

1. INTRODUÇÃO

Na presente pesquisa fora analisada o motivo da qualificadora do crime de homicídio, feminicídio, ter sido criada, trazendo casos verídicos para dar embasamento à este assunto. Pois sem esta lei, os casos de morte de mulheres trans e travestis cresciam em proporção alavancada. Também foi verificado o por que não havia essa qualificadora antes, quais eram os impedimentos para encaixar as transexuais e travestis como vítimas de tal crime. Trazendo assim as consequências ao longos destes anos em não aderir como vítima passiva este grupo. A partir da vigência da Lei n 13.104/15, cujo foi incluída uma qualificadora: o Feminicídio, foi averiguado os benefícios cujo essa modificação na lei trouxe, o que mudou, quais grupos foram abrangidos, qual pena, quais as restrições.

Se tratando do tema Feminicídio, por ser uma lei nova, os conteúdos sobre esta são regradados, assim buscou-se todo os tipos possíveis de informação, para que se possa entender por uma visão ampla sobre os pontos positivos e negativos da referida lei. O presente estudo teve como objetivo o beneficiamento e a extensão e aceitabilidade da travesti e da transexual dentro da lei, tendo que a mesma é amparada por uma lei maior que zela por igualdade.

Entretanto, o seguinte estudo apresenta seu desenvolvimento através de pesquisas bibliográficas e documental, tendo abordagem qualitativa que, segundo Del-Masso, Cotta e Santos (2014) “corresponde ao aprofundamento do conhecimento para interpretar, mediante análise de conteúdo, o contexto do objeto que está sendo pesquisado”. Para excelência no aprofundamento do objeto e análise de conteúdo, imprescindível a pesquisa bibliográfica que, de acordo com Severino (2007), está contida em documentos impressos já trabalhados por outros autores, bem como pesquisa documental, bibliográfica e dossiês.

Foi verificado principalmente como base o estudo da Nova Lei do Feminicídio, bem como análise de teorias de alguns autores como Peter Fry, Maria Berenice Dias, Regina Navarro Lins, que alimentam a discursão sobre o referido tema trazendo visões antagônicas, tornando estas informações mais acessíveis a sociedade nos dias atuais.

2. REFERENCIAL TEORICO

2.1. O CRIME DE FEMINICÍDIO

O termo Feminicídio ganhou espaço nos debates a partir de denúncias nos anos 1990, onde se teve assassinatos, violência sexual e desaparecimento de mulheres no México. Este termo foi utilizado pela primeira vez em Bruxelas, durante um depoimento no tribunal de crimes contra mulheres por Diana Russell em 1976, cuja mesma se tornou posteriormente uma das principais referências para o estudo do tema.

Este crime se originou em uma proposta do Grupo Especial Contra Violência Doméstica contra a mulher (GEVID) do Ministério Público de São Paulo, tendo como base o número de mulheres assassinadas no Brasil que apresentava um enorme crescimento e a legislação naquele tempo era insuficiente para regular sobre o assunto. Assim, uma comissão parlamentar mista de inquérito sobre a violência contra a mulher (CPMI-VCM) foi instaurada para apurar as políticas de enfrentamento à violência contra as mulheres, nos seus 26 Estados e no Distrito Federal, em março de 2012 à julho de 2013.

A lei nº 13.104 foi instituída como crime no Brasil em 9 de março de 2015 pela presidente Dilma Rousseff, assim tornou-se um homicídio qualificado e logo passou a fazer parte da lista de crimes hediondos, tendo como pena de 12 à 30 anos. Os homicídios qualificados seriam, no entanto aqueles que possuem máxima pena sendo de 12 à 30 anos de reclusão, este possui um tratamento mais rigoroso e diferenciado por ser mais gravoso e pela repugnância causada pelo ato à sociedade, trata-se de um crime de ódio, discriminação, menosprezo, que envolve violência doméstica e familiar (DINIZ, 2018).

Antes da lei nº 13.104/2015 não existia uma punição “especial” para aqueles que cometessem os crimes contra mulher (por condição de ser do sexo feminino), no caso todos seriam julgados por homicídio de forma genérica. Estes eram enquadrados no (artigo 121, parágrafo 2º, inciso I do ou inciso II do CP) homicídio qualificado por motivo torpe ou fútil, ou ainda por dificuldade da vítima de se defender (inciso IV). Com a alteração da lei, passou a se ter expressamente o feminicídio como crime, e sendo uma qualificadora do homicídio.

De acordo com Cézár Roberto Bitencourt Doutor em Direito penal (2017), qualifica-se como crime hediondo, tão somente a morte de uma única pessoa, como também a de várias, sendo de grupos ou classes diferentes, de forma que se torna motivo exclusivo por pertencer a aquele determinado grupo.

Segundo o Promotor de Justiça do MPDFT Amom Albernaz Pires (2015), a qualificadora do Feminicídio tem natureza objetiva, ou seja, os motivos se unem, e tornam-se um só, podendo ser por causa de uma discussão banal com a vítima e tendo reforçado pelo seu inconformismo do término.

De acordo com a Doutora em Direito Penal Alice Bianchini e o Jurista Luiz Flávio Gomes (2015), que defendem que a qualificadora do Feminicídio é notadamente subjetiva. Embora segundo os mesmos, seja possível a coincidência das circunstâncias privilegiadoras.

2.2. FEMINICÍDIO E SUAS DEFINIÇÕES

O Femicídio é a morte de uma mulher por sua mera condição de ser mulher, e tem como motivações mais comuns: o ódio, desprezo ou perda de controle sobre a mulher, trata como se fosse uma propriedade, de maneira totalmente possessiva, marcada pelo papel discriminatório à mulher. Tendo como sua última etapa a morte, por simplesmente achar que assim irá sobrepor a hierarquia e a desigualdade, de forma que na maioria dos casos vem em conjunto aos abusos não só físicos como psicológico, colocando em prática e enfatizando o domínio em relação ao poder feminino, através de uma cultura totalmente machista que lhe foi ensinada ao longo dos anos, passando de gerações a gerações. O Femicídio é um tipo de homicídio.

Há, portanto, algumas espécies referentes a esse crime, existe uma classificação onde se divide em três grupos o Femicídio: o Femicídio não íntimo, o Femicídio íntimo e o Femicídio por conexão.

O Femicídio íntimo é quando a vítima teve ou tem uma relação afetiva com o homicida, podendo ser uma relação atual ou até mesmo do passado, abrangendo assim companheiros, namorados e noivos. Segundo dados do Relatório sobre o Peso Mundial da Violência Armada, morrem 66 mil (sessenta e seis mil) mulheres por ano vítimas de homicídio doloso, e que eventualmente a maioria ocorre em ambiente doméstico praticados por seus parceiros, familiares ou até mesmo amigos da vítima.

No Femicídio não íntimo ocorre quando não há uma relação familiar ou de convivência da vítima com o agressor, podendo existir violência sexual ou não, acontece via de regra quando a vítima possuía alguma relação de subordinação ou confiança como em relação de trabalho, amigos ou sendo até mesmo um desconhecido. Neste caso é incluso até mesmo cometido contra mulheres profissionais do sexo.

Por último o Femicídio por conexão, que trata de mulheres mortas por estarem na mira de um homem que tinha como vítima matar outra mulher, ou seja aquelas que de certa forma tentam impedir a consumação do crime e acabam morrendo no lugar delas, o chamado "aberratio ictus".

De modo que, o crime ocorre quando há um certo enfrentamento ou desobediência da mulher em relação ao seu parceiro, seria uma postura adotada, este então se sente desafiado, tomando portando certas atitudes. Na maioria dos casos seria quando a parceira tenta terminar o relacionamento ou quando há certa recusa nestes casos, no entanto é considerado morte por menosprezo. As matanças ocorrem no geral com as mesmas características, sendo com armas, golpes ou facadas na região feminina; como seios e ventre, tendo aspecto de crueldade em todos

os casos, chamado de destruição do corpo da mulher, já que são inúmeras as repetições de golpes dados.

3. TRAVESTIS SOB A INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

3.1. AS CIRCUNSTÂNCIAS REFERENTES À INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Segundo Luís Roberto Barroso, Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), ainda não possui informações que reconheçam com segurança, à Luz da Constituição Federal, o tratamento ideal a ser dado à este grupo. Para o Ministro as transexuais são pessoas que se identificam com o gênero oposto ao seu sexo biológico, segundo ele são “aquelas que tem uma percepção de que seu corpo é inadequado à forma como se sentem, e buscam ajustá-lo à imagem de gênero que tem de si”, entretanto em relação aos travestis diz que, mesmo que se apresentem como o gênero oposto para o mundo correspondente à seu sexo biológico não enxergam seu corpo como inadequado, ou seja não possuem uma aversão ao seu corpo tendo assim uma recusa ao querer mudá-lo.

De acordo com o Ministro, ambos possuem em comum o pertencimento à um grupo extremamente estigmatizados, que tem grandes dificuldades em relações sociais, profissionais e até mesmo para adquirir atendimentos médicos em hospitais públicos.

O Supremo reconheceu ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275, cabendo a interpretação que conforme o Art.58 da Lei. 6015/1973 (Lei dos Registros Públicos) que seria possível portanto a alteração do pré nome e gênero no registro civil, independentemente de cirurgia de transgenitalização e sem precisar de autorização judicial. Segundo o Ministro Celso de Mello, do STF, por haver a desnecessidade de autorização judicial, abriria o risco para que houvesse práticas fraudulentas ou abusivas, que no entanto seria por meio dessa fiscalização que há um controle exercido pelo oficial do registro civil das pessoas naturais. Esta mudança segundo o Ministro Gilmar Mendes, não viria a comprometer os direitos exercidos pelos transgênero.

Desta forma, ao realizar esta mudança salienta que aquele homem passa a ser considerado juridicamente como uma mulher de fato, tornando possível que o mesmo seja tido a partir daquele momento como sujeito passivo de quaisquer das condutas descritas na Lei Maria da Penha, bem como vítima do Femicídio previsto no art.121,2º ,VI do CP.

Contudo, esta decisão ao ser conferida ao transexual abrangeria inclusive os travestis, levando -se em consideração que a autodeterminação de gênero estaria em seu campo psicológico, portanto devendo ser reconhecido e respeitado no campo social e jurídico. Assim

não teríamos somente os transexuais contemplados por essa medida protetiva prevista na Lei Maria da Penha, mas também, os travestis. Por fim ressalta -se que a possibilidade ou não de constar a existência da qualificadora do Femicídio no caso de Transexual ou Travestis, deverá ser dirimida quando dá prolação da pronúncia, reconhecer a qualificadora em seu contexto.

3.2. FEMINICÍDIO E O GÊNERO

Para melhor entendimento, é considerável que gênero seria tudo aquilo que uma pessoa faz habitualmente, ou seja Segundo Hérítier (1996), Gênero seria não só a relação de ideias, mas de práticas cotidianas e rituais, de como se relaciona com a sociedade. Desse modo temos: gestos, falas, vestimentas, tudo que venha a trazer essa referência que lembra as qualidades definidas de uma mulher.

De acordo com Robert Stoller (1978), que diz que é mais fácil mudar o sexo biológico do que o gênero de uma pessoa, ou seja, não é tentando mudar os pensamentos, o jeito de falar ou de se vestir que irá mudar o que a pessoa é, ou com a falsa impressão de que foi influência de amigos, família, ou até mesmo a mídia. Para ele uma criança aprende a ser menino ou menina até os 3 anos, até o momento em que passa pelo complexo de Édipo e pela obtenção da linguagem, a partir desse momento começa a se construir a personalidade da criança.

Nos meados de 1990 houve modificações na jurisprudência onde se teve mudança de pré- nome no registro somente após cirurgia, essa ideia teve impulso pela Resolução nº 1.482/97 do Conselho Federal de Medicina, que possibilitou a cirurgia de transgenitalização *neocolpovulvoplastia* (altera a genitália masculina para a feminina, assim muda seu nome no masculino para o feminino) e *neofaloplastia* (faz modificações no corpo para que fique o mais parecido com as características do corpo desejado, como o tratamento hormonal). O entendimento mudou e não precisava mais da cirurgia para a obtenção da alteração de sexo no registro (LACERDA, 2016).

Contudo, após esse entendimento qualquer cidadão poderia procurar um sistema de Saúde para a realização de mudança de sexo, podendo se apresentar com o nome desejado independente do que consta no seu Registro civil.

Segundo César Roberto Bitencourt (2019), o “substantivo mulher” abrange um leque de sujeitos passivos, como lésbicas, transexuais e travestis, cujo os mesmos se identificam como do sexo feminino. Trazendo assim a desmistificação de apenas esposa ou companheira poderiam ser vítimas de Femicídio. Segundo ele, via de regra necessita que o crime somente seja cometido por razões de sua condição de gênero, ou que ocorra em situação caracterizados de violência doméstica ou familiar.

3.3. GÊNERO

Gênero vai além do fator biológico, tem relação também com o psicológico, ou seja, o sentimento do indivíduo enquanto pessoa, visando não desprezar características constitucionais fundamentais; a exemplo disto temos a dignidade da “pessoa humana”, que é tratada como pilar estrutural da sociedade atual, devendo abarcar não só as mulheres, como também os transgêneros, travestis e transexuais.

A partir dessas concepções puramente sociais, as questões de gênero começam a ser deflagradas, o gênero feminino não está contido tão somente na mulher, mas naquele que mantém as suas características físicas (cabelo, peles etc.), bem como seus rasgos psicológicos (gestual, fala, preferências etc.) que vão de algo tão basilar como o andar até a posição passiva no ato sexual. Os papéis são ordenados hierarquicamente de acordo com a sociedade, o macho domina e a mulher é dominada, a bicha, por ser associada ao gênero feminino, também passa a carregar de certa forma o estigma submisso da mulher.

Conforme o exposto, tem-se entendido que o homem pode possuir vagina e seios que ainda sim, será considerado homem, o mesmo ocorre com a mulher que faz a mudança no sexo biológico, conforme o autor supracitado isso não definiria o suposto sexo. Portanto, aquele que psicologicamente não se adequa no gênero correspondente ao que lhe é imposto pelo social a partir do seu sexo biológico, macho e fêmea, é transgênero, dentre essas pessoas estão as vulgarmente chamadas de travestis, que é um dos cerne do presente trabalho.

Neste caso é de grande relevância os direitos humanos, nele está inserido os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, dignidade mínima exigida pelo Estado, que diz respeito a saúde física e mental. Por isso são direitos variáveis pois são direitos constituídos em cima da questão social atual. Preferencialmente, pode-se dizer que os direitos fundamentais de cada soberania devem estar de acordo com os discursos internacionais e com eles não devem conflitar sob pena de serem contestados pelos cidadãos nacionais quando este país adere e se compromete a cumprir o que foi pactuado (COSTA, 2014).

Ao se produzir uma lei a mesma deve atender esses quatros requisitos, para que assim venha a atender os motivos de sua criação

- 1- remover os obstáculos que impedem a igualdade;
- 2- reconhecer um grave problema estrutural da sociedade em relação à violência contra as mulheres;
- 3- trazer um diagnóstico das causas necessárias para enfrentá-las. Dentre essas causas e de maneira prioritária, o fator cultural e de socialização desigualitária entre homens e mulheres, implicitamente assinalado como violência de gênero;

4- manter sistematização e melhor coordenação institucional dos distintos profissionais que tratam das vítimas, além de atribuição ao juiz de medidas cíveis e penais tanto na fase preventiva como ao longo do processo, para evitar a disparidade de critérios que provocam uma dupla vitimização. (HUERTAS, 2006 apud COSTA, 2014, p. 136-137).

Diante do exposto, gênero é um conceito construído, e na prática temos a relação deste mesmo com o preconceito quando o relacionamos com o Femicídio este se torna um conceito bastante limitado, onde sai do modelo atual para representar um modelo familiar monogâmico. Hoje, é possível perceber que o conceito de mulher, sexo e relacionamento entre pessoas foi completamente reconstruído, existem inúmeras pessoas que não se autodescrevem como masculino ou feminino, tão pouco por pênis ou vagina.

O Femicídio tem como finalidade proteger o gênero feminino, e para Bento (2006, p. 205) representa aquilo que é desvalorizado socialmente, então, quando este gênero é encarnado em corpos que nasceram com pênis, há um transbordamento da consciência coletiva, no sentido de desqualificar o gênero, a identidade feminina do transgênero, identidade essa, que vai além da crença de que o gênero é uma expressão do desejo dos cromossomos e dos hormônios, rompendo a barreira do físico e adentrando a esfera psicológica do ser.

Nota-se que até mesmo brigas entre gays a agressão é bem mais severa contra aqueles que aparentam ser mais afeminados, isto porque performatizam uma estilística corporal mais próximo do feminino sendo assim e um vasto problema ainda a ser estudado, já que a percepção e meio obvia que o gênero vai além do sexo.

Para a doutrina, Genival Veloso de França explica: "o transexualismo e a inversão psicossocial, uma recusa ao sexo de origem, que leva o indivíduo a reprimir e querer uma 'cura' através da transformação do sexo, chamada reversão genital, fazendo assim com que assumam de vez a identidade do desejado gênero"

E aponta três critérios para a definição de “mulher” para a doutrina, quando da aplicação da qualificadora:

- a) **Critério psicológico:** apesar de a vítima ter nascido homem, não aceita tal condição psicologicamente, se identificando, portanto, como mulher.
- b) **Critério biológico:** a vítima é geneticamente mulher.
- c) **Critério jurídico:** basta ser a vítima reconhecida como mulher juridicamente, com o seu registro civil alterado para o sexo feminino através de decisão judicial, bem como já possua características físicas do sexo feminino (cirurgia de mudança de sexo), prática comumente levada a efeito por transexuais. (BRASIL, 2018 n3.)

Segundo a corrente conservadora, embora a transexual tenha realizado a cirurgia de alteração sexual, a mesma não é considerada vítima do femicídio, pois ainda que tenha feito alteração em seus órgãos para o gênero desejado, geneticamente não é mulher. Entretanto

segundo a corrente moderna, é possível perfeitamente, desde que seja realizada a cirurgia, e que inclusive que tal decisão se inclua no então registro civil, fazendo assim sua alteração nos critérios biológicos e jurídicos. (PUREZA, 2015).

3.4. FEMICÍDIO E FEMINICÍDIO

Femicídio significa praticar homicídio contra mulher (matar mulher) é a morte de indivíduos do sexo feminino, de modo genérico, ou seja, a motivação da morte não estava ligada a condição de sexo feminino. Portanto é o homicídio simples, o que é bem diferente do feminicídio que é o homicídio qualificado ligado as condições do sexo feminino, mata a mulher por menosprezo ao sexo feminino, ódio, discriminação, no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, sendo está a nova qualificadora inserida em 2015 no artigo 121 parágrafo 2 do Código Penal Brasileiro, acrescentando, portanto, o inciso VI. O Femicídio pode ocorrer em qualquer local, seja no trânsito ou em uma briga onde o parceiro perdeu o controle e matou a mulher, portanto a vítima ser mulher é femicídio. Todo feminicídio é um femicídio, porque a vítima é mulher, mas nem todo femicídio é feminicídio, por que nem todo crime praticado contra mulher é praticado por razão do sexo feminino.

A Comissão Parlamentar Mista de inquérito sobre violência contra Mulher (Comissão sobre a Situação da Mulher-CSW; e o Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Mulher-CEDAW) buscaram o levantamento nos Estados brasileiros sobre as violências no período de março/2012 e julho/2013, foi criada a Lei 13.104/15, Lei do Feminicídio, que alterou o artigo 121 do Código Penal e incluiu como circunstancia qualificadora no crime de homicídio (PRADO e SANEMATSU, 2017).

O objetivo da comissão parlamentar era caracterizar o Feminicídio como violência de gênero, tendo como resultado a morte da mulher; e como circunstâncias: a relação íntima de afeto ou parentesco entre autor do crime e a vítima; a prática de qualquer tipo de violência sexual e a mutilação ou desfiguração da mulher antes e após a morte. No entanto, durante sua tramitação na Câmara dos Deputados e Senado, e no momento da aprovação pelo Congresso Nacional, sofreu alterações devido à bancada religiosa que não concordou com a palavra “gênero”, substituindo-a por “sexo feminino” (PRADO e SANEMATSU, 2017).

Em 09 de março de 2015, a Presidente da República, Dilma Rousseff, sancionou a Lei nº 13.104/15, que altera o Código Penal Brasileiro, passando a prever o feminicídio como uma das circunstâncias qualificadoras do homicídio, conforme disposto no artigo 121 do Código Penal Brasileiro (1940), além de incluir o feminicídio como crime hediondo, previsto no artigo 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2017).

A pena é de 12 a 30 anos de reclusão para homicídio; as causas de aumento de pena em 1/3 quando o crime é cometido durante a gestação ou nos 3 (três) primeiros meses posterior ao parto; contra menores de 14 anos ou maior de 60 anos de idade; mulher com deficiência ou, ainda, na presença de ascendentes ou descendentes da vítima.

A Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014, com embasamento na Constituição Federal, especificamente no art. 5º, incisos III, XLI, XLVII, XLVIII e XLIX, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes e seu Protocolo Facultativo, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos, as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok), e todos os outros instrumentos internacionais aplicáveis à matéria, bem como os Princípios de Yogyakarta (Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero), vem prover a comunidade LGBT com relação ao sistema prisional.

3.5. DISCUSSÕES EM TORNO DO DIREITO INTERNACIONAL

De acordo com o direito internacional, os termos “orientação sexual” e “identidade de gênero” raramente eram pronunciadas nos encontros formais e intergovernamentais nas Nações Unidas, um debate surgiu no Conselho de Direitos Humanos, em Genebra, sobre os direitos de lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros (LGBT), para inclui-los em medidas legislativas e outras normas. Para tanto o conselho adotou em junho de 2011 a resolução 17/19, a primeira resolução das Nações Unidas sobre direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero, abrindo caminho para o primeiro relatório oficial das Nações Unidas sobre o assunto (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2013, p. 9).

O relatório tinha como diretriz o feminicídio organizado pela ONU apresentou evidência de violência e de discriminação dirigida a todas as pessoas em todas as regiões em razão da sua orientação sexual e identidade de gênero, desde discriminação no emprego, na assistência médica e educação à criminalização e ataques físicos seletivos, até mesmo assassinatos. Assim, recomendou aos Estados para fortalecer a proteção dos Direitos Humanos das lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros (LGBT):

As obrigações legais dos Estados de proteger os direitos humanos de pessoas LGBT e inter sexo estão bem estabelecidas no regime internacional de direitos humanos baseado na Declaração Universal dos Direitos Humanos e posteriormente acordados nos tratados internacionais sobre o tema. Todas as

pessoas, independente de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero, têm direito de gozar da proteção assegurada pelo regime internacional dos direitos humanos, inclusive em relação aos direitos à vida, à segurança pessoal e à privacidade, o direito de ser livre de tortura, detenções e prisões arbitrárias, o direito de ser livre de discriminação e o direito às liberdades de expressão, de reunião e de associação pacífica. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2013, p. 9).

Embora a Lei do Femicídio não esteja voltada especificamente a questão de gênero, por discriminação, não pode ferir os Direitos Humanos.

É de grande importância ressaltar a exemplo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 3ª Vara do Júri do Foro da capital, que aceitou a denúncia em junho de 2016, oferecida pelo Ministério Público pelo crime de feminicídio de uma transexual de nome Michelle, sem cirurgia de redesignação sexual ou alteração de seu nome no registro civil em desfavor de Luiz Henrique Marcondes dos Santos, entendendo o magistrado o fato da transexual ter uma vida reconhecida como mulher pela vizinhança e amigos. A partir desta decisão, tem-se precedentes suficientes para se considerar a regularidade da lei e sua extensão para o reconhecimento da travesti na Lei do Femicídio.

Sobre o referido caso, o núcleo de comunicação social do Ministério Público de São Paulo, em 6 de outubro de 2016, manifestou-se da seguinte forma:

Além do Femicídio – que classifica o assassinato de mulher por razões de gênero como crime hediondo e o inclui como homicídio qualificado no Código Penal – Santos foi denunciado por ocultação de cadáver. O crime teve motivo torpe, já que foi praticado pelo desejo de se vingar da vítima por ter sentido raiva. A pena pode chegar a 30 anos. Com a denúncia reforça o entendimento recente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPGE), que orienta as Promotorias de Justiça do país a aplicar a Lei Maria da Penha em casos de agressões a mulheres transexuais e travestis, independentemente de cirurgia, alteração do nome ou sexo no documento civil. (MPSP. 2016)

Neste sentido, foi analisado que houve a denúncia com base na qualificadora do feminicídio tendo como motivo torpe, ou seja considerável como ato de repúdio moral e social, por se tratar de mera vingança. Trazendo com clareza que no entendimento do (CNPGE) não necessitaria de fato da cirurgia, ou alteração no RG em casos de agressão contra mulheres trans e travestis pois a lei há de ser aplicada nesse devido caso mesmo sem essas alterações.

Com o aumento significativo da violência ocorrida contra as mulheres e a serenidade do Estado nas investigações dos crimes em razão do gênero, alguns países passaram a tipificar o femicídio/feminicídio em suas legislações, a partir das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, tendo diversificadas espécies de feminicídio nos referidos Estados, dentre eles encontramos: feminicídio íntimo, infantil, familiar, sexual sistêmico, por prostituição ou

ocupações estigmatizadas, por tráfico de pessoas, por contrabando de pessoas, não íntimo, por conexão, transfóbico, lesbofóbico, racista e por mutilação genital feminina.

Entretanto no presente artigo, abordamos sobre o transfóbico que é morte de uma mulher transgêneros ou transexual, na qual o(s) agressor(es) mata(m) por sua condição ou identidade de gênero transexual, por ódio ou rejeição.

No relatório da Homofobia pelo Estado no ano de 2019, feito pela Associação (ILGA), foram excluídos do atlas da infâmia a Índia, Trinidad, Tobago e Angola desde a última revisão, em 2017. Aderiram ao casamento humanitário alguns desses países, sendo no total 26 que estão no pódio da igualdade de direitos. A associação destaca que nove países incluíram em sua constituição que o termo sobre a orientação sexual não deve ser motivo de discriminação. Dentre esses se encontram Portugal, Equador, Bolívia e África do Sul, uma ilha de igualdade no panorama africano.

Segundo dados da ONG *Transgender Europe*, o Brasil continua liderando o ranking mundial de assassinatos contra pessoas transexuais, sendo assim conforme dados é possível afirmar que, morre uma pessoa trans há cada três dias no país.

O Brasil é o país onde mais ocorrem assassinatos de travestis e transexuais em todo o mundo, entre o período de janeiro de 2008 e abril de 2013 foram 486 mortes, portanto, ocupando a segunda colocação com casos registrados. Entretanto, em 2013, foram 121 casos, número significativo que deve ser estudado. Esses crimes, certamente, motivados pelo ódio e nojo, simplesmente pelo fato de se apresentar como mulher e se determinarem como tal. Estes dados de instituições não oficiais que fazem esse levantamento podem ser ainda mais elevados. O x da questão não é especificamente os dados mas o porque que esses trans ou travestis quando mortos são apresentados no noticiário com nome masculino, e qualificados como “travesti” o que teoricamente se encaixaria perfeitamente no crime de homofobia, tornando ainda mais brando o crime em relação ao feminicídio.

Deste modo, conforme Berenice Bento, Doutora em Sociologia, Professora da UFRN, Pós-Doutoranda na CUNY/EUA, sugere chamar esses assassinatos cometidos contra a população Trans como Transfeminicídio, reafirmando que a motivação da violência advém do gênero, e explica um trecho extraído de seu artigo publicado pelo Centro Latino-Americano em sexualidade e Direitos Humanos:

1) O assassinato é motivado pelo gênero e não pela sexualidade da vítima. Conforme sabemos, as práticas sexuais estão invisibilizadas, ocorrem na intimidade, na alcova. O gênero, contudo, não existe sem o reconhecimento social. Não é suficiente que se diga “eu sou mulher”, é necessário que o outro reconheça este meu desejo de reconhecimento como legítimo. O transfeminicídio seria a expressão mais potente e trágica do caráter político

das identidades de gênero. A pessoa é assassinada porque além de romper com os destinos naturais do seu corpo-genético, faz isso publicamente.

2) A morte ritualizada. Não basta um tiro fatal, ou uma facada precisa ou um atropelamento definitivo. Os corpos são mutilados por dezenas de facadas, por inúmeros tiros. Os corpos são desmembrados pelo peso do carro que o atropela várias vezes.

3) Ausência de processos criminais. Considerando que se trata de uma absoluta impunidade, pode-se inferir que há um desejo social de eliminação da existência trans com a conivência do Estado brasileiro.

4) As famílias das pessoas trans raramente reclamam os corpos. Não existe luto nem melancolia.

5) Suas identidades de gênero não são respeitadas no noticiário da morte, na preparação do corpo e no registro da morte. A pessoa assassinada retorna ao gênero imposto, reiterando, assim, o poder do gênero enquanto lei que organiza e distribui os corpos (vivos ou mortos) nas estruturas sociais.

6) As mortes acontecem em espaços públicos, principalmente nas ruas desertas e à noite.

Só em 2015, o Disque 100 recebeu quase 2 mil denúncias de agressões contra gays. Desde o início de 2016, 132 homossexuais já foram assassinados no Brasil. Estima-se que a cada 28 horas, um homossexual morre de forma violenta no país. Mas não se sabe quantos desses casos tiveram a homofobia como motivação principal. Hoje, se uma pessoa sofrer uma agressão física ou for xingada, pelo simples fato de ser homossexual, ela vai chegar numa delegacia de polícia para prestar queixa, mas não vai conseguir registrar o caso como homofobia. Porque não existe esse crime na legislação brasileira. A homofobia não é considerada crime, e por isso casos de violência contra homossexuais recebem menos atenção da polícia (RIBEIRO, 2017).

3.6. FATOS FAVORÁVEIS E DESFAVORÁVEIS

O presente estudo teve como objetivo levantar a defesa da tipificação da qualificadora em relação aos trans e travestis, fazendo com que se torne um problema visível, os homicídios causados contra este grupo, causando sensibilidade para combater o patriarcado que regula milhares de pessoas. Trazendo a responsabilidade para o estado, fazendo valer sua obrigação de tomar providências com políticas públicas para evitar ainda mais a propagação deste crime, com prevenção e erradicação da violência, e se ainda assim persistir a problemática, atuar na perseguição do autor do crime, assumindo desta forma qualquer omissão, negligência ou intervenção ineficaz do mesmo.

Entretanto há divergências de opiniões em relação a este assunto, à criminalização do femicídio/feminicídio pois acreditam na inefetividade do Direito Penal para alcançar os fins pretendidos, indo de encontro com os movimentos feministas. Contudo, a violência contra a mulher, a impunidade e dificuldade ao acesso à justiça não serão sanados com o novo tipo penal, nem com o aumento da pena, tendo ciência que são efeitos meramente simbólicos. Entende-se

que assim só aumentaria a vontade do agressor após sua saída da prisão. Outra situação é que a legislação prevê somente o homem como agente ativo, excluindo assim as lésbicas que praticam tais violências contra sua parceira.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fato que não podemos mensurar o tempo que a mulher foi e será vista como submissa ao homem no trabalho, família, cultural, moral, social e etc. Entretanto após a existência dos movimentos feministas, muitas modificações aconteceram e são responsáveis até os dias atuais, se tornando assim um fato de grande relevância, um marco na sociedade para a modificação desse estado de subordinação, tendo reflexo no mundo todo, fazendo com que houvesse uma reconstrução no contexto sócio-cultural e na questão de gênero.

O que faz ressaltar que o homem e a mulher está diretamente ligado ao sexo, e masculino e feminino à gênero. Portanto, retomando o discurso de gênero é importante ressaltar que a sexualidade pode ser exercida de diferentes formas, incluindo desejos e prazeres, independentemente do gênero que o sujeito corresponda, ou seja é diferente de sexualidade, que tem relevância no físico e atração física. Desse modo, é diferente de um homem trans que tem relação com uma mulher trans e assim formam um casal heterossexual, do mesmo homem que pode ter atração por um homem, sendo esse trans ou não, formando assim um casal homossexual.

É necessário explicar para compreensão do outro e suas particularidades, assim como aprofundamos na aceitabilidade e extensão da travesti na Lei do Femicídio, visto que, existem duas correntes que se posicionaram a respeito do assunto, a conservadora e a moderna, que possuem visões antagônicas sobre o referido tema, como explicitado ao longo do trabalho.

Com isto, existe esse certo questionamento de aceitabilidade e extensão à trans e travestis na qualificadora, é de grande ressalte que as barreiras encontradas são enormes principalmente por envolver ainda um pensamento arcaico na sociedade apesar de ter existido enormes modificações ainda estão presos à ideia de patriarcado trazidos por gerações.

É preciso lembrar que existem as questões morais e religiosas até os dias atuais, que tem como rótulo guiar a sociedade ao caminho politicamente correto, não podendo sobrepor as leis. Assim, precisam caminhar juntas, passo a passo com a sociedade, acompanhando suas evoluções e transformações que ocorrem diariamente, colocando o preconceito e discriminação de lado, esses que foram trazidos e ensinados ao passar do tempo, em razão da cultura patriarcal consolidada historicamente.

Portanto, procurou-se demonstrar que não há a necessidade da travesti fazer uma redesignação do sexual para provar que se sente mulher, o que está provado que vai além de desejo de ser, e que isso por si só já a classificaria como tal, inclusive lhe daria personalidade jurídica.

A Lei Maria da Penha no seu artigo 5º ressalta que a violência doméstica e familiar contra a mulher está baseada no gênero, diferentemente do feminicídio que não faz concessão, a não ser pelos doutrinadores acima mencionados e o direito internacional. Assim, se é imposição da Lei do Feminicídio contemplar só as que fizeram a cirurgia, a lei ferirá o suposto artigo 5º da Constituição Federal que estabelece o princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana, tratamento isonômico independente de raça, cor, sexo, classe social, situação econômica e orientação sexual dentre outros direitos, ratificando para tanto o direito internacional no tocante aos direitos humanos.

Em resumo, conforme o a decisão do STF, tanto os transexuais quanto os travestis não deveriam ser excluídos como vítimas da lei do feminicídio, isso só leva ao óbvio, tendo em vista que a lei Maria da penha resistiu para não aceitar de forma alguma o homossexual, contudo deveria então atender as emergências dessa comunidade. Entretanto há diversos processos em que a referida lei acolitou o homossexual em contraponto com o que originariamente estava predestinada. Progresso demonstrado no caso da trans Michelle que foi morta pelo seu parceiro, tendo o entendimento do Ministério Público de que se tratava de uma mulher, embora não tivesse feito cirurgia de redesignação e nem possuísse registro civil, a denúncia foi reconhecida como Feminicídio ou ainda no caso em que a Polícia Civil registrou, pela primeira vez desde a publicação da lei, em 2015, um feminicídio com uma vítima transexual, a cabeleireira Raiane Marques, de 36 anos, foi assassinada em Praia Grande, no litoral de São Paulo, em fevereiro de 2019.

Com tudo, tanto as que fizeram a cirurgia como as que não fizeram, incluindo as travestis, independentemente de qualquer ressalva, sentem-se internamente mulheres, visto que se desnudam de suas capas de origem, para viver a vontade deliberada e seus ímpetos de existência que afloraram em seus interiores, seriam amparadas pela lei visto que existe uma lei maior que impõe a dignidade, liberdade e igualdade à todos, assim por estar à disposição do bem-estar dos indivíduos, não pode se furtar a este apelo. Portanto tanto a travestis quanto transexuais são considerados abrangidos pela qualificadora do feminicídio.

Há dois anos, houve um caso de uma jovem transexual que foi espancada pelo próprio pai dentro da sua residência. O caso repercutiu no Brasil após ser divulgado que a jovem Luana Emanuelle, depois de dois anos de ter sido violentada e sofrido tentativa de estupro pelo próprio

ascendente, havia ganho medidas protetivas pelo Supremo Tribunal de Justiça, decisão que foi unânime pela 6 turma.

No caso em análise foi tido como motivação da decisão a violência doméstica ou familiar contra mulheres transexuais, levando em consideração que mulher trans também é mulher. Em sua defesa, o Ministério Público argumentou que levou em consideração a pura aplicação o texto da lei do artigo 5 da constituição federal, e decidiu que o resultado obtido é com base no “gênero” e não no sexo biológico.

Em resumo, esta foi uma decisão inédita, o STJ validou a aplicação da Lei Maria da Penha para mulheres trans. Ou seja a decisão dos ministros da 6 turma do STJ foi unânime a favor de vítima que alega ter sido agredida pelo pai. Pela defesa do Ministério público houve a constatação de que a mulher transexual havia o direito a medidas protetivas independente de ter realizado a cirurgia de transgenitalização.

Segundo o relator Ministro Rogério Schietti (2022), levou em consideração apenas a situação biológica e não a identidade de gênero, neste sentido, segundo o conceito que a lei Maria da penha trata seria meramente biológico, não abrangendo situações onde necessariamente deveria ser estendida, trazendo proteção a todas as pessoas que se identificam como mulheres. No mais, defende ainda que o que gerou essa demora na mudança, e que causa toda essa discussão é pelo fator da transfobia.

REFERENCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DA AIDS. **Justiça aceita primeira denúncia de mulher trans em São Paulo.** Disponível em: http://agenciaaids.com.br/home/noticias/volta_item/25614 Acesso em: 22 de jan. de 2020.

ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Lei Nº 10.948, de 05 de novembro de 2001.** Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2001/lei-10948-05.11.2001.html> Acesso em: 25/10/2019.

LEI Nº 15.281, de 9 de setembro de 2010. Disponível em: http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios_juridicos/cadlem/integra.asp?al t=10092010L%20152810000 Acesso em: 25/10/2019.

BENTO, Berenice. **BRASIL: PAÍS DO TRANSFEMINICÍDIO. BRASIL: PAÍS DO TRANSFEMINICÍDIO, Centro Latino - Americano em sexualidade e direitos humanos**, p. 1-2, 4 jun. 2014. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/arquivo/Transfeminicidio_Berenice_Bento.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019.

BIANCHINI, Alice. **A Qualificadora do Femicídio é de Natureza Objetiva ou Subjetiva?: O primeiro passo para enfrentar o feminicídio é falar sobre ele.** Nadine Gasman, representante da

ONU Mulheres no Brasil.. MPES, Rio de Janeiro, ano 2016, v. 19, ed. 72, p. 203-219, 15 mar. 2016. Disponível em: <https://www.mpes.mp.br/Arquivos/Anexos/9d6d68f5-6c7c-4528-893c-cca64b529237.pdf>. Acesso em: 29 dez. 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 9. ed. [S. l.]: Saraiva, 2015. 1640 p. ISBN 9788502626508.

BRASIL, Tribunal de Justiça, 4 turma cível, Acórdão 1125834 “concedeu o direito as transgêneros de alteração de nome e sexo no registro, e que independe de cirurgia”. Edson Fachin. 19/09/2018. Alteração de prenome de transexual- inexigibilidade de prévia submissão à cirurgia de redesignação sexual. Distrito Federal. 2018.

Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/direito-constitucional/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-possibilidade-de-alteracao-do-nome#:~:text=de%20Registros%20P%C3%ABablicos-,Art.,que%20ser%C3%A1%20publicada%20pela%20imprensa> > Acesso em 23/04/2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil**: Departamento de Monitoramento e Fiscalização – DMF. Brasília: CNJ, 2014.

COSTA, Elder Lisboa Ferreira da. **O Gênero no Direito Internacional: discriminação, violência e proteção**. Belém: Paka-Tatu, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2006.

DIETER, Cristina Ternes. **As raízes históricas da homossexualidade, os avanços no campo jurídico e o prisma constitucional**, Instituto brasileiro de Direitos da Família, 2012. Disponível em <http://direitoehomoafetividade.blogspot.com.br/p/artigos.html>. Acesso em 05/10/2019.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação**. Uma perspectiva pós-estruturalista. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

MACHADO. Alisson, BENTO, Berenice. 2017. **Transviadas: gênero, sexualidade e direitos humanos**, Anuário Antropológico. Disponível em: <http://journals.openedition.org/aa/3347>. Acesso em 09 de janeiro de 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **MPSP oferece primeira denúncia no estado por feminicídio de mulher trans**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=15908065&id_grupo=118 Acesso em: 08 de jan. de 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Transexuais e travestis poderão usar nome social em cartão do SUS**. Portal Brasil. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2013/01/transexuais-e-travestis-poderao-usar-nome-social-em-cartao-do-sus> Acesso em 26/10/2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Diretrizes Nacionais do Femicídio: investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres.** Brasília-DF, abril, 2016.

Nascidos livres e iguais: Orientação Sexual e Identidade de Gênero no Regime Internacional de Direitos Humanos. Brasília-DF, 2013.

PRADO, Débora. SANEMATSU, Marisa. **Femicídio: Invisibilidade de Mata.** Fundação Rosa Luxemburg, São Paulo: Instituto Patricia Galvão, 2017.

PUREZA, Diogo Luiz Victório. **O transexual como vítima do feminicídio.** Jus: 2015. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/42981/o-transexual-como-vitima-do-femicidio#_ftn1 Acesso em: 15/04/2020.

RIBEIRO, Eliete. **Brasil ainda é o país que mais mata LGBTs no mundo.** RBN: 2017. Disponível em: < http://radioboanova.com.br/estudo_espirita/brasil-ainda-e-o-pais-que-mais-assassina-lgbts-no-mundo/> Acesso em: 20/05/2020.

SECRETARIA DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Sobrevivi... o relato do caso Maria da Penha.** Disponível em: < http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2012/08/cejil_resumorelatocasomariadapenha.pdf> Acesso em: 12/06/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Supremo reconhece união homoafetiva e seus efeitos.** Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/2674087/supremo-reconhece-uniao-homoafetiva-e-seus-efeitos> Acesso em: 26/10/2017.

TANNURI, Claudia Aoun. HUDLER, Daniel Jacomelli. **Lei Maria da Penha também é aplicável às transexuais femininas.** Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-02/lei-maria-penha-tambem-aplicavel-transexuais-femininas>> Acesso em 06/05/2020.