

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFES - Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor - Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec - Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC - Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali - Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC - Minas Gerais)

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Miquel Ângelo Dezordi Wermuth – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-164-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

Ainda em tempos de Pandemia provocada pela pulverização do Covid-19, acadêmicos e profissionais do direito e do processo penal, reuniram-se, na tarde do dia 8 de dezembro de 2020, para apresentar e debater temas ecléticos ligados às Ciências Penais e à Constituição. Se, por um lado, a pandemia proporcionou o recolhimento e o distanciamento social, por outro, revelou ser ocasião de análise crítica sobre o que tem sido produzido em âmbito legislativo, acadêmico e pelos Tribunais, na aplicação e, diante do ativismo consentâneo ao neoconstitucionalismo, produção do direito.

É certo que o tema geral do livro é bastante amplo e, por isso, os capítulos ora apresentados revelam apenas alguns segmentos parcelares, mas não por isso menos ricos, de discussão das ciências penais. Os assuntos abordados, na ordem que constam no livro, dizem respeito aos seguintes temas, doravante apresentados como capítulos da obra:

O primeiro, intitula-se “sobre a inauguração do instituto do juiz de garantias no processo penal brasileiro: transplante jurídico acrítico ou tradução legal adequada ao ordenamento jurídico pátrio?” Nesse texto, de autoria de Hélio Roberto Cabral de Oliveira, busca-se investigar a adequação ao ordenamento jurídico pátrio do instituto do juiz de garantias, inaugurado no processo penal brasileiro pela Lei 13.964/20, suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal. Sob a perspectiva do Direito Comparado e da História do Direito Processual Penal, externa-se a forma como ocorreu a importação de tal instituto para certificar-se se houve um transplante jurídico acrítico ou uma tradução cultural devidamente adequada à realidade legal pátria.

O segundo trabalho, intitulado “responsabilidade estatal e o aumento da criminalidade em tempos de crise financeira pandêmica frente à medida provisória n. 966/2020”, de autoria de Gleycyelle Pereira da Silva, Caroline Regina dos Santos e Nivaldo Dos Santos, tem por escopo a análise da mitigação da responsabilidade civil e administrativa dos agentes públicos nas medidas de enfrentamento da Pandemia do Novo Coronavírus, amparada pela Medida Provisória n.º 966/2020. Os autores enfatizam a prejudicialidade ao erário público e a conseqüente ausência de recursos para promoção de segurança pública no novo mundo virtual. O método dedutivo é utilizado para correlacionar os discursos, a partir de leis, de

resoluções, de tratados internacionais, entre outros documentos relevantes. A metodologia bibliográfica foi utilizada para o desenvolvimento da pesquisa, garantindo maior abrangência da temática.

Em “‘Estrangeiros’ presos no Brasil: uma reflexão a partir da Lei n. 13445, de 24 de maio de 2017”, o autor Geraldo Ribeiro de Sá apresenta um diálogo com os conceitos de migrante preso, crimes violentos (roubo e homicídio) e não violentos (tráfico de drogas e furto) e outros, praticados por “estrangeiros”. Caracteriza-se a migração contemporânea, destacando-se os Migrantes Sul/Sul, compostos majoritariamente por “imigrantes e refugiados modernos”, ou seja, dos que chegam e entram sem pedir licença, e por isso nem sempre desejáveis. Em decorrência da igualdade de direitos entre migrantes e brasileiros, entre presos não nacionais e nacionais, debate-se com vários momentos da legislação constitucional e infraconstitucional. Informa-se sobre a Cabo PM Marcelo Pires da Silva, prisão exclusiva para “estrangeiros”, seus crimes e origens.

O texto seguinte, intitulado “reflexões propositivas sobre o pacote ‘anticrime’: uma versão empalidecida do conjunto de medidas profiláticas para refrear a criminalidade no Brasil”, de autoria de Cristian Kiefer Da Silva, propõe ao leitor reflexões críticas sobre o pacote “anticrime”, e destaca, primordialmente, a desjudicialização do conflito, a desburocratização, o desafogamento do Poder Judiciário, a diminuição de custos para a máquina estatal, a celeridade, a participação direta dos envolvidos (autor e vítima) na resolução do conflito, a conscientização da dimensão do valor dos bens jurídicos ofendidos e de suas consequências, a reparação do dano, a minoração da estigmatização e discriminação do apenado, a prevenção, a inclusão, a racionalização das leis e a pacificação social.

Em “o princípio da insignificância e o crime de apropriação indébita previdenciária: uma análise do entendimento do Supremo Tribunal Federal”, os autores Roberto Carvalho Veloso e Ronaldo Soares Mendes analisam a existência de incongruência quanto à aplicação do princípio da insignificância pelo Supremo Tribunal Federal ao crime de apropriação indébita previdenciária em comparação aos crimes contra a ordem tributária. Para tanto, se valem da abordagem qualitativa e da pesquisa bibliográfica. Ao final, concluem pela incongruência do Supremo Tribunal Federal quanto à aplicação desse princípio nos crimes contra a ordem tributária em comparação ao crime do Art. 168-A CP, posto que o bem jurídico tutelado por ambos é o mesmo.

Seguindo, o intitulado “Controle de convencionalidade: uma revisão epistemológica à luz dos princípios constitucionais e convencionais do devido processo penal”, de autoria de João Santos Da Costa, objetiva tecer considerações acerca do objeto do processo penal a partir do

reconhecimento do controle de convencionalidade como inerente ao seu próprio conteúdo. O Brasil é signatário de diversos tratados internacionais, dentre eles alguns voltados para a defesa de direitos humanos, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos. A eficácia normativa destas convenções ultramarinas é, ainda, bastante relativizada pela jurisdição brasileira, ainda que se reconheça a supralegalidade dessas normas. Desse modo, o autor propõe uma releitura do processo penal, no sentido de que o controle de convencionalidade seja reconhecido como um elemento próprio do conteúdo de seu conceito.

Em “o poder geral de cautela como garantia da tutela jurisdicional efetiva no processo penal”, a autora Núbia Franco De Oliveira discorre sobre a necessidade de reconhecimento do poder geral de cautela ao juízo criminal. O estudo trata de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, descritas no art. 319 do CPP. O método utilizado foi o dialético, dadas as análises pautadas em estudos doutrinários, decisões judiciais, dispositivos legais e constitucionais, assim como pesquisas práticas realizadas por órgãos oficiais. O texto objetiva comprovar a compatibilidade e adequação do poder geral de cautela com os princípios basilares do estado democrático de direito e também a relevância de seu reconhecimento diante da realidade brasileira.

Outro trabalho, cujo título é “as concepções de poder e autoridade necessárias à interpretação da Lei n. 13869/2019”, dos autores Willibald Quintanilha Bibas Netto e Rafael Fecury Nogueira, externa a polêmica da criminalização de condutas oriundas de abuso de autoridade. Os autores sustentam que grande parte desta polêmica reside no fato de a lei utilizar de elementos do tipo de natureza *sui generis*. Assim, no intuito de compreender melhor as disposições gerais da referida lei, o trabalho analisa algumas concepções filosóficas de Poder e Autoridade para depois compreender como tais concepções auxiliam na interpretação jurídica dos elementos subjetivos (psíquicos) constantes na Lei nº. 13.869/2019.

O próximo trabalho, denominado “da prerrogativa de não se incriminar: considerações quanto a constitucionalidade do banco de dados de perfil genético”, de autoria de Viviane Freitas Perdigão Lima e Jessé Lindoso Rodrigues, parte das discussões sobre coleta e armazenamento de DNA de condenados por crimes e objetiva analisar a constitucionalidade do Banco de Dados de Perfis Genéticos (BDPG). O referencial teórico pauta-se na impossibilidade de se privilegiar um direito fundamental em detrimento de outro, ao ponto que o direito fundamental desprivilegiado no caso concreto perca ou esvazie o seu núcleo essencial. (ALEXY, 2008; DWORKIN, 2002). A metodologia é exploratória e descritiva do tipo documental. Observa-se que embora as discussões constitucionais sobre o tema ainda não tenham sido sedimentadas, o uso de tal tecnologia torna a persecução penal mais racional e inteligente.

O trabalho que sequencia o livro tem como título o seguinte: “dos instrumentos de justiça penal consensual e o acordo de não persecução penal”. Nesse trabalho, os autores André Luiz Brandini do Amparo, Edmundo Alves De Oliveira e Leonel Cezar Rodrigues analisam os principais instrumentos de justiça penal consensual presentes em nosso ordenamento jurídico, construídos desde a Constituição 1988, até o advento da Lei 13.964/2019, que instituiu, em âmbito legislativo, o acordo de não persecução penal. Os institutos foram analisados de molde a verificar suas hipóteses de aplicação e pontos controvertidos, com a correspondente definição doutrinária e jurisprudencial de cada tópico. Em sequência, buscou-se a análise em torno do princípio da obrigatoriedade e sua revisão ante ao novel instituto, bem como do acordo de não continuidade da ação penal.

Em “Criminologia verde, abuso animal e tráfico no Brasil: regulação penal deficiente na proteção efetiva do meio ambiente”, os autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Lélío Braga Calhau analisam, sob a ótica da criminologia verde e do direito penal ambiental, a deficiência da legislação penal brasileira no tocante ao tráfico de animais e alertam o leitor para a gravidade da conduta que atenta contra a dignidade animal e para a omissão do legislador na tipificação da conduta. A pesquisa apresentada é bibliográfica e o método de exposição escolhido foi o lógico-dedutivo.

O texto intitulado “a ressignificação do conceito de inimigo na cultura penal da idade moderna”, dos autores José Valente Neto e Jânio Pereira da Cunha, trata da ressignificação do conceito de inimigo na cultura penal da Idade Moderna. Após analisar a origem do conceito na antiguidade clássica, principalmente em Roma, observa-se a sua disciplina na Idade Média e na Idade Moderna. O objetivo do artigo consiste na investigação sobre a possibilidade de estabelecimento de uma definição de inimigo no âmbito das ordens penais da antiguidade e medievo. O método de pesquisa empregado foi o bibliográfico. Concluiu-se que a política e a pena são temas diretamente relacionados.

No trabalho “o sistema penitenciário brasileiro e os reflexos da covid-19”, as autoras Camila Verissimo Rodrigues da Silva Moreira, Rhayane Araujo Meneghetti e Fernanda Alberton Rodrigues externam que o sistema penitenciário brasileiro tem sido considerado precário em relação ao tratamento dos presos ante a grave violação de seus direitos fundamentais. Como se isso não bastasse, o surgimento da COVID-19 e a pandemia trazem à tona o questionamento sobre o princípio basilar do direito, o da dignidade da pessoa humana, o zelo pela vida, pela saúde do preso e de toda a população. Sendo assim, medidas precisam ser adotadas para garantia da ordem interna, da segurança dos presídios, de maneira a evitar motins, rebeliões e conflitos, preservando a vida das pessoas custodiadas e dos agentes públicos.

Por fim, o texto intitulado “o transexual como vítima do feminicídio”, também das autoras Camila Verissimo Rodrigues da Silva Moreira, Rhayane Araujo Meneghetti e Fernanda Alberton Rodrigues, tem por escopo esclarecer o significado da transexualidade e as razões pelas quais devem os transexuais ser reconhecidos como mulher na sociedade e consequentemente como vítima do feminicídio. A sociedade não está preparada ainda para compreender a insatisfação de uma pessoa com o próprio gênero. Isso gera preconceito, ofensas e até mesmo violência. Sendo assim, não se deve atribuir apenas o aspecto biológico na análise, mas também o aspecto psicológico, médico e jurídico.

Dito isso e apresentado o conteúdo do livro, desejamos, nós organizadores, que os leitores façam bom proveito dos textos e que sejam difusores do conhecimento ora externado.

Tenham todos ótima leitura!

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezort Wermuth

Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) da UNIJUÍ

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Professor Adjunto do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) da Dom Helder-Escola de Direito. Promotor de Justiça.

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O TRANSEXUAL COMO VÍTIMA DO FEMINICÍDIO
THE TRANSEXUAL AS A VICTIM OF THE FEMINICIDE

Camila Virissimo Rodrigues da Silva Moreira ¹
Rhayane Araujo Meneghetti ²
Fernanda Alberton Rodrigues ³

Resumo

Devido ao grande desconhecimento da população acerca do que é o transexualismo o que se pretende com a pesquisa é elucidar a respeito do mesmo e o porquê devem ser reconhecidos como mulher na sociedade e conseqüentemente como vítima do feminicídio. A sociedade não está preparada ainda para compreender a insatisfação de uma pessoa com o próprio gênero. Isso gera preconceito, ofensas e até mesmo violência. Sendo assim, não se deve atribuir apenas o aspecto biológico na análise mas também o aspecto psicológico, médico e jurídico.

Palavras-chave: Feminicídio, Homicídio, Identidade de gênero, Mulher, Transexualismo

Abstract/Resumen/Résumé

Due to the great ignorance of the population about what transsexualism is, the intend with the research is to elucidate about it and why they should be recognized as a woman in society and consequently as a victim of femicide. Society is not ready yet to understand a person's dissatisfaction with their own gender. This generates prejudice, offenses and even violence. Therefore, it should not be attributed only the biological aspect in the analysis but also the psychological, medical and legal aspect.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Femicide, Murder, Gender identity, Woman, Transexualism

¹ Mestre em Direitos da Personalidade do Centro Universitário de Maringá; Pós Graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina e Bacharel em Direito pela Faculdade Nobel.

² Graduada em Direito pelo Cento Universitário de Maringá - Unicesumar; Pós-Graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Brasileira de Direito - EBRADI; Advogada inscrita na OAB/PR 96.837.

³ Graduada em Direito pelo Cento Universitário de Maringá - Unicesumar; Pós-Graduada em Direito Penal e Processual Penal pelo Cento Universitário de Maringá - Unicesumar.

INTRODUÇÃO

O transexual pode ser vítima do feminicídio? A Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015 que passou a identificar o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. O transexual é um indivíduo que possui uma identidade de gênero oposta ao sexo de nascimento, diferenciando-se do travesti que não sente que sua identidade de gênero está trocada.

Devido ao grande desconhecimento da população com relação à transexualidade, o que se pretende com a pesquisa é elucidar os fatores do porquê os transexuais femininos devem ser reconhecidas como mulher na sociedade e conseqüentemente como possíveis vítimas do feminicídio.

A sociedade não está preparada ainda para compreender a insatisfação de uma pessoa com o próprio gênero. Isso gera preconceito, ofensas e até mesmo violência. Sendo assim, não se deve atribuir apenas o aspecto biológico na análise, mas também o aspecto psicológico, médico e jurídico. Desta forma, caso ocorra um homicídio contra um transexual feminino em razão do sexo feminino, deve ser considerado vítima do feminicídio.

Desta forma, a pesquisa tem por objetivo demonstrar as razões pelas quais os transexuais podem ser considerados vítimas do feminicídio, explicando cada um desses institutos (femicídio e transexualismo). Para defender a tese, demonstrando os aspectos jurídicos, psicológicos e médicos do transexualismo, através de doutrinas, jurisprudências e artigos científicos.

1 DA TRANSEXUALIDADE

A sexualidade humana é pautada em sexo biológico, identidade de gênero, expressão de gênero e orientação sexual. O sexo biológico é o sexo de nascimento, definido como fêmea (cromossomos XX) e macho (cromossomos XY). Maluf¹, diferenciando gênero e sexo, entende que:

O gênero recebe uma construção sociológica, é um conceito mais subjetivo, mais ligado ao papel social desempenhado pelo indivíduo do que por suas características biológicas". Sexo refere-se às características biológicas de um indivíduo, enquanto que gênero é decorrente de aspectos sociais, culturais, políticos. Uma pessoa, por exemplo, pode ter o sexo masculino e se incluir no gênero feminino, sendo ele um travesti.

A campanha Livres & Iguais da ONU² publicou no ano de 2017 uma cartilha que explica o significado de identidade de gênero e o que é ser transgênero. Segundo o documento, a identidade de gênero se refere à experiência de uma pessoa com seu próprio gênero. Indivíduos trans possuem uma identidade de gênero que é diferente do sexo que lhes foi designado no momento do nascimento.

¹ MALUF, Adriana Caldas Do Rego Freitas Tabus. O homossexual. In: MALUF, Adriana Caldas Do Rego Freitas Tabus. Curso de Bioética e Biodireito. São Paulo: Atlas, 2010. Cap. 5, p. 249.

² Nações Unidas Brasil. Você sabe o que é identidade de gênero? Publicado em 10/04/2017. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/voce-sabe-o-que-e-identidade-de-genero/>>. Acesso em 10 de setembro de 2020.

Podemos citar, por exemplo, os transexuais que desejam realizar a cirurgia de redesignação de sexo, porque não se identificam com o sexo biológico/ de nascimento. Conforme conceitua Jaqueline Gomes de Jesus, em seu livro *Orientações sobre Identidade de Gênero*:

“Cada pessoa transexual age de acordo com o que reconhece como próprio de seu gênero: mulheres transexuais adotam nome, aparência e comportamentos femininos, querem e precisam ser tratadas como quaisquer outras mulheres. Homens transexuais adotam nome, aparência e comportamentos masculinos, querem e precisam ser tratados como quaisquer outros homens.” (JESUS, p. 15, 2012)³.

Enquanto a Expressão de Gênero nada mais é do que a forma que você escolhe para se manifestar em público, como você se veste, como você corta o seu cabelo, quais são os seus comportamentos, quais suas características corporais e como você decide interagir com outras pessoas. A expressão de gênero não necessariamente corresponde ao seu sexo biológico ou a sua orientação sexual, aqui vale toda forma de ser feliz e de se relacionar com seu corpo e mente. É o poder buscar o jeito que melhor te representa, que melhor atende ao seu bem-estar emocional. Mas é aqui também onde encontramos repreensão, julgamento e violência⁴.

Para a Organização Mundial de Saúde (OMS) a transexualidade é considerada um transtorno de identidade de gênero, como consta no CID 10, em sua seção F64.0, sendo uma das variações da sexualidade humana segundo a qual o indivíduo possui um “sentimento profundo de pertencer ao sexo oposto e a vontade extremada de reversão sexual.”⁵

Como já relatado, o “transexualismo” não é perversão e sim um transtorno de identidade sexual.

Entende-se por transexualismo uma inversão da identidade psico-social, que conduz a uma neurose relacional obsessivo-compulsiva, que se manifesta pelo desejo de reversão sexual integral. A etiologia do transexualismo (que é fenômeno relativamente raro) é basicamente desconhecida, embora existam várias hipóteses especulativas. cf. PAUL A. WALKER, transexualismo, no volume *Sex and Life Cycle*, OAKS (W.), ed. , Nova York, Grune&Stratton, 1966; MONEY (J.) e GASKIN (R.J.), *Sex Reassignment*, *Journal of Psychiatry*, Nova York, Science House, 1970- 1971, vol. 9, 249. O desconhecimento das causas levou à formulação de definições fenomenológicas, com as quais se descreve o fenômeno. Assim, o professor JOHN MONEY, uma das maiores autoridades na matéria, entende que o transexualismo constitui um distúrbio na identidade do próprio gênero, no qual a pessoa manifesta, com persistente e constante convicção, o desejo de viver como membro do sexo oposto integralmente. Como diz o Dr. IHLENFELD (Charles L.), no transexualismo, o indivíduo sente que nasceu com o corpo errado (The patient feel simply tha the was born with the wrong body). Thoughts on the treatment of

³ JESUS, Jaqueline Gomes de. *Orientações sobre Identidade de Gênero: Conceitos e Termos*. Brasília: Autor, 2012. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/87846526/Orientacoes-sobre-Identidade-de-Genero-Conceitos-e-Termos>. Acesso em: 01 de setembro de 2020.

⁴ Zenklub. *Identidade de gênero e orientação sexual: o porquê de você ter conhecimento sobre tudo isso*. Publicado em: 29 de junho de 2018. Disponível em: < <https://zenklub.com.br/blog/autoconhecimento/identidade-de-genero/>>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

⁵ SZANIAWSKI, Elimar. *Limites e Possibilidade do direito de redesignação do estado sexual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 53.

transexuais, *Journal of Contemporary Psychotherapy*, vol. 6 no. 1, 63 (1973). E, por isso, busca desesperadamente realizar a reversão sexual, passando a ter aparência e o status social do sexo oposto. “os homossexuais convivem com o próprio sexo, e estão certos de pertencer a ele. Os costumes e vestuários próprios do sexo masculino não os agridem psicologicamente, embora alguns prefiram uma aparência bizarra e excêntrica, afetada e efeminada. Outros, ao contrário, desejam uma aparência máscula, cultivando atributos masculinos (barba, bigode, costeletas), e vestuário adequado. Os transexuais, ao contrário, sentem-se como indivíduos “fora do grupo” desde o início, não participando com espontaneidade e integração do ambiente por eles frequentado. (FRAGOSO, 1979, p. 25-34)⁶

No site Brasil Escola⁷ podemos encontrar alguns conceitos, quais sejam: o (a) transexual pode ser homem ou mulher que se identifica com o gênero oposto. Muitos transexuais sentem como se tivessem nascido em um corpo errado. Para adequarem-se ao gênero com o qual se identificam, essas pessoas fazem tratamentos hormonais para alcançar a aparência desejada, modificar a voz e, com autorização psiquiátrica, realizar a cirurgia de redesignação sexual e outras intervenções cirúrgicas que forem necessárias. Já travesti nasce em um corpo masculino e identifica-se com a figura feminina. Muitas travestis não passam por cirurgias de redesignação sexual, mas algumas optam por colocar implantes nos seios. Elas adotam o visual feminino em seu cotidiano.

Ainda em relação ao site Brasil Escola, outro instituto totalmente divergente é o travestismo, que é quando o indivíduo não sente que sua identidade de gênero está trocada (por exemplo, homem com corpo de homem sentindo-se homem), mas usa roupas do sexo oposto com objetivo de ter prazer erótico, para se excitar.

2 DO FEMINICÍDIO

O crime de feminicídio está previsto no Código Penal Brasileiro, art.121, §2º, inciso VI, redação incluída pela Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015, que passou a identificar o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio.

O crime de feminicídio é o homicídio de uma mulher pela condição de ser mulher. Suas motivações mais usuais são o ódio, o desprezo ou o sentimento de perda do controle e da propriedade sobre as mulheres, comuns em sociedades marcadas pela associação de papéis discriminatórios ao feminino, como é o caso brasileiro⁸.

Guilherme de Souza Nucci, leciona que, o feminicídio é uma continuidade da tutela especial da lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006):

⁶FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Transexualismo: cirurgia: lesão corporal**. Revista de Direito Penal, Rio de Janeiro, v. 25, p. 25-34, 1979. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/cgi-bin/helena_artigos/arquivo27.pdf>. Acesso em: 11 de Setembro de 2020.

⁷ CAMPOS, Lorraine Vilela. "Cisgênero e Transgênero"; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/sexualidade/cisgenero-transgenero.htm>. Acesso em 14 de setembro de 2020.

⁸ Dossiê Violência contra as mulheres. Feminicídio. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/feminicidio/#>. Acesso em 10 de setembro de 2020.

O feminicídio é uma continuidade dessa tutela especial, considerando homicídio qualificado e hediondo a conduta de matar a mulher, valendo-se da sua condição de sexo feminino. Trata-se de uma qualificadora objetiva pois se liga ao gênero da vítima: ser mulher. Não aquiescemos à ideia de ser uma qualificadora subjetiva (como o motivo torpe ou fútil), somente porque se inseriu a expressão “por razões de condição de sexo feminino”. Não é essa a motivação do homicídio. O agente não mata a mulher porque ela é mulher, mas o faz por ódio, raiva, ciúmes, disputa familiar, prazer, sadismo, enfim, motivos variados, que podem ser torpes ou fúteis; podem, inclusive, ser moralmente relevantes. Sendo objetiva, pode conviver com outras circunstâncias de cunho puramente subjetivo. Exemplificando, pode-se matar a mulher, no ambiente doméstico por motivo fútil, incidindo duas qualificadoras, ser mulher e haver motivo fútil.⁹

Esclarece-se que não incidirá a qualificadora em qualquer homicídio em que a vítima for mulher, apenas nos casos em que o crime praticado for em razão do gênero. Ademais, para a identificação de que o crime foi praticado em razão do gênero ou não, mostra-se necessário que sejam observadas as circunstâncias e o modo que fora praticado (por exemplo, a violência pode expressar-se por mutilações ou ataques genitais, bem como pode ser apenas a motivação do crime).

Estatisticamente, o Mapa da Violência 2015 (Cebela/Flacso) mostra ainda o peso da violência doméstica e familiar nas altas taxas de mortes violentas de mulheres. Dos 4.762 assassinatos de mulheres registrados em 2013 no Brasil, 50,3% foram cometidos por familiares, sendo que em 33,2% destes casos, o crime foi praticado pelo parceiro ou ex. O estudo aponta ainda que a residência da vítima como local do assassinato aparece em 27,1% dos casos, o que indica que a casa é um local de alto risco de homicídio para as mulheres.¹⁰

Continuando o raciocínio, Nucci¹¹ esclarece: o legislador conduzido a fundamentar a opção normativa de uma nova qualificadora na esteira nítida de conferir maior proteção à mulher, por ser do sexo feminino, vale dizer, a pessoa que, em virtude de sua inferioridade de força física, de sua subjugação cultural, de sua dependência econômica, de sua redução de condição de serviçal do homem é a parte do relacionamento doméstico ou familiar. É esse o prisma do feminicídio: matar a mulher em razões de sexo feminino. Matar o mais fraco, algo francamente objetivo.

À título de argumentação, cabe citar que recentemente foi apresentada e aceita a primeira denúncia do Ministério Público de São Paulo por um crime de feminicídio de uma transexual (autos nº 0001798-78.2016.8.26.0052 – 3ª Vara do Júri do Foro da Capital do Tribunal de Justiça de São Paulo), que não havia realizado a cirurgia de redesignação de sexo, nem teve alterado seu nome no registro civil.

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 16 ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pág. 742.

¹⁰ Dossiê Violência contra as mulheres. Feminicídio. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/feminicidio/#>. Acesso em 10 de setembro de 2020.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 16 ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pág. 744.

O crime ocorreu “em fevereiro deste ano, Michele, 50 anos, foi morta a facadas por Luiz Henrique Marcondes dos Santos, seu parceiro, com quem convivia havia cerca de 10 anos. Segundo o Ministério Público do Estado de São Paulo, essa é a primeira vez que uma transexual é considerada vítima de feminicídio em uma ação judicial.

Michele não fez cirurgia de redesignação sexual ou alterou o nome e gênero no registro civil, mas, segundo o promotor de justiça, Flávio Farinazzo Lorza, que fez a denúncia do caso, “ela era mulher e se identificava como tal. Fez algumas cirurgias, como a manipulação de silicone nos seios. Fazia uso do seu nome social e assim era tratada por todos no seu dia-a-dia, inclusive pelo seu parceiro”.

O crime de feminicídio está previsto no Código Penal Brasileiro, art.121, §2º, inciso VI e §2º-A, inciso I. A lei foi sancionada em março de 2015. Lorza explica que a qualificadora precisa de uma legislação complementar e, como o crime de violência doméstica está previsto no caso, enquadrou a Lei Maria da Penha (nº 11.340, de 7 de agosto de 2006).

A denúncia, de acordo com informações da EBC, reforça o entendimento recente do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPGE) sobre a aplicação da Lei Maria da Penha em casos de agressões a mulheres transexuais e travestis, independentemente de cirurgia, alteração do nome ou sexo no documento civil.

O Centro de Referência e Treinamento DST/Aids de São Paulo (CRT-SP), responsável pelo Ambulatório de Saúde Integral para Travestis e Transexuais do estado, tem oferecido suporte técnico em saúde para promotoria do caso. **“O CRT elaborou um parecer que, em resumo, sustenta que as mulheres transexuais são por ciência mulheres.**

Isso, independentemente de cirurgias. Assim, elas devem ser consideradas mulheres em todas as situações sociais e legais. Ao longo de sua trajetória, elas são submetidas a um corpo biológico diferente de sua identidade. Isso leva a um processo de sofrimento, discriminação e violência que não pode ser tolerado pelo Estado”, diz o médico Paulo Teixeira, consultor sênior do Programa Estadual de DST/Aids de São Paulo.”¹²

Vale esclarecer que, a alteração que a Lei sofreu pouco tempo antes de ser aprovada, substituindo o vocábulo “gênero” pela expressão “condição de sexo feminino”, na verdade não altera a interpretação, já que a expressão “por razões de sexo feminino” prende-se, igualmente, a razões de gênero. O legislador não almejou trazer uma qualificadora para a morte de mulheres. Se assim fosse bastaria ter colocado: Se o crime for cometido contra mulher, sem utilizar a expressão “por razões da condição de sexo feminino”. (Omitimos, grifamos e destacamos) ¹³

¹² http://agenciaaids.com.br/home/noticias/noticia_detalle/25614 - acessado em 01/12/2016.

¹³ ABC Da Saúde. TRANSTORNO DE IDENTIDADE DE GÊNERO-TRANSEXUALISMO. Publicado por: Dra. Alice Sibille Koch e Dra. Dayane Diomário da Rosa. Disponível em: < <https://www.abcdasaude.com.br/psiquiatria/transtornos-de-identidade-e-genero-transsexualismo> - acessado em 27/10/2016 >. Acesso em 09 de setembro de 200.

Também é importante salientar o Enunciado 46 do Fonavid (atualizados até o X FONAVID, realizado em Recife/PE, entre 12 e 15 de novembro de 2018), que possui a seguinte redação:

A lei Maria da Penha se aplica às mulheres trans, independentemente de alteração registral do nome e de cirurgia de redesignação sexual, sempre que configuradas as hipóteses do artigo 5º, da Lei 11.340/2006.

Sendo assim, a qualificadora do feminicídio veio como uma complementação da lei Maria da Penha em relação à proteção à mulher. Como tem sido autorizado a aplicação da Maria da Penha pros transexuais, no feminicídio sua aplicação poderá ter o mesmo entendimento já que é uma espécie de extensão da lei.

3 DA POSSIBILIDADE DE FIGURAR PESSOA TRANSEXUAL COMO VÍTIMA DO FEMINICÍDIO

Para explanarmos os motivos que os transexuais podem ser enquadrados como vítimas do feminicídio, vislumbra-se a necessidade de analisar os aspectos psicológicos médicos e jurídicos de tal premissa.

3.1 DO CRITÉRIO PSICOLÓGICO:

Apesar da vítima ter nascido homem, não aceita essa condição psicologicamente, se identificando, portanto, como mulher. O critério psicológico é um fator determinante para o reconhecimento dos transexuais, isto porque o indivíduo se reconhece de forma incontestável como mulher. Ou seja, ultrapassa o campo da psique atingindo também as características físicas, como por exemplo, o desejo de realizar a cirurgia de transgenitalização, a vontade de ver seu corpo conforme sua mente idealiza, na busca pelo equilíbrio entre mente e corpo.

3.2 DO CRITÉRIO BIOLÓGICO:

A vítima é geneticamente mulher.

3.3 DO 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), pratica comumente levada a efeito por transexuais, *in verbis* decisão que exige a cirurgia de redesignação de sexo para a alteração do registro civil:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO DO PRENOME E DO SEXO DO AUTOR IMPOSSIBILIDADE - TRANSEXUALISMO NÃO CONFIGURADO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS MÍNIMOS ESTABELECIDOS PELA RESOLUÇÃO Nº 1.955/2010 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA - AUTOR QUE AINDA OSTENTA O SEXO BIOLÓGICO COM O QUAL NASCEU - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO REGISTRO QUANDO ESTE CONDIZ COM A REALIDADE ATUAL DO RECORRENTE - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO PRENOME DE MANEIRA PÚBLICA, CONTINUA E POR PERÍODO RAZOÁVEL - RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO - 1- A complexidade das relações humanas e suas diversas interferências no ordenamento jurídico, devem ser objeto de constante estudo do direito, que não é uma ciência estanque. Por esta razão, em certos momentos ela deve se socorrer de outras áreas científicas para que a complexa trama psicossocial, formadora do próprio senso de indivíduo, possa ser melhor compreendida. 2- Segundo a Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina o transexual é "portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio". Para que possa ser diagnosticada a referida patologia devem ser constatados, no mínimo, os requisitos descritos no artigo 3º da norma supracitada, o que não se verificou no caso em comento. 3- Os registros públicos servem para conferir autenticidade, segurança e eficácia, bem como, para dar publicidade a determinados atos jurídicos. 4- Permitir que se altere o sexo jurídico junto ao registro civil, sem um critério mais rigoroso e, ademais, em total desconformidade com a realidade ainda apresentada, geraria o descrédito das informações constantes nele e a insegurança jurídica nas relações que o apelante possa vir a firmar com terceiros mediante a apresentação de documentação que traria informação não condizente com característica biológica ainda ostentada por ele. 5- Dada a sua importância como caractere individualizador e elemento da personalidade, a inalterabilidade do nome constitui a regra no ordenamento jurídico brasileiro, que consagra o princípio da imutabilidade do nome. 6- Não preenchimento de qualquer um dos requisitos legais mitigadores do princípio da

imutabilidade. Não pode a mera alegação servir como fundamento exclusivo à alteração do nome constante do registro de nascimento.¹⁴

O critério jurídico, pode ser relativizado, de forma que, jurisprudencialmente, tem se admitido o reconhecimento dos transexuais como mulher, autorizando a retificação do prenome no registro civil mesmo sem a exigência da cirurgia de transgenitalização com fundamento de que o gênero prepondera sobre o sexo, identificando-se o indivíduo transexual com o gênero oposto ao seu sexo biológico e cromossômico, independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual, porquanto deve espelhar a forma como o indivíduo se vê, se comporta e é visto socialmente, *in verbis*.

APELAÇÃO CÍVEL - RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL - TRANSEXUALISMO - ALTERAÇÃO DO GÊNERO - AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL OU TRANSGENITALIZAÇÃO - POSSIBILIDADE - O sexo é físico-biológico, caracterizado pela presença de aparelho genital e outras características que diferenciam os seres humanos entre machos e fêmeas, além da presença do código genético que, igualmente, determina a constituição do sexo - Cromossomas XX e XY. O gênero, por sua vez, refere-se ao aspecto psicossocial, ou seja, como o indivíduo se sente e se comporta frente aos padrões estabelecidos como femininos e masculinos a partir do substrato físico-biológico. É um modo de organização de modelos que são transmitidos tendo em vista as estruturas sociais e as relações que se estabelecem entre os sexos. Considerando que o gênero prepondera sobre o sexo, identificando-se o indivíduo transexual com o gênero oposto ao seu sexo biológico e cromossômico, impõe-se a retificação do registro civil, independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual ou transgenitalização, porquanto deve espelhar a forma como o indivíduo se vê, se comporta e é visto socialmente. Sentença de procedência confirmada. POR MAIORIA, COM TRÊS VOTOS A DOIS, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDOS A RELATORA E A DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES.¹⁵

APELAÇÃO CÍVEL - RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL - TRANSEXUALISMO - ALTERAÇÃO DO GÊNERO - AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL OU TRANSGENITALIZAÇÃO - POSSIBILIDADE - O sexo é físico-biológico, caracterizado pela presença de aparelho genital e outras características que diferenciam os seres humanos entre machos e fêmeas, além da presença do código genético que, igualmente, determina a constituição do sexo - Cromossomas XX e XY. O gênero, por sua vez, refere-se ao aspecto psicossocial, ou seja, como o indivíduo se sente e se comporta frente aos padrões estabelecidos como femininos e masculinos a partir do substrato físico-biológico. É um modo de organização de modelos que são transmitidos tendo em vista as estruturas sociais e as relações que se estabelecem entre os sexos. Considerando que o gênero prepondera sobre o sexo, identificando-se o indivíduo transexual com o gênero oposto ao seu sexo biológico e cromossômico, impõe-se a retificação do registro civil, independentemente da realização de cirurgia

¹⁴ TJPR - AC 1091843-7 - 11ª C.Cív. - Rel. Des. Renato Lopes de Paiva - DJe 24.07.2014 - p. 416. Disponível em: < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/838891913/apelacao-apl-10918437-pr-1091843-7-acordao/inteiro-teor-838891919?ref=serp>>. Acesso em 14 de setembro de 2020.

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AC 70071176762 - 7ª C.Cív. - Relatora Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro - DJe. 26.10.2016. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/401564268/apelacao-civel-ac-70071176762-rs?ref=serp>>. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

de redesignação sexual ou transgenitalização, porquanto deve espelhar a forma como o indivíduo se vê, se comporta e é visto socialmente. APELAÇÃO PROVIDA. POR MAIORIA.¹⁶

APELAÇÃO CÍVEL - ALTERAÇÃO DO NOME E AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL - TRANSEXUALIDADE - CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO - O fato de o apelante ainda não ter se submetido à cirurgia para a alteração de sexo não pode constituir óbice ao deferimento do pedido de alteração do nome. Enquanto fator determinante da identificação e da vinculação de alguém a um determinado grupo familiar, o nome assume fundamental importância individual e social. Paralelamente a essa conotação pública, não se pode olvidar que o nome encerra fatores outros, de ordem eminentemente pessoal, na qualidade de direito personalíssimo que constitui atributo da personalidade. Os direitos fundamentais visam à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, atua como uma qualidade inerente, indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo. Fechar os olhos a esta realidade, que é reconhecida pela própria medicina, implicaria infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma esculpida no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que deve prevalecer à regra da imutabilidade do prenome. Por maioria, proveram em parte. (Segredo de justiça). Assunto: registro civil. Notícias: autorizada alteração de nome a transexual.¹⁷

REGISTRO CIVIL - TRANSEXUAL - RETIFICAÇÃO PARA ADEQUAÇÃO DA INDICAÇÃO DO SEXO - POSSIBILIDADE - Desnecessidade de prévia intervenção cirúrgica de redesignação sexual. Pedido acolhido. Sentença revista. Recurso provido.¹⁸

Sendo assim, extrai-se dos julgados acima colacionados que há a possibilidade de reconhecimento do transexual como mulher sem a exigência da cirurgia de redesignação de sexo, não analisando somente os aspectos físicos (cromossômico, genitais) mas também o aspecto psicossocial, onde o indivíduo é reconhecido socialmente como do gênero feminino pelo modo que se porta.

Importante ressaltar, no que diz respeito ao reconhecimento da condição de gênero adotado pela mulher transexual, Raquel Dodge, à época Procuradora Geral da República, em parecer da ADPF 527/DF, proposta pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais ao Supremo Tribunal Federal, onde manifestou-se favorável ao reconhecimento de manifesta violação aos direitos da dignidade da pessoa humana e da personalidade, ao manter essas mulheres presas em estabelecimento prisional incompatível com sua identidade de gênero, e que as mesmas deveriam cumprir pena somente em unidade prisional feminina, conforme se ver:

¹⁶ BRASIL. TJRS - AC 70064914047 - 7ª C.Cív. - Relª Desª Sandra Brisolara Medeiros - J. 26.08.2015. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/229772164/apelacao-civel-ac-70064914047-rs?ref=serp>>. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - APC 70013909874 - 7ª C.Cív. - Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias - DJe. 05.04.2006. Disponível em: < <https://www.jurisway.org.br/v2/pergunta.asp?idmodelo=7223>>. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ap. 1102067-95.2015.8.26.0100. 1ª CD.Priv. - Relator: Desembargador Claudio Godoy - DJe 15.07.2016. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/898862085/apelacao-civel-ac-11020679520158260100-sp-1102067-9520158260100/inteiro-teor-898862114?ref=serp>>. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

EMENTA: PROCESSO CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ART. 102, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCEITO DE “CLASSE”. REVISITAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACESSO DE GRUPOS VULNERÁVEIS E MINORIAS À JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. CABIMENTO. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL NA INTERPRETAÇÃO DE ATO NORMATIVO FEDERAL. LESÃO A PRECEITOS FUNDAMENTAIS. CONTRARIEDADE À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIABILIDADE DA ADPF. PARÂMETROS DE ACOLHIMENTO DA PESSOA TRANSGÊNERO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. NEGATIVA DE RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE DE GÊNERO. DIREITO À IDENTIDADE INDIVIDUAL E SOCIAL. DIREITOS DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA PROIBIÇÃO DE TRATAMENTO DESUMANO OU DEGRADANTE, E DOS DIREITOS À IGUALDADE, À NÃO-DISCRIMINAÇÃO, À SAÚDE E À SEGURANÇA PESSOAL DA PESSOA TRANSGÊNERO. CARACTERIZAÇÃO. 3. A manutenção de mulheres transexuais e de travestis identificadas socialmente com o gênero feminino em estabelecimento prisional incompatível com sua identidade de gênero contraria diversos preceitos fundamentais inscritos na Constituição Federal e em compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil, em especial a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a não-discriminação, a saúde, a segurança pessoal e os direitos da personalidade da pessoa transgênero, justificando a imediata intervenção do Supremo Tribunal Federal para fazer cessar o quadro de violação de direitos humanos. - Parecer pelo conhecimento da ação e pelo deferimento da medida cautelar. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 527/DF.

Ao analisarmos o parecer proferido na ADPF 527/DF, demonstra-se o reconhecimento à condição de vulnerabilidade das mulheres transexuais devido à condição de gênero feminino por elas adotado, com intuito de amparo à essas mulheres que se encontram presas em estabelecimento prisional incompatível com essa condição de feminilidade assumida por elas perante o meio social, violando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da personalidade.

Portanto, é perceptível que, na doutrina majoritária o sujeito passivo do crime de feminicídio abrange também as mulheres transexuais vítimas de violência doméstica ou familiar, ou em situação de menosprezo e discriminação à condição de gênero feminino adotado por ela, desde que possua a mudança do registro civil constando a condição de sexo feminino da mesma.

Desta forma, analogicamente poderá o transexual ser enquadrado como vítima do feminicídio, eis que já reconhecido como mulher na sociedade, sendo controverso a necessidade de cirurgia ou não.

Principiológicamente, podemos embasar a justificativa de figurar como polo passivo do feminicídio os transexuais mulheres, levando em consideração a liberdade sexual, a dignidade da pessoa humana e a igualdade sem distinção de gênero e sexo.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o pilar basilar de toda a Constituição Federal e o maior de todos os demais direitos e garantias fundamentais das pessoas. É um valor que é construído a partir da análise de um caso concreto. Assevera Lima que:

Esse princípio de cunho natural, positivado em nosso ordenamento jurídico, ressalta a necessidade do respeito ao ser humano, independente da sua posição social ou dos atributos que possam a ele ser imputados pela sociedade. Logo, sendo o ser humano constituído por si próprio um valor, que deve ser respeitado e preservado, é fundamental que qualquer tipo de relacionamento de seres humanos, desde que lícito, deve ser reconhecido pelo Estado, visto que os valores humanos fazem parte de sua própria essência emocional e intelectual.¹⁹

Sendo assim, o Princípio da dignidade da pessoa humana objetiva a proteção da pessoa humana, não importando suas características individuais. Portanto, excluir ou não reconhecer direitos a uma pessoa, pelo simples fato desta não ser biologicamente mulher, sem analisar os critérios psicológicos e a forma como o indivíduo é reconhecido na sociedade, seria conceder tratamento indigno ao ser humano, ignorando a proteção constitucional da dignidade da pessoa humana.

4 DAS ESTATÍSTICAS

Estatisticamente, o Brasil é o país que mais mata travestis e transexuais no mundo. Divulgado no site agência Brasil²⁰, o que se têm é que entre janeiro de 2008 e março de 2014, foram registradas 604 mortes no país, segundo pesquisa da organização não governamental (ONG) Transgender Europe (TGEU), rede europeia de organizações que apoiam os direitos da população transgênero. “Infelizmente, são pouquíssimas [transexuais e travestis] que conseguem passar dos 35 anos de idade e envelhecer. Quando não são assassinadas, geralmente acontece alguma outra fatalidade”, conta Rafaela Damasceno, transexual que luta pelos direitos dessa população.

De acordo com o site Jusbrasil, foi realizado um Relatório sobre Violência Homofóbica no Brasil, publicado, em 2012, pela Secretaria de Direitos Humanos²¹ (hoje Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos) apontou o recebimento, pelo Disque 100, de 3.084 denúncias de violações relacionadas à população LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e

¹⁹ LIMA, Joelma Marcela De. Relação homoafetiva e a Liberdade de escolha: Análise Constitucional. Disponível em: <<http://www.faete.edu.br/revista/RELA%C3%87%C3%83O%20HOMOAFETIVA%20E%20A%20LIBERDADE%20DE%20ESCOLHA.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2010.

²⁰ Jusbrasil. Com 600 mortes em seis anos, Brasil é o que mais mata travestis e transexuais. Publicado por Agência Brasil. Edição: Lílian Beraldo. Disponível em: < <https://agencia-brasil.jusbrasil.com.br/noticias/272290124/com-600-mortes-em-seis-anos-brasil-e-o-que-mais-mata-travestis-e-transexuais> >. Acesso em 10 de setembro de 2020.

²¹ Jusbrasil. Com 600 mortes em seis anos, Brasil é o que mais mata travestis e transexuais. Publicado por Agência Brasil. Edição: Lílian Beraldo. Disponível em: < <https://agencia-brasil.jusbrasil.com.br/noticias/272290124/com-600-mortes-em-seis-anos-brasil-e-o-que-mais-mata-travestis-e-transexuais> >. Acesso em 10 de setembro de 2020.

transgêneros), envolvendo 4.851 vítimas. Em relação ao ano anterior, houve um aumento de 166% no número de denúncias – em 2011, foram contabilizadas 1.159 denúncias envolvendo 1.713 vítimas.

Ainda segundo o relatório, esses números apontam para um grave quadro de violência homofóbica no Brasil. “Foram reportadas 27,34 violações de direitos humanos de caráter homofóbico por dia. A cada dia, durante o ano de 2012, 13,29 pessoas foram vítimas de violência homofóbica”, diz o documento.

Para a ativista Chopelly Glaudystton, mulheres transexuais são assassinadas por estimular o machismo nos homens. “Uma mulher transexual é assassinada porque ela estimula o ódio no homem, no machismo do homem, porque na concepção dele você saiu do ser superior e optou pelo ser inferior. Para eles, você merece ser castigada, você merece morrer. Então seu corpo é violado, é assassinado.”

Além da violência física, Chopelly destaca que as transexuais são alvo de violência psicológica constantemente. “Quando uma pessoa olha para você, vê toda a sua transformação, a sua construção e ainda assim o chama de senhor ou não respeita o nome social. O não reconhecimento do gênero que você construiu ao longo dos anos, isso machuca”, conta.²²

5 CONCLUSÃO

O feminicídio é uma qualificadora do homicídio previsto no artigo 121, §2º, inciso VI, do Código Penal, que consiste no homicídio de mulher pela sua condição de ser mulher, em razão do gênero.

O tema abordado nesta pesquisa, se destaca por possuir extrema relevância para o ordenamento jurídico, porque analisa a proteção dos direitos da personalidade quando da manifestação da sexualidade e do direito de proteção à vida devendo os transexuais serem enquadrados como vítimas do feminicídio, levando em consideração o seu reconhecimento como mulher na sociedade.

O ponto primordial da pesquisa, foi demonstrar que nem todo femicídio (matar mulher) é um feminicídio (matar mulher em razões do gênero) e que os transexuais femininos, são reconhecidamente, mulheres na sociedade, em virtude de sua identidade de gênero.

Esse entendimento é dado por analogia ao que se tem decidido os Tribunais Pátrios sobre os transexuais para a aplicação da Lei Maria da Penha, essa puni os infratores que praticam violência doméstica contra a mulher. Já no feminicídio há uma agravante na pena, visto que atentou à vida, um dos direitos assegurados pela Carta Magna, que não devemos infringi-la.

²² Jusbrasil. Com 600 mortes em seis anos, Brasil é o que mais mata travestis e transexuais. Publicado por Agência Brasil. Edição: Lílian Beraldo. Disponível em: < <https://agencia-brasil.jusbrasil.com.br/noticias/272290124/com-600-mortes-em-seis-anos-brasil-e-o-que-mais-mata-travestis-e-transexuais> >. Acesso em 10 de setembro de 2020.

As mudanças que ocorrem na legislação contribuem para as novas realidades sociais na qual o judiciário se depara diariamente. Como se pôde demonstrar com a primeira denúncia apresentada pelo Ministério Público de São Paulo, de uma transexual mulher, vítima de feminicídio (sem a cirurgia de mudança de sexo).

Um dos princípios norteadores para tal argumentação é o da dignidade da pessoa humana, sendo ele um princípio constitucional que garante o reconhecimento da pessoa e de sua personalidade, assegurando os demais direitos elencados em nosso ordenamento jurídico.

A dignidade da pessoa humana como direito fundamental intenta em resguardar a vida, a igualdade, a liberdade e a dignidade humana. O direito penal juntamente com a Constituição Federal e através do Estado destinam-se na medida das igualdades proteger a condição da vítima, para que quem teve seu bem jurídico lesado, seja protegido pelas normas penais e que o agressor seja punido.

Na esfera penal, a proteção que se refere a qualificadora do feminicídio, onde o sujeito passivo é considerado vítima em razão de ser do sexo feminino. Ou seja, a lei trata da qualidade especial de “ser mulher”: compreendidas como tal as lésbicas, os transgêneros, as transexuais e as travestis, que tenham identidade com o sexo feminino.

É a partir destas visões que podemos concluir o presente trabalho como uma exposição, mesmo que breve, de alguns pontos que ainda hoje estão caminhando para tutelar na totalidade essas minorias vulneráveis, em específico, os transexuais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. TJPR - AC 1091843-7 - 11ª C.Cív. - Rel. Des. Renato Lopes de Paiva - DJe 24.07.2014 - p. 416. Disponível em: < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/838891913/apelacao-apl-10918437-pr-1091843-7-acordao/inteiro-teor-838891919?ref=serp>>. Acesso em 14 de setembro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AC 70064914047 - 7ª C.Cív. Relatora Desembargadora Sandra Brisolará Medeiros - DJe. 26.08.2015. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/229772164/apelacao-civel-ac-70064914047-rs?ref=serp>>. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AC 70071176762 - 7ª C.Cív. - Relatora Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro - DJe. 26.10.2016. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/401564268/apelacao-civel-ac-70071176762-rs?ref=serp>>. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - APC 70013909874 - 7ª C.Cív. - Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias - DJe. 05.04.2006. Disponível em: < <https://www.jurisway.org.br/v2/pergunta.asp?idmodelo=7223>>. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ap. 1102067-95.2015.8.26.0100. 1ª CD.Priv. – Relator: Desembargador Claudio Godoy - DJe 15.07.2016. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/898862085/apelacao-civel-ac-11020679520158260100-sp-1102067-9520158260100/inteiro-teor-898862114?ref=serp>>. Acesso em: 14 de setembro de 2020.

CAZARRÉ, MARIETA. Com 600 mortes em seis anos, Brasil é o que mais mata travestis e transexuais. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-11/com-600-mortes-em-seis-anos-brasil-e-o-que-mais-mata-travestis-e> >. Acesso em 23 de novembro 2016.

Dossiê Violência contra as mulheres. Femicídio. Disponível em: <<https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/feminicidio/#>. Acesso em 10 de setembro de 2020.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Violência Doméstica Durante Pandemia de COVID-19. Disponível em: < <https://forumseguranca.org.br/tag/violencia-domestica>. >. Acesso em 05 set. 2020.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Orientações sobre Identidade de Gênero: Conceitos e Termos. Brasília, 2012. Disponível em: < <http://pt.scribd.com/doc/87846526/Orientacoes-sobre-Identidade-de-Genero-Conceitos-e-Termos> > Acesso em: 01 de novembro de 2019.

KOCH, Alice Sibile e ROSA, Dayane Diomário. Transtorno de Identidade de Gênero – Transexualismo. Disponível em: < <https://www.abcdasaude.com.br/psiquiatria/transtornos-de-identidade-e-genero-transexualismo> >. Acesso em 27 de outubro de 2016.

LIMA, Joelma Marcela De. Relação homoafetiva e a Liberdade de escolha: Análise Constitucional. Disponível em: < <http://www.faete.edu.br/revista/RELA%C3%87%C3%83O%20HOMOAFETIVA%20E%20A%20LIBERDADE%20DE%20ESCOLHA.pdf> >. Acesso em: 23 set. 2019.

MALUF, Adriana Caldas Do Rego Freitas Tabus. O homossexual. In: MALUF, Adriana Caldas Do Rego Freitas Tabus. Curso de Bioética e Biodireito. São Paulo: Atlas, 2010. Cap. 5, p. 249.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. Femicídio: 10,7 mil processos aguardavam decisão da justiça em 2017. Disponível em: < <http://agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/violencias/feminicidio/> >. Acesso em 11 de outubro de 2018.

Nações Unidas Brasil. Você sabe o que é identidade de gênero? Publicado em 10/04/2017. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/voce-sabe-o-que-e-identidade-de-genero/> >. Acesso em 10 de setembro de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 16 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pág. 742.

SZANIAWSKI, Elimar. Limites e Possibilidade do direito de redesignação do estado sexual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 53.

Zenklub. Identidade de gênero e orientação sexual: o porquê de você ter conhecimento sobre tudo isso. Publicado em: 29 de junho de 2018. Disponível em: <<https://zenklub.com.br/blog/autoconhecimento/identidade-de-genero/>>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.