplo, era um tabu socialmente ignorado a ponto de muitas mulheres perderem suas vidas pelas mãos de companheiros ou cônjuges. “Naturalizado” como assunto marital e não condizente aos que não habitavam sob o mesmo teto, a violência doméstica foi tabu até o advento da Lei Maria da Penha (lei 11.340/06) que resguarda a mulher de qualquer violência em âmbito doméstico.

Entretanto, podemos constatar que a violência contra a mulher ainda é um parâmetro crescente, a ponto de termos uma necessidade legal de qualificadora para crime cometido em razão do gênero. A lei Maria da Penha e o feminicídio se encontram próximos em razão das condições nos quais os crimes são cometidos, sendo o último uma gradação gravosa do primeiro.

Urgiu-se a necessidade de tratar do crime de feminicídio de uma forma mais grave, entretanto temos mulheres transexuais que sofrem o mesmo tipo de violência em razão de seu gênero, porém não são juridicamente reconhecidas como tal no presente caso. Há de se recordar que a transexual civilmente reconhecida como mulher, não é pressuposto para preenchimento de requisito, não restando dúvidas acerca de sua legitimidade passiva.

Por fim, rememoramos os princípios aludidos nesta seção para corroborar que a possibilidade da transexual figurar como figura passiva no caso de feminicídio em razão de seu reconhecimento social como mulher ao adotar o papel como tal. Civilmente, a mesma ainda é dotada de legitimidade ao portar documentação de fé pública, visto que a mesma possui reconhecimento legal de sua personalidade social.

A mulher transexual pode figurar como sujeito passivo no presente caso em razão do princípio da igualdade que a reconhece como pertencente ao sexo feminino, o reconhecimento legal é dado apenas para fins civis. Em razão da dignidade da pessoa humana, a legitimidade passiva como vítima do feminicídio se dá em razão das condições pelas quais se dão o delito.

A seguir, daremos profundidade às questões civis tangentes a mulher transexual e por fim analisaremos a viabilidade da aplicação do crime de feminicídio quando o sujeito passivo se trata de uma mulher transexual.

4.2 CONDIÇÃO CIVIL DE FEMININO

Nesta seção trataremos da condição civil da mulher transexual e como a mesma pode ser entendida como requisito para comprovação de sua legitimidade passiva no crime de feminicídio. Utilizamos os princípios anteriormente para introduzir a validade da transexual como digna de proteção nas leis concernentes às mulheres usualmente cisgêneras. Dando segmento a construção do capítulo, a condição civil de feminino tem sua importância em razão de seu reconhecimento social e jurídico, ultrapassando o papel de gênero assumido.

Gozando de fé pública, o reconhecimento civil faz com que a transexual seja juridicamente validada não obstante quaisquer impedimentos para que a mesma seja reconhecida em condição diversa. Após será tratado da relação entre crime de ódio e gênero, assim como a transexual figurando como vítima deste delito.

Conforme detalhado em capítulo anterior, as características biológicas podem diferir da identidade de gênero assumida pela transexual (JESUS, 2012, p.14). Do mesmo modo, sua representação se dá através da assunção do papel social atribuído a um determinado gênero.

Segundo decisões jurídicas recentes (ADI 4275), há desnecessidade de adequação do sexo biológico para reconhecimento da identidade de gênero adotada. Novamente o princípio da dignidade da pessoa humana se faz presente ao se respeitar a autodeterminação identitária, esta condição faz com que a personalidade jurídica seja respeitada em suas singularidades.

A dissonância entre gênero de nascimento e identidade adotada faz com que a percepção da transexual sobre si mesma seja difusa (COELHO & SAMPAIO, 2012), necessitando também de acompanhamento psicossocial para pacificar a compreensão de seu eu, e o modo como quer se mostrar ao mundo.

A imposição do uso de nome de nascimento se torna uma violência contra a personalidade deste ser humano, mesmo que não caiba em sua nova identidade assumida. Tereza Vieira nos traz um ensinamento sobre significância de tal alteração:

O direito à busca do equilíbrio corpo-mente do transexual, ou seja, à adequação de sexo e prenome, ancora-se no direito ao próprio corpo, no direito à saúde (art. 196 da Constituição Federal), principalmente, no direito à identidade sexual, a qual integra um poderoso aspecto da identidade pessoal. Trata-se, destarte, de um direito da personalidade. (VIEIRA, 2004, p. 117)

O direito à identidade passa a ser um elo entre a representação do indivíduo para com a sociedade de forma geral. Nisso podemos também elencar todos os relacionamentos sociais de mais diversas formas, individualizando a pessoa através de seu papel de gênero em suas identificações sociais.

É importante destacar que a alteração civil faz com que o indivíduo goze de aceitação social, não devendo o judiciário obstaculizar o direito de adequar os entraves jurídicos à própria percepção da pessoa. É isto que nos traz Adriano de Cupis ao tratar da identidade sexual: “o direito de aparecer extremamente igual a si mesmo em relação com a realidade do próprio sexo, masculino ou feminino, ou seja, o direito ao exato reconhecimento do próprio sexo real, antes de mais nada na documentação contida no registro do estado civil.” (CUPIS, 2004, p. 249)

Diante destes avanços, tivemos entraves em relação à lei do feminicídio. Inicialmente entendida como homicídio em razão de gênero, o texto legal foi substituído pela expressão “razões da condição do sexo feminino”. Esta alteração contém a minúcia de não abarcar mulheres transexuais, pois as mesmas estariam aquém das condições aludidas.

As restrições de aplicabilidade penal dadas pela redação foram justificáveis para que não houvesse devolução do projeto à Câmara. Porém é possível compreender que a intenção na emenda de redação objetiva restringir sua aplicação às mulheres transexuais. Em razão do uso da palavra gênero, sua aplicabilidade se torna perigosa ao subverter o “binarismo natural” entre machos e fêmeas.

Diante disto, essa restrição semântica estaria omitindo outras expressões de gênero, sobretudo a mulher transexual que, via de regra, também é vítima de violência de gênero em sentido mais amplo e sem parâmetro legal punitivo.

Conforme a letra da lei, a configuração de feminicídio só é provada quando comprovado que a conduta se deu em razão do sexo feminino, independentemente de origem biológica ou identitária. Além disso, a lei nos mostra que para se provar o feminicídio é necessário que o crime obedeça a um dos três requisitos: violência doméstica e familiar; menosprezo e discriminação contra a mulher (BRASIL, 2015).

Em suma, a identidade de gênero assumida se torna pressuposto comprobatório para que a transexual seja legitimada como sujeito passivo do crime de feminicídio. O entendimento de seu papel social é ponto importante para basear tal afirmação, amparado também caso a mesma disponha de reconhecimento civil de gênero, sendo condição aditiva para sua notoriedade e não exclusiva.

4.3 MULHER TRANSEXUAL COMO VÍTIMA DE FEMINICÍDIO

Esta seção encerra o presente capítulo justificando o objeto deste trabalho. Serão utilizados os resultados alcançados nas duas seções anteriores para se embasar a presente tese. Abaixo elucidaremos acerca da violência de gênero sofrida pela transexual e como a mesma é pertencente ao delito entendido como feminicídio. Diante das lacunas legais, resta-se provado através de embasamento doutrinário e jurisprudencial que a transexual pode figurar legitimamente no polo passivo do crime de feminicídio.

Ao contextualizar o espaço reservado a transexuais e travestis, percebemos que lhes é negado direitos básicos, como o nome ou o tratamento conforme seu gênero. Entretanto, estas violações obedecem aos critérios dos crimes de ódio, que são movidos pelo preconceito contra quaisquer características que o identifiquem como sendo pertencente a um determinado grupo.

Muito ainda tem de ser enfrentado para se chegar a um mínimo de dignidade e respeito à identidade das pessoas transexuais e travestis, para além dos estereótipos. Um deles leva alguns a se esquecerem que a pessoa transgênero vivencia outros aspectos de sua humanidade, para além dos relacionados à sua identidade de gênero (JESUS, 2012, p.7).

Crimes contra transexuais geralmente são dotados de hediondez em sua execução, percebemos que facadas, alvejamento e apedrejamento são constantes ao se noticiar o óbito destas pessoas (BORTONI, 2017). Em relação ao feminicídio, podemos compreender que há um distanciamento do homicídio privilegiado sob domínio de violenta emoção em razão de sua premeditação e pelo modo violento como é executado.

O princípio da legalidade como base do direito penal resguarda o réu de prejuízos sem lei anterior que o defina. (NUCCI, 2010) Este mesmo princípio pode ser usado em interpretação extensiva como meio comprobatório de que a mulher transexual, portadora de registro civil legalmente reconhecido, tem o condão de pertencer ao seu gênero de identificação.

A interpretação extensiva e integrativa do direito visa abranger a abstração social fazendo com que a mesma seja indissociável da ideologia. Almejando os fins sociais aos quais o direito serve precipuamente, este é o pensamento que podemos extrair da lição de Alf Ross (2007):

E, contudo, a ciência do direito jamais poderá ser separada da sociologia do direito. Embora a ciência do direito esteja interessada na ideologia, é sempre uma abstração da realidade social. [...] O juiz não é motivado exclusivamente pelas normas

jurídicas; também o é pelos fins sociais e pelo discernimento teórico das conexões sociais relevantes ao atingir daqueles fins. Por esta razão, tem-se exigido da ciência do direito, em especial, modernamente, que dirija sua atenção para as realidades da vida social. (ROSS, 2007, p. 43)

Portanto, conforme tratamos anteriormente dos princípios norteadores do direito, tomamos dois como base para abarcar a similitude em que podem ser usados ao tratar das condições de igualdade entre pessoa transexual e cisgênera.

Relembrando que já é garantido o reconhecimento civil como pertencente ao gênero de identificação, resta-nos provado que a transexual pode ser considerada como mulher para todos os fins jurídicos, especialmente ao se tratar de feminicídio.

Porém, há uma corrente conservadora que não compreende a transexual como vítima do feminicídio mesmo que tenha se submetido à readequação sexual ou alteração de registro civil (MAIER, 2017). Outros se pautam em questões genéticas ou biológicas para justificar a afirmativa, entretanto o direito como ciência social não se serve às condições biológicas a menos que sejam intrinsecamente necessárias ao seu entendimento.

Há uma corrente mais moderna que compreende que o reconhecimento jurídico é pressuposto para condição de mulher para que figure como sujeito passivo em caso de feminicídio é dada mediante adequação cirúrgica e alteração posterior do registro civil. Restando pautar-se no critério jurídico para reconhecimento da condição feminina. (GRECO, 2017, p. 44).

Diante da recente decisão de inexigência de adequação cirúrgica para alteração civil, a condição de sexo feminino fica acessível ao ponto de não obrigar o indivíduo a se submeter a procedimentos médicos drásticos com o fim de atendimento de parâmetro legal vigente há pouco.

O feminicídio trata de um sujeito que é vítima da violência em razão de seu gênero, podendo ser entendido extensivamente que o papel social adotado é uma característica de identificação primária como mulher. Resta provado, que para as evoluções jurídicas recentes mencionadas no decorrer deste capítulo, a transexual é vista como pertencente ao gênero feminino em razão do positivismo que a garante ser civilmente reconhecida como mulher.

A tutela jurídica jamais deve se ater apenas às questões de classe e condutas, mas também deve abranger as circunstâncias sociais nas quais estão inseridas. O puro positivismo engessa a construção do pensamento jurídico e as novas vias dadas através das constantes

transformações sociais que não podem ser absorvidas por se ater estritamente à letra da lei. O bem-estar geral deve ser tutelado da nação conforme o espírito de seu tempo.

A Constituição Federal garante em seu artigo 5º, faz com que a dignidade da pessoa humana seja respeitada ao se ater no princípio da igualdade conferindo respeito à individualidade de cada um. Trata-se a transexualidade de um estado de transição para que a pessoa se sinta confortável com sua identidade de gênero, bem como sentir-se digno (JESUS, 2012, p.8).

Resta, portanto, provado que o Estado Democrático de Direito, ao reconhecer civil e socialmente a condição de gênero da transexual, efetiva seu papel social como mulher e para tanto pode ser parte legítima da proteção da violência do crime de feminicídio.

Muito ainda é negado para que se chegue ao ideal de dignidade a ser vivido pelas pessoas transexuais, deve-se enxergar além do estereotipo. Tão além que se possa enxergar a humanidade além da identidade de gênero.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, podemos considerar que o crime hediondo do feminicídio urgia por uma previsão legal que tratasse da particularidade cujo crime é motivado. Embora dispuséssemos de previsão legal que pune a violência doméstica, os crimes contra mulheres continuaram crescendo em níveis exponenciais.

O feminicídio tem como único motivador o fato de seu sujeito passivo ser pertencente ao sexo feminino. As relações abusivas são marco inicial deste crime. Por sua vulnerabilidade, mulheres figuram em estatísticas alarmantes de assassinatos.

Entretanto, o enfoque dado neste trabalho se volta à possibilidade de uma mulher transexual figurar como vítima de tal crime. Foram demonstradas teses opostas de vários doutrinadores, além de posições que consideram a biologia como principal fator de rejeição da tese. Embora o direito deva obedecer ao seu dinamismo, frequentemente encontravam-se entraves para corroborar com a presente tese.

Encontramos em plena marcha progressista de direitos, sobretudo em virtude de decisões de órgãos internacionais como a OMS, que retirou a transexualidade de seu índice de doenças e transtornos, realocando de forma positiva e afirmativa em categorias de bem-estar sexual. Temos também decisões progressistas do poder judiciário no benefício do reconhecimento social da pessoa transexual feito pelo STJ.

Desta forma, os obstáculos jurídicos e biológicos que privavam o reconhecimento da mulher transexual foram modificados através de dois âmbitos que anteriormente lhe restringiam direitos.

Assim, a sociedade passa a exercer suas influências nas transformações jurídicas, corroborando para que o direito não se torne uma ciência engessada e datada. Este frescor trago pelos novos entendimentos lança luz a questões controversas, como a do presente trabalho, portanto usamos estas benesses para amparar a presente tese.

Restando esclarecido acerca do reconhecimento social da mulher transexual, há de se mencionar as analogias entre o feminicídio sofrido entre a mulher transexual e a mulher cisgênero.

A mulher cisgênero goza de aceitação de seu papel social, entretanto ainda é vista por muitos em caráter de submissão ao cônjuge que pensa dispor sobre o direito à vida da mulher.

Já a mulher transexual é vítima em razão de sua não conformidade com os padrões estabelecidos ao expressar seu eu, adotando papel que não lhe é assimilado no

nascimento. Desta forma, o que é diferente aos padrões corriqueiros pode despertar as mais diversas reações primitivas, especialmente a violência.

O direito à dignidade é socialmente tolhido nesta última, sendo socialmente vilipendiadas. Ao nos aproximarmos das estatísticas, percebemos que os crimes cometidos contra a pessoa transexual são dotados de extrema crueldade na execução sem nenhuma motivação concreta justificável.

Isto nos aproxima do feminicídio em sentido estrito ao percebermos que os crimes cometidos são desencadeados por motivo torpe. Os mesmos são dotados de uma especificidade quando cometidos por razões da condição de sexo feminino, tanto em circunstância de “violência doméstica e familiar” quanto “pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher”.

A discriminação à condição de mulher pode ser dotada de uma interpretação extensiva ao se desdobrar a condição de mulher na pessoa transexual. Esta fica sendo caracterizada como vítima em razão de seu papel social adotado.

Para fins jurídicos, a mulher transexual civilmente reconhecida como mulher faz jus ao princípio da legalidade e da igualdade. Não resta obstáculo ao considerar a mesma como mulher em todos os seus atos civis, sendo percebida como tal até após a cessação de sua personalidade jurídica.

Conforme aludido anteriormente, as decisões progressistas do Superior Tribunal de Justiça amparam esta tese ao inexigir adequação cirúrgica de gênero, não restando entraves biológicos para sua percepção como feminino. Deste modo, o sujeito tutelado pelo crime de feminicídio deve abranger igualmente a mulher cisgênero e transexual.

Ao se descartar a possibilidade de aplicação da qualificadora em face da mulher transexual contraria-se o princípio norteador da Constituição Federal da dignidade da pessoa humana. Nega-se o entendimento de que pessoa transexual seja entendida como mulher, sendo que a mesma já é observada sob tal ótica nos demais atos civis hodiernos.

De igual modo, a mulher transexual sofre duplamente pelo preconceito em razão de sua condição de não conformidade de gênero como também pela sua condição de mulher. Divergir deste entendimento caracterizaria o retrocesso de todos os direitos reconhecidos à pessoa transexual, negando a proteção ao bem jurídico da vida e descaracterizar a hediondez imbuída ao crime de feminicídio.

Em geral, o direito à vida é analisado no presente trabalho conforme suas peculiaridades. A partir de analogias, correlações entre preconceito de gênero e

transexualidade, pudemos construir uma tese que contempla a proteção de mulheres transexuais em um crime tão hediondo e corriqueiro.

Abrimos margem para que outros estudos advenham deste marco inicial para que seja garantida a dignidade. Diante destes entendimentos, temos na vasta área jurídica um meio de aplicação do entendimento da transexualidade demais ramos do direito. Contribuindo para que o direito permaneça sempre dinâmico e a par da sociedade que se serve dele.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, Abdias Duque de. **Lei do feminicídio: ferramenta contra morte violenta de mulheres**. 2015. Disponível em: <<http://camp.org.br/2015/03/17/lei-do-femicidio-ferramenta-contramorte-violenta-de-mulheres/>>. Acesso em: 25 nov. 2018;

BARROS, Francisco Dirceu. **Estudo completo do feminicídio**. Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal. São Paulo, SP, v. 17, n. 98, p.40-55, jul. 2016;

BORTONI, Larissa. **Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional**. Senado Notícias. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional>>

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (Revogado). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 13 fev. 2019

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 13 fev. 2019

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm>. Acesso em: 02 fev 2019

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **OMS retira transexualidade da lista de doenças e distúrbios mentais**. Disponível em: <<https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2018/junho/organizacao-mundial-da-saude-retira-a-transexualidade-da-lista-de-doencas-e-disturbios-mentais>>. Acesso em 11 fev. 2019;

BRASIL, Patricia Cristina. GERASSI, Carolina Souza Dias. **Direito constitucional à autodeterminação de gênero**. 2014. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=56dbbe315d23b256>> . Acesso em: 14 mai 2019;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.008.398 - SP (2007/0273360-5)**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Diário da Justiça, Brasília, DF, 18 de novembro de 2009;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.626.739 - RS (2016/0245586-9)**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Diário da Justiça, Brasília, DF, 01 agosto de 2017;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275 - DF (0005730-88.2009.1.00.0000)**. Relator: Min. Marco Aurélio. Diário da Justiça, Brasília, DF, 1º de março de 2018;

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários ao tipo penal do feminicídio (art. 121, § 2º, VI, do CP), 2015.** Disponível em:< <http://www.dizerodireito.com.br/2015/03/comentarios-ao-tipo-penal-do.html>>. Acesso em: 02 nov. 2018;

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 2 ed. Saraiva, 2001;

COSTA, Renata Gomes da; SILVEIRA, Clara Maria Holanda; MADEIRA, Maria Zelma de Araújo. **Relações de gênero e poder: tecendo caminhos para a 61 desconstrução da subordinação feminina,** 2012. Disponível em:< <http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/17redor/17redor/paper/view/56>>. Acesso em: 20 out. 2018;

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

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade.** Romana. 2004

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** RT. 2007

DINIZ, Priscila Mara do Nascimento. **Feminicídio no direito brasileiro,** 2016. Disponível em:< <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,femicidio-no-direitobrasileiro,56772.html>>. Acesso em: 20 nov. 2018;

ESTEFAM, André. **Direito penal, v.2: parte especial** (arts. 121 a 234-B). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 1 recurso online. ISBN 9788547217136. Disponível em: Acesso em: 16 nov. 2018;

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

FERREIRA, Nathacha. **Feminicídio: o porquê da necessidade da criação da qualificadora que torna o homicídio da mulher um crime hediondo,** 2018 **DISPONÍVEL EM:** < <https://nathacha95ferreira.jusbrasil.com.br/artigos/641843900/femicidio-o-porque-da-necessidade-da-criacao-da-qualificadora-que-torna-o-homicidio-da-mulher-um-crime-hediondo>> Acesso em: 28 nov 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015.** 2015. Disponível em:< <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/femicidio-entenda-asquestoes-controvertidas-da-lei-13104-2015>>. Acesso em: 02 nov. 2018

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

_____. **Feminicídio: comentários sobre a Lei nº 13.104/2015, de 9 de março de 2015.** **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal,** São Paulo, SP, v. 16, n. 91, p.58-68, maio 2015.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. Brasília. 2012. Disponível em: <https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989>. Acesso em: 06 mar 2019

MAIER, Jackeline Prestes. **A (im)possibilidade da mulher transexual figurar como vítima de feminicídio**, 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/07/17/impossibilidade-da-mulher-transexual-figurar-como-vitima-de-femicidio/>>. Acesso em: 06 fev 2019.

MELO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade** – 3. Ed - Malheiros Editores, 2003.

MELLO, A. R. de. **Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016;

MENDES, Soraia da Rosa; BELTRAME, Priscila Akemi. **Não se nasce mulher, mas se morre por ser mulher**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, nº 289, p. 4-5, dezembro/2016;

MOREIRA FILHO, Guaracy. **Código Penal Comentado**. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2017;

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ONU, Assembleia Geral da. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 14 mai 2019;

ORTEGA, Flávia Teixeira. **Feminicídio (art. 121§ 2º, VI, do CP)**, 2016. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/artigos/337322133/femicidio-art-121-2- vi-do-cp>>. Acesso em: 26 nov. 2018;

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**, 2004. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/21962>>. Acesso em: 11 mar. 2019.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. 2. Ed. Bauru, São Paulo: Edipro, 2007.

SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral. COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas. **Transexualidade: aspectos psicológicos e novas demandas ao setor saúde**. Interface (Botucatu). 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832012000300005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14 mai 2019;

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SOUZA, Luciano Anderson de; FERREIRA, Regina Cirino Alves. **Feminicídio: primeiras observações**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, nº 269, p. 3-4, abril/2015;

VELASCO, Clara, CAESAR, Gabriela, REIS Thiago. **Cresce o nº de mulheres vítimas de homicídio no Brasil; dados de feminicídio são subnotificados** 2018 disponível em <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/cresce-n-de-mulheres-vitimas-de-homicidio-no-brasil-dados-de-feminicidio-sao-subnotificados.ghtml>>

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo**. Psicólogo Informação, ano 4, n. 4, p. 74, jan./dez. 2004.

WASELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2015, **Homicídio de mulheres no Brasil**. Brasília: Flacso Brasil, 2015. Disponível em:<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018;