

**UMA ANÁLISE SOBRE A POSSIBILIDADE DA MULHER
TRANSEXUAL FIGURAR NO POLO PASSIVO DO CRIME
DE HOMICÍDIO QUALIFICADO POR RAZÕES DE SEXO
FEMININO**

RVDRecebido em
20.04.2021Aprovado em.
17.06.2021

**AN ANALYSIS ON THE POSSIBILITY OF THE
TRANSEXUAL WOMAN TO FIGURE IN THE PASSIVE
POLE OF QUALIFIED HOMICIDE CRIME FOR WOMEN'S SEX REASONS**

Fellipe Matheus Guimarães Mota¹**Isabella Sousa Feitosa²****Osnilson Rodrigues Silva³****RESUMO**

O presente trabalho estuda a possibilidade da responsabilização por feminicídio quando a vítima for mulher transexual à luz de princípios constitucionais e penais, como o da dignidade da pessoa humana, e a exclusiva proteção ao bem jurídico. Para tanto, foi realizado uma pesquisa bibliográfica e documental do direito nacional e internacional. Essa pesquisa está inserida num contexto social brasileiro onde os índices de violência à mulher (cis e trans) são um dos maiores do mundo. Por outro lado, existem correntes de pensamento conservadoras que entendem pela não equiparação da mulher trans à mulher cis nos efeitos jurídicos.

PALAVRAS-CHAVE: Mulher trans; Transfobia; Feminicídio.

¹Acadêmico de Direito pelo Centro Universitário Católica do Tocantins E-MAIL: fellipeguimaraes47@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6790-3082>

ENDEREÇO DE CONTATO: Qd. 404 Sul, Al. 02, Lt. 03, Ed. Capri, Apto. 403.

²Acadêmica de Direito pelo Centro Universitário Católica do Tocantins E-MAIL: isasousafeitosa@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4364-2743>

ENDEREÇO DE CONTATO: Quadra 1104 Sul, Alameda 13, n. 30, Palmas-TO

³ Mestre em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos/ UFT. E-MAIL: osnilson@catolica-to.edu.br

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9972-9106> ENDEREÇO DE CONTATO: 106 norte, alameda 17, lote 14, Condomínio JK Park Residence, apto 204 Torre K

ABSTRACT

The present work studies the possibility of liability for femicide when the victim is a transsexual woman in the light of constitutional and penal principles, such as the dignity of the human person, and the exclusive protection of the legal good. For that, a bibliographic and documentary research of national and international law was carried out. This research is inserted in a Brazilian social context where the rates of violence against women (cis and trans) are one of the highest in the world. On the other hand, there are conservative currents of thought that mean that trans women are not equated with cis women in legal effects.

KEYWORDS: Trans Woman; Transphobia; Femicide.

INTRODUÇÃO

Identidade de gênero possui um conceito altamente incompreendido pelo senso comum. Trata-se de como a pessoa se identifica com seu gênero. As pessoas cis gêneros são aquelas que se identificam com o corpo e o gênero em que nasceram. Pelo contrário, as pessoas transgêneros são aquelas que não possuem qualquer identificação pelo corpo e gênero que lhes foram designados biologicamente. Diante disso, sempre que uma pessoa que nasceu em um corpo do gênero masculino se identificar e sentir que deveria ter nascido em um corpo feminino, essa pessoa é denominada mulher trans.

No ano de 2018 o Supremo Tribunal Federal garantiu que o Projeto de Lei João Nery, também conhecido como Lei da Identidade de Gênero, produzisse efeitos. Assim, a pessoa transexual não precisa de autorização judicial e muito menos cirurgia de redesignação sexual para que seja alterado o seu registro civil. A lei também garante que toda pessoa transexual deverá ser tratada de acordo com sua identidade de gênero, o que leva a crer que não há que se diferenciar pessoas cis e trans.

Desse modo, abre-se uma discussão sobre a possibilidade ou não da mulher trans figurar no polo passivo do crime de feminicídio. Se a suprema corte possibilitou que tais pessoas não sejam diferenciadas e o direito civil assim as consideram, não há que se falar nessa diferenciação no direito penal, logo mais em um crime considerado tão grave.

1 TRANSEXUALIDADE

A transexualidade é objeto de estudo de várias áreas do conhecimento muito por conta da força que os movimentos sociais de gênero vêm tomando na sociedade mundial. Essa força é reflexo de uma ruptura social de diversas pessoas que não tiveram medo e se assumiram como LGBTQI+ para a toda a sociedade.

O conceito de identidade de gênero num passado não muito distante não era muito aceito pela população como um todo, de modo que esse tipo de comportamento era considerado um distúrbio, e por vezes até uma patologia. E até por isso, essa camada da população era rechaçada e marginalizada, não sendo levada a sério.

O conceito de transexualidade, em uma análise resumida é basicamente a pessoa que enfrenta um conflito mental por conta do sentimento de não pertencimento ao gênero biológico. Ou seja, para os fins deste trabalho, é a pessoa que nasce do sexo masculino, mas nunca se aceitou como tal, de modo que se apresenta para a comunidade no geral como pessoa do sexo feminino. Assim conceitua a Associação Americana de Psiquiatria:

Deve haver evidências de uma forte e persistente identificação com o gênero oposto, que consiste no desejo de ser, ou a insistência do indivíduo de que ele é do sexo oposto (Critério A). Esta identificação com o gênero oposto não deve refletir um mero desejo de quaisquer vantagens culturais percebidas por ser do outro sexo. Também deve haver evidências de um desconforto persistente com o próprio sexo atribuído ou uma sensação de inadequação no papel de gênero deste sexo (Critério B). O diagnóstico não é feito se o indivíduo tem uma condição intersexual física concomitante . . . (Critério C). Para que este diagnóstico seja feito, deve haver evidências de sofrimento clinicamente significativo ou prejuízo no funcionamento social ou ocupacional ou em outras áreas importantes da vida do indivíduo (Critério D). (LATTANZIO; RIBEIRO, 2017, p. 01).

De todo modo, é interessante salientar é totalmente prescindível o procedimento cirúrgico de redesignação sexual para que a pessoa se identifique e espere ser tratada da forma que se sente mais confortável.

O Brasil em que pese os avanços sociais ainda carrega marcas de um machismo estrutural no corpo de sua sociedade. Esse pensamento da sobreposição de um gênero pelo outro, ainda que velado, tem consequências gravíssimas a ponto

de a conduta de matar pessoa por razões de sexo feminino ser uma qualificadora do homicídio. Ora a população transexual está cada dia mais numerosa, mas infelizmente longe de ser expressiva politicamente falando para que ela mesma se proteja destes ataques diários a sua condição de ser.

O direito tem por função primeira a organização da vida em sociedade, de modo que a sua tutela vanguarda e por vezes precede a aceitação social, dado a enorme credibilidade desse instituto. Assim, é imprescindível para a comunidade transexual a tutela jurídica de seus direitos em forma de leis e jurisprudências, como uma forma de garantia de aceitação social, ou minimamente de respeito. Essa camada da população espera ver no direito e no estado um porto seguro da proteção de seus direitos fundamentais.

Quando se fala em direitos fundamentais nos referimos sem dúvidas ao direito à vida. Porém é necessário entender o direito à vida como algo maior do que a simples possibilidade de se continuar vivendo. O direito à vida está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, possibilitando não só que se viva, mas que se viva com o mínimo de dignidade. Afinal, a partir do momento que não se propicia condições mínimas de vida, se está ceifando vidas do mesmo modo.

É latente então a necessidade de conferir a tutela especial da Lei Maria da Penha a pessoas que se enxergam, se comportam e vivem como mulheres, e que sofrem violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral por parte de parentes, companheiros ou conviventes, tal qual as que já nasceram mulheres.

O Brasil como um todo tem tido avanços modestos quando se diz respeito aos direitos da comunidade transexual. Essa luta por direitos é travada desde muito tempo, porém somente na segunda década do século XXI é que tiveram avanços realmente relevantes para essa comunidade. Nomeadamente esses avanços se traduzem na redação de provimentos do CNJ, e precedentes normativos, são considerados, portanto, avanços parcos dado a não segurança jurídica que uma lei traria, porém significativos.

Atualmente a pessoa transexual não necessita de laudos médicos ou tratamento hormonal para assim ser considerada. O provimento nº 73 do CNJ permite

que a pessoa que assim se enxergue possa trocar seu prenome e seu sexo de registro por vias administrativas. Veja a redação do Art. 4º do referido provimento:

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, do 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 de tratamento hormonal ou patologizante, assim como de apresentação de laudo médico ou psicológico. (BRASIL, 2018).

Toda pessoa então que se autodetermine como transexual será tratada juridicamente da forma que sua identidade de gênero achar mais confortável. Perceba que esse provimento possibilita as pessoas alterarem documentos de identificação oficiais do governo. Temos aqui a possibilidade de o estado enxergar a pessoa de acordo com o gênero que ela mesmo preferir, afinal esse gênero estará presente nos registros públicos.

2 O PROJETO DE LEI 5002/2013, A LEI JOÃO NERY

Para acentuar ainda mais a equidade entre a mulher cis gênero e a mulher transgênero, no tange à tratativa jurídica, além dos argumentos acima, temos também o Projeto de Lei 5002/ 2013 de autoria do deputado federal Jean Wyllys (PSOL/RJ) e Erika Kokay (PT/DF). Esse diploma legal visa facilitar a vida civil das pessoas transsexuais.

A lei João Nery, também conhecida como Lei de Identidade de Gênero, é um projeto de lei que visa a facilitação da alteração do nome e do sexo da pessoa transexual nos documentos e registros públicos. Isso se dá uma vez que é bastante constrangedor que uma mulher, com corpo de mulher, reconhecida socialmente como mulher, e tratada pelo nome feminino, quando entregue seus documentos em um banco ou ambiente similar, seu nome seja um nome masculino.

Perceba o constrangimento da situação cima para a pessoa que eventualmente tenha passado por uma série de coisas em sua vida para se aceitar como mulher

transexual (no caso do exemplo) para em ocasiões oficiais, se tratada pelo nome masculino, que em nada lhe representa.

Há pouco tempo essas mudanças ficavam à cargo dos magistrados quando as pessoas transsexuais propunham ações judiciais com esse objetivo. A grande problemática é que alguns julgadores eram favoráveis, e, no entanto, outros não, gerando uma enorme insegurança jurídica dado o vácuo legislativo sobre o assunto.

Cumulativamente, essa lei prevê que o processo de transexualização seja disponível gratuitamente e com qualidade pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Essa demanda se faz necessária uma vez que os processos de redesignação sexual não são nada acessíveis financeiramente à larga parcela da população brasileira, no entanto quando a pessoa trans entende que essa intervenção médica é necessária (não é todos os casos), a não realização lhe causa imensos danos à saúde mental, que é uma preocupação latente no século XXI.

A reação de uma parte das pessoas ao refutar o projeto de lei em comento, é a alegação da transexualidade não ser mais considerada uma doença, e, portanto, não deve ter “tratamento” oferecido gratuitamente no SUS. No entanto, devemos lembrar que estamos diante do princípio da dignidade da pessoa humana, indo mais além, estamos diante da saúde mental de uma pessoa, por isso essa questão merece tratativa especial. A título de curiosidade a gravidez também não é uma doença, no entanto é possível que se faça acompanhamento pré-natal e até mesmo o parto, pelo SUS.

Antes de passar para o estudo penal e criminal da matéria, é mais do que latente que o Brasil hoje trata de forma igual a mulher transexual e a mulher cis gênero no seu regime jurídico. E mais, caminha para a diminuição de eventuais diferenças. Portanto, penalmente há que se considerar também, a mulher transexual, como mulher.

3 FEMINICÍDIO

Ainda nesse contexto do machismo nas raízes sociais, em março de 2015 entrou em vigor uma alteração do código penal que prevê um recrudescimento ao

crime de homicídio quando inclui como qualificadora a modalidade praticada contra mulher e em razão da vítima ser do sexo feminino.

É trivial salientar que, nessa seara da discriminação das mulheres transexuais, a Lei n. 13.104/2015, que estabeleceu a qualificadora do feminicídio no código penal, passou, pouco tempo antes de ser aprovada, por uma substituição do termo "gênero" pela expressão "condição de sexo feminino":

Art. 121. Matar alguém:

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

VII – contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição:

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. (BRASIL, 1940).

O Brasil se encontra dentre os países que mais matam mulheres no mundo (PORTAL UOL, 2019) e geralmente essa violência na maioria das vezes se dá no âmbito familiar/doméstico. Justamente por conta desse desrespeito com o sexo feminino é que a lei 13.104/2015 entra em vigor. Em estudo sobre a esse tema, a Ex-Ministra de Secretaria das Políticas Públicas para as Mulheres Eleonora Menicucci, ensina:

Trata-se de um crime de ódio. O conceito surgiu na década de 1970 com o fim de reconhecer e dar visibilidade à discriminação, opressão, desigualdade e violência sistemática contra as mulheres, que, em sua forma mais aguda, culmina na morte. Essa forma de assassinato não constitui um evento isolado e nem repentino ou inesperado; ao contrário, faz parte de um processo contínuo de violências, cujas raízes misóginas caracterizam o uso de violência extrema. Inclui uma vasta gama de abusos, desde verbais, físicos e sexuais, como o estupro, e diversas formas de mutilação e de barbárie. (ÍNTEGRA, 2015).

No mesmo sentido Valeria Scarance destaca:

[...] nenhum homem agride ou humilha a mulher no primeiro encontro. A dominação do homem se estabelece aos poucos. Inicialmente há a conquista e sedução. Depois, sob o manto do cuidado, tem início o controle, o isolamento da mulher dos amigos e familiares. Seguem-se ofensas, rebaixamento moral e agressão física. Estabelecem-se regras: chegar cedo, não fazer barulho, não usar roupas provocantes, não falar com outros homens, cozinhar e cuidar dos filhos, todas" para o bem da mulher e da família ". O descumprimento dessas regras naturalizadas na relação justifica para o homem o ato violento e faz com que a vítima seja culpada pela violência. (MELLO, 2015, p. 56).

A Rede Trans Brasil em meados de 2017 disponibilizou um dossiê nomeado “A geografia dos Corpos Trans”. Nesse dossiê está presente um estudo realizado pela Transgender Europe (TGEU) que aponta o Brasil como o país que mais mata transsexuais no mundo inteiro, inclusive com mais de o dobro de mortes do segundo colocado (México).

A Associação Nacional de Travestis e Transsexuais (ANTRA) publicou em 2020 uma espécie de mapa do homicídio a essa camada da população, por nome: Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2019. Os dados são alarmantes e traduzem algumas questões sociais no Brasil.

Primordialmente cabe ressaltar que em números absolutos o Brasil contabilizou em 2019, 124 assassinatos de pessoas trans. Esse número revela uma realidade que será também abordada neste trabalho, a diferença de LGBTFobia, e a discriminação por sexo feminino. Vejamos que dos 124 assassinatos, 121 foram de mulheres trans ou travestis, e apenas 4 de homens trans. A diferença é bastante acentuada e deixa clara essa diferenciação, enquanto o homem trans sofre LGBTQFobia e tem 4 mortes por ano, as mulheres trans e travestis, foram além da LGBTQFobia a discriminação por gênero, elevando esse número para 121 casos. Daí porque se deve falar na tutela da mulher trans pelo feminicídio.

É importante salientar que no dossiê a ANTRA alerta que esses casos muito possivelmente são frutos de uma subnotificação, uma vez a realidade do atendimento policial é bastante hostil com a vítimas transsexuais, de modo que muitas delas preferem nem notificar sua violência, ou quando o fazem as delegacias consideram seu gênero biológico.

No tocante ao contexto social da ocorrência dos crimes vale destacar que quase 60% das vítimas tem entre 15-29 anos. De modo que ceifar vidas de pessoas dessa idade é extremamente prejudicial para o país como um todo. São pessoas que poderiam estudar, trabalhar, e fazer muito para a construção de um país mais igualitário. Sobre a idade e a crueldade desses assassinatos o dossiê destaca um caso:

15 anos foi a idade com que a mais jovem adolescente trans foi assassinada em 2019. Foram 3 vítimas de 15 anos cada e duas delas foram apedrejadas até a morte. A terceira, além de espancada até a morte, foi enforcada e o seu corpo foi encontrado com sinais de violência sexual. (ANTRA, 2020, p. 32).

Ainda no contexto social das vítimas, esse estudo aponta que 90% das mulheres transsexuais fazem como uma das ou a principal fonte de renda a prostituição, e que apenas 4% têm empregos formais. Indo além nesse contexto de periclitância a mesma associação aponta que 13 anos é a idade média para essa população de mulheres transsexuais e travestis serem expulsas de casa pelos pais. Conclui-se, portanto, que estamos falando de pessoas que em sua maioria necessitam muito da tutela do estado nesse contexto de aumento da violência. São pessoas que não tem altos índices de estudo (muito porque foram expulsas de casa pelos pais e não conseguem dar prosseguimento aos estudos) e fazem da prostituição sua fonte de renda. É importante também ressaltar o racismo estrutural em nosso país, uma vez que cerca de 82% das vítimas desse tipo de crime são pessoas negras.

Por isso a maioria dos casos de homicídio dessa população se dá em zonas de prostituição, o ódio se também por conta da estigmatização social de que essa profissão representa tudo que é marginalizado social e moralmente pela população politicamente influente neste país (homens, cis, brancos, ricos), que é em sua grande parte movida por conceitos religiosos conservadores. E os principais homicidas geralmente são pessoas que fizeram ou querem fazer programas com essas meninas.

Quando a mulher trans é vítima de qualquer tipo de violência é comum as pessoas associarem equivocadamente a um caso de homofobia. Não se pode fazer essa associação uma vez que não necessariamente a mulher transexual é

homossexual. Essa confusão acontece pela mistura dos conceitos de identidade de gênero e orientação sexual, que devem ser olhados sob dois prismas diferentes.

Com efeito, o que a pessoa trans sofre, quando é vítima de violências corporais, é o que chamamos de transfobia. A transfobia é per si aversão propriamente dita à pessoa transgênero, com características específicas, e motivações diversas da homofobia. Contudo, mulher trans nessa mesma situação além de passar pela transfobia, passa pelo machismo, pelo sexismo, e por todos os tipos de violações que o ser feminino sofre, e que motivou a criação de leis protegendo a figura da mulher. Quer dizer, o que a mulher trans sofre é um combo de violências e motivações.

4 DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL

Quando se inicia o debate sobre a ótica do direito penal, naturalmente é prudente se balizar observando algumas garantias e princípios inerentes da área. É bastante comedido então falar na vedação da *analogia in malam partem*, o princípio da exclusiva proteção ao bem jurídico, dentre outros. Afinal, é sabido por todos as consequências nefastas do encarceramento sobretudo no Brasil que tem dia após dia ignorado políticas carcerárias humanitárias.

Outrossim, é prudente ponderarmos o princípio da proteção exclusiva ao bem jurídico, como uma forma de não banalização de uma vertente do direito tão severa quanto o direito penal. Esse princípio trabalha como um limitador do *jus puniendi* estatal, reduzindo-o a somente condutas que acometem bens jurídicos essenciais, atuando em conjunto com o princípio da intervenção mínima.

O contexto social que se vive no Brasil atualmente é de índices alarmantes de violência contra a mulher (cis ou trans). É manifesto então, considerar a vida e a integridade física um bem jurídico essencial, que está colado com uma infinidade de princípios que tem tutela na carta magna brasileira. Aliás, como baluarte desse argumento podemos observar os crimes de homicídio e lesão corporal dispostos no nosso código penal, que não só tutelam a vida e a integridade física, mas que em qualificadoras ou agravantes quando praticado contra pessoa do sexo feminino ou por violência doméstica.

Desse modo é indúbio que a aplicação do crime de feminicídio quando a vítima é uma mulher trans não encontra óbice no atual ordenamento jurídico. Afinal é indiscutível ser vida e a integridade física um bem jurídico essencial, e cumulativamente o código penal já prevê sanções para o aviltamento desses bens, inclusive agravando a conduta quando praticado sob as circunstâncias defendidas neste estudo.

Outro grande questionamento sobre esse assunto seria justamente a mitigação à *analogia in malam partem*, uma vez que estaria equiparando a mulher trans a mulher cis gênero. E como não existe criminalização específica para o homicídio de transsexuais, desse modo, estaria prejudicando o réu com norma análoga.

Considerando dessa forma, o réu que poderia responder por homicídio simples com pena de 6-20 anos, responderá por homicídio qualificado com pena de 12 a 30 anos, que inclusive é considerado crime hediondo, e tem diversas consequências mais graves, como por exemplo progressão de regime mais severa.

A *analogia in malam partem* nada mais é do que a adequação de um fato que inicialmente seria menos gravoso ou até atípico, à uma tipicidade ou a uma conduta mais grave, porém que o núcleo do tipo não se adequa perfeitamente a conduta do agente, tal qual exige a lei.

A *analogia in malam partem* é defeso em nosso ordenamento jurídico atual, uma vez que fere princípios como o da reserva legal, e o do *in dubio pro reo*. Em poucas e simples palavras o princípio da reserva legal exige que para que determinada conduta seja digna de reprimenda penal é necessário lei anterior (ao fato) que a defina como criminoso. Já o segundo princípio determina que em todos os casos de dúvidas sobre qualquer aspecto penal, deve-se sempre fazer uma interpretação em favor do acusado. Obviamente esse princípio respeita a política do não encarceramento em massa, como uma solução mais adequada e moderna aos problemas criminais do mundo contemporâneo.

Cabe lembrar, portanto, que o princípio do *in dubio pro reo* não é um princípio absoluto, pois é amplamente mitigado pela doutrina e pela jurisprudência na primeira fase do rito de tribunal do júri, que é o caso deste estudo, onde de todo modo será um crime doloso contra a vida. No processo em caso de provas de autoria e materialidade,

deve haver sentença de pronúncia objetivando levar o caso a julgamento popular, tudo isso sobrepondo-se ao *in dubio pro reo*, o princípio do *in dubio pro societate*.

Destarte, a figuração da mulher transexual no polo passivo do crime de feminicídio é plenamente possível e não fere qualquer norma ou princípio do direito penal, sobretudo a *analogia in malam partem*. Ora, a mulher transexual também é mulher aliás não raramente consta o sexo feminino em todos os registros civis, de modo que o estado brasileiro trata essa pessoa tratamento de cidadã de sexo feminino.

Considerando que a lei brasileira não faz distinção em seu artigo 121 entre mulheres transsexuais e mulheres cis gênero, e somente menciona “sexo feminino” não há que fazer tal distinção, sendo para os efeitos desta lei figuras idênticas. Desse modo não há analogias a serem feitas, afinal a tipificação existe e está vigente.

Nesse sentido, Cezar Roberto Bittencourt corrobora com esse entendimento ao firmar em seu Tratado de Direito Penal o entendimento doutrinário de que não se deve distinguir mulheres cis e trans. Entende que a partir do momento que a pessoa se identificar como mulher e assim se apresentar à sociedade, assim deverá ser tratada.

Por isso, na nossa ótica, somente quem for oficialmente identificado como mulher (certidão do registro de nascimento, identidade civil ou passaporte), isto é, apresentar sua documentação civil identificando-a como mulher, poderá ser sujeito passivo dessa qualificadora. Nesse sentido, é irrelevante que tenha nascido do sexo feminino, ou que tenha adquirido posteriormente, por decisão judicial, a condição legalmente reconhecida como do sexo feminino. Nesses casos, não cabe discutir no juízo penal a justiça ou a injustiça, a correção ou a incorreção de sua natureza sexual. Cumpridas essas formalidades, a pessoa é reconhecida legalmente como do sexo feminino e pontofinal. É mulher e tem o direito de receber as mesmas garantias à mesma proteção legal dispensada a quem nasceu mulher. (BITTENCOURT, 2018, p. 90).

O que deve ser bastante observado é existência dos elementares da qualificadora. Qual seja a violência ser cometida em razão de sexo feminino. Esse termo que parece vago abrange a figura da violência familiar, e do menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Não há que se falar, portanto, em responsabilização por homicídio simples, quando um agente decide matar uma mulher transexual e nessa conduta se faz presente os elementares do tipo penal, bem como da qualificadora. Assim decidiu o TJ/SC:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA E FEMINICÍDIO, FURTO E RESISTÊNCIA (ART. 121, § 2º, INCISOS IV E VI, ART. 155, § 1º E 329, NA FORMA DO ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA DE PRONÚNCIA. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE NULIDADE. PRETENDIDA IMPRONÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS PROBATÓRIOS ACERCA DA AUTORIA E MATERIALIDADE PRESENTES. TESES ANTAGÔNICAS QUE DEVEM SER LEVADAS À JULGAMENTO PELO CONSELHO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. REQUERIMENTO DE AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS DO MOTIVO DO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA E FEMINICÍDIO. INVIABILIDADE. PROVAS CARREADAS QUE DEMONSTRAM QUE O RECORRENTE TERIA PRATICADO O DELITO ENQUANTO A VÍTIMA DORMIA, MEDIANTE O USO DE UMA BARRA DE FERRO CONTRA SUA CABEÇA. INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO PARA VÍTIMA TRANSGÊNERO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DA NORMA PENAL. PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA QUE OPINOU PELA MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (SANTA CATARINA, 2020).

No caso da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, temos o agente do crime desferindo golpes com uma barra de ferro em uma mulher transexual que tinha relações amorosas com o próprio acusado. Ora estamos diante de uma objetificação do corpo feminino, onde quem provocou a morte da vítima foi seu próprio companheiro, que vivia no mesmo lar, e teria sido influenciado por ciúmes excessivos.

Militando no mesmo sentido, decidiu o TJ/DF sobre o mesmo assunto:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. FEMINICÍDIO TENTADO. VÍTIMA MULHER TRANSGÊNERO. MENOSPREZO OU DISCRIMINAÇÃO À CONDIÇÃO DE MULHER. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA PRESENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. IMPROCEDENTE. TESES A SEREM APRECIADAS PELOS

JURADOS. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. IMPROCEDENTE. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. 1. A decisão de pronúncia dispensa a certeza jurídica necessária para uma condenação, bastando o convencimento do Juiz acerca da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria, prevalecendo, nessa fase, o in dubio pro societate. 2. No âmbito do Tribunal do Júri, as possibilidades de desclassificação, absolvição sumária e impronúncia são limitadas, sendo admitidas apenas quando a prova for inequívoca e convincente, no sentido de demonstrar que o réu não praticou crime doloso contra a vida, pois mínima que seja a hesitação, impõe-se a pronúncia, para que a questão seja submetida ao júri, ex vi do art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal c/c art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal. 3. Somente as qualificadoras manifestamente improcedentes e sem qualquer apoio na prova dos autos podem ser afastadas. 4. Recursos conhecidos e desprovidos. (DISTRITO FEDERAL, 2019).

Quando analisado os autos do processo do caso do distrito federal pode-se observar a completa barbárie humana, ao observar a denúncia do caso. No presente caso a vítima fazia ponto de prostituição perto de uma lanchonete em Taguatinga/DF, e foi surpreendida por três pessoas, dentre eles um adolescente, que vieram lhe agredir com animus necandi.

A agressão certamente foi motivada por ódio à condição de transexual de vítima uma vez que durante as agressões eram proferidos gritos: "era para virar homem". A vítima correu para dentro da lanchonete, e depois foi agredida novamente pelo trio (já fora da lanchonete). A mulher que infelizmente passou por tudo isso felizmente não veio a óbito, mas por motivos alheios à vontade dos TRÊS agressores.

Momentos antes da agressão, o menor tentou roubar os pertences da vítima, que se recusou a entregar. A partir de então começou a xingá-la de "desgraçada", "viado", "travesti" e dizendo que a mulher não poderia ficar ali. O agressor que até então estava sozinho, chamou seus companheiros, e a vítima logo de cara reconheceu alguns componentes do bando das redondezas, inclusive já tinha se recusado a fazer programa com alguns deles.

Fazendo uso do direito alienígena, mas ainda usando do direito penal latino americano, que tem várias similitudes entre si, existem registros que a Justiça Colombiana, bebendo da Lei Rosa Elvera Cely, realizou em 2018, o processamento de uma mulher trans como sendo vítima de feminicídio pela primeira vez. Nessa

oportunidade o referido tribunal sentenciou Davindson Stiven Erazo Sánchez a vinte anos de prisão. (NBC NEWS, 2018).

5 PROJETO DE LEI 8032/2014 E LEI MARIA DA PENHA (LEI 11.340/2006)

Inicialmente tem-se em andamento o Projeto de Lei 8032/2014, de autoria da deputada federal Jandira Feghali (PCdoB/RJ), que tem como objetivo incluir as pessoas que se identificam como sendo do gênero feminino no rol de proteção da lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Em uma citação bastante feliz, a deputada na justificação faz menção à renomada Berenice Bento:

Pessoas transexuais e travestis são expulsas de casa, não conseguem estudar, não conseguem emprego, são excluídas de todos os campos sociais, entram na justiça para solicitar a mudança de nome e do sexo; enfim, um conjunto de instituições sociais é posto em ação toda vez que alguém afirma: 'não me reconheço neste corpo, não me identifico com o gênero imposto (...)'. (BENTO, 2011, p. 549).

Logo depois a deputada termina dizendo: "A Lei, um instrumento de combate à violência doméstica contra a mulher, deve se aplicar a todos os casos envolvendo mulheres em situação de violência, abrangendo transexuais e transgêneros também."

Sobre a Lei Maria da Penha, é interessante sempre fazer menção à história da Maria da Penha, símbolo da resistência contra o machismo estrutural na sociedade. Que relata em entrevistas que seu companheiro/agressor, no começo do relacionamento sempre foi bastante solícito e calmo, e à medida que o tempo passava, ele se tornava uma pessoa bastante agressiva.

As primeiras agressões sendo sempre de cunho psicológico, onde ele culpava essa senhora por tudo, lhe diminuindo, e agredindo as próprias filhas. Certo dia, relata que estava dormindo, quando foi surpreendida com um barulho forte em seu quarto e quando foi se mexer não conseguia.

Na verdade, na Sra. Maria da Penha, havia levado um tiro na coluna, razão pela qual, perderia posteriormente grande parte de seus movimentos. Relata ainda que só foi ouvida pelas autoridades policiais quatro meses após o fato. Somente aí o autor foi realmente detido e indiciado, pois entrou em contradição, pois no dia do

ocorrido, simulou um assalto para sair impune. Por não se lembrar mais dessa versão mentirosa, que inclusive contou à polícia, foi preso.

É certamente uma história bastante triste, mas que ressalta ainda mais a necessidade de mulheres num geral (inclusive as transsexuais) serem abarcadas por todas as formas protetivas de seus direitos dispostas em nosso ordenamento jurídico.

Especificamente sobre o diploma legal da Lei Maria da Penha, mesma fala em gênero, e por isso a vítima tem que se identificar como do sexo feminino. Ela por sua vez é bastante a frente de seu tempo, pois não limita a violência doméstica à figura do marido. É incluído também o pai, a mãe, ou até a esposa, no caso de casais homossexuais.

A lei, fazendo jus ao caráter moderno, já em 2006 caracterizava a violência doméstica como indo além da violência física, mas positivando também a violência sexual, e principalmente a psicológica, que infelizmente é bastante comum no nosso cotidiano, além da violência, moral e patrimonial.

Na verdade, a lei em comento é uma lei processual penal, pois não prevê crime, mas apenas tratativas diferenciadas para os agressores. É possível por essa lei medidas protetivas, de modo que se pode determinar que o agressor não se aproxime da vítima e não fale com ela, e que não vá a lugares que ela frequenta, pagamento de alimentos provisórios, comparecimento do agressor em programas de reeducação e recuperação, dentre outras medidas, sob pena caso até de prisão em último caso.

É interessantíssimo estender essas medidas protetivas à mulher transexual pois como vimos acima elas são vítimas desse tipo de agressão da mesma forma que as mulheres cis gêneros. Então não há motivos para a mitigação dessa proteção, sob pena de ir contra a equidade, e o princípio da dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nota-se que o Poder Legislativo em âmbito generalizado se faz omissivo quanto a legislação em favor das pessoas transexuais. Isso se dá devido ao fato de que há poucos projetos de lei sobre o tema, e os que existem apresentam certa lentidão em sua tramitação. Todavia, a vitória no Supremo Tribunal Federal em produzir efeitos do

Projeto de Lei João Nery, abriu muitas portas para a interpretações sobre identidade de gênero.

Surgem corrente doutrinárias conservadoras e progressistas quando se trata da possibilidade da mulher trans ser vítima de feminicídio. E analisando profundamente o tema e todos os argumentos conservadores, que são tranquilamente rebatidos pelos argumentos progressistas, leva-se a crer que a mulher trans pode sim figurar o polo passivo desse crime, justamente pelo entendimento de que não é razoável estabelecer diferenças entre mulheres cis e trans.

Diante disso, será necessário que os tribunais competentes a decidirem os casos do delito aqui estudado respeitem os efeitos da Lei João Nery, e extingam qualquer desigualdade que possa haver entre pessoas cis e trans, restabelecendo a segurança jurídica sempre que versarem sobre esse assunto, fazendo valer o fundamento da dignidade da pessoa humana que norteia todo o ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ANTRA. Assassinatos contra travestis e transexuais brasileiras. Dossiê dos assassinatos e da violência contra pessoas trans em 2019. Disponível em: <<https://antrabrazil.files.wordpress.com/2020/01/dossic3aa-dos-assassinatos-e-da-violc3aancia-contra-pessoas-trans-em-2019.pdf>>. Acesso em: 10 mai 2020.

BENTO, Berenice. Na escola se aprende que a diferença faz a diferença. Estudos Femininos. *Rev. Estud. Fem.* Vol. 19, n.2, p.549 559, 2011.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial, volume 2: crimes contra a pessoa**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 73, de 28 de junho de 2018. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/06/434a36c27d599882610e933b8505d0f0.pdf>>. Acesso em: 01 mai. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>. Acesso em: 01 de maio de 2020.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 01 de maio de 2020.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça. Recurso em Sentido Estrito 20180710019530 DF 0001842-95.2018.8.07.0007, Relator: WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR, Data de Julgamento: 04/07/2019, 3ª TURMA CRIMINAL. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/731561466/20180710019530-df-0001842-9520188070007?ref=amp>>. Acesso em: 01 mai. 2020.

LATTANZIO, Felipe Figueiredo; RIBEIRO, Paulo de Carvalho. Transexualidade, psicose e feminilidade originária: entre psicanálise e teoria feminista. Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Departamento de Psicologia, 2017. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/pusp/v28n1/1678-5177-pusp-28-01-00072.pdf>>. Acesso em: 01 mai. 2020.

MELLO, Adriana Ramos de. Femicídio: breves comentários à Lei 13.104/15. Direito em Movimento, Rio de Janeiro, p. 47-100, 2º Semestre 2015. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume23/volume23_49.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2020.

ÍNTEGRA do discurso da ministra Eleonora Menicucci na cerimônia de sanção da lei do feminicídio. **Ministério da Mulher, da Família, e dos Direitos Humanos**. 11 de março, 2015. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/noticias-spm/noticias/integra-do-discurso-da-ministra-eleonora-menicucci-na-cerimonia-de-sancao-da-lei-do-femicidio>>. Acesso em: 16 abr. 2020.

NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim; ARAÚJO, Tathiane Aquino; CABRAL, Euclides Afonso. A geografia dos corpos das pessoas trans: dossiê - 2016. 2016. Elaborado pela Rede Trans. Disponível em: <<http://redetransbrasil.org/dossiecirc2016.html>>. Acesso em: 19 abr. 2020.

NBC NEWS. For the first time, Colombia prosecutes a transgender woman's murder as a femicide. Publicação em 19 de dezembro de 2018. Disponível em: <<https://www.nbcnews.com/news/latino/first-time-colombia-prosecutes-transgender-womansmurder-femicide-n950021>>. Acesso em 16 abr. 2020.

PORTAL UOL. Femicídio, uma praga mundial e persistente. Publicação em 19 de novembro de 2019. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/afp/2019/11/19/femicidio-uma-praga-mundial-e-persistente.htm>>. Acesso em 15 abr. 2020.

SOUZA, Aedan Dougan. O corpo transgênero e o Direito brasileiro: Uma breve análise do sistema jurídico brasileiro a respeito do não binário. **Revista Docência e Cibercultura**, Rio de Janeiro, ano 2, v. 3, p. 253-270, 1 maio 2019.

SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça. Recurso em Sentido Estrito: 00087123720188240023 Capital 0008712-37.2018.8.24.0023, Relator: Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Data de Julgamento: 30/01/2020, Primeira Câmara Criminal. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/815419715/recurso-em-sentido-estrito-rse-87123720188240023-capital-0008712-3720188240023/inteiro-teor-815419762?ref=serp>>. Acesso em: 01 mai. 2020.