

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

THAINARA MOTA SILVA

TRANSEXUAL COMO VÍTIMA DO FEMINICÍDIO

São Mateus
2019

THAINARA MOTA SILVA

TRANSEXUAL COMO VÍTIMA DO FEMINICÍDIO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Samuel Davi Garcia Mendonça

SÃO MATEUS
2019

THAINARA MOTA SILVA

TRANSEXUAL COMO VÍTIMA DO FEMINICÍDIO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

**PROF^a.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

SÃO MATEUS

2019

Dedico este trabalho a minha família e amigos queridos.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais pelo apoio incondicional em minha jornada. Aos meus amigos Alexander e Luís Henrique pela essencial ajuda.

Às minhas amigas Aline Paixão e Lorena Mello, pelo companheirismo, amizade, cumplicidade e ombro amigo durante os cinco anos de estudo. Muito obrigada!

Os homens temem que as mulheres riam deles. As mulheres temem que os homens lhes assassinem.

Margaret Afwood

RESUMO

Em uma época em que são discutidos os conceitos de sexo e gênero, se faz necessário estudar a aplicabilidade de uma lei na qual o sujeito passivo se configura justamente em razão disso, como ocorre no caso do crime de feminicídio. Sendo importante analisar a aplicabilidade do crime de feminicídio para os transexuais como vítimas. Entendendo os conceitos e distinções de gênero e sexo, e também a distinção entre transexual, travesti, transgênero e homossexual, além do que é o homicídio qualificado pelo feminicídio e a análise da aplicabilidade do crime de feminicídio para os transexuais como vítimas. Usando a metodologia que foi utilizada para a realização do presente trabalho, se levou em conta a sua finalidade que é de uma pesquisa aplicada e o seu caráter subjetivo. Sendo a presente pesquisa estruturada por doutrinas, utilizando-se de obras de autores tais como Rogério Greco, Jeferson Botelho, dentre outros, bem como do Código Penal brasileiro e da Constituição da República Federativa do Brasil e seus princípios basilares e ainda artigos e outros textos de caráter científico já publicado.

Palavras-chave: Feminicídio. Transexual. Gênero. Homicídio.

ABSTRACT

And at a time when the concepts of sex and gender are discussed, it is necessary to study the applicability of a law in which the passive subject is configured precisely because of this, as in the case of the crime of feminicide. It is important to analyze the applicability of the crime of femicide to transsexuals as victims. Understanding the concepts and distinctions of gender and sex, as well as the distinction between transsexual, transvestite, transgender and homosexual, besides the homicide qualified by feminicide and the analysis of the applicability of crime of feminicide to transsexuals as victims. Using the methodology that was used for the accomplishment of the present work, one took into account its purpose that is of an applied research and its subjective character. The present research is structured by doctrines, using works of authors such as Rogério Greco, Jeferson Botelho, among others, as well as the Brazilian Penal Code and the Constitution of the Federative Republic of Brazil and its basic principles and articles and other texts of a scientific nature already published.

Key-words: Feminicide. Transsexual. Gender. Homicide.

LISTA DE SIGLAS

ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
ART	Artigo
CF	Constituição Federal
ANTRA	Associação Nacional de Travesti e Transexuais do Brasil

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. CONCEITOS DE SEXO E GÊNERO	12
2.1 ENTENDER OS CONCEITOS E DISTINÇÕES DE GÊNERO E SEXO	12
2.2 ENTENDER QUEM É O SUJEITO TRANSEXUAL	14
2.3 ENTENDER A DISTINÇÃO ENTRE TRANSEXUAL, TRAVESTI, TRANSGÊRO E HOMOSSEXUAL.....	15
3. DISCRIMINAÇÃO E CRIMES CONTRA AS MULHERES TRANSEXUAIS	17
3.1 OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE	21
3.2 CIRURGIA, ALTERAÇÃO DE PRENOME E SEXO NO REGISTRO CIVEL	22
4. LEI MARIA DA PENHA	26
4.1 A ORIGEM DO FEMINICÍDIO	31
4.2 HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO FEMINICÍDIO	31
5.0 TRANSEXUAL	37
5.1 APLICABILIDADE DO CRIME DE FEMINICÍDIO PARA OS TRANSEXUAIS COMO VÍTIMAS	37
5.2 ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS.....	40
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

1. INTRODUÇÃO

Em uma época em que são discutidos os conceitos de sexo e gênero, se faz necessário estudar a possibilidade de aplicação do crime de feminicídio as vítimas transexuais que se entendam como mulher e realizam ou sintam o desejo de realizar a mudança de sexo, visto que a tipificação penal estudada visa proteger as vítimas do sexo feminino.

Foi incluída uma qualificadora no crime de homicídio, qual seja, feminicídio, esta entrou no rol dos crimes hediondos. Os doutrinadores entraram em discussão doutrinária a respeito do sujeito passivo do feminicídio, tendo em vista que o legislador apontou como vítima “a mulher por razões da condição do sexo feminino”.

Alguns doutrinadores entendem que o transexual pode ser incluído no feminicídio, sendo considerada vítima. Afirmam esta tese de acordo com o seu sexo psicológico, não com o sexo biológico.

Já outros doutrinadores, afirmam que o transexual não deve ser reconhecido como mulher, apesar da cirurgia de alteração de sexo, pois a mesma para eles altera apenas a estética. Afirmam também que a mulher é identificada de acordo com o seu sexo biológico, em sua concepção genética, não com seu sexo psicológico, não sendo possível a aplicação do crime feminicídio nestes casos.

Para melhor entendimento, no primeiro capítulo será abordado o estudo do gênero, sexo, a transexualidade.

No segundo capítulo, o princípio da igualdade, a discriminação contra as mulheres transexuais, em diversos âmbitos sociais, contendo um estudo aprofundado sobre o fato da discriminação sofrida e de como podem ser protegidas e a busca das transexuais para a cirurgia de redesignação de sexo com posterior alteração de prenome e sexo no seu registro civil.

Ao terceiro capítulo a violência contra a mulher, o surgimento do crime feminicídio, trazendo aspecto importante e a aplicação do crime para as mulheres transexuais. Ao final do capítulo análise de decisões judiciais levando em consideração o conceito de mulher construído ao longo da história e o seu sexo psicológico.

Quanto à metodologia utilizada para a realização do presente trabalho, se levou em conta a sua finalidade que é de uma pesquisa aplicada e o seu caráter subjetivo.

Sendo a presente pesquisa estruturada por doutrinas, utilizando-se de obras de autores tais como Rogério Greco, Jeferson Botelho, dentre outros, bem como do Código Penal brasileiro e da Constituição da República Federativa do Brasil e seus princípios basilares e ainda artigos e outros textos de caráter científicos já publicados.

2. CONCEITOS DE SEXO E GÊNERO

Tendo em vista que os conceitos de sexo e gênero e suas ramificações são bastante amplos, se faz necessário a priori definir cada um para que se possa abordar como mais clareza o tema, estudando também a evolução histórica destes.

2.1 ENTENDER OS CONCEITOS E DISTINÇÕES DE GÊNERO E SEXO

A partir dos anos 1950, movimentos feministas, motivados pelos estudos da escritora e filósofa francesa Simone de Beauvoir (1908-1986), começaram a questionar os papéis atribuídos às mulheres na sociedade, no trabalho e na família, além de que se pode dizer que a ideia primária sobre o entendimento de gênero surgiu com a escritora, visto que, em sua obra, Beauvoir (1949, p. 9), disse a seguinte frase: "Não se nasce mulher, torna-se mulher".

Para a escritora, para ser do sexo feminino não bastava para ser mulher. Assim, a escritora chama a atenção para as numerosas concepções comuns a respeito do que é ser homem e principalmente do que é ser mulher.

O conceito de "gênero" também foi utilizado pela antropóloga americana Gayle Rubin, em 1975, a qual apresenta sua definição de "sexo" como "O sexo como nós conhecemos—identidade de gênero, desejo sexual e fantasia, conceitos da infância—é ele mesmo um produto social", afirma Rubin (1975: 166). O "gênero", portanto, é a imposição social da divisão dos sexos e produto das relações sociais de sexualidade e das diferenças biológicas (RUBIN, 1975: 179).

Já no Brasil, os estudos de gênero começaram a se delinear em 1970, acompanham os diferentes momentos dos movimentos sociais feministas que no Brasil surgem.

É, então, a partir da década de 1970 que se formam os primeiros movimentos de mulheres no Brasil, estas, em maioria de periferia, as quais reivindicavam o atendimento das necessidades básicas como creches, melhores salários, e reclamam do custo de vida.

Em 1975 a ONU (Organização das Nações Unidas) declara o início da Década da Mulher e no Brasil surgem os primeiros grupos feministas comprometidos em lutar pela igualdade das mulheres, pela anistia e pela abertura democrática.

Durante os anos setenta e oitenta os movimentos de mulheres mostram a participação das mulheres em vários setores da vida pública, lutando pelos seus direitos e necessidades através de manifestações, denunciando às desigualdades sociais imputadas as relações de gênero.

Na década 1990, Thomas Laqueur, problematizou a concepção da diferença sexual ao longo dos séculos, como bem pontua Isabela Venturoza (ca. 2018):

[...] O historiador é responsável por mostrar como as diferenças biológicas, são também determinadas pelo contexto histórico e cultural no qual o conhecimento sobre as mesmas é produzido. Nesse sentido, o sexo biológico não estaria tão distante do gênero entendido como categoria meramente cultural. A anatomia seria também fruto de perspectivas historicamente situadas, e, por consequência, passível de questionamento [...]

Em 1990, a filósofa Judith Butler, defendia que tanto sexo biológico, quanto gênero seria objeto para a teoria social. Assim, estariam equivocadas as que põem gênero e cultura de um grupo e sexo e natureza em outro.

Atualmente, o que determina o sexo de uma pessoa não é apenas a constituição biológica do seu corpo, ou seja, um órgão sexual. O sexo compõe uma parte da identidade sexual do indivíduo. Sendo apenas a parte física de uma identidade onde se podem encontrar diferentes comportamentos psicológicos.

Quanto ao gênero, não se fala apenas de um aspecto físico ou psicológico, este é uma questão social e de estruturação de identidade. Um indivíduo pode se reconhecer como feminino ou masculino independente de sexo ou orientação sexual.

A identidade de gênero significa escolher, "se identificar com determinados posturas e condutas sociais, que culturalmente estão associadas a determinado gênero, feminino ou masculino, sem que seu sexo biológico seja o determinante".

Dentro da identidade de gênero, há dois grandes grupos:

Cisgênero: É aquele indivíduo que tem uma identificação com o gênero do seu sexo de nascença.

Transgênero: É aquele indivíduo que se identifica com o gênero adverso do seu sexo biológico.

Vale ressaltar quanto à orientação sexual da pessoa, visto que, este vai além do sexo, tem uma orientação íntima que define seus interesses, configura sua atração sexual. Esse é o aspecto psicológico que complementa o sexo, possibilitando à pessoa determinar quais são suas preferências nas relações tanto sexuais quanto sentimentais, podendo ser heterossexual, homossexual ou bissexual.

Sendo que, enquanto os heterossexuais possuem atração afetiva e sexual por pessoas do sexo oposto ao seu, os homossexuais se sentem atraídos por pessoas do mesmo sexo que o seu, enquanto os bissexuais a atração afetiva e sexual independe do sexo da outra pessoa.

2.2 ENTENDER QUEM É O SUJEITO TRANSEXUAL

O transexual é o indivíduo que por se sentir pertencendo ao outro gênero, pode manifestar a vontade de sofrer modificação do sexo no seu corpo por meio da cirurgia.

Segundo entendimento de França (2012, p. 142), “[...] Inversão psicossocial, uma aversão ou negação ao sexo de origem, o que leva esses indivíduos a protestarem e insistirem numa forma de cura por meio da cirurgia de reversão genital, assumindo, assim, a identidade do seu desejado gênero [...]”.

Os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald conceituam como:

[...] 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 [...] (FARIAS e ROSENVALD 2015, p.183).

Entretanto, desde janeiro de 2018, com a determinação do Conselho Federal de Psicologia (CPF), psicólogos estão proibidos de tratar travestilidade e transexualidade como doença ou anomalia. E em 18 de junho de 2018, a Organização Mundial da Saúde, em uma nova edição da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID), a CID-11, deixou de classificar a transexualidade como “transtorno de identidade de gênero”, essa classificação vinda de sua edição anterior a CID-10 do ano de 1990.

Nesta atualização, a transexualidade passa a integrar um novo capítulo intitulado "condições relacionadas à saúde sexual" e é classificada como "incongruência de gênero", essa sendo entendida como "incongruência acentuada e persistente entre o gênero experimentado pelo indivíduo e àquele atribuído em seu nascimento. Mero comportamento variante e preferências pessoais não são uma base para o diagnóstico".

Cabe ressaltar que a época da conceituação dos autores Genival Veloso de França, 2012, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, 2015, sobre transexualidade, está ainda era considerada um transtorno segundo a OMS, em sua CID-10 de 1990, na qual o termo estava no capítulo sobre "transtornos de personalidade e comportamento", em um subcapítulo chamado "transtornos de identidade de gênero".

2.3 ENTENDER A DISTINÇÃO ENTRE TRANSEXUAL, TRAVESTI, TRANSGÊRO E HOMOSSEXUAL

Como já exposto, a década de 1970 foi marcada pela luta por liberdade sexual e igualdade, já em 1980, as questões relacionadas à orientação sexual tiveram sua reivindicação acentuada. Sendo que atualmente, mesmo com os avanços sociais, em alguns aspectos, ainda se faz confusão com determinados termos.

A diferença de travesti para transexual, segundo Thaís Zimmer Martins, 2015,

[...] Antigamente, a travesti era conhecida como uma pessoa que se sentia homem e mulher ao mesmo tempo. Por isso, não queria fazer a operação. Hoje, a diferença é social e política. Sabemos que há gradientes (graus) de masculinidade e feminilidade (gêneros) não atrelados completamente ao biológico. Quando a pessoa se sente uma mulher em um corpo de homem e é de classe econômica e social mais simples, ela é denominada travesti. Geralmente, essas pessoas não têm nenhuma oportunidade na vida e se tornam profissionais do sexo para sobreviverem. Quando a pessoa com essa questão de gênero pertence a uma classe social e econômica mais alta, ela é denominada transexual [...] (Martins, 2015).

Assim, segundo a autora, a diferença entre travesti e transexual está mais ligada a uma questão social e política.

Para o transgênero, a sua identidade de gênero não corresponde à de seu sexo de nascimento, nessa categoria inclui tanto as pessoas que foram operadas para

redefinir seu sexo, como as que só receberam um tratamento hormonal, ou nenhuma das alternativas. Neste grupo, estão inclusos os transexuais.

Ainda segundo Thaís Martins (2015) os homossexuais se sentem atraídos sexual e/ou afetivamente por pessoas do gênero idêntico ao seu.

Assim, estes são um homem ou mulher que não possuem nenhum problema com sua sexualidade ou corpo, porém se sentem atraídos sexualmente e afetivamente por pessoas do sexo igual ao seu.

Homossexualidade é uma característica atribuída a quem se sente atraído, afetivamente e sexualmente a outra pessoa do mesmo sexo. Refere-se à orientação sexual dos indivíduos, ao lado da bissexualidade, heterossexualidade.

Em 1977, a Organização Mundial de Saúde incluiu o homossexualismo na classificação internacional de doenças, como uma doença mental, mas, em 1990, em sua revisão a OMS retirou da lista, declarando que a homossexualidade não constitui doença ou distúrbio mental, mas sim uma forma natural de desenvolvimento sexual do ser humano.

3. DISCRIMINAÇÃO E CRIMES CONTRA AS MULHERES TRANSEXUAIS

O conceito de discriminação é a distinção e exclusão com o propósito ou efeito de prejudicar e não reconhecer os direitos humanos em determinados grupos de sexo, religião, raça. Sendo produzido por estigma.

Há de se dizer que houve uma evolução na proteção dos direitos sexuais nos últimos anos, mas ainda o que predomina é o raciocínio de uma inclusão subordinada e indulgente.

O Brasil é considerado o país que mais ocorre casos de assassinatos de travestis e transexuais. Segundo (Texeira, Freitas, 2016):

[...] O Brasil é um país hostil para toda a comunidade LGBT, mas no caso das travestis e transexuais os preconceitos e dificuldades são ainda maiores. De acordo com um estudo divulgado em 2015 pela Transgender Europe, de 2008 a 2014, 604 transexuais/travestis foram assassinados no Brasil, o que o torna o país mais perigoso do mundo para estas pessoas [...]

Ainda, segundo Teixeira, Freitas, 2016:

[...] Além disso, segundo estimativas da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra), apenas 10% dos transexuais no Brasil têm emprego formal. Isso se deve a muitos fatores, mas o preconceito é o maior agravante para que essas pessoas sejam excluídas da sociedade [...]

No ano de 2016 teve o maior número de assassinato de mulheres transexuais. Considerando o “[...] Monitoramento da Rede Nacional de Pessoas Trans do Brasil (Rede Trans Brasil) aponta que, apenas neste ano, 25 travestis e transexuais foram assassinados no país [...]” (AYERL, BOTTREL, 2016).

Relatando outros dados, ressalta que:

[...] O Grupo Gay da Bahia (GGB), mais antiga associação de defesa dos homossexuais e transexuais do Brasil, aponta que 2016 foi o ano com o maior número de assassinatos da população LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transexuais) desde o início da pesquisa, há 37 anos. Foram 347 mortes. Minas Gerais ocupa o quinto lugar nesse ranking, com 21 mortes. São Paulo lidera a lista, registrando 49 assassinatos. Mas o próprio GGB ressalta que os números são subnotificados, já que faltam estatísticas oficiais [...].

De acordo com Ayer, Bottrel (2016), as estatísticas de assassinatos dos travestis e transexuais foram realizadas com embasamento das notícias. Considera-se que “[...] A população de travestis e transexuais correspondeu a 42% das mortes, num total de 144 vítimas. De acordo com a organização, as pessoas trans são as mais vitimizadas [...]” (AYER, BOTTREL, 2016).

Teixeira, Freitas, (2016), diz que “[...] na escola, o ambiente é igualmente violento, e o bullying acaba por tornar comum o abandono dos estudos. Assim, poucos transexuais chegam às universidades e menos ainda ao mercado de trabalho formal [...]”.

Considerando a denúncia feita pela presidenta da Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (ANTRA), Keila Simpson e a pesquisa exposta por Brunelli, Camila (2019).

[...] No ano de 2018 ocorreram 163 assassinatos de pessoas trans, sendo 158 Travestis e mulheres transexuais, quatro homens trans e uma pessoa Não-Binária. Destes, a associação encontrou notícias de que apenas 15 casos tiveram os suspeitos presos -- o que representa 9% dos casos [...]

De acordo ainda com a pesquisa feita por Brunelli, Camila (2019)

[...] Ainda em números absolutos, o Rio de Janeiro foi o estado em que mais se matou pessoas trans no ano passado, com 16 assassinatos. Em segundo lugar ficou a Bahia, com 15 crimes e em terceiro, o estado de São Paulo, onde foram mortas 14 pessoas trans. O quarto e o quinto lugar ficaram com o Ceará e o Pará, em que ocorreram 13, e 10 assassinatos dessa população [...]

Percebe-se que os transexuais sofrem muita discriminação na sociedade, dificultando ingressar em trabalhos especializados, haja vista não conseguirem um estudo adequado e também a violência.

Em relação ao sistema prisional, de acordo com Rosa (2016),

[...] No Brasil, o quadro é ainda mais grotesco em razão da falência do sistema prisional, com os problemas já conhecidos de superlotação, falta de estrutura decente, falta de trabalho e de reeducação, tráfico de drogas, falta de acompanhamento sensato das execuções penais [...].

Ainda segundo, Rosa (2016),

[...] Além das violações de Direitos Humanos que acometem a todos os presos brasileiros, as mulheres transexuais e travestis, nos presídios

masculinos, ainda sofrem humilhações; torturas; estupros; exposição de sua intimidade a uma população diferente de seu gênero, por exemplo, a obrigatoriedade de a presa transexual tomar banho de sol sem camisa, expondo seus seios; o corte obrigatório dos cabelos femininos nos presídios masculinos; a proibição do tratamento com hormônios; a revista íntima vexatória [...].

Um caso que fora muito conhecido no Brasil, conforme Rosa (2016) foi da transexual Vitória R. Fontes, que enfatizou o primeiro estado, qual seja, o estado de Minas Gerais, a criar uma ala gay, sendo destinado a travestis e transexuais. Veja-se o relato de Vitória R. Fontes (2014):

[...] era obrigada a ter relação sexual com todos os homens das celas, em sequência. Todos eles rindo, zombando e batendo em mim. Era ameaçada de morte se contasse aos carcereiros. Cheguei a ser leiloada entre os presos. Um deles me ‘vendeu’ em troca de 10 maços de cigarro, um suco e um pacote de biscoitos. [...] Fiquei calada até o dia em que não aguentei mais. Cheguei a sofrer 21 estupros em um dia. Peguei hepatite e sífilis. Achei que iria morrer. Sem falar que eu tinha de fazer faxina na cela e lavar a roupa de todos. Era a primeira a acordar e a última a dormir [...]

Atualmente, de acordo com Chiab (2013), “[...] nos estados de Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Paraíba e Rio Grande do Sul, reservam espaços exclusivos para os detentos homossexuais [...]”.

Diante disso O Supremo Tribunal Federal (STF) definiu que a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero passe a ser considerada um crime, sendo alterado o art. 1º da Lei 7.716/89. Logo, passou a ficar proibido a incitação ao preconceito e insinuações de ofensa por meio de comunicabilidade.

Assim, a alteração do artigo dispõe, Lei 7.716 (1989) “[...] Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional [...]”.

Neste sentido, julgou-se:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL - DISCRIMINAÇÃO. Insurge-se o Reclamante contra a r. sentença proferida, que rechaçou o pedido de indenização por danos morais, argumentando que foi discriminado na contratação, após aprovação em processo seletivo, por ser transexual. Segundo se infere do conjunto probatório dos autos, o Sr. Admilson aprovou o Reclamante no processo seletivo, entretanto, no dia designado para a formalização da contratação, quando o Reclamante apresentou-se munido de todos os documentos necessários, inclusive o exame médico admissional, foi informado pelo

próprio Sr. Admilson que, em razão de ser transexual, a empresa não tinha aprovado a contratação. É cediço que, mesmo na fase pré-contratual, os contratantes devem se pautar pela boa-fé e honrar as ofertas e compromissos que emitem, pois "a responsabilidade civil do empregador não está limitada ao período contratual", consoante art. 422 do Código Civil c/c art. 769 da CLT. Dessa forma, se uma das partes já possui a justa expectativa de que o contrato será efetivado, a recusa na contratação deve ser acompanhada de um motivo justo e razoável, o que não se verifica na hipótese em tela, em que a condição de transexual sobressai como o único empecilho para a contratação do Reclamante. Se, por um lado, é verdade que a liberdade e a autonomia privada concedem a todos o direito de não contratar, também é certo que essa mesma ordem jurídica assegura o dever de boa-fé, de lealdade, de respeito à dignidade da pessoa humana, além do dever de promover a igualdade e vedar a discriminação. No aspecto, releva salientar que a Constituição Federal assegura a igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, caput), proíbe a discriminação no tocante a salário e critérios de admissão, por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXXI) e, no plano da legislação do trabalho, são de suma relevância o art. 372 da CLT e a Lei 9.029/95, sendo que esta última Lei, inclusive, criminaliza algumas práticas discriminatórias, além de assegurar, em seu art. 4º, a reparação por dano moral ao empregado vítima de ato discriminatório. Note-se, ainda, que, no plano internacional, o Brasil ratificou a Convenção n. 111 da OIT, que trata da discriminação em matéria de emprego e ocupação, e que tem como principais preocupações a afirmação dos valores constantes da Declaração de Filadélfia, dentre os quais se inscrevem a igualdade de oportunidades, a dignidade e o progresso material, assim como a conscientização de que a discriminação constitui violação aos direitos enunciados na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Nessa ordem de ideias, verifica-se a presença de todos os requisitos autorizadores do reconhecimento da responsabilidade civil da Reclamada, quais sejam: conduta ilícita, dano e nexos de causalidade. De outra face, o dano, em casos como o presente, decorre da própria conduta, bastando o implemento do ato ilícito para criar a presunção dos efeitos negativos na órbita subjetiva da vítima. A partir da demonstração inequívoca do ato ilícito e do nexos causalidade, resta indubitável o dano, que se caracteriza in re ipsa (através do próprio evento, ou seja, da ofensa perpetrada ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana), gerando para o Autor o direito, igualmente fundamental, à reparação de ordem moral correspondente (CF/88, art. 5º, V e X). Quanto ao valor da indenização por dano moral, no nosso ordenamento jurídico não há uma pré-determinação do montante relativo ao valor da indenização pecuniária, relativa aos danos morais, cabendo ao juiz, em cada caso concreto, a sua fixação. Assim, a indenização há de ser proporcional à gravidade dos danos sofridos. A reparação pecuniária deve, tanto quanto possível, guardar razoável proporcionalidade entre o dano causado, a sua extensão, as condições econômicas das partes, as suas consequências e a sua repercussão sobre a vida interior da vítima, bem como ter por objetivo coibir o culpado a não repetir o ato ou obrigá-lo a adotar medidas para que o mesmo tipo de dano não vitime a outrem. O arbitramento, consideradas essas circunstâncias, não deve ter por escopo premiar a vítima nem extorquir o causador do dano, como também não pode ser consumado de modo a tornar inócua a atuação do Judiciário na solução do litígio. Portanto, a indenização não deve ser fixada em valor irrisório que desmoralize o instituto ou que chegue a causar enriquecimento acima do razoável, cumprindo assim um caráter pedagógico. Assim, considerando o prejuízo sofrido, o porte da Reclamada, e o caráter pedagógico da penalidade, entendo razoável fixar a indenização por danos morais no importe de R\$12.000,00 (doze mil reais). Destarte, provejo o recurso e condeno a Reclamada ao pagamento, com juros a partir do ajuizamento da ação, nos moldes do artigo 883 da CLT e da Súmula n. 200 do Colendo TST, e correção monetária a partir deste

juízo, de indenização por danos morais no importe de R\$12.000,00 (doze mil reais). (TRT da 3.ª Região; Processo: 0001411-60.2014.5.03.0008 ROPS; Data de Publicação: 19/12/2014; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Luiz Otávio Linhares Renault).

Os relatórios, jurisprudência e números apresentados comprovam o problema que o Brasil enfrenta em questão da discriminação que ainda existe, sofrido pelas mulheres transexuais. Haja vista, ser apenas um retrato evidenciando o preconceito existente, no qual prevalece na sociedade, devendo este ser excluído e abominado com base nas políticas públicas, a fim de que proteja as mulheres transexuais.

3.1 OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Na Constituição Federal de 1988 há preservação dos direitos fundamentais, sendo assim, o transexual possui o mesmo direito sem restrições, ensejando à igualdade. Pode-se acatar a alteração do sexo de pessoa maior, capaz e que a consente, por ser transexual, haja vista, o direito de definir sobre seu corpo.

O artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, se refere ao direito igual diante homens e mulheres, sendo aderido o princípio da igualdade garantindo o tratamento igual aos transexuais.

O transexual sofre com a ausência do princípio da igualdade, considerando que a sociedade não o aceitou completamente, pois acaba sendo tratado com diferença. De certa forma, ele não necessitaria passar por esta intimidação, pois o tratamento diferenciado somente é permitido se apresentar uma relação adequada a esta diferenciação, sendo justificável.

É perceptível a existência do tratamento diferenciado as pessoas e a própria Constituição Federal dispõe sobre este tipo, pois há um tratamento específico para idoso, gestantes, diminuição da idade para aposentadoria da mulher e tempo de contribuição, este previsto no artigo 40, inciso III e 201 §7º da Constituição Federal, como também sendo afastadas dos serviços militares as mulheres, já para o homem, este é obrigatório.

Ainda assim, o direito, busca ampliar e moldar com a aparição de decisões judiciais ajuizadas por transexuais que já transitaram em julgado. Logo, não é possível escapar das mudanças, até que possa ter proteção ao transexual da mesma maneira que os demais, como dispõem o princípio da igualdade.

Entende-se que há importância no princípio da igualdade, pois procede a defesa independente de ser homem, mulher, bissexual, transexual, intersexual ou homossexual. Sabe-se que a igualdade independe de preferência religiosa, cultural e até mesmo sexual. O princípio da igualdade não é só apenas tratar todos iguais, mas uma medida para combater a discriminação.

3.2 CIRURGIA, ALTERAÇÃO DE PRENOME E SEXO NO REGISTRO CIVEL

É de grande importância salientar que, não era aceito que pessoas transexuais realizassem a cirurgia conhecida como transgenitalização. Em 1970 o médico Dr. Roberto Farina executou a primeira cirurgia de transgenitalização no Brasil, sendo esta realizada na cidade de São Paulo.

Segundo Testoni, Marcelo (2019):

[...] Tudo começou quando Farina, que àquela altura já era cirurgião plástico, precursor em procedimentos urogenitais, se deparou com o caso de Waldirene, uma manicure do interior de São Paulo que havia nascido Waldir. Ela, que até então mantinha seus órgãos genitais masculinos, já tinha sido examinada e atestada por vários médicos como uma paciente com personalidade com características claramente femininas, estruturadas desde a infância [...].

Após a realização da cirurgia, o caso de Waldirene ganhou grande repercussão, indo parar em noticiários e tribunal. Vejamos:

[...] O que deveria ser recebido como um avanço da medicina brasileira foi tratado como um crime, que resultou em denúncia à Justiça e uma extensa perseguição ao médico, que foi condenado em 1978. A repressão começou depois que Farina, em um congresso científico, divulgou publicamente ter operado no Brasil Waldirene e, posteriormente a ela, outras pessoas transexuais [...] (TESTONI, 2019)

É importante salientar que depois de realizar a cirurgia as pessoas eram vistas como monstros, aberrações, sendo rodeada pelo preconceito e discriminação na sociedade.

O objetivo é esclarecer como é o procedimento para realizar a cirurgia, vale ressaltar que:

[...] A realização da cirurgia de redesignação de sexo feita nos transexuais de sexo masculino ocorre com a remoção de seus órgãos sexuais, onde a pele sensível do pênis é utilizada para a formação de uma vagina sintética, e também é aumentado os seios. Já nas mulheres, a cirurgia é realizada com a retirada dos seios e com a implantação da histerectomia. Desta forma, é

removida um pouco da pele da região abdominal, gerando assim um novo pênis [...] (PERES, 2001, p. 161- 162).

A cirurgia somente será realizada no paciente que não se enxerca com o seu corpo biológico, sendo admitido seus direitos ao seu corpo. Diante disso, vejamos:

[...] Mediante esses fatos, há que se ressaltar que a mudança de status sexual por meio da intervenção cirúrgica é considerada uma operação corretiva, e não mutiladora. Independentemente das vantagens e desvantagens trazidas pela cirurgia, esta ainda é a única forma que o transexual vislumbra para encontrar o amplo equilíbrio emocional e para conseguir desenvolver sua verdadeira personalidade, livrando-se definitivamente de suas angústias e aflições [...]. (FUSSEX, 2014, p. 61).

Nos tempos atuais, estas cirurgias são realizadas em diversos Estados Brasileiros e cada dia mais aumentando este número, porém, a lista de espera é grande.

Tendo em vista que a cirurgia de transgenitalização pode ser considerada de forma terapêutica, destaca-se:

[...] A cirurgia de adequação de sexo é de natureza terapêutica, não constituindo uma violência punível. O direito e a medicina devem contribuir na diminuição do sofrimento das pessoas, reconhecendo o direito do transexual em adequar sua genitália ao seu verdadeiro sexo [...] (VIEIRA, 2004,b, p.115).

Entretanto, vale enfatizar a questão polêmica da alteração do assento do registro civil que gera uma exclusão de identidade pessoal do indivíduo, impedindo o mesmo de ser feliz, ficando em uma situação de total complexidade, haja vista que, para fazer esta alteração é mediante decisão do judiciário e o mesmo não poderá colocar o gênero transexual, vejamos decisão do STJ (2017):

[...] A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu nesta terça-feira (9) de maio de 2017 que um transexual pode mudar o sexo registrado em sua identidade civil sem necessidade de realizar uma cirurgia de mudança de sexo.

Os órgãos responsáveis pelo cadastro civil ficam proibidos de incluírem, ainda que de forma sigilosa, a expressão “transexual”, o sexo biológico e os motivos das modificações registraes.

Antes de chegar ao STJ, o caso tramitou no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS). O TJ permitiu a mudança no nome do transexual, mas negou a alteração do gênero no registro civil de masculino para feminino. O recurso ao STJ foi apresentado pelo próprio Ministério Público, que se manifestou favoravelmente à mudança no registro. Em seu voto, o relator do caso no STJ, ministro Luís Felipe Salomão, argumentou que o Estado não pode impor restrições contra a “dignidade da pessoa humana” ao obrigar a realização da

cirurgia para mudar o documento. Tal imposição, na visão do magistrado, “configura claramente indevida intromissão estatal na liberdade de autodeterminação da identidade de gênero alheia”. O ministro chamou a atenção para a legislação argentina que não exige cirurgia nem laudos médicos ou psicológicos para efetuar a mudança no registro civil. Salomão disse que projeto de lei com conteúdo semelhante tramita na Câmara, mas sem avanço [...] (STJ DECIDE, 2017).

Nesse sentido:

[...] A alteração de prenome do transexual representa a principal finalidade do indivíduo. Com esta vitória, ele obtém a segurança física e moral, possui de fato sua identidade perante à comunidade social e é reconhecida sua dignidade [...] (FUSSEX, 2014, p. 65).

Atualmente não existe uma lei específica para tratar deste ponto da alteração do nome e sexo no registro civil. Apesar disso, é importante destacar a existência de um projeto de lei. N.5002/2013 que tramitava na câmara dos deputados. Nesta ocasião ela se encontra arquivada. Este projeto tem a autoria de Jean Wyllys e Erika Kokay, dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. (BRASIL, 2013).

A jurisprudência permitia a alteração do registro civil somente as transexuais que haviam realizado a cirurgia de redesignação de sexo. Neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) fixou o entendimento em razão da evidência de modificação do nome e sexo.

“(...) assim, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual, nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração para a mudança de sexo no registro civil, e a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, forçosa se mostra a admissibilidade da pretensão do recorrente, devendo ser alterado seu assento de nascimento a fim de que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido. - Vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal”. (STJ - REsp: 1008398 SP 2007/0273360-5, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/10/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: -->DJe 18/11/2009).

Esta decisão apresentou grande importância, haja vista ter autorizado a alteração do nome em razão de realizar procedimento cirúrgico de redesignação de sexo. Mas, em alguns casos esta cirurgia não era a melhor forma para adequar o transexual, assim, havia uma carência de jurisprudência no ordenamento jurídico.

No ano de 2018 foi publicado pelo Conselho Nacional de Justiça regras a serem seguidas pelas transexuais para realizarem a alteração do nome e sexo no registro civil em cartório. O Provimento (73/2018), dispõe em alguns dos seus artigos que:

[...] Art. 2º. Toda pessoa maior de 18 anos completos habilitada à prática de todos os atos de vida civil poderão requer ao ofício de RCPN a alteração e a averbação do prenome e do gênero, a fim de adequá-los a identidade auto percebida.

Art. 4º. O procedimento será realizado com base na autonomia da pessoa requerente, que deverá declarar, perante o registrador do RCPN, a vontade de proceder à adequação da identidade mediante a averbação do prenome, gênero ou de ambos.

§1º O atendimento do pedido apresentado ao registrador independe de prévia autorização judicial ou da comprovação de realização de cirurgia de redesignação sexual e/ou tratamento hormonal ou patologizante, assim como de apresentação de laudo médico ou psicológico [...].

O Supremo Tribunal Federal (STF) apreciou “tema 761 - Possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo”, no qual entendeu que os transexuais podem alterar o nome no registro civil sem a necessidade de cirurgia de mudança de sexo, por meio de decisão judicial ou diretamente no cartório.

A importância da apreciação do tema pelo STF fortalece ainda mais a posição moderna, visto que, ao considerar que a cirurgia não pode ser um critério para a alteração do registro civil e analisar que a esta vai além da vontade da parte, pois para que seja realizada se leva em conta questões de ordem econômica da pessoa, e médica, já que se precisa passar por um acompanhamento médico por dois anos, e este pode atestar contra a cirurgia de redesignação sexual, definindo assim a vontade da pessoa.

4. LEI MARIA DA PENHA

No início do século XX a legislação brasileira, colocava à mulher a uma condição jurídica mais precária que a do homem, como exemplo o Código Civil de 1916 que considerava a mulher casada relativamente incapaz.

Na Segunda Guerra Mundial, e o pós-guerra, surgiram diversos tratados de direitos humanos que auxiliaram a luta feminista por uma sociedade mais igualitária. Assim, em 1948 a comunidade internacional em sua Declaração dos Direitos Humanos afirmou que os direitos dos homens são inalienáveis, universais e que não reconhecem qualquer diferença de gênero.

Em 1979 foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro através de sua aprovação pelo Decreto Legislativo n.º 93, de 14 de novembro de 1983, o então agora, Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que constituiu um marco na definição internacional dos direitos das mulheres. Dentre os principais objetivos da convenção, estão a garantia a não discriminação da mulher e o respeito aos princípios da igualdade de direitos e da dignidade humana.

O Brasil publicou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a mulher, sendo editado o decreto 1.973, em 1º de agosto de 1996.

Que traz em seus artigos 1º e 4º, alínea a, respectivamente:

“Art. 1º do (Decreto-Lei 1973, de 1º de agosto de 1996) Para os efeitos desta Convenção deve-se entender por violência contra a mulher qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”.

“Art. 4º (Decreto-Lei 1973, de 1º de agosto de 1996) Toda mulher tem direito ao reconhecimento, gozo, exercícios e proteção de todos os direitos humanos e às liberdades consagradas pelos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos. Estes direitos compreendem, entre outros: o direito a que se respeite sua vida.”

Segundo Helena Faria e Mônica de Melo, [ca. 2000] em seu artigo sobre Convenção Sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher e Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, para a Procuradoria Geral de São Paulo, diz que:

[...] Os Tratados Internacionais que o Brasil ratifica além de criarem obrigações perante a Comunidade Internacional, também criam obrigações internas gerando novos direitos para as mulheres, já que estas podem contar com uma última instância internacional de decisão quando todos os recursos disponíveis no Brasil falharem na realização da justiça [...](FARIA e MELO, ca. 2000).

Os documentos internacionais, como tratados, pactos e convenções, foram criados para garantir os direitos da pessoa humana, com amplitude regional e mundial. Assim, observa-se a importância da ratificação deste tratado, visto que trouxe as traz as mulheres maior segurança quanto ao cumprimento dos seus direitos, pois se o Brasil falhar como garantidor de tal, estas poderão ter como recorrer a instância internacional.

A Constituição brasileira de 1988, que se baseia na dignidade da pessoa humana, como bem diz em seu artigo 1º, inciso III, além de que intenciona extinguir todas as formas de preconceito ou discriminação, artigo 3º, inciso IV.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988, art. 3, inciso IV)

E assegura a igualdade de gênero como direito fundamental do ser humano em seu artigo 5º, caput e 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 Constituição Federal de 1988, denominada Constituição Cidadã, trouxe avanços em relação ao reconhecimento dos direitos individuais e sociais das mulheres, em seu artigo 5º, caput, inclui o princípio constitucional da Igualdade, este pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.

Por fim, o Consórcio de Organizações Não Governamentais Feministas, que envolve uma espécie de coalizão de seis organizações não governamentais, juntamente com acadêmicas e juristas, que se articulou para produzir uma solução legislativa para o problema da violência doméstica contra as mulheres, em 2001. Este

se esforçava para incluir a violência doméstica como violação dos direitos humanos das mulheres, conseqüentemente, incompatível com a noção de delito de menor potencial ofensivo. (PORTELA e SANTOS, 2016).

Ainda segundo, Portela e Santos, 2016,

[...] A aceitação desse projeto ocorreu somente após a condenação do Estado brasileiro pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no pleito de Maria da Penha Maia Fernandes, que teve seu caso enviado à Comissão, após buscar, durante 15 anos, que o Judiciário brasileiro julgasse as duas tentativas de assassinato cometidas por seu companheiro, das quais sobreviveu paraplégica [...] (PORTELA E SANTOS, 2016).

Além disso, a Comissão emitiu um informe responsabilizando o Estado brasileiro por - omissão e tolerância à violência contra as mulheres, e a adoção de políticas públicas para a prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher.

[...] Em 2001, em decisão inédita, a Comissão Interamericana condenou o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica, recomendando ao Estado, dentre outras medidas, “prosseguir e intensificar o processo de reforma, a fim de romper com a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra as mulheres no Brasil” [...] (PIOVESAN; PIMENTEL, 2011, p. 110).

A lei então surge como resposta legislativa a este tipo de violência, que por ser tão comum e intensa acabou por ser tratada especialmente, tal qual ação específica é necessária para remediar ponto gravemente prejudicado.

A Lei 11.340/2006, conhecida como a lei Maria da Penha, é reconhecida pela Organização das Nações Unidas como uma das três melhores legislações do mundo no enfrentamento à violência contra as mulheres, e esta visa coibir e prevenir a violência doméstica, com seus objetivos dispostos em seu Art. 1º. Sendo que a abrangência do termo violência é delimitada pelo o art. 5ª da Lei.

Artigo 5º (Lei 11340/2006)“Para os efeitos desta Lei configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

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

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

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

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

A Lei Maria da Penha em seu art. 5º atentou-se em definir o que é a violência doméstica e também o seu campo de abrangência, sendo que esta violência pode ser praticada na esfera da unidade doméstica, familiar ou em vínculo íntimo de afeto que o indivíduo tenha convivido ou conviva com a vítima, com vínculo de natureza familiar.

O sujeito ativo pode ser tanto um homem como outra mulher. Podendo ser, ascendentes ou descendentes, marido, namorado, irmão ou cunhado.

Quanto ao sujeito passivo, esta será qualquer pessoa do sexo feminino com quem o agressor tenha um vínculo de natureza familiar, sendo aqui inclusas, lésbicas e transmulheres: transexuais, travestis.

A Lei Maria da Penha protege a mulher não apenas em sua integridade física como também em sua integridade psicológica, moral, sexual e até patrimonial.

A Lei nº 11.340/2006 aponta como formas de violência doméstica e familiar contra a mulher.

“Art. 7º (Lei 11.340/2006) São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

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

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

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

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

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”.

O inciso I, aborda sobre a violência física, a mais conhecida com relação a violência doméstica, cabe ressaltar que nesta, não se faz necessária a existência de hematomas ou fraturas para que seja configurada violência.

A violência psicológica, descrito no inciso II, consiste no sofrimento psicológico, tais como isolamento, humilhação, a vigilância constante, manipulação e a ameaça, dentre outras formas a mulher, de modo que está se sinta inferiorizada. O intuito desta é fazer com que a vítima se sinta inferior diante do agressor, que se coloca em uma posição de superioridade, e assim perca a autonomia e a capacidade de discordar, bem como de procurar ajuda.

A violência sexual é descrita no inciso III, é manter uma relação sexual não desejada por meio da força, forçar o casamento ou impedir que a mulher use de métodos contraceptivos.

A violência patrimonial, inciso IV, é entendida como a destruição ou subtração dos seus bens, recursos econômicos ou documentos pessoais, bem como o não pagamento de alimentos quando dispõe de condições econômicas.

Por fim, a violência moral, inciso V, apresentando-se na forma de desqualificação, inferiorização ou ridicularização, podendo se dar através da calúnia, que ocorre quando o agressor acusa a vítima publicamente de um crime, injúria, ofendendo a dignidade da vítima, e na difamação há atribuição de fato ofensivo à reputação da vítima publicamente.

Pela lei entende-se que a violência combatida alcança a doméstica propriamente dita, que é aquela praticada entre os residentes, ou esporadicamente agregados de um mesmo lar; nesta acepção é exigida a convivência, mas não laços de consanguinidade.

Segundo Silva, 2016, a violência doméstica não depende de coabitação. A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que a lei poderá ser aplicada mesmo quando o relacionamento entre as partes já tenha terminado, desde que a agressão se dê por conta deste relacionamento.

Vale ressaltar, que a lei reconhece que o homem pode ser vítima, visto que a mesma, não faz distinção entre os sexos, um exemplo é o crime de lesão corporal, do art. 129, § 9º, do Código Penal.

[...] O dispositivo visa aumentar a sanção daqueles que cometem o crime em questão acobertados pelas relações familiares. As mulheres ganharão

apenas um manto protetor a mais que em alguns casos poderá ser estendido a homens [...] (SILVA, 2016).

A Lei Maria da Penha é um legado para o feminicídio em conjuntura de violência doméstica e familiar, visto que esta dispõe os parâmetros do que das formas de violência contra a mulher.

4.1 A ORIGEM DO FEMINICÍDIO

O conceito de feminicídio surgiu na década de 1970, e este se define como um processo contínuo de violência contra as mulheres, com abusos verbais, físicos e sexuais que levam a sua última instância o assassinato dessas. Sendo uma nomenclatura que Diana Russel utilizou em um depoimento no tribunal internacional de crimes contra mulheres em Bruxelas, na Bélgica em 1976.

Com a consciência de que o Brasil está entre os países com os maiores índices de homicídios femininos no mundo, se fez extremamente necessário a criação de uma lei para o amparo dessas vítimas, visando assim inibir os seus agressores.

Os atos do feminicídio não são específicos, tendo em vista que, ao abordar questão de gênero envolve todo conjunto de mulheres, veem também sobre as diferenças das condutas expostas pelos homens e mulheres no decorrer dos anos.

4.2 HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO FEMINICÍDIO

O objetivo da Lei Maria da Penha de proteger a mulher contra a violência doméstica, não foi de todo eficaz, tendo como base pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) do ano de 2013, o qual evidenciou que a Lei Maria da Penha não foi suficiente para reduzir o índice de homicídios de mulheres. Assim, em 2015, foi editada a Lei 13.104, que tornou uma qualificadora o homicídio praticado contra a mulher em razão da condição de sexo feminino, ou seja, o crime de feminicídio.

Com base no que diz Eleonora Menicucci, ministra chefe da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência (SPM-PR), no artigo da Agência Patrícia Galvão, o feminicídio é um crime de ódio, e o seu conceito surgiu na década de 1970 com a finalidade de reconhecer e dar visibilidade à discriminação, opressão,

desigualdade e violência sistemática contra as mulheres, culminando com o assassinato destas.

Atingem as mulheres em sociedades marcadas pela desigualdade entre os gêneros e por construções históricas, culturais, políticas e sociais discriminatórias, incluindo uma cadeia de abusos, desde verbais, físicos e sexuais.

A lei Maria da Penha e agora a do Feminicídio, analisando pelo aspecto físico e também contexto histórico, é um instrumento de promoção de igualdade, como bem define Ortega, 2016:

[...] Na visão da Corte, a Lei Maria da Penha e, agora, a Lei do Feminicídio, são instrumentos que promovem a igualdade em seu sentido material. Isso porque, sob o aspecto físico, a mulher é mais vulnerável que o homem, além de, no contexto histórico, ter sido vítima de submissões, discriminações e sofrimentos por questões relacionadas ao gênero [...] (ORTEGA, 2016).

Segundo as Diretrizes Nacionais para Investigar, processar e Julgar com Perspectiva de Gênero as Mortes Violentas de Mulheres, o termo feminicídio é utilizado para denominar as "mortes violentas de mulheres em razão de gênero".

O feminicídio é o crime cuja causa justifica-se com o fato de a vítima ser mulher. Entretanto, nem todo homicídio de uma mulher será considerado feminicídio. O feminicídio qualifica o crime, isto é, torna-o mais grave, pois é um atentado direto a todo um gênero, um crime de misoginia comparável a, por exemplo, crimes de extermínio, com motivação baseada em uma característica alheia aos atos da vítima.

Segundo Lourdes Bandeira (2013) no Relatório Final da Comissão Parlamentar mista de Inquérito sobre a Violência contra a Mulher (CPMI) do Congresso Nacional.

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

O feminicídio é um crime muito comum em sociedades marcadas pela discriminação a mulher, a exemplo o Brasil, em quinto lugar no ranking dos países com maior índice de homicídios femininos, segundo o Mapa da Violência 2015, ainda

segundo este, o feminicídio acontece em sua maioria no contexto familiar, doméstico, cometido pelo parceiro da vítima.

Trata-se de um crime de gênero, e acontece motivado pelo sentimento de ódio, desprezo e discriminação contra o sexo feminino, combinando com agressões e violência sexuais, tortura, mutilação.

Segundo entendimento de Jeferson Botelho Pereira (2015), referente aos tipos de feminicídio, diz:

[...] A doutrina costuma dividir o feminicídio em íntimo, não íntimo e por conexão.

Por feminicídio íntimo entende aquele cometido por homens com os quais a vítima tem ou teve uma relação íntima, familiar, de convivência ou afins.

O feminicídio não íntimo é aquele cometido por homens com os quais a vítima não tinha relações íntimas, familiares ou de convivência.

O feminicídio por conexão é aquele em que uma mulher é assassinada porque se encontrava na “linha de tiro” de um homem que tentava matar outra mulher, o que pode acontecer na aberratio ictus [...] (PEREIRA, 2015).

No caso do feminicídio íntimo é considerado quando há certo grau de parentesco entre a vítima e o agressor, é causado por homens ao qual a vítima possui ou possuía uma relação familiar ou vínculo, por exemplo, marido, namorado, aqui também, se inclui aqui a hipótese do amigo mata uma mulher por conta de uma negativa da mesma.

O não íntimo não há grau de parentesco entre vítima e agressor, neste caso pode ser uma agressão sexual que em decorrência há o assassinato de uma mulher por um estranho.

Considera-se feminicídio por conexão quando a mulher morta, não é a pessoa escolhida, ou seja, na tentativa de intervir o assassinato, ela é morta, geralmente são as mulheres que tentam intervir para impedir um crime contra outra mulher e acabam morrendo.

O feminicídio foi incluído no art. 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal pela lei 13.104/2015, trazendo mais rigor ao crime de homicídio praticado contra a mulher, tipificando-o como qualificado, pôr da condição do sexo feminino, além de incluir o Feminicídio no rol dos crimes hediondos trazidos pelo art. 1º da Lei 8.072/90.

“Art. 121, § 2º, (Código Penal 2002)

Feminicídio

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

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

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

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher”.

A pena prevista para o homicídio qualificado é de reclusão de 12 a 30 anos.

O texto sofreu alterações na tramitação na Câmara e no Senado e, no instante da aprovação no Congresso Nacional, diante de pressões de parlamentares da bancada religiosa, a palavra ‘gênero’ foi retirada da Lei.

Segundo Cleber Masson (2015, p. 41),

[...] O legislador não foi feliz na redação do tipo penal. No lugar de "razões da condição de sexo feminino" deveria ter utilizado a expressão "razões de gênero", seguindo o exemplo da Lei 11.340/2006 - Lei Maria da Penha. A propósito, o Projeto de Lei 8.305/2014, que culminou na substituída em decorrência de manobras políticas da bancada "conservadora" do Congresso Nacional, com a finalidade de excluir os transexuais da tutela do feminicídio [...] (MASSON, 2015 p. 41).

No feminicídio, a motivação do homicídio deve ter sido as "razões da condição do sexo feminino", e daí se resulte a violência doméstica ou familiar, definida no inciso I, do § 2º-A, os parâmetros que a definem, por sua vez, está estabelecido art. 5º da Lei 11.340/2006, sendo "qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial", no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto, independentemente de orientação sexual.

Quanto ao inciso II - "Menosprezo ou discriminação à condição de mulher", este já não se exige a violência doméstica ou familiar, e sim, que, a pessoa que mata a mulher nela enxerga um ser inferior, com menos direitos.

Rogério Greco (2019, p. 374), diz:

[...] O inciso II, do § 2-A, do art. 121 do Código Penal assegura ser também qualificado o homicídio quando a morte de uma mulher se der por menosprezo ou discriminação à essa sua condição. Menosprezo, aqui, pode ser entendido no sentido de desprezo, sentimento de aversão, repulsa, repugnância à uma pessoa do sexo feminino; discriminação tem o sentido de tratar de forma diferente, distinguir pelo fato da condição de mulher da vítima [...].

Cabe ressaltar, que o homicídio qualificado pelo feminicídio, pode ser praticado por qualquer pessoa, seja ela do sexo masculino, ou sexo feminino.

São três as causas de aumento de pena exclusivas ao feminicídio, incluídas pela Lei nº 13.104, de 2015.

Art. 121 do Código Penal - Matar alguém:

§ 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.

A pena será aumentada de 1/3 (um terço) até metade, e as majorantes precisam ser abrangidas pelo dolo do agente para que incidam tais causas de aumento, ou seja, deve ter ciência das situações expostas nos incisos.

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

Durante gravidez ou logo após o parto, a mulher encontra-se fragilizada física e emocionalmente, em razão das alterações promovidas pelo seu organismo, revelando-se, assim, mais reprovável a conduta, pois seria uma covardia e insensibilidade moral do agente.

Além de estar impedindo a total formação do feto, ou não deixando que o recém-nascido usufruir dos cuidados maternos necessários.

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

A vítima, nesses três casos, apresenta uma fragilidade maior, de forma que a conduta do agente se revela com alto grau de covardia.

Abreviando uma vida que ainda estava no início, nos casos de vítimas menores de 14 anos.

Já a deficiência, deve ser interpretada em sentido amplo, de forma que incidirá a causa de aumento em qualquer das modalidades de deficiência, física, mental, intelectual ou sensorial.

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.

Aqui a razão do aumento está no intenso sofrimento que o autor provocou aos descendentes (filhos, netos etc.) ou ascendentes (mãe, pai, avós etc.) da vítima que presenciaram o crime causando-lhes profundos traumas psicológicos, além de demonstrar covardia e frieza do homicida.

A tipificação do feminicídio, ou seja, o assassinato de mulheres em contextos discriminatórios é uma forma de visibilizar um cenário grave e permanente no Brasil, no qual milhares de mulheres são mortas todos os anos.

5. TRANSEXUAL

Como bem já exposto nos capítulos anteriores sobre a definição de quem seria o sujeito transexual, a lei do feminicídio, sua incidência e importância, agora, no presente capítulo trataremos sobre a possibilidade ou não da aplicabilidade do crime de feminicídio para os transexuais como vítimas, e as posições dos doutrinadores a este respeito.

5.1 APLICABILIDADE DO CRIME DE FEMINICÍDIO PARA OS TRANSEXUAIS COMO VÍTIMAS

O feminicídio trata-se de um crime comum, ou seja, há chance de ser cometido por qualquer pessoa. Quanto ao sujeito passivo, este deve ser uma mulher, independentemente da sua idade e da sua orientação sexual, por isso, é extrema importância o debate da aplicabilidade de uma lei pela qual o sujeito passivo se configura justamente em razão da condição de sexo feminino, como ocorre no caso dessa tipificação penal.

Segundo Masson (2015, p. 44), o feminicídio constitui-se em circunstância pessoal ou subjetiva, pois diz respeito à motivação do agente. O homicídio é cometido por razões de condição de sexo feminino.

Com a grande divergência doutrinária e até jurisprudencial em relação a aplicabilidade do crime a vítima transexual, visto que, a sua identidade sexual não está de acordo com o seu sexo biológico.

Com bem exposto por Masson, (2015, p. 41) o legislador não foi feliz na redação do tipo penal. No lugar de “razões da condição de sexo feminino” deveria ter utilizado a expressão “razões de gênero”, seguindo o exemplo bem-sucedido da Lei 11.304/2006 – Lei Maria da Penha.

Existem três posições possíveis com relação à aplicabilidade do transexual como vítima do feminicídio, sendo elas, pelos critérios psicológico, biológico e jurídico.

Para Pereira, 2015, diante das recentes decisões em relação à Lei Maria da Penha, em especial o TJGO (Tribunal de Justiça do Estado de Goiás), acredita que o transexual pode figurar como autor ou vítima do delito de feminicídio.

Assim, segundo ele, tendo como base a lei Maria da Penha, marco importante para a tipificação do crime de feminicídio, o transexual pode figurar como sujeito passivo.

Este seja o critério de que, se na lei 11.340/2006, o sujeito passivo, é qualquer pessoa do sexo feminino e nela também estão inclusas as lésbicas e transmulheres: transexuais, travestis, então, tendo como base sua importância para a criação do crime de feminicídio e que as duas leis visam proteger as mulheres, então está deveria seguir o mesmo caminho e aplicar o crime de feminicídio ao transexual como vítima.

Já Dirceu, 2015, entende que deve ser sempre considerado o critério biológico, ou seja, identifica-se a mulher em sua concepção genética ou cromossômica. Neste caso, como a neocolpovulvoplastia altera a estética, mas não a concepção genética, não será possível a aplicação da qualificadora do feminicídio.

Seguindo este mesmo entendimento, dispõe Masson (2015, p. 45).

[...] Em primeiro lugar, admite-se a “neocolpovulvoplastia”, consiste na alteração do órgão sexual masculino para o feminino, com a construção de uma neovagina (vaginoplastia). Nessa hipótese, não há falar em feminicídio na morte do transexual, pois a vítima biologicamente não ostenta o sexo feminino, tanto que jamais poderá reproduzir-se, pela ausência dos órgãos internos. Essa situação é mantida ainda que a pessoa tenha sido beneficiada pela alteração do registro civil (mudança de nome). Com efeito, entendimento diverso seria prejudicial ao agente, constituindo-se em inquestionável analogia *in malam partem*, repudiada pelo moderno Direito Penal [...]

A analogia *in malam partem*, acontece quando em caso de omissão do legislador, aplica-se a analogia em dano ao réu, sendo que esta não é aceita pelo Direito Penal, visto que de acordo com o Princípio da Legalidade Penal, somente é apontado como crime se a conduta ter previsão em lei.

Neste caso exposto, o doutrinador acata que, o indivíduo que realiza a cirurgia de readequação dos órgãos sexuais, para que o seu corpo se adéque a seu psicológico de feminino, não é aceito como vítima do feminicídio para o direito penal, visto que, estaria ocorrendo uma analogia *in malam partem*.

E ainda segundo Masson (2015, p. 45), analisando outra situação, na qual também irá prevalecer a natureza biológica da vítima.

[...]Contudo, também pode ocorrer de uma mulher ser submetida a cirurgia para readequação ao sexo masculino. Nesse caso, se essa pessoa for vítima de homicídio, e o crime for praticado por razões de condição de sexo feminino, será cabível a qualificadora prevista no art. 121, § 2º, inc. VI, do

Código Penal. Em síntese, admite-se o feminicídio, pois biologicamente a vítima continua ostentando o sexo feminino [...] (MASSON, 2015, p. 45)

Outra circunstância exposta pelo doutrinador, agora contraria a anterior, neste ele considera que a mulher mesmo após a cirurgia para a readequação ao sexo masculino, poderia ser considerada indivíduo passivo do crime de feminicídio, visto que, este leva em conta, somente o critério biológico.

Essa posição de cunho conservadora menciona que o transexual não pode incluir no caso de vítima do feminicídio, visto que, biologicamente não é uma mulher, ainda que, realize a cirurgia de readequação de seu órgão genital. Ou seja, leva-se em consideração somente o critério biológico para o aspecto do feminicídio.

Outra posição, com inclinação mais moderna, defende que se o transexual proceder a realização da cirurgia de readequação do órgão sexual e a retificação do seu registro civil, este deve ser tratado de acordo com a sua nova característica física.

Segundo este critério jurídico, preceitua Greco, (2019, p. 385),

[...] Assim, somente aquele que for portador de um registro oficial (certidão de nascimento, documento de identidade) onde figure, expressamente, o seu sexo feminino, é que poderá ser considerado sujeito passivo do feminicídio [...].

Este posicionamento vem ganhando cada vez mais força entre os doutrinadores, vejamos.

Segundo Rógerio Sanches Cunha (2016, p. 66).

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

Segundo este mesmo critério, Bitencourt (2017), somente quem for oficialmente identificado como mulher, isto é, apresentar sua documentação civil identificando-a como mulher, poderá ser sujeito passivo dessa qualificadora.

Ainda preocupando-se que seja levado em conta o critério estritamente legal para que não haja analogia, deve-se levar em conta também, o que diz Greco (2015, p. 337),

[...]Além disso, não podemos estender tal conceito a outros critérios que não o jurídico, uma vez que, *in casu*, estamos diante de uma norma penal incriminadora, que deve ser interpretada o mais restritamente possível, evitando-se uma indevida ampliação do seu conteúdo que ofenderia, frontalmente, o princípio da legalidade, em sua vertente *nullum crimen nulla poena sine lege stricta*. [...]

Em sentido contrário, uma posição considerada moderna entende ser possível que um transexual seja vítima de feminicídio, desde que realizado a alteração do registro civil. Aqui se leva em consideração o critério jurídico.

5.2 ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS

Quanto à aplicabilidade da Lei Maria da Penha a transexualidade, é importante notar que esta já caminha muito a frente quanto a este assunto. E também analisar como a mesma serve de parâmetros para a lei do Feminicídio.

Recordando da corrente que segue Jeferson Botelho Pereira, já exposto no tópico anterior do presente capítulo, onde acredita que o transexual pode figurar como vítima do crime de feminicídio, com base na lei Maria da Penha, visto que a mesma é um marco importante para a tipificação do crime de feminicídio.

Assim, é importante analisar como o tribunal vem tratando o assunto. Vejamos então uma decisão.

[...] Desta forma, apesar da inexistência de legislação, de jurisprudência e da doutrina ser bastante divergente na possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha ao transexual que procedeu ou não à retificação de seu nome no registro civil, a meu ver tais omissões e evasões dicotômicas não podem servir de óbice ao reconhecimento de direitos erigidos a cláusulas pétreas pelo ordenamento jurídico constitucional. Tais óbices não podem cegar o aplicador da lei a ponto de desproteger ofendidas como a identificada nestes autos do processo porque a mesma não se dirigiu ao Registro Civil de Pessoas Naturais para, alterando seu assento de nascimento, deixar de se identificar como Alexandre Roberto Kley e tornar-se 'Camille Kley' por exemplo! Além de uma inconstitucionalidade uma injustiça e um dano irreparáveis!

O apego às formalidades, cada vez mais em desuso no confronto com as garantias que se sobrelevam àquelas, não podem me impedir de assegurar à ora vítima TODAS as proteções e TODAS as garantias esculpidas, com as tintas fortes da dignidade, no quadro maravilhoso da Lei Maria da Penha.

(...)

Diante do exposto acima, tenho com a emérita, preclara e erudita Desembargadora Maria Berenice Dias que transexuais que tenham identidade social com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica.

Esta magistrada não pode deixar a mulher Alexandre Roberto Kley, desabrigada em seus direitos! Não posso deixá-la à margem da proteção

legal já que ela se reconhece, age íntima e socialmente como mulher [...] (Processo n.º 201103873908. Juíza Ana Claudia Veloso Magalhães)

Presentemente, no presente caso, considerou vou o gênero feminino, e os seus estereótipos levantados pela sociedade, especificamente o comportamento da mulher, seus trajes e o nome que assumia socialmente, produzindo sem hesitação que a mesma era apontada como mulher e tornando-se vítima precisamente por esta coleção de razões. Destaca-se, que a vítima não tinha alterado o seu registro civil, mas o apego a esse requisito foi dispensado.

Dentro da corrente mais moderna da aplicação do crime de feminicídio para vítimas transexuais, cumpre analisar a denúncia contra Luiz Henrique Marcondes dos Santos, oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (IP 0001798-78.2016.8.26.0052 (CI 355/16)) pelo crime de feminicídio, art. 121, §2, inciso VI, no qual a vítima, companheira do acusado há 10 anos, era uma transexual, que se comportava como mulher, como bem destaca a denúncia, vejamos:

[...] Até mesmo com nome social de conhecimento notório, mantendo relação amorosa com um homem, utilizando vestes e cabelos femininos, além de já ter realizado procedimentos cirúrgicos para adequação do corpo, como a manipulação de silicone nos seios. Deste modo, evidente que a vítima sofreu violência de gênero, sofrendo agressões por ser mulher, estando em situação de vulnerabilidade em relação ao seu agressor, o que se coaduna com todos os requisitos e conceitos para verificação deste tipo de violência [...]

Assim, verifica-se que o promotor, considerou todo comportamento social da vítima, que com certeza era de sexo feminino, para que ocorresse a denúncia por crime de feminicídio contra seu companheiro.

Associando as essas duas evidências da utilização da Lei Maria da Penha e do crime de Feminicídio para as vítimas transexuais, percebe-se que ambas consideram o conceito de mulher erguido ao longo da história, seus estereótipos, vestes e como eram notáveis socialmente, e não a condição biológica de ser mulher.

CONCLUSÃO

O presente trabalho possuiu como objetivo analisar a aplicabilidade do crime de feminicídio, qualificadora do homicídio contra as mulheres em razão e condição de ser mulher do artigo 121 do Código Penal, para os transexuais como vítima.

Para que o questionamento pudesse ser elaborado e então respondido se possível, antes, se fez necessário a análise dos conceitos de sexo e gênero, e de sua construção ao longo da história, e assim se pode compreender que o sexo compõe parte da identidade sexual da pessoa, e não apenas um órgão sexual. Enquanto o gênero, não se fala apenas de um aspecto físico ou psicológico, este é uma questão social e de estruturação de identidade, ou seja, um indivíduo pode se reconhecer como feminino ou masculino independente de sexo ou orientação sexual.

Foi necessário também, fazer a diferença entre transexual, travesti e homossexual, e então, pode-se concluir que transexual é o indivíduo que por se sentir pertencendo ao outro gênero, e pode manifestar o desejo de realizar a mudança de sexo no seu corpo por meio da cirurgia.

Percebe-se que não ocorre a aplicação do princípio da igualdade para o transexual na sociedade, ante a ausência de direitos e garantias fundamentais. Conforme demonstrado, é perceptível que o transexual sofre com a discriminação da sociedade, gerando dificuldade em seus estudos, mercado de trabalho, dentre outros âmbitos. E, o número de crimes praticados contra as mulheres transexuais aumenta a cada dia mais, de forma evidente em diversas situações, haja vista não ter uma lei vigente ao seu favor.

Para que se chegasse à definição do que é o feminicídio, antes porem foi preciso entender a Lei 11.340/2006, conhecida como a lei Maria da Penha e sua importância para a criação do tipo penal feminicídio, o qual é o crime cuja causa justifica-se com o fato de a vítima ser mulher.

Após, foi possível analisar as posições sobre a aplicabilidade do crime de feminicídio para os transexuais como vítimas, passando desde a corrente conservadora que leva em conta o critério apenas biológico e psicológico que mostraram ser insuficientemente simples, até a mais moderna que leva em conta o critério jurídico.

Assim, diante do exposto, o critério que mais se adequa para analisar a possibilidade de aplicação do feminicídio para os transexuais como vítimas é o critério estritamente jurídico, visto que, estamos diante de uma norma penal incriminadora. Ou seja, se a vítima realizou a alteração no seu registro civil para que fosse identificada como mulher, então, esta será sujeito passivo do crime de feminicídio.

Quanto a análise das decisões judiciais sobre a aplicabilidade do crime de feminicídio para as vítimas transmulheres, se percebe que tanto nas decisões judiciais quanto nas denúncias, vigora qual papel de gênero a vítima adotou para si, seja no comportamento, vestes e nome social.

Deve também salientar que no caso em questão não houve o uso de analogia, sendo certo que está é proibida pelo nosso vigente código e princípios. Também reforçara importância de o judiciário acompanhar as evoluções sociais da melhor maneira possível, para que ninguém seja desamparado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AYER, F; BOTTREL, F; **BRASIL É PAIS QUE MAIS MATA TRAVESTIS E TRANSEXUAIS.** Disponível em:

<<https://www.em.com.br/app/noticia/especiais/dandara/2017/03/09/noticia-especial-dandara,852965/brasil-e-pais-que-mais-mata-travestis-e-transexuais.shtml>> Acesso em 04 de junho de 2019

BEAUVOIR, Simone de. O Segundo Sexo / Simone de Beauvoir: tradução de Sérgio Milliet. – Rio de Janeiro: Nova Fronteira.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Revista Consultor Jurídico. **Qualificadora do feminicídio pode ser aplicada a transexual.** Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2017-nov-15/cezar-bitencourt-feminicidio-aplicado-transexual>> Acesso em 27 de outubro de 2019

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 09 de setembro de 2019

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição Federal da República Federativa do Brasil,** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 09 de setembro de 2019

BRASIL, **Decreto Lei 1.973 de 01 de agosto de 1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm> Acesso em 04 de setembro de 2019

BRASIL, **Decreto Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940.** Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10625567/paragrafo-2-artigo-121-do-decreto-lei-n-2848-de-07-de-dezembro-de-1940>> Acesso em 09 de agosto de 2019

BRASIL, **Lei 11340, de 07 de agosto de 2006** (Lei Maria da Penha) Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10868890/artigo-5-da-lei-n-11340-de-07-de-agosto-de-2006>> Acesso em 03 de agosto de 2019

BRASIL, **Lei 7716, de 05 de janeiro de 1989.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm> Acesso em 19 de novembro de 2019

BRASIL, **Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006, (Lei Maria da Penha)** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em 09 de abril de 2019

BRASIL, **Comissão Parlamentar Mista de Inquérito. Relatório Final.** Senado Federal, Brasília, julho de 2013, Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/relatorio-final-da-comissao-parlamentar-mista-de-inquerito-sobre-a-violencia-contra-as-mulheres>> Acesso em 20 de agosto de 2019

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial. **REsp: 1008398 SP 2007/0273360-5**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/10/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: -->DJe 18/11/2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5718884/recurso-especial-resp-1008398-sp-2007-0273360-5>>

BRASIL, **Projeto de Lei 5002/2013.** Câmara dos Deputados, Brasília, janeiro de 2013. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>> Acesso em 09 de julho de 2019

BRASIL, **Provimento 073/2018.** Brasília, junho de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/cnj-regulamenta-alteracoes-nome-sexo.pdf>> Acesso em 25 de outubro de 2019

BRUSCHINI, Cristina. **O trabalho da mulher no Brasil: tendências recentes.** In: Anais do III Encontro Nacional de Estudos do Trabalho. São Paulo: ABET Vol.1, 1994.

CHAIB, Júlia. **Minas Gerais pode ter cadeia exclusiva para homossexuais.** Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/10/14/interna_gerais,459515/minas-

[gerais-pode-ter-cadeia-exclusiva-para-homossexuais.shtml](#)> Acesso em 08 de novembro de 2019

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal, parte especial**. Editora Juspodivm, Salvador, 2016.

DIRCEU BARROS, Francisco. **Feminicídio e neocolpovulvoplastia: As implicações legais do conceito de mulher para os fins penais**. Disponível em: <<https://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/173139537/feminicidio-e-neocolpovulvoplastia-as-implicacoes-legais-do-conceito-de-mulher-para-os-fins-penais>> Acesso em 20 de outubro de 2019

FARIA, Helena e MELO, Mônica. Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. **Convenção Sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher e Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado9.htm>> Acesso em 04 de outubro de 2019

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

FELIX, Leonardo Martins. **Ações afirmativas no Estado brasileiro, face ao princípio da isonomia**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51481/acoes-afirmativas-no-estado-brasileiro-face-ao-principio-da-isonomia>> Acesso em 05 de outubro de 2019

FUSSEX, Lygia dos Santos. **Os direitos civis do transexual em relação à mudança de gênero e prenome**. Revista Síntese Direito de Família, São Paulo, SP, v. 15, n. 82, p.54-77, mar. 2014.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Fundamentos da medicina legal**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa** / Rogério Greco. - 13. Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado** / Rogério Greco. – 13 Ed. - Niterói; RJ: Impetus, 2019.

GRECO, Rogério. **O crime homicídio no Direito Penal Brasileiro . Fraternidade e Superação da violência.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64154/o-crime-de-homicidio-no-direito-penal-brasileiro-fraternidade-e-superacao-da-violencia>>

Acesso em 20 de agosto de 2019

GRECO, Rogério. Comentários sobre a Lei 13.104 de 09 de março de 2015. Disponível em: <<https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/173950062/feminicidio-comentarios-sobre-a-lei-n-13104-de-9-de-marco-de-2015>> Acesso em 05 de agosto de 2019

IMPACTOS. **Impactos e importância da lei de feminicídio.** Disponível em: <<https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/noticias-violencia/feminicidio-107-mil-processos-aguardavam-decisao-da-justica-em-2017/#impactos-e-importancia-da-%20lei-de-%20feminici%c2%addio>%3E>> Acesso em 09 de agosto de 2019

LIMA, Paola. **Discriminação contra gênero, opção sexual e procedência regional poderão fazer parte do Código Penal.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/05/25/discriminacao-contragenero-opcao-sexual-e-procedencia-regional-poderao-fazer-parte-do-codigo-penal>>

Acesso em 19 de novembro de 2019

JÚNIOR, Eudes Quintino de Oliveira. Migalhas. **O transexual e o crime de feminicídio.** Disponível em: <<https://m.migalhas.com.br/depeso/248860/o-transexual-e-%20o-crime-%20de-feminicidio>%3E%20Acesso%20em%2007%20de%20Abril%20de%202019>> 08

de agosto de 2019

MARTINS, Thaís Zimmer. Centro de estudos das Relações de Trabalho e desigualdades. **7 dúvidas sobre identidade de gênero.** Disponível em: <<https://ceert.org.br/noticias/comunicacao-midia-internet/7773/7-duvidas-sobre-identidade-de-genero>> Acesso em 08 de agosto de 2019

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte especial – vol. 2** / Cleber Masson. – 8ª ed. rev., atual. e ampliado. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Denúncia nº IP 0001798-78.2016.8.26.0052 (CI 355/16)**. Indiciado: Luiz Henrique Marcondes Dos Santos. Vítima: Promotor Flávio Farinazzo Lorza. Denúncia em 9 de julho de 2016. Disponível em: <<http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/denunciafemicidiotranssexual.pdf>> Acesso em 06 de setembro de 2019

NÓBREGA. **Sexo e Corpo nas Teorias de Gayle Rubin e Simone de Beauvoir sobre a Constituição da Subjetividade**. Disponível em: <<http://ea.fflch.usp.br/conceito/sistema-sexo-g%C3%AAnero-gayle-rubin>

ONU Mulheres. **Diretrizes nacionais feminicídio: Investigar, processar e julgar - Com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres**. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_femicidio.pdf> Acesso em 07 de Setembro de 2019.

ORTEGA, Flavia Teixeira. **Feminicídio (art. 121, § 2º, VI, do CP)**. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/artigos/337322133/femicidio-art-121-2-vi-do-cp>>. Acesso em 10 de Setembro de 2019.

PIOVESAN, F.; PIMENTEL, S. A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional no Brasil. In: CAMPOS, (C.H. de Org). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 101-117, 2011.

PEREIRA, Jeferson Botelho. **Breves apontamentos sobre a Lei nº 13.104/2015, que cria de crime feminicídio no Ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <<https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/173950062/femicidio-comentarios-sobre-a-lei-n-13104-de-9-de-marco-de-2015>> Acesso em 07 de setembro de 2019

PEREIRA, Jeferson Botelho. **Breves apontamentos sobre a Lei nº 13.104/2015, que cria de crime feminicídio**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37061/breves->

[apontamentos-sobre-a-lei-n-13-104-2015-que-cria-de-crime-feminicidio-no-ordenamento-juridico-brasileiro](#)> Acesso em 04 de setembro de 2019

PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Transexualidade o direito a uma nova identidade sexual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PORTELA, Isabelle Eugênia Pereira Bandeira; SANTOS, Samira Magalhães Camelo dos et al. **Lei Maria da Penha e Lei do Feminicídio: um novo olhar para crimes contra a mulher**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5288, 23 dez. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61997/lei-maria-da-penha-e-lei-do-feminicidio-um-novo-olhar-para-crimes-contra-a-mulher>> Acesso em 08 de julho de 2019

ROSA, Vessa de Castro. **Mulheres Transexuais e travestis no sistema penitenciário: a perda da decência humana e do respeito aos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5730-Mulherestransexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciario-a-perda-da-decencia-humana-e-do-respeito-aos-Direitos-Humanos#_edn3> Acesso em: 05 de novembro de 2019

SANTOS, Wanderley Enilton Gonçalves. Jus Brasil. **Transexual pode ser vítima de feminicídio**. Disponível em: <<https://delegadowanderley.jusbrasil.com.br/artigos/378934999/transexual-pode-ser-vitima-de-feminicidio>> Acesso em 05 de Outubro de 2019.

SENKEVICS, Adriano. **De onde surgiu gênero?**. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/214541134/De-onde-surgiu-genero>>

SILVA, João Gabriel Soares. **Lei Maria da Penha e feminicídio – mecanismos de proteção e reflexões**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 153, out 2016. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/lei-maria-da-penha-e-feminicidio-mecanismos-de-protecao-e-reflexoes/>> Acesso em 04 de abril de 2019

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Decide que transexual pode mudar o sexo no rg mesmo sem cirurgia. **G1 noticiais**, maio. 2017 Disponível em:

<<https://g1.globo.com/politica/noticia/stj-decide-que-transexual-pode-mudar-sexo-no-rg-mesmo-sem-cirurgia.ghtml>> Acesso em 04 de novembro de 2019

TEIXEIRA, L; FREITAS, H. **Preconceito e falta de políticas públicas dificultam acesso de transexuais ao ensino superior.** Disponível em: <<https://emails.estadao.com.br/noticias/comportamento,preconceito-e-falta-de-politicas-publicas-dificultam-acesso-de-transexuais-ao-ensino-superior,10000082189>> Acesso em: 03 de novembro de 2019

TESTONI, Marcelo. **Quem foi o médico condenado por realizar a primeira cirurgia de trans do Brasil.** Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/05/23/quem-foi-o-medico-condenado-por-realizar-a-1-cirurgia-de-trans-do-brasil.htm>> Acesso em: 03 novembro de 2019

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. **Processo n.º 201103873908.** Indiciado: Carlos Eduardo Leão. Vítima: Alexandre Roberto Kley. Juíza Ana Cláudia Veloso Magalhães. Anápolis. Decisão em 23 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/TJGOProcessoJudicialn201103873908.pdf>> Acesso em: 24 de maio de 2019

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA 3ª REGIÃO DO TRABALHO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Processo nº 0001411-60.2014.5.03.0008 ROPS;** Data de Publicação: 19/12/2014; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Luiz Otávio Linhares Renault. Disponível em: <<https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/jurisprudencia-do-trt-mg-sobre-o-tema-discriminacao-de-transexuais-e-transgeneros>> Acesso em 19 de novembro de 2019

SILVA, Susana Velede. **Os estudos de gênero no Brasil: Algumas considerações.** Disponível em: <<http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/1212/Os%20estudos%20de%20gênero%20no%20BRasil%20algumas%20considerações.pdf?sequence=1>> Acesso em 04 de junho de 2019

VENTUROZA, Isabela. Sociologia. **Gênero, sexo e sexualidade**. Disponível em:
<https://pt.wikipedia.org/wiki/Diferen%C3%A7a_entre_sexos_e_g%C3%AAnero>

Acesso em 08 de julho de 2019

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

WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015: Homicídio de Mulheres no Brasil(Flacso/OPAS-OMS/SPM, 2015)**. Disponível em:
<https://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>

Acesso em 24 de junho de 2019