

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

THAÍS CORREA DE SOUZA

**A APLICABILIDADE DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO, PREVISTA NA
LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA, QUANDO A VÍTIMA FOR MULHER
TRANSEXUAL**

CRICIÚMA

2017

THAÍS CORREA DE SOUZA

**A APLICABILIDADE DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO, PREVISTA NA
LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA, QUANDO A VÍTIMA FOR MULHER
TRANSEXUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Ensino Superior no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Leandro Alfredo da Rosa

CRICIUMA

2017

THAÍS CORREA DE SOUZA

**A APLICABILIDADE DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO, PREVISTA NA
LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA, QUANDO A VÍTIMA FOR MULHER
TRANSEXUAL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Ensino Superior, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Estudo de Gênero e Direito Penal.

Criciúma, 29 de novembro de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Leandro Alfredo da Rosa – Esp. - (Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC) - Orientador

Prof. Fernando Pagani Possamai - Mestre - (Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC)

Prof. Mônica Ovinski de Camargo Cortina - Mestre - (Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC)

Dedico o presente trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida. Aos meus pais, meu irmão, meu namorado, à todos os colegas e amigos e ao meu professor orientador Leandro Alfredo da Rosa. E por fim, à todos os operadores do Direito que procuram o equilíbrio social e principalmente: a justiça.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro momento a Deus, Aquele que me iluminou durante esta longa caminhada enfrentada e perante todos os momentos da minha vida.

Aos meus pais Marcelo de Souza e Silvana de Oliveira Correa, o meu mais sincero obrigado. Mãe, seu cuidado e seu apoio foi que me deram a força para seguir em frente. Pai, sua presença em todos os momentos me deram a segurança de que não estou sozinha. A vocês, eu dedico todas as minhas conquistas, pois vocês são os responsáveis pelo que sou. Vocês são os autores da minha história, que estão em cada momento ao meu lado, contribuindo para o meu crescimento e me ensinando a cada dia a agradecer pela vida. Obrigada por acreditarem em mim e apostarem no meu futuro, vocês são a minha luz!

Ao meu irmão Gui, que mesmo tão pequeno e sem muito entendimento do que se passa na vida adulta, é uma das pessoas que mais me transmite paz e confiança para ser uma pessoa melhor. Obrigada pelos momentos compartilhados e por ter me mostrado o que significa o grande amor de irmão.

Ao meu namorado Guilherme Nunes, que de forma especial e carinhosa me encorajou e me apoiou nos momentos de dificuldade. Obrigada pela paciência. Você faz parte desta conquista!

A todos os meus amigos e amigas; pelo incentivo constante, pelas alegrias e dores compartilhadas.

À esta universidade e a todos os professores e educadores, que nos transmitiram conhecimento no decorrer destes anos, principalmente ao meu orientador professor Leandro Alfredo da Rosa, pelo auxílio necessário para a produção do presente trabalho. A você Leandro, um muito obrigado de forma especial, pois tive a felicidade de ter um excelente profissional me orientando. Você foi essencial para a conclusão desta monografia.

Também sou grata aos professores Fernando Pagani Possamai e Mônica Ovinski de Camargo Cortina, membros da minha banca de monografia, pela oportunidade de tê-los como avaliadores deste trabalho, e pelo nobre ensino concedido durante o período acadêmico nesta área que tanto admiro.

E por fim, a todos que de alguma forma contribuíram para meu crescimento e que torceram pelo meu sucesso.

“Não se nasce mulher, torna-se mulher. ”

Simone de Beauvoir

RESUMO

De acordo com a entrada em vigor da Lei 13.104/2015, foi previsto o feminicídio como mais uma circunstância qualificadora do crime de homicídio, e esta Lei também incluiu o feminicídio no rol de crimes hediondos. Posto isto, advém uma discussão doutrinária acerca da figura passiva do feminicídio. Alguns doutrinadores discorrem sobre o fato da mulher transexual figurar no polo passivo, sendo também colocadas como vítimas de feminicídio. No entanto, outros doutrinadores enquadram apenas como vítimas as mulheres, estas nascidas mulheres e com genes do sexo feminino, afirmando então, que não pode a mulher transexual figurar como vítima em casos como este. A presente monografia tem por objetivo a pesquisa no campo da violência contra as mulheres, a questão do gênero, o fenômeno da transexualidade e como as mulheres transexuais estão inseridas no ordenamento jurídico pátrio. Dentro deste contexto, também há um estudo na questão de gênero, onde é trazido ao trabalho casos específicos de discriminação contra mulheres transexuais e a “proteção” que elas possuem. Ao final da monografia, no entanto, há a abordagem específica sobre o feminicídio e sua aplicação ou não nos casos em que a vítima for mulher transexual.

Palavras-chave: Feminicídio. Lei 13.104/2015. Violência contra as mulheres. Gênero. Transexualidade. Mulheres transexuais. Discriminação.

ABSTRACT

According to the force of Law 13.104/2015, femicide was predicted to be another qualifying circumstance for the crime of homicide, and this Act also included feminicide in the role of heinous crimes. Having that said, there is a doctrinal discussion about the passive figure of feminicide. Some writers discuss the fact that the transsexual woman appears on a passive role, and are also placed as victims of feminicide. However, other scholars only frame women as victims, women born with female genes, state that the transsexual woman can not be a victim in cases like this. This monograph aims to research in the field of violence against women, the gender issue, the phenomenon of transsexuality and how transsexual women are inserted in the legal order of the country. Within this context, there is also a study on the gender issue, where specific cases of discrimination against transgender women and their "protection" are brought to question. At the end of the monograph however, there is the specific approach on femicide and its application and on cases where the victim is a transsexual woman.

Key-Words: Feminicide. Law 13.104/2015. Violence against women. Gender. Transsexuality. Transsexual women. Discrimination.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

OEA	Organização dos Estados Americanos
SUS	Sistema Único de Saúde
CFM	Conselho Federal de Medicina
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
CDHM	Comissão de Direitos Humanos e Minorias
PL	Projeto de Lei
ANTRA	Associação Nacional de Travestis e Transexuais
GGB	Grupo Gay da Bahia
LGBT	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
TJ	Tribunal de Justiça
CP	Código Penal
CF	Constituição Federal
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2. O FENÔMENO DA TRANSEXUALIDADE; GÊNERO E IDENTIDADE SEXUAL	13
2.1 VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES.....	13
2.2 CATEGORIA TEÓRICA DE GÊNERO E IDENTIDADE SEXUAL.....	16
2.3 O FENÔMENO DA TRANSEXUALIDADE	20
2.4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	23
3. O DIREITO E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES TRANSEXUAIS NO BRASIL	27
3.1 AS MULHERES TRANSEXUAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	27
3.2 CIRURGIA, ALTERAÇÃO DE PRENOME E SEXO NO REGISTRO CIVIL.....	31
3.3 A DISCRIMINAÇÃO E CRIMES DIRETAMENTE CONTRA AS MULHERES TRANSEXUAIS (LEVANTAMENTO DE DADOS).....	38
4. O FEMINICÍDIO – ASPECTOS RELEVANTES, MUDANÇAS QUE REGEM A LEI 13.104/2015 E SUA APLICAÇÃO NOS CASOS EM QUE A VÍTIMA FOR MULHER TRANSEXUAL	41
4.1 A ORIGEM DO FEMINICÍDIO E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO.....	41
4.2 O FEMINICÍDIO E SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO APÓS A LEI 13.104/2015	45
4.3 ESTUDO E DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA PARA VERIFICAR SE A MULHER TRANSEXUAL PODE SER RECONHECIDA COMO VÍTIMA NOS CASOS DE FEMINICÍDIO	52
5 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	58
ANEXO	66

1 INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor da Lei 13.104/2015, foi incluído mais uma circunstância qualificadora do crime de homicídio, qual seja: o feminicídio. Tal Lei citada também incluiu o referido feminicídio no rol dos crimes hediondos. Dentro desse acontecimento, surgiu uma discussão doutrinária acerca do sujeito passivo do feminicídio, já que o legislador apontou como sendo vítima a “mulher por razões da condição de sexo feminino”.

Alguns doutrinadores, de cunho mais moderno, entendem que a mulher transexual pode ser abarcada pela Lei do feminicídio, podendo, no entanto, ser apontada como vítima. Eles afirmam esta tese de acordo com o sexo psicológico do indivíduo e com seu gênero, não apenas ligado ao sexo biológico.

Já outros doutrinadores, de posição bastante conservadora, afirmam que a mulher transexual não é considerada como mulher, mesmo que ela tenha se submetido à cirurgia de transgenitalização e a possível troca de nome no registro civil. Estes doutrinadores afirmam também que a mulher se identifica de acordo com o seu sexo biológico, em sua concepção genética, e não com seu sexo psicológico. No entanto, para eles, a cirurgia de transgenitalização altera apenas a estética e não a concepção genética, afirmando, então, que não seria possível a aplicação do feminicídio nestes casos.

Para se chegar na questão acima descrita, a presente monografia é apresentada em três capítulos. No primeiro capítulo, está abarcado um estudo mais profundo acerca da violência contra as mulheres, o estudo de gênero, o fenômeno da transexualidade e o princípio que norteia todo o ordenamento jurídico pátrio: a dignidade da pessoa humana.

No segundo capítulo, está explanado sobre a proteção legal das mulheres transexuais no Brasil, dando exemplos de seus direitos e garantias, tais como: a cirurgia e alteração do prenome e sexo em seu registro civil. E ao final do capítulo, foi trazido alguns casos concretos de discriminação contra as mulheres transexuais, em diversos âmbitos sociais.

A relevância do segundo capítulo está em um estudo aprofundado sobre a proteção que a mulher transexual possui no ordenamento jurídico, o fato da discriminação sofrida por elas e de como elas podem ser protegidas de forma especial e direta.

Chegando por fim, ao terceiro capítulo, está abordado sobre a origem do feminicídio, a violência de gênero – trazendo aspectos importantes para a temática, e a aplicação do feminicídio no ordenamento jurídico brasileiro após a vigência da Lei 13.104/2015. Ao final do capítulo então, está apontada a divergência doutrinária existente perante o seguinte problema: sendo que a Lei 13.104/2015 prevê o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio e que incluiu também o feminicídio no rol de crimes hediondos, é possível a mulher transexual ser reconhecida juridicamente como vítima nos casos de feminicídio?

O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, teórico, por meio de materiais bibliográficos e doutrinas e também foi utilizada a pesquisa prática, a qual foi trabalhada com informações coletadas da realidade, por partes de amostras exemplificativas elencadas no segundo capítulo.

2. O FENÔMENO DA TRANSEXUALIDADE; GÊNERO E IDENTIDADE SEXUAL

Neste primeiro momento, verificar-se-á acerca de pontos relevantes para o presente trabalho ser compreendido. Aspectos que irão tratar sobre o ponto primordial da questão – a violência contra as mulheres, assunto de muita polêmica entre o mundo acadêmico e também político-social. Após, será analisada a questão de gênero e identidade sexual, suas diferenças e sobre o fenômeno da transexualidade, para entendimento desta.

Por fim, tratará o capítulo sobre o importantíssimo princípio da atual Carta Magna, o princípio da dignidade da pessoa humana, tratando em questão ampla no sentido de inteirar-se sobre tal princípio e explicar sua aplicação no ordenamento jurídico.

2.1 VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES

A violência contra a mulher é caracterizada como violência de gênero, e isto compreende que tal violência está enraizada nos papéis sociais que estão determinados ao sexo masculino e ao sexo feminino. Estes papéis estão conceituados em culturas patriarcais, que determina essa relação de agressão entre os sexos (DIAS, 2010).

Desde muito, a mulher possui seus direitos reduzidos e violados. Com isso, sofreu uma opressão tão grande, onde a mesma se via passar por condições de submissão e inferioridade. Este fenômeno de violência contra a mulher é caracterizado pela discriminação histórica que ela enfrenta. Esta desigualdade entre os sexos é um ponto agravante para deixar a mulher em estado de vulnerabilidade, em especial no âmbito intrafamiliar (DIAS, 2010).

A agressão direta contra o sexo feminino é considerada um dos acontecimentos no meio social onde está sendo cada vez mais indiciado e também onde receberam uma maior evidência nos últimos anos no mundo todo. As chamadas políticas públicas começaram a ser procuradas por muitos movimentos desencadeados por essa violência, principalmente pelo movimento feminista (JESUS, 2015, p. 8).

Dentro deste contexto de violências acirradas, não se pode deixar de citar a OEA –Organização dos Estados Americanos, que ocorreu uma assembléia na

data 09 de junho de 1994. É considerado um evento decisivo que sinalizou a história dentro do contexto de garantias diretamente à população feminina. Esta assembleia acolhia a Convenção Interamericana para precaver, corrigir e eliminar a agressão contra a mulher ou a chamada Convenção do Belém do Pará, que é renomada por ser a investida de dirimir a agressividade contra a mulher. A convenção admitiu de forma expressa que a violência contra a mulher é uma problemática importantíssima na sociedade (EROUD, 2016).

Após a Convenção, entra-se a conquista da Lei 11.340/2006, que é a famosa Lei Maria Da Penha. Esta lei nasceu de forma lastimável, em um acontecimento conhecido que envolveu ataques e duas tentativas de homicídios, feitas pelo marido contra sua esposa. Em um primeiro momento, o marido efetuou um disparo de arma de fogo nas costas de sua esposa enquanto a mesma dormia, deixando-a paraplégica, e alegou que quem disparou foi um “suposto assaltante”. Em um segundo momento, ele a empurrou da cadeira de rodas e pretendeu eletrocutá-la no chuveiro. O julgamento aconteceu 8 anos depois destes crimes e no ano de 1991 o advogado do acusado obteve a anulação do julgamento. No ano de 1996, porém, foi novamente julgado, e desta vez, foi condenado, dando-lhe uma condenação de 10 anos de reclusão em regime fechado, mas ainda assim, ele conseguiu recorrer em liberdade (EROUD, 2016).

Diante dos fatos, o Brasil foi culpado pela OEA, por conta do tratamento de desinteresse à agressão doméstica. No entanto, uma das penalidades compulsórias foi a elaboração de uma lei específica com o propósito de coibir tal violência. Então, neste momento, criou-se a Lei Maria da Penha – este nome foi dado em consideração a esta mulher específica, que se chama Maria da Penha Maia Fernandes, do Ceará - que sofreu estes ataques mencionados, praticados pelo seu próprio marido dentro do âmbito familiar (EROUD, 2016).

A relação mais variada a respeito do gênero passou por inúmeros conceitos e reflexões, desde a idealização de atribuições masculinas e femininas, da formação de identidade, sexualidade, perspectiva da opressão contra a mulher, debates sobre o âmbito masculino, até também as proposituras que relacionam o gênero e o poder. Isto coloca em evidência que a submissão da mulher não é algo genuíno e permanente. Com o decorrer da história social e cultural, nota-se que as identidades não são eternas, mas sim variáveis e alteráveis, e também variadas e multiplicadas (COSTA; SILVEIRA; MADEIRA, 2012, p. 222).

A violência/agressão contra o sexo feminino é uma força elencada na sociedade que foi herdada perante à ordem patriarcal e também pela estrutura da realidade social. Tal violência é de acordo com a força estruturadora de relações de gênero, posta por um lado, a identidade da mulher agredida, e do outro lado, o homem agressor. Atualmente, por minuto, alguma mulher está sofrendo algum tipo de violência (BANDEIRA, 2017, p. 21).

Há um certo predomínio do homem perante a mulher na atual sociedade, isto enraizado desde os primórdios. No entanto, a necessidade de estabelecer uma igualdade efetiva entre ambos os sexos só irá se manifestar quando o homem e a mulher tiverem, em lei, os direitos absolutamente iguais, mostrando assim que eles deverão ser tratados de forma igualitária, não com a subordinação do homem perante a mulher (ENGELS, 1997, p. 22).

A violência contra a mulher entende-se como uma força social que é capaz de desestruturar as relações sociais e interpessoais, acrescidas também de diversas perspectivas. Dentro destas perspectivas, retira-se as relações interpessoais, na convivência entre os sexos e/ou gêneros. Nesta forma, destaca-se então os crimes e violências que estão ligados diretamente às relações pessoais ou íntimas entre ambos. Relações estas que podem ser acarretadas por inúmeros motivos, nos quais envolvem ódio, raiva, desprezo, insubordinação feminina ao desejo masculino, dentre outros (BANDEIRA, 2014, p. 449).

No final dos anos 1970, as mortes de mulheres que eram cometidos por seus companheiros, eram localizados em pessoas de classe média, as quais ganharam uma maior visibilidade. No entanto, tais fatos culminaram na mobilização do movimento feminista, o qual solicitou o combate à violência contra as mulheres. Até este momento, os registros destes assassinatos eram argumentados como legítima defesa de honra (BANDEIRA, 2014, p. 456).

Dentro deste contexto, houve um caso específico, no qual Raul Fernando Street, no ano de 1976, matou Ângela Diniz, com quem possuía um relacionamento amoroso. Este caso obteve grande repercussão no país (Brasil) e o réu foi absolvido com a argumentação de que havia sido traído pela mulher. Por conta das reações da sociedade, o julgamento foi cancelado e após, o réu foi condenado por homicídio. Este acontecimento, no entanto, se tornou paradigmático para às reivindicações feministas, posto que o machismo majorava na época (BANDEIRA, 2014, p. 456).

Ainda atualmente, em pleno século XXI, existem muitos assassinatos contra as mulheres e estes continuam aumentando a cada dia. Mesmo não sendo publicado oficialmente o motivo destas mortes, eles não são mais explicados como crimes de honra. As violências encontradas nos dias atuais então embasadas nas argumentações do tipo “a mulher não está cumprindo bem seus papéis de mãe, dona de casa”, dentre outras explicações para o ato (BANDEIRA, 2014, p. 456-457).

A questão da masculinidade no Brasil está diretamente ligada à controlar a sexualidade e a vida moral das mulheres. Isto porque, diante de algum fato, no momento em que a mulher pretende desfazer da relação amorosa, ocorre a violência por parte do homem. No entanto, haja vista a raiz do problema, é fundamental que seja mudada tal cultura embasada no patriarcalismo, como sendo o homem o “dono” de uma mulher. Tais elementos de controle e sentimento de posse estruturam esta relação entre homens e mulheres, e a partir do momento que o “poder” do homem é dissolvido ou quebrado por algum motivo, o mesmo recorre à violência (BANDEIRA, 2014, p. 457).

Por fim, é válido ressaltar que em uma média de 10 (dez) anos (2003-2013), mais de 100 mil mulheres sofreram assassinatos no Brasil. Esta veracidade que nos é apontada, é de fato vexatória e grave! A tipificação penal acerca do feminicídio foi proposta de forma válida posto que é vista como caráter urgente, segundo os dados discriminados (WAISELFSZ, 2015, p. 7).

2.2 CATEGORIA TEÓRICA DE GÊNERO E IDENTIDADE SEXUAL

O conteúdo a respeito do gênero apareceu em um pensamento muito determinante para o feminismo. No ano de 1940, Simone de Beauvoir – filósofa francesa, declarou que “nenhuma mulher nasce mulher, torna-se mulher”. Declarando isto, ela refutou um pensamento que era determinante para a época (final do século 19), onde era utilizado expressa e unicamente a biologia como método de explicar à sociedade o motivo da desigualdade entre os gêneros. Para Simone, a questão em “ser mulher” é uma elaboração social e também cultural (CUNHA, 2014).

Veja-se a importância que têm de determinação da identidade e da identificação do indivíduo. Eis que a identidade tem a finalidade de reconhecer a autocompreensão do ser em seu meio social, já a identificação é um método que

provoca na extinção parcial da identidade especial do indivíduo em prol da confusão em algo/alguém. É importante destacar que o que determina a identidade nestas ligações sociais é a maneira pela qual o indivíduo é reconhecido na sua comunicação com o outro (HALL, 2014, p. 9).

Antes de adentrar à temática de gênero, veja-se alguns significados acerca do assunto. Sexo biológico é o sexo anatômico do indivíduo, diagnosticado pelos órgãos sexuais externos ao nascimento do mesmo (sendo que é considerado homem aquele que nasce com pênis, e mulher, aquela que nasce com a vagina). A identidade de gênero é a maneira como o indivíduo se visualiza perante o mundo e como se sente. Quando existe uma concordância entre a psique e o seu sexo biológico, o indivíduo é então cisgênero – homem ou mulher cisgênero. Porém, quando não há esta concordância entre o sexo psicológico e o sexo biológico, a pessoa é considerada transgênera, transexual, dentre outros (MONTEIRO, 2017).

Já a orientação sexual é a atração do indivíduo, suas relações afetivas, podendo ser heterossexual (atração por sexo diferente do indivíduo); homossexual (atração pelo mesmo sexo) ou bissexual (atração por ambos os sexos) (MONTEIRO, 2017).

A identidade de cada pessoa é considerada multifacetada, ou seja, cada indivíduo carrega consigo múltiplos atributos que constroem a sua própria identidade. Tais atributos podem ser profissional, estatal, de classe, social, sexual, consciente, inconsciente e privada. As peculiaridades desta identidade são desenvolvidas em uma ligação de autoridade e elas não tem características permanentes, elas têm características variáveis de acordo com a imagem do indivíduo nos sistemas de representação (RESTA, 2014, p. 22).

Existe a teoria de que quando há a concepção, surge o questionamento de que a biologia é o destino correto, e que a diferença entre o sexo e gênero é a prerrogativa de que o sexo é intransigente na questão biológica. O gênero, porém, é constituído por base na cultura do indivíduo. O gênero é caracterizado como o significado de uma cultura estabelecida perante o corpo sexuado. No entanto, não é válido afirmar que ele decorre de um sexo deste tipo ou daquele tipo (BUTLER, 2017, p. 26).

O status onde se constrói a questão do gênero enquadra na teoria de que é totalmente independente do sexo. O gênero então, se transforma em um mecanismo absoluto, e absorvendo a ideia de que homem e masculino podem

expressar tanto um corpo de mulher como um corpo de homem, e mulher e feminino, tanto um corpo de homem como um corpo de mulher (BUTLER, 2017, p. 26).

Em algumas explicações, a ideia de que o gênero é construído sugere certo determinismo de significados do gênero, inscritos em corpos anatomicamente diferenciados, sendo esses corpos compreendidos como recipientes passivos de uma lei cultural inexorável. Quando a “cultura” relevante que “constrói” o gênero é compreendida nos termos dessa lei ou conjunto de leis, tem-se a impressão de que o gênero é tão determinado e tão fixo quanto na formulação de que a biologia é o destino. Nesse caso, não a biologia, mas a cultura se torna o destino (BUTLER, 2017, p. 28-29).

O estudo de gênero é uma forma de analisar e indicar as construções culturais e sociais sobre os papéis atribuídos aos homens e às mulheres. É tido como um meio de se mencionar às origens de identidades subjetivas de cada indivíduo. Gênero é, no entanto, uma categoria imposta sobre um corpo sexuado. A palavra “gênero” se tornou muito utilizada atualmente, posto que oferece uma forma de distinção da prática sexual de papéis impostos aos homens e mulheres (SCOTT, 1995, p. 75).

Para Scott (1995, p. 86), “o conceito e definição acerca do gênero possui duas dimensões e inúmeros subconjuntos, que estão correlacionados, porém devem ser profundamente diferenciados”.

O núcleo da definição repousa numa conexão integral entre duas proposições: (1) o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e (2) o gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder (SCOTT, 1995, p. 86).

A orientação sexual se atribui conforme o sexo que atrai o outro indivíduo de forma afetuosa (homossexualidade, heterossexualidade, bissexualidade e assexualidade). Já a identidade de gênero se expõe de acordo com o gênero no qual o indivíduo se qualifica, como a travestilidade, a transexualidade e cisgeneridade (VECCHIATTI, 2013, p. 83). O gênero é compreendido como o total das peculiaridades socialmente expostas do indivíduo em razão do seu sexo biológico (VECCHIATTI, 2013, p. 84-89).

Entende-se que a identidade de gênero é o sexo psicológico do indivíduo, posto que dependendo da pessoa, pode ou não estar de acordo com o seu sexo atribuído ao nascer. Isto também está ligado ao corpo físico, onde a pessoa pode optar em mudar sua aparência por meios hormonais ou até cirúrgicos (CASTRO, 2016, p. 11).

Ao afirmar que o gênero institui a identidade do sujeito (assim como a etnia, a classe, ou a nacionalidade, por exemplo) pretende-se referir, portanto, a algo que transcende o mero desempenho de papéis, a idéia é perceber o gênero *fazendo parte* do sujeito, constituindo-o. O sujeito é brasileiro, negro, homem, etc. Nessa perspectiva admite-se que as diferentes instituições e práticas sociais são constituídas pelos gêneros e são, também, constituintes dos gêneros (LOPES, 2003, p. 25).

Para caracterizar a identidade sexual de um indivíduo é muito mais complexo do que apenas seu sexo biológico – feminino ou masculino. Além de verificar seu sexo biológico é imprescindível que visualize seu comportamento diante do seu próprio sexo, se o indivíduo o aceita ou não. Afirma-se que o gênero é uma junção de conjunturas físicas, psíquicas e comportamentais da pessoa, totalizando então, sua identidade e estado sexual (SZANIAWSKI, 1999, p. 35).

Não se pode misturar a temática do sexo com a chamada sexualidade. A questão da sexualidade tem uma normativa muito extensa, em que alcança todas as ocorrências do impulso sexual e as normas da sociedade, tanto as jurídicas e questões da religião que a estabelecem (SZANIAWSKI, 1999, p. 43-44).

A identidade sexual não é automática. Nenhuma identidade sexual existe sem uma construção. Não há, de um lado, uma identidade heterossexual pronta, esperando para ser assumida, e de outro lado, uma identidade homossexual que esteja instável, e que deve mantê-la, onde irá se virar sozinha. Ao invés deste pensamento, toda e qualquer identidade sexual é uma construção instável e volátil, onde há uma relação social na qual se contradiz e ainda não está de certa forma finalizada (BRITZMAN, 1996, p. 74).

Os estudos feministas tiveram como uma das apreensões principais as relações de poder, onde pretendiam mostrar a subordinação em relação das mulheres com os homens, o que foi fundamental para comprovar publicamente sua situação econômica, política e social. Para se estudar as relações de gênero, é primordial que seja articulado o estudo das relações de poder, o qual considera-se

mutável. Dentro desta análise, é que poderá entender as situações de desigualdade de gênero, como o machismo e a violência contra a mulher (COSTA; SILVEIRA; MADEIRA, 2012, p. 223).

O significado de gênero então, é representado sob um aspecto diferente. A questão em que o tradicionalismo denota é sob o ângulo da divisão binária, em que caracteriza os dois lados opostos: mulher x homem. Diante deste aspecto, o indivíduo cresce em uma sociedade onde suas características biológicas é que o caracterizam como um indivíduo do sexo masculino ou feminino. O sexo é estabelecido de forma biológica pelo órgão sexual, seus cromossomos e hormônios pelos quais a pessoa nasce. Ocorre que na verdade, o sexo não é determinante por si só, é envolvido outros fatores como gênero, orientação sexual, etc (CUNHA, 2014).

Mesmo que desde os primórdios exista esta divisão entre os sexos feminino e masculino, atualmente a experiência da humanidade nos mostra de forma clara: um indivíduo pode possuir outro tipo de identidade sexual, como por exemplo os transexuais (CUNHA, 2014).

2.3 O FENÔMENO DA TRANSEXUALIDADE

A expressão “transexual” apareceu em primeiro momento no ano de 1952, e foi mencionada pelo endocrinologista americano Harry Benjamin para citar indivíduos que se encontravam em situação de inconformidade com seu sexo biológico e que desejavam incessantemente a troca de sexo (SZANIAWSKI, 1999, p. 51).

O marco inicial deste fenômeno ocorreu com uma certa intervenção praticada no ano de 1952 em Copenhague, pela iniciativa do médico Dr. Christian Hamburger, em um indivíduo americano, de 28 anos de idade, chamado George Jorgensen, ex-soldado do Exército, onde transformou sua aparência sexual e visual via hormônios e pelo método cirúrgico (FRIGNET, 2002, p. 24).

Este tratamento que foi feito de forma endocrinológica foi prescrito junto com o médico Dr. Harry Benjamin, em que a intenção foi diminuir as características sexuais de seu sexo biológico (sexo que o americano rejeitava), e aumentar suas características com o sexo desejado. Foram feitas então inúmeras cirurgias com acompanhamentos psicológicos do paciente. George, no entanto, se tornou

Christine Jorgensen e levou fama pelo mundo todo, ganhando até o inusitado título de “Woman of the year”, no ano de 1954. Desde muito tempo, Christine já desejava esta mudança de corpo e os métodos cirúrgicos foram com este propósito, mesmo que de forma precária devida à época (FRIGNET, 2002, p. 24).

A pessoa que é transexual possui a certeza de que pertence ao sexo oposto ao que consta no seu registro de nascimento. Ele reprova constantemente seus órgãos sexuais, e tem o objetivo de modificar por meio da cirurgia de redesignação. Os transexuais são considerados como portadores de neurodiscordância de gênero. Seu meio de viver e suas reações perante à sociedade são de acordo com o sexo a qual se caracteriza psicologicamente. Acusar esta pessoa é o mesmo que acusar a bússola por apontar para o norte (VIEIRA, 2004a, p. 47).

As mulheres que são transexuais afirmam de forma conclusiva que desde sempre se entendem como de fato mulheres e que nunca se sentiram como homens (seu sexo apontado no nascimento). Do mesmo sentido, homens transexuais também sempre se viram como homens e nunca como mulheres, mesmo tendo nascido pertencentes ao sexo feminino (CASTRO, 2016, p. 17).

A transexualidade é considerada como o indivíduo que possui sua identidade sexual oposta ao de seu sexo biológico. É como se o seu sexo biológico fosse completamente o oposto de seu sexo psicológico (o que ele acredita pertencer). Esta força de identidade incentiva na sua própria construção de gênero (CASTRO, 2016, p. 26).

O fenômeno da transexualidade compreende no indivíduo que apresentando suas genitais biologicamente normais, possuem todas as características psíquicas pelo sexo oposto (SZANIAWSKI, 1999, p. 50).

O que é então essa estranha perturbação? Temos diante de nós um homem que parece perfeitamente masculino, apresenta exames médicos de seu sexo de atribuição normais (órgãos genitais externos e internos, cariótipo, dosagens hormonais etc.), e que diz: “Vocês podem ver com clareza, é evidente, sou uma mulher”. E, vice-versa, quando uma mulher feminina na aparência, com exames médicos normais para uma mulher, diz: “Vocês podem ver com clareza, é evidente, sou um homem”. Com o tempo, a adoção de roupas do outro sexo e a administração de hormônios, a aparência muda e corrobora sua afirmação. Mas, à primeira vista, só é possível ficar perplexo (CHILAND, 2008, p. 28-29).

Os transexuais são caracterizados como os homens ou as mulheres que declaram e admitem possuir o seu sexo biológico, mas sentem que não pertencem à este sexo. No entanto, há uma incoerência entre o seu sexo e o seu gênero. Pode-se considerar que são mulheres no corpo de homem ou homem em corpo de mulheres. E mais, eles afirmam não sofrer de nenhum tipo de distúrbio mental (CHILAND, 2008, p. 27-28).

As pessoas transexuais são fenotipicamente pertencentes a um sexo definido, porém, psicologicamente pertencem a outro sexo, e se comportam segundo este à qual pertence, rejeitando aquele. Buscam, no entanto, obsessivamente a “correção” do sexo morfológico, por meio de uma cirurgia radical para dirimir sua dor (MARANHÃO, 1996, p. 134).

O fenômeno da transexualidade é apontado por alguns, como sendo uma desordenação dentro da identidade de gênero imposta pela sociedade. Tal afirmação é porque o transexual compreende o indivíduo que difere entre o seu sexo diagnosticado na certidão de nascimento e o seu sexo psíquico. No entanto, o transexual não pode ser considerado como doente mental como alguns afirmam, ele tem plena lucidez de seus atos e não sofre de nenhum tipo de desvio de personalidade (PERES, 2001, p. 125-126).

O transexual possui um grande tormento, posto que ele vive constantemente em conflito com seu próprio corpo, por possuir um órgão que é biofisiologicamente estranho aos seus desejos. Os travestis trajam seu corpo, tendo prazer nele, já os transexuais não possuem nenhum prazer no corpo que possuem e se sentem num corpo estranho. Os transexuais têm repúdio ao seu próprio corpo. Os transexuais do sexo masculino, por exemplo, se sentem de forma feminina e possuem desejos de mulher. Neste contexto, não passa pela sua cabeça ter relações com um outro homem, e sim, o desejo de mutilar seu órgão (JACINTHO, 2006, p. 56).

O indivíduo transexual procura diante da cirurgia de transgenitalização inserir de fato o seu sexo psíquico, mudando então seu sexo biológico. Com isto, ele tem o desejo de proporcionar suas satisfações sexuais e pessoais. O indivíduo busca sua estabilidade psicológica e pretende chegar a sua realização pessoal e bem-estar (SZANIAWSKI, 1999, p. 83).

Diferente dos transexuais, os homossexuais estão de acordo com o próprio corpo e seu próprio sexo, estão convictos de pertencerem à ele. Por

exemplo, um homem que é homossexual consegue viver com costumes e vestuários do sexo masculino, não o agredindo psicologicamente e nem fazendo ter repúdio ao próprio corpo. Já os transexuais, se sentem como pessoas que estão fora do padrão desde crianças, onde não participam de forma alguma com integração ao ambiente no qual frequentam (CHAVES, 1994, p. 143).

Os transexuais possuem horror ao seu órgão sexual. Eles desejam fazer o possível e o impossível para tentar esconder através de várias formas, até mesmo conseguindo atrofia-la. Seus órgãos genitais não possuem um centro erógeno nem mesmo possuem ereção, eles são considerados de forma inútil e serve apenas na função de urinar. Eles procuram um indivíduo do mesmo sexo pois estão identificados com o outro sexo. Tais características estão interligadas ao histórico de comportamento ao indivíduo desde a sua infância, compondo o que pode-se chamar de transexual primário, ou “verdadeiro” (CHAVES, 1994, p. 144).

O transexual considera de fato que pertence ao sexo oposto ao seu anatômico e por isso ele se transveste. Para a pessoa que é transexual, a redesignação sexual é uma persistência, posto que ele/ela deseja isto incansavelmente. Em nenhum momento de sua vida ele age como o seu sexo biológico, e sim com o sexo psicológico (que acredita pertencer). Quando ele age de acordo com o seu sexo biológico, é sob motivos que podem o levar a consequências psicóticas. Tais consequências podem induzi-lo a automutilação do seu próprio órgão sexual, e até mesmo ao suicídio (CHAVES, 1994, p. 140).

A transexualidade é observada, na Medicina, como sendo de fato uma anomalia. Isto ocorre porque se trata de uma alteração na identidade psicossocial da própria pessoa. Neste caso, possui o indivíduo que é considerado transexual uma sensação profunda de ser do sexo oposto e possui a vontade extrema de reverter seu sexo biológico (SZANIAWSKI, 1999, p. 52).

2.4 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana é de importância fundamental dentro deste estudo, pois ela engloba outros princípios e garantias fundamentais para o indivíduo, que estão previstos no ordenamento jurídico, conforme se vê na Constituição:

Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III – a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2017a).

Encontra-se como critério para o princípio da dignidade da pessoa humana a autonomia particular, que significa independência/liberdade do indivíduo para dirigir sua vida de acordo com seus objetivos. Diante disto, segundo a dignidade da pessoa humana, ele, o indivíduo, se encontra livre para alcançar sua elevação como ser humano (CASTRO, 2016, p. 62).

A dignidade da pessoa humana é um dos princípios constitucionais fundamentais que orientam a construção e a interpretação do sistema jurídico brasileiro. É certo que a expressão “dignidade da pessoa humana” tem um forte conteúdo moral, mas os autores constitucionalistas procuram deixar claro que não foi esse o aspecto que o legislador pretendeu evidenciar. O que se buscou enfatizar foi o fato de o Estado ter como um de seus objetivos proporcionar todos os meios para que as pessoas possam ser dignas (ARAUJO, 2000, p. 102).

O princípio da dignidade da pessoa humana permite os direitos e garantias fundamentais à todos, sem distinção. Tal fundamento distancia a ideia de predominar as concepções transpessoalistas de Estado e Nação, isto em detrimento da liberdade do indivíduo. A dignidade é, portanto, um valor moral inerente ao indivíduo, que se manifesta em sua autodeterminação responsável da própria vida (MORAES, 2004, p. 52).

A dignidade da pessoa humana, traz consigo, uma pretensão por parte das demais pessoas, e se constitui um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, onde possam ser feitas limitações nos exercícios de direitos fundamentais. Ocorre que dentro disto, não deve nunca menosprezar a estima que merecem os indivíduos enquanto seres humanos que são garantidores de tal princípio (MORAES, 2004, p. 52).

De acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, tem-se o fato de que cada indivíduo possui a mesma garantia e o respeito por parte do Estado e de todos. Desta forma, protegendo o indivíduo contra todo e qualquer ato repugnante, garantindo a ele que possua condições básicas para uma vida saudável, e também lhe proporcionando que tenha participação ativa em conjunto com os demais seres humanos, de forma igualitária (SARLET, 2012, p. 62).

A dignidade da pessoa humana é considerada como uma particularidade intrínseca que é identificada em cada indivíduo que o faz digno do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e de toda a sociedade. Isto implica uma união de direitos e deveres que possibilitem ao indivíduo contra qualquer ato desumano, como também venham a proporcionar condições para uma vida benéfica e proporcionar sua atuação nos seus próprios destinos em conjunto com os demais indivíduos que integram a sociedade. Tudo isto, perante o devido respeito aos demais seres que compõe o laço da vida (SARLET, 2012, p. 73).

O princípio da dignidade da pessoa humana compõe a origem do Estado Democrático de Direito por ela intitulado. Admitindo que tal princípio é um valor soberano, é considerado desta forma, não como mero princípio da Constituição, mas sim da norma política, social e econômica (MARTINS, 2003, p. 72).

O princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando direitos sobre todo o ordenamento jurídico, não apenas no que tange aos atos e às situações existenciais envolvendo a esfera pública dos atos estatais, mas também todo o conjunto de relações privadas que se verificam no âmbito da sociedade. [...] A noção e dignidade da pessoa humana envolve o núcleo existencial que é essencialmente comum a todos os seres humanos pertencentes ao gênero humano, impondo, no que tange à dimensão pessoal da dignidade, um dever geral de respeito, de proteção e de intocabilidade, não sendo admissível qualquer comportamento ou atividade que “coisifique” a pessoa humana. De se notar que, à luz do art. 1º, inciso III, da Constituição de 1988, a dignidade da pessoa humana deve ser acompanhada da necessidade de que as demais pessoas e a comunidade respeitem sua liberdade e seus direitos, de modo a permitir o resguardo e a promoção dos bens indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade da pessoa humana (GAMA, 2008, p. 69/70).

A escolha da dignidade da pessoa humana para ser fundamento da Constituição da República está diretamente interligada ao objetivo de erradicar a pobreza e também a marginalização. Também de certa forma reduzir as desigualdades sociais. Isto tudo no sentido de não haver uma exclusão de quaisquer direitos e garantias previstas, e até as que não estão expressas, desde que decorram dos princípios que estão adotados pela Carta Magna, que configuram, no entanto, uma real cláusula geral de que exista a tutela da pessoa humana, esta tomada como o valor máximo pelo ordenamento jurídico constitucional (TEPEDINO, 1999, p. 48).

A dignidade da pessoa humana provoca o interior de todos os outros direitos fundamentais que a Constituição Federal proporciona. Ela reivindica e presume que seja reconhecida e protegida todas as garantias fundamentais. Desta forma, não reconhecendo a qualquer indivíduo seus direitos fundamentais atinentes, via de regra, estará negando a sua própria dignidade (SARLET, 2012, p. 88-89).

O princípio da dignidade humana é considerado o princípio universal de todos os outros princípios existentes na legislação brasileira, o qual se irradia perante os demais. Na medida em que a Carta Magna elevou em certo grau a dignidade humana, as leis passaram a proporcionar uma maior proteção aos indivíduos, de acordo com patrimônio que antes era valorizado (DIAS, 2007, p. 59).

A dignidade da pessoa humana se encontra posicionada como o princípio responsável e primordial da Constituição, a qual interpreta suas normas e trazendo os direitos e as garantias que lhe são devidas. É considerado então como o princípio norteador de todo o sistema jurídico brasileiro (PIOVESAN, 2000, p. 54).

É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno (PIOVESAN, 2004, p. 92).

Desta forma, adota-se o entendimento de que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é ligado diretamente a todo e qualquer indivíduo, desde quando ele nasce, independente de cada peculiaridade. Assim sendo, a pessoa irá potencializar sua dignidade por intermédio de sua independência, que é inerente à definição de dignidade, de modo que irá planejar sua direção de acordo com os eventuais acontecimentos e circunstâncias da vida (CASTRO, 2016, p. 65).

Afirma-se que o princípio da dignidade humana é o princípio essencial de todo o ordenamento jurídico brasileiro, considerado então como a origem de todos os outros princípios assegurados pela Constituição de 1988 (LOPES, 1999, p. 143).

3. O DIREITO E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES TRANSEXUAIS NO BRASIL

A transexualidade ainda é uma questão de grande polêmica nas discussões no ordenamento jurídico, tanto no meio universitário como em outras esferas socioculturais e/ou políticas, etc. Pode-se afirmar que ainda há tamanha discriminação para com as mulheres transexuais, que existem diversas formas de movimentos sociais para único e exclusivo fim de acabar com tal preconceito. No entanto, se faz questionar qual seria de fato o tratamento no ordenamento jurídico das mulheres transexuais.

Neste capítulo ver-se-á o direito e as garantias fundamentais que realmente possuem as mulheres transexuais, sua identidade, tratamento jurídico e por fim analisar-se-á casos específicos onde ocorrem diretamente violências contra estas mulheres.

3.1 AS MULHERES TRANSEXUAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Analisa-se a partir de agora, os diversos problemas que as mulheres transexuais encontram no ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda nos tempos atuais verifica-se a dificuldade da inserção social da pessoa transexual em todos os aspectos, inclusive em suas relações sociais e também profissionais. Ainda hoje, o indivíduo transexual sofre de preconceito, sendo envergonhado por toda a comunidade, principalmente em estabelecimentos que ele necessita apresentar sua identificação pessoal, de modo que ela é divergente com seus caracteres físicos (DINIZ, 2001, p. 225).

O ordenamento jurídico pátrio não dispõe de legislação específica voltada ao transexualismo, sendo que, somente em 1997, o Conselho Federal de Medicina aprovou, em caráter experimental, a possibilidade de realização de “cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo”, o que possibilitou a intervenção médica no tratamento da desconformidade sexual, sob o plano da licitude, no exercício regular a de sua profissão, dispensando, assim a necessidade de autorização judicial para determinar a realização daquele (MARTINS, 2014, p. 5).

É absolutamente ocultado do ordenamento jurídico brasileiro os direitos relacionados à transexualidade. Diante disto, verifica-se de forma mais elevada a discriminação perante os indivíduos transexuais, uma vez que não possuem suas garantias asseguradas perante legislação específica (MARTINS, 2014, p. 6).

Segundo o art. 13¹ do Código Civil de 2002, é assegurado aos transexuais o método de redesignação sexual, na medida que é permitido os atos de determinação de seu próprio corpo, havendo indicação de médico especialista (MARTINS, 2014, p. 7).

Em relação à cirurgia de transgenitalização, o Brasil não possui legislação própria, sendo regulada pelo Conselho Federal de Medicina nº 1.995/10, sendo que tal cirurgia é autorizada pelo Sistema Único de Saúde (SUS), segundo o art. 1º² do referido Conselho (CASTRO, 2016, p. 34).

Esta resolução do Conselho Federal de Medicina prevê a realização de intervenções médicas necessárias para a readequação do sexo psicológico ao sexo biológico. Isto levando em conta os estudos científicos que comprovam que os transexuais, após a cirurgia de readequação de sexo e os tratamentos terapêuticos com hormônios trazem benefícios na sua vida social, posto que elas se sentem mais adequadas ao seu sexo (CASTRO, 2016, p. 34).

De acordo específico com a mulher transexual, submetida à cirurgia de transgenitalização, ainda é grande seus desafios perante o ordenamento jurídico, posto que não basta a cirurgia em si, mas também sua alteração de nome e prenome social, o que não está amparado pelo ordenamento jurídico de forma específica (MARTINS, 2014, p. 8).

E, além da falta de regulamentação no ordenamento jurídico que assegure aos transexuais seus direitos, por anos os tribunais privilegiaram, e ainda privilegiam, a aplicação da regra da imutabilidade do registro civil face à identificação e inserção social a que tem direito os cidadãos, independentemente de sua orientação sexual (ARAÚJO, 2017).

¹ “Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes” (BRASIL, 2017b).

² “Art. 1º. Autorizar a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia e/ou procedimentos sobre gônadas e caracteres sexuais secundários com o tratamento dos casos de transexualismo” (BRASIL, 2017c).

Após feita a cirurgia de redesignação sexual, a mulher transexual se detém em uma situação tempestuosa, posto que finalmente seu sexo biológico está de acordo com seu sexo psicológico. Neste momento então, seu prenome já não mais está de acordo com sua designação. Seus documentos estão divergentes com sua nova aparência e advém urgência de modificar seus documentos, para entrarem em conformidade com seu atual estado (SZANIAWSKI, 1999, p. 116).

Sabemos que o primeiro desconforto trazido ao transexual redesignado é seu prenome e os demais documentos que definem sua identidade sexual, que ficam inadequados após a realização da cirurgia transformadora. Em consequência, surge, de imediato, a indagação no sentido de poder o transexual redesignado, mediante cirurgia de modificação do sexo, alterar seu assento de nascimento, no tocante à mudança do status sexual e de seu prenome (SZANIAWSKI, 1999, p. 160).

Dentro da sociedade, o transexual ainda possui uma situação delicada, posto que ele é visto de forma marginalizada. Os transexuais buscam apenas o seu reconhecimento como humano. Eles necessitam de direitos especiais aderentes à sua personalidade, como mudança nos seus documentos civis, posto que não é adequado uma pessoa fisicamente com caracteres de mulher e que apresente um nome masculino. Ocorre que isto não é amparado no ordenamento jurídico brasileiro pátrio, sendo que este procedimento acaba sendo de difícil acesso e demorada duração (REINALDO, 2015).

Os transexuais vêm caminhando à margem da sociedade por anos, não só pela ambivalência quanto à identificação com o próprio ser e a sociedade a que pertence, como também pela falta de legislação no ordenamento jurídico brasileiro que assegure sua inclusão social. Sendo assim, a problemática tem sido resolvida no âmbito jurisprudencial, por mera deliberação dos aplicadores do direito que, diante do caso concreto, ponderam a regra da imutabilidade com os direitos constitucionais (ARAÚJO, 2017).

A respeito da mudança de nome e prenome, veja-se o que diz a Lei de Registros Públicos – Lei nº 6.216/1975, em seu art. 57:

Art. 57. Qualquer alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandato e publicando-se a alteração pela imprensa (BRASIL, 2017d).

A idealização dos direitos de personalidade se complica com um tema bastante comumente, que é a evolução dos direitos humanos e garantias fundamentais. Ainda assim, os transexuais se encontram diante de uma dificuldade em realizar seu direito básico de personalidade à sua identidade pessoal e também sexual, posto que lhe são devidos, porém não amparados por lei (SCHEIBE, 2008, p. 119-120).

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

A doutrina tem-se mostrado uma grande controvérsia a respeito desta possibilidade de troca de nome e prenome do transexual, possuindo alguns autores que defendem e outros que não, sobre o prisma do princípio da imutabilidade do nome da pessoa, que diz respeito ao prenome e ao patronímico (SZANIAWSKI, 1999, p. 162-163).

Conforme dito acima, tal avanço foi feito no ano de 1999. Hoje, mesmo após ter passado 18 anos, ainda existem doutrinadores que implicam com essa regra da imutabilidade do nome da pessoa. Ainda não há legislação específica defendendo estes direitos que lhe são devidos, acarretando assim a exclusão social dos transexuais no ordenamento jurídico brasileiro, posto que ele é também cidadão brasileiro e tem o dever de possuir seus direitos constitucionais garantidos. Os transexuais possuem uma enorme dificuldade de se inserirem perante à sociedade de forma igualitária, posto que suas identidades pessoais se tornam distintas de suas identidades sociais (ARAÚJO, 2017).

Afirma-se sob este prisma que é essencial a prática de políticas públicas e criação de legislação específica para a inserção definitiva dos transexuais no ordenamento jurídico, com o objetivo de assegurar seus direitos e garantias perante a sociedade. Isto porque no sistema atual, com a falta destes mencionados, é grande a demanda de mediação do Poder Judiciário para buscar os direitos que o Poder Legislativo não dispõe (SANCHES, 2011, p. 425-435).

3.2 CIRURGIA, ALTERAÇÃO DE PRENOME E SEXO NO REGISTRO CIVIL

Para iniciar o tema, é importante destacar que a princípio, não era admitido que pessoas transexuais efetivassem a cirurgia conhecida como transgenitalização. Um caso muito conhecido de tal posição foi um processo que houve no ano de 1970, contra o médico cirurgião plástico Roberto Farina, que efetivou uma cirurgia de transgenitalização em uma mulher transexual – pessoa que foi atribuída como de sexo masculino quando nasceu (CASTRO, 2016, p. 100).

Após a realização da cirurgia, a mulher transexual pós-operada ingressou com a ação de retificação de registro civil, objetivando a mudança de seu nome e sexo nos documentos pessoais. Neste momento, a ação fora julgada improcedente pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que encaminhou cópias do processo ao Ministério Público, onde este moveu uma ação penal, por lesão corporal gravíssima contra o médico cirurgião, por ele ter feito a ablação do pênis da paciente transexual (CASTRO, 2016, p. 100).

Roberto Farina foi, em primeira instância, condenado pelo crime de lesão corporal gravíssima, porém foi absolvido depois, por decisão do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, que entendeu, por decisão majoritária o seguinte: que o crime de lesão corporal pressupõe obrigatoriamente a presença da intenção de ferir, o que de fato não ocorreu, posto que o cirurgião plástico apenas agiu com o objetivo de curar *seu* paciente (CASTRO, 2016, p. 100-101).

É afirmado que o primeiro procedimento cirúrgico de redesignação sexual foi realizado em 1952, feita em um soldado norte-americano chamado George Jorgensen. Ele era de Copenhague e após a cirurgia, optou por se chamar de Christine Jorgensen (FUSSEX, 2014, p. 61).

A realização da cirurgia de redesignação de sexo feita nos transexuais de sexo masculino ocorre com a remoção de seus órgãos sexuais, onde a pele sensível do pênis é utilizada para a formação de uma vagina sintética, e também é aumentado os seios. Já nas mulheres, a cirurgia é realizada com a retirada dos seios e com a implantação da histerectomia. Desta forma, é removida um pouco da pele da região abdominal, gerando assim um novo pênis (PERES, 2001, p. 161-162).

Os profissionais norte-americanos afirmam que a cirurgia de readequação sexual é um meio de buscar a felicidade de um indivíduo que está condenado à

anatomia. A cirurgia, no entanto, apenas corrige esta “disformidade” da pessoa ter nascido homem em um corpo de mulher, ou vice-versa (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2006, p. 160).

Ressalta-se que não é apenas desejar a mudança de sexo para que ocorra a intervenção cirúrgica. É imprescindível que o paciente identificado como transexual seja sujeito à uma assistência e acompanhamento médico, que irá examinar tais exames médicos e também psicológicos para que somente após estes, a cirurgia seja realizada (ALVES, 2004, p. 353).

A resolução do Conselho Federal de Medicina, de nº 1.955/2010, em seu art. 4º, dispõe sobre os critérios analisados para que a pessoa transexual possa ser submetida à requerida cirurgia de redesignação sexual:

Art. 4º Que a seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, obedecendo critérios a seguir definidos, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto:

I - Diagnóstico médico de transgenitalismo;

II - Maior de 21 (vinte e um) anos;

III - Ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia (BRASIL, 2017c).

A cirurgia de readequação de sexo é considerada efetiva, posto que resulta de um direito personalíssimo. Além do mais, tal cirurgia é parte integrante de um procedimento médico-psicológico que possibilita ao transexual ter uma vida digna e plena, de modo que ele está adequado ao próprio corpo e em equilíbrio com a sociedade (NAVES; SÁ, 2004, p. 257).

Ocorre que, mesmo que a cirurgia de redesignação de sexo seja avaliada como uma cirurgia que possa trazer algum risco para o paciente, esta situação deve ser ponderada perante às garantias que regem na Constituição vigente. Pode-se apontar por exemplo, os direitos de personalidade, o direito ao próprio corpo, direito à saúde e também à dignidade da pessoa humana. Consentir que a pessoa transexual seja obrigada a conviver com seu sexo biológico, mesmo com sua rejeição, é uma afronta às garantias constitucionais, posto que este será impossibilitado do livre exercício de seus direitos e a procura por sua satisfação (FUSSEX, 2014, p. 61).

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

No Brasil, hoje em dia, as cirurgias de readequação sexual são feitas no Hospital das Clínicas das cidades de: São Paulo, Goiânia e Porto Alegre. Porém, a lista de espera é muito extensa e também de acordo com o número pequeno de entidades hospitalares que são concedidas pelo SUS para a efetivação das cirurgias, os pacientes que dispõem de melhor situação econômica elegem por efetuar tal intervenção cirúrgica em países estrangeiros (FUSSEX, 2014, p. 63).

Ainda a respeito da cirurgia de transgenitalização ser considerada de natureza terapêutica, retira-se abaixo o que ensina Vieira (2004b, p. 115):

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

De acordo com o Conselho Federal de Medicina e também segundo as garantias constitucionais que a Constituição Federal garante a todos, recusar a realização da cirurgia de adequação sexual é ferir a honra e a vida digna do indivíduo (RABELO; VIEGAS; POLI, 2014, p. 16).

Hoje, a efetivação da cirurgia de adequação sexual não exige a aprovação do Poder Judiciário, uma vez que ela é de atribuição exclusiva da Medicina. Esta é uma decisão que rege por meio dos princípios de ética, da urgência do paciente e também da conveniência para o mesmo. Este procedimento cirúrgico é visto como exercício regular do direito, não há que se mencionar o crime de lesão corporal, uma vez que, de acordo com o art. 23 do Código Penal, inciso III, “não há crime quando o agente pratica o fato em estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito” (FUSSEX, 2014, p. 62).

Avante à completa oportunidade da pessoa transexual de realizar a respectiva cirurgia, é importante observar os efeitos que causam no mundo jurídico, tais são: mudança do nome e de sexo. É também relevante analisar a liberdade do

indivíduo transexual, que em alguns casos, escolhe por não realizar tal cirurgia, porém ainda desta maneira ele se declara no mundo social com o de seu sexo psíquico, e também ser aceito na sociedade como tal (RABELO; VIEGAS; POLI, 2014, p. 16).

A permissão livremente de realizar a cirurgia de transgenitalização não significa a consequência retificação do nome e sexo nos seus documentos pessoais. Isto porque na década de 1990, havia a concepção relacionado ao binarismo de gênero (homem-mulher) que era diretamente ligado ao sexo biológico dos indivíduos. No entanto, na época, os Tribunais afirmavam que a cirurgia de readequação de sexo se tratava de mera cirurgia, mas não teria o poder de efetivamente mudar o sexo cromossômico dos indivíduos (CASTRO, 2016, p. 104).

A grande barreira que os transexuais enfrentam não está relacionada à cirurgia de readequação genital ante as alternativas de redução de custo, segurança e de eficácia da cirurgia. O grande obstáculo está na dificuldade de alteração do registro civil para completa satisfação com relação à identidade pessoal, a efetivação do direito da personalidade de alteração do nome e do gênero (RABELO; VIEGAS; POLI, 2014, p. 25).

Objetar o direito do indivíduo de possuir o nome que coincide com seu gênero sexual é impossibilitar a pessoa de ser feliz. É imprescindível que procure formas de inserção dos transexuais no mundo jurídico e na sociedade, de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana. Este, deve ser um propósito de todos, seja com a mudança de nome e sexo e também pugnando contra os preconceitos pré-estabelecidos ainda na sociedade atual (RABELO; VIEGAS; POLI, 2014, p. 16).

O nome é considerado um componente de reconhecimento na esfera civil de cada indivíduo, em que ao nascimento com vida, é considerado como pessoa com personalidade jurídica própria. Tal função faz ser o indivíduo capaz de direitos e obrigações perante o ordenamento jurídico. O nome, portanto, é considerado um dos direitos da personalidade, em que dispõe o art. 16³ do Código Civil (SANCHES, 2011, p. 425-426).

A adequação do nome e também de seu sexo se trata de um assunto polêmico do ramo do direito na atualidade. O nome e o sexo do indivíduo são

³ “Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome” (BRASIL, 2017b).

outorgados nos primeiros minutos de sua vida, e tais elementos vão traçar sua imagem perante a comunidade. Neste instante, a pessoa transexual pode se transformar em personagem principal no que tange à repressões e violências, quando não se adequam à sua realidade, o que de fato acaba em solicitações para alterar tais elementos (nome e gênero sexual) (SANCHES, 2011, p. 425).

As mudanças de nome e sexo requeridas pelos transexuais em seus documentos após a cirurgia, devem ser feitas judicialmente. Contudo ainda dependem da interpretação do juiz que solucionar a causa, posto que na prática destes dilemas, existem muitas decisões que se contradizem, mesmo que em situações análogas (CASTRO, 2016, p. 34-35).

Após a consumação da cirurgia de redesignação de sexo, o indivíduo transexual se encontra diante uma das situações mais complicadas, que é a alteração de seu prenome e sexo perante o Registro Civil. Mesmo o Conselho Federal de Medicina (CFM) proporcionando a cirurgia sem nenhum tipo de intervenção judicial, o quadro é bem diferente no tocante à mudança de prenome e sexo. Deste modo, fica forçado o transexual à buscar seus direitos perante o Poder Judiciário (FUSSEX, 2014, p. 64).

De acordo com o exposto, é válido ressaltar que a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu na data 09 de maio de 2017 que a pessoa transexual poderá alterar o sexo e o nome inserido no seu registro civil, sem a obrigatoriedade de ter realizado a cirurgia de readequação de sexo (desde que comprovada judicialmente sua mudança de sexo). E mais, nesses casos, a averbação no cadastro civil não poderá incluir – mesmo que de maneira sigilosa, a expressão “transexual”, seu sexo biológico e seus motivos de retificação (STJ DECIDE..., 2017).

Esta decisão foi definida depois que os ministros acolheram a solicitação de mudança de nome e sexo de uma mulher transexual que mostrou sua avaliação psicológica pericial, demonstrando de fato que se reconhecia desde pequena como mulher. De acordo com o colegiado, a cirurgia de transgenitalização não deve ser pré-requisito para a mudança no registro civil das pessoas transexuais, posto que pode não ter sido realizada a cirurgia por diversos motivos, tais como financeiro ou até mesmo impedimento médico (STJ DECIDE..., 2017).

Antes de chegar ao STJ, o caso tramitou no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS). O TJ permitiu a mudança no nome do transexual, mas negou a alteração do gênero no registro civil de masculino para feminino. O recurso ao STJ foi apresentado pelo próprio Ministério Público, que se manifestou favoravelmente à mudança no registro. Em seu voto, o relator do caso no STJ, ministro Luís Felipe Salomão, argumentou que o Estado não pode impor restrições contra a “dignidade da pessoa humana” ao obrigar a realização da cirurgia para mudar o documento. Tal imposição, na visão do magistrado, “configura claramente indevida intromissão estatal na liberdade de autodeterminação da identidade de gênero alheia”. O ministro chamou a atenção para a legislação argentina que não exige cirurgia nem laudos médicos ou psicológicos para efetuar a mudança no registro civil. Salomão disse que projeto de lei com conteúdo semelhante tramita na Câmara, mas sem avanço (STJ DECIDE..., 2017).

A mudança de prenome e sexo no registro civil é considerada uma das últimas fases a serem requeridas pelo transexual, para finalizar de fato seu tratamento. No entanto, deverá este recorrer ao Poder Judiciário para obter, ou não, a autorização (VIEIRA, 2004b, p. 95).

Hodiernamente nossos julgadores estão mais conscientes acerca da importância do reconhecimento da adequação de nome e sexo do transexual para a sua inclusão social. Finalmente, o direito se uniu à medicina e a psicologia na luta pela diminuição do sofrimento dessas pessoas. Enfim, entendeu-se que somente com a adequação do registro civil pode haver o restabelecimento da saúde global do indivíduo (VIEIRA, 2011, p. 415).

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

A mudança de nome da pessoa transexual faz com que ela se sinta bem consigo mesma, e também ajustada com a sua identidade social e psicológica, posto que a negação de tal direito, é como impedir que ela viva com dignidade e se sinta inapta para os atos da vida (CASTRO, 2016, p. 112).

No Brasil, atualmente, inexistente lei específica que exponha a respeito das pessoas transexuais no ambiente social. Todavia, mesmo que não exista uma legislação própria no que diz respeito à modificação do nome no Registro Civil dos transexuais, não é visualizado, também, algum tipo de proibitivo previsto na legislação. No entanto, é possível que o transexual utilize de recursos cabíveis para ir em busca de seus direitos omissos (FUSSEX, 2014. p. 69).

Veja-se o que ensina Rodrigues (2003, p. 61) a respeito dos direitos da personalidade:

Direitos que são inerentes à pessoa humana e portanto a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra.

No entanto, pode-se afirmar que uma das maiores lutas dos transexuais é de fato a alteração de seu nome e sexo perante o registro civil. Este fato é procurado justamente porque o nome de cada indivíduo é o que representa o mesmo em sua conformação biológica e psicossocial, e também o caracteriza em seu papel no mundo (CASTRO, 2016. p. 36-37).

Importa ressaltar por fim, que todo e qualquer cidadão tem que ter o poder de optar o que lhe é mais vantajoso, e assim sendo, deve haver o respeito mútuo de seus direitos, direitos estes previstos na Constituição Federal de 1988. Isso significa que, se for proibida à adequação de seu sexo biológico ao sexo psicológico, tal qual a modificação do sexo e prenome no Registro Civil, o Estado estará desrespeitando uma de suas importantes finalidades, que é de tutelar e defender a todos os indivíduos uma vida honesta, absoluta e justa (FUSSEX, 2014. p. 66).

Como já acima exposto, não existe atualmente lei específica que trate do assunto em questão da alteração do nome e sexo no registro civil. Contudo é importante ressaltar a existência do projeto de lei – a PL 5002/2013, que se encontra tramitando na câmara dos deputados. No momento encontra-se aguardando designação do relator na Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM) uma definição acerca do tema. Tal projeto é de autoria dos deputados federais Jean Wyllys e Erika Kokay e dispõe sobre o direito à identidade de gênero (BRASIL, 2017e).

A proposta do projeto de Lei acima identificado tem o objetivo de assegurar a conquista pela troca de nome e sexo no registro civil de pessoas transexuais, de acordo com o direito à identidade de gênero. Desta maneira, com a aprovação do projeto, as pessoas transexuais terão seus direitos garantidos, na medida em que conforme o art. 4º, parágrafo único, do referido projeto, não será requisito para alteração do prenome: a intervenção cirúrgica de transexualização,

terapias hormonais, qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico e a autorização judicial (BRASIL, 2017e) (Para visualizar o projeto na íntegra, encontra-se em anexo ao trabalho monográfico).

3.3 A DISCRIMINAÇÃO E CRIMES DIRETAMENTE CONTRA AS MULHERES TRANSEXUAIS (LEVANTAMENTO DE DADOS)

A partir de agora, será analisado em alguns casos concretos a discriminação perante às mulheres transexuais, algo que muitas delas passam em seu cotidiano.

No Brasil, atualmente, em relação à população transexual, é de grande ênfase os preconceitos e dificuldades vivenciados por eles. Segundo dados que foram divulgados no ano de 2015 pela Transgender Europe, nos anos entre 2008 a 2014, um número de 604 transexuais/travestis foram assassinados no Brasil. Isto gera a grande polêmica em cima do tema, posto que ainda é considerado um país de risco para esta população (TEIXEIRA; FREITAS, 2016).

Ainda de acordo com dados, a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra) traz o número de apenas 10% dos transexuais no Brasil que possuem um emprego formal. O motivo deste pequeno número alcançando de empregos dignos é de fato vários, mas o primordial é o preconceito que está ainda muito enraizado na população (TEIXEIRA; FREITAS, 2016).

Na escola e universidades o fato também ocorre, posto que passam por situações vexatórias e ainda são considerados ambientes onde ocorre discriminação direta contra os transexuais, incluindo o bullying (TEIXEIRA; FREITAS, 2016).

Apontando como exemplo, uma estudante chamada Virgínia Guitzel fazia o curso de Ciências Sociais em uma universidade pública em São Paulo, onde ela sofria de constantes preconceitos. Em seu relato, ela afirma que tinha seu nome social negado pelos professores e colegas e até chegou a ser expulsa do banheiro feminino, momento este de bastante constrangimento (TEIXEIRA; FREITAS, 2016).

Agora em relação ao sistema penitenciário no Brasil, ainda se revela precário, devido à falência no sistema prisional, principalmente no que tange às superlotações. Geralmente, dependendo de sua análise ao entrar no presídio, a mulher transexual é posta na ala masculina, sofrendo então, inúmeras agressões. O quadro se torna muito vulnerável para as mulheres transexuais, posto que há uma

real falência no sistema prisional e deste modo, surge a violação de direitos humanos destas mulheres (ROSA, 2016).

Um exemplo muito conhecido que ocorreu no Brasil em 2009, foi a da mulher transexual chamada Vitória R. Fortes. Este caso foi o ápice para que fosse criada no estado de Minas Gerais a chamada “ala gay”. Minas Gerais então foi o primeiro Estado a ter uma ala estritamente reservada para transexuais e travestis. Vitória, enquanto estava no presídio masculino onde foi colocada, mutilou seus próprios braços com o objetivo de chamar atenção da diretoria do presídio onde estava (ROSA, 2016). Veja-se o relato de Vitória:

[...] era obrigada a ter relação sexual com todos os homens das celas, em sequência. Todos eles rindo, zombando e batendo em mim. Era ameaçada de morte se contasse aos carcereiros. Cheguei a ser leiloada entre os presos. Um deles me ‘vendeu’ em troca de 10 maços de cigarro, um suco e um pacote de biscoitos. [...] fiquei calada até o dia em que não aguentei mais. Cheguei a sofrer 21 estupros em um dia. Peguei hepatite e sífilis. Achei que iria morrer. Sem falar que eu tinha de fazer faxina na cela e lavar a roupa de todos. Era a primeira a acordar e a última a dormir (KIEFER, 2014).

No Brasil, atualmente, apenas os Estados de Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Mato Grosso e Paraíba que possuem (apenas em alguns estabelecimentos prisionais), um setor específico para alojar homossexuais, travestis e transexuais, que é chamado de “ala gay”. Importante ressaltar que a Bahia, em 2014, prestou compromisso em afirmar que irá providenciar também estes espaços (CHAIB, 2013).

Agora de acordo com as mulheres transexuais na inserção no mercado de trabalho, o preconceito também é de forma expressa. De acordo com a ANTRA – Associação Nacional de Travestis e Transexuais, 90% das travestis e transexuais estão se prostituindo no Brasil (dados em 2013). Por mais que estas mulheres busquem um trabalho formal para o seu sustento, a discriminação fica clara quando elas se candidatam às vagas de emprego (LAPA, 2013).

O preconceito contra as pessoas transexuais é tamanho, que a grande maioria desta população não obtém oportunidade em vagas de trabalho. Ainda assim, mesmo as mulheres transexuais que são graduadas e aptas a exercer determinada função, por vezes são rejeitadas por sua condição de ser transexual. Preconceito reconhecido de fato (BRASIL, 2017).

De acordo com o levantamento de dados do Grupo Gay da Bahia (GGB), que é uma associação cujo objetivo é defender à comunidade homossexual e transexual no Brasil, relatou que no ano de 2016 foi o ano onde houve o maior número de assassinatos na população LGBT, desde quando iniciou a pesquisa (37 anos). Houve, no entanto, 347 mortes, e o estado de Minas Gerais está no 5º lugar, totalizando o número de 21 mortes. Dentre os estados, São Paulo é o líder da lista, onde registrou 49 assassinatos. Estes dados, porém, estão subnotificados, posto que ainda são necessárias estatísticas oficiais (AYER; BOTTREL, 2016).

Ainda retirando os dados do GGB, mostra o real aumento de assassinatos da população LGBT no Brasil. Em 2008 foi apontado o número de 187 assassinatos dentro da população LGBT, e no ano de 2016 o número de 343 assassinatos. Isso mostra de forma expressa que a cada ano esta violência direcionada à questão de gênero e identidade sexual está cada vez maior. E mais, referente ao perfil das vítimas LGBTs mortas no Brasil no ano de 2016, as pessoas transexuais estão na porcentagem de 42%, sendo uma das maiores vítimas dos assassinatos por discriminação (AYER, BOTRREL, 2016).

O relatório e levantamento de dados relacionados acima é formado com base em notícias que chegam ao conhecimento da associação. Diante dos fatos, eles relacionam os dados para obter certas informações. De acordo com a organização, as pessoas transexuais são consideradas as maiores vítimas de violência que ocorre. O risco de pessoas transexuais serem assassinadas é 14 vezes maior em comparação a gays, por exemplo (AYER, BOTTREL, 2016).

Os dados e números apontados evidenciam à problemática questão da discriminação ainda existente, a qual as mulheres transexuais sofrem no Brasil. Estes relatos são apenas uma amostra para restar claro a existência do preconceito, o que está enraizado na sociedade e que deverá ser exteriorizado por meio de políticas públicas, a fim de proteger as mulheres transexuais destes acontecimentos.

4. O FEMINICÍDIO – ASPECTOS RELEVANTES, MUDANÇAS QUE REGEM A LEI 13.104/2015 E SUA APLICAÇÃO NOS CASOS EM QUE A VÍTIMA FOR MULHER TRANSEXUAL

Neste terceiro e último capítulo, será abordado e explicado sobre o feminicídio, sua origem, seus aspectos dentro do ordenamento jurídico brasileiro, assim entendendo o que de fato é enquadrado como crime e suas mudanças após a Lei 13.104/2015.

No último momento então, será feita uma abordagem para demonstrar a divergência doutrinária existente sobre o prisma: a mulher transexual afinal, pode ser reconhecida como vítima nos casos de feminicídio? E então, será exposto os aspectos e argumentos relevantes que abrangem a temática, expondo autores que são contrários e favoráveis a questão.

4.1 A ORIGEM DO FEMINICÍDIO E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Foi a antropóloga mexicana Marcela Lagarde y de Los Rios que aplicou a expressão “feminicídio” de forma evidente, por conta das violências e dos assassinatos contra mulheres que começaram a ser constantes na América Latina. Marcela definiu a palavra feminicídio como um composto de desrespeitos aos direitos humanos das mulheres. Ela abrangeu o feminicídio como sendo praticado pelo atual ou ex-parceiro da vítima, parente, colega de trabalho, familiar, em inúmeras situações, onde envolve de forma expressa a violência para com as mulheres. Este crime trata de um crime de raiva contra as mulheres (CHAKIAN, 2017).

O feminicídio é caracterizado como sendo o homicídio doloso praticado contra a mulher “por razões da condição de pertencer ao sexo feminino”. Desta forma, a vítima é humilhada, desvalorizada e lhe é rejeitada a sua dignidade por ser mulher, isto como se as mulheres possuíssem menos direitos do que os homens (ORTEGA, 2016).

Existe uma grande diferença entre os termos *feminicídio* e o *femicídio*. Este por sua vez, significa a prática de homicídio contra mulher, apenas. Já o feminicídio é a prática de homicídio contra mulher, “por razão única e exclusiva da condição do sexo feminino”. O femicídio é apenas uma questão de matar mulher, e o

feminicídio abrange a questão de gênero, onde não basta a vítima ser mulher. Tem que haver a prática de homicídio contra a mulher, por razões dela ser mulher, abarcada pela questão de gênero e raiva do agressor (ORTEGA, 2016).

Antes da entrada em vigor da Lei do Feminicídio (13.104/2015), quando havia um homicídio praticado contra mulher pela condição de sexo feminino, não havia uma punição expressa para tal prática. O feminicídio até era previsto, indiretamente, como se fosse apenas homicídio. Ou seja, antes da criação da Lei, não havia previsão de uma pena maior para quando o crime era cometido contra mulher pela questão de gênero (ORTEGA, 2016).

O termo feminicídio foi um termo criado a partir da palavra “femicide” – em inglês, que significa o homicídio contra mulheres por questão de gênero, que acontece dentro do âmbito familiar, doméstico ou em outra qualquer relação de interação dentro da comunidade (DINIZ, 2016).

Uma determinação mais clara acerca do feminicídio seria dispor que é assassinar mulheres baseando-se na questão de gênero, não apenas sendo o assassino parceiros íntimos da vítima, mas também o homicídio com intenção do autor, sendo ele parceiro não íntimo, mas que a causa do crime tenha sido motivada pela razão do gênero (MELLO, 2016, p. 33).

Os óbitos ocorridos contra as mulheres com problemas de gênero, que são nomeadas de feminicídio, estão existentes na atual sociedade e são provenientes de uma geração em que há uma expressa dominação de autoridade que existe entre os sexos masculino e feminino. Desta forma, causa um menosprezo à condição da mulher, onde nasce a violência extrema perante tais mulheres (OLIVEIRA; COSTA; SOUSA, 2015, p. 22).

De acordo com a atual realidade que atormenta as mulheres ao longo das décadas, finalmente, em março de 2015, no Brasil, o crime de feminicídio foi tipificado como uma conduta criminosa, de acordo com a entrada em vigor da Lei 13.104/2015. Esta lei foi ao encontro ao reconhecimento da gravidade que é para a sociedade este crime bárbaro contra as mulheres por questão de gênero, explanada pela cultura patriarcal. O propósito da criação de tal lei foi a promoção de fazer a justiça e dirimir a discriminação existente no âmbito de gênero, ainda permanente no direito e no poder judiciário (OLIVERA; COSTA; SOUSA, 2015, p. 25).

Uma probabilidade do que gera a dominação e a violência contra as mulheres, é a questão do patriarcado, onde de certa forma, culmina para com a

supremacia do homem nas relações de gênero, fazendo com que ele esteja em um patamar acima da mulher. Essa convicção foi formada culturalmente, onde há a dominação masculina e subordinação feminina (OLIVEIRA; COSTA; SOUSA, 2015, p. 25-26).

A violência contra a mulher é algo que ocorre há muito tempo, possuindo seu início no âmbito da diferença entre os gêneros, diferença esta baseada puramente no machismo. Este patriarcalismo criou um âmbito onde a mulher deveria ser subordinada ao homem, e isso era considerado natural, onde imperava a desigualdade criada culturalmente entre os povos (MELLO, 2016, p. 97).

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

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

Político-criminalmente, em que pese os dados acerca da morte de mulheres não sejam esmiuçados por nossas autoridades, fato é que se constata importantes números a respeito, vez que há indicativos de que cerca de 5.000 mulheres são vítimas de homicídio por ano, sendo que por volta de 40% são mortas em ambiente doméstico e familiar. Assim, enquanto homens, em sua maioria, são assassinados fora de casa, mulheres o são no interior de seus lares. Isso é altamente significativo. Dessa forma, e apesar, reitere-se, da ausência de melhores estudos a respeito, o que se sinaliza é que as mulheres são mortas por conta de violência doméstica, perpetrada, em geral, por seus maridos, companheiros, namorados ou familiares (SOUZA; FERREIRA; 2015, p. 3).

Esta autoridade do homem pela mulher abarca inúmeros pontos culturais, morais, sexuais e também psicológicos. A origem do fato está incluída nas mais variadas condições sociais, até mesmo em questões de trabalho e também na reprodução humana. O movimento feminista, no entanto, foi o primeiro a se opor à esta tese de patriarcado, e objetivou a comprovação de que a relação entre homens e mulheres, seus valores culturais, esta autoridade do homem perante à mulher e a

sequente subordinação feminina, são produtos que foram socialmente implantados (OLIVEIRA; COSTA; SOUZA, 2015, p. 27).

A violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar (aquela que ocorre de forma reiterada e multifacetada, verdadeira violência estrutural) é um fenômeno social de horror, de dominação e que cala as mulheres. Sendo inegável que ainda convivemos com essa realidade social – não só no Brasil, como em todas as partes do globo, fruto de séculos de uma cultura patriarcal que passou a ser compreendida e enfrentada há poucas décadas (BELLOQUE, 2015, p. 3).

A violência de gênero abarca toda a determinação social e cultural que impõe os papéis do masculino e feminino. Toda sociedade pode impor papéis diferentes à homens e mulheres, mas qual o problema desta questão? A problematização ocorre quando a estes papéis impostos são outorgados com importâncias diferentes. Na atual sociedade, no entanto, os papéis impostos ao homem são mais valorizados do que os papéis impostos às mulheres (GOMES, 2015).

Dentro do âmbito cultural, tais relações encontram-se nesta soberania masculina e submissão feminina. A verdade das mulheres que se encontram nesse polo de subordinação perante o homem, está enraizada na “regra” social onde o poder patriarcal ainda se mantém dominante e está abarcado pela questão que permite aos homens mais atribuições de poder do que às mulheres (OLIVEIRA; COSTA; SOUZA, 2015, p. 28).

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

No Brasil se verifica uma submissão da mulher em padrão cultural, a qual se desenvolveu perante os costumes e tradições ao longo dos anos. Perante a Constituição, todos são iguais, porém tal afirmação não foi o suficiente, posto que as mulheres continuaram sofrendo dentro de seus próprios lares diversas formas de

violência. Diante dessa triste realidade, adveio a Lei 11.340/2006, a já mencionada Lei Maria da Penha, abrangendo normas com o objetivo de defender a condição das mulheres, particularmente em relacionamentos domésticos e familiares. A Lei do feminicídio no entanto, deu continuidade à Lei Maria da Penha, considerando homicídio qualificado e hediondo o delito de matar a mulher por condição de pertencer ao sexo feminino (NUCCI, 2017, p. 770).

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

Na data 9 de março de 2015, que foi sancionada a Lei 13.104, a qual obteve a inclusão do feminicídio como qualificadora do homicídio, já completou ano de existência, o que de fato, nada quer dizer se modelos culturais impostos pela sociedade pelo meio patriarcal não forem modificados (MENDES; BELTRAME; 2015, p. 5).

4.2 O FEMINICÍDIO E SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO APÓS A LEI 13.104/2015

Na data 09 de março de 2015, fruto do Projeto de Lei do Senado nº 8.305/2014, foi aprovada e publicada a Lei 13.104, a qual criou, uma qualificadora nova ao crime de homicídio, o chamado feminicídio. O feminicídio pode-se afirmar, que ocorre quando uma mulher é vítima do crime de homicídio apenas por razões da sua condição de gênero, de pertencer ao sexo feminino (GRECO, 2015, p. 59).

Oriunda de movimentos feministas, a nova qualificadora do crime de homicídio se originou de uma certificação na qual observou-se a insuficiência de tutela na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006). A referida Lei demonstrou um importante avanço legislativo no âmbito da proteção às mulheres vítimas de violência, tanto na esfera cível quanto na penal. Todavia, nesta última esfera foi

revelado um certo defeito, pois a Lei Maria da Penha não abarca a morte derivada da violência doméstica (SOUZA; FERREIRA, 2015, p. 3).

A Lei 13.104/2015 introduziu o inciso VI, incluindo ao art. 121 do CP, o feminicídio, que é o assassinato de mulher pela condição de pertencer ao sexo feminino, ou seja, é considerada uma violência baseada na questão de gênero. Esta qualificadora manifesta a situação de violência que é praticada contra a mulher, dentro de um contexto social onde há o poder e submissão, aplicada por homem ou mulher, sobre uma mulher, realizada em situação de vulnerabilidade desta última (CUNHA, 2016, p. 349).

O feminicídio no entanto, passando a ser uma modalidade da qualificadora do crime de homicídio, recebeu a pena de reclusão de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (ESTEFAM, 2016, p. 142).

Não se deve confundir as nomenclaturas de femicídio, que é apenas a morte de uma mulher, com o feminicídio, que é a morte de uma mulher por razões da condição de ser mulher/gênero, esta que é uma qualificadora do crime de homicídio (BARROS, 2016, p. 40).

O feminicídio, no entanto, é definido como a qualificadora do crime de homicídio, em que é produzida pela fúria contra as mulheres, na qual as circunstâncias do delito são de acordo com o pertencimento da mulher ao sexo feminino. Tais circunstâncias que envolvem o crime incluem diretamente os homicídios dentro da violência doméstica e intrafamiliar (BARROS, 2016. p. 40).

Deve-se analisar, no entanto, que não basta que uma mulher figure como sujeito passivo no delito tipificado no art. 121 do Código Penal que já vai estar automaticamente configurado o delito qualificado, que no caso, é o feminicídio. Para que seja de fato configurada a qualificadora, deverá ser verificado § 2º-A do art. 121 do CP (GRECO, 2015, p. 60).

Art. 121. § 2º-A – Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:
I – violência doméstica e familiar;
II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher (BRASIL, 2017f).

Para que a violência ocorra no ambiente doméstico e familiar, não haverá o feminicídio caso não existir uma motivação baseada na questão de gênero. Por exemplo, se duas irmãs, convivendo na mesma casa, estão disputando a herança de

seu pai falecido; em um dia uma delas invade o quarto da outra e a mata com o objetivo de ficar com o total dos bens; este crime foi cometido em âmbito de violência doméstica, posto que envolveu duas pessoas em relação de afeto, porém não será considerado como feminicídio porque não foi homicídio baseado na questão de gênero. A motivação do assassinato, foi meramente patrimonial, e o sujeito ativo do delito responderá por homicídio, apenas (CAVALCANTE, 2015).

O inciso II do § 2º-A do art. 121 do CP afirma ser também qualificado o crime de homicídio quando o assassinato de uma mulher for provocado por menosprezo ou discriminação à tal condição que ela pertence, que é o sexo feminino. Menosprezo entende-se o sentido de desprezar alguém, um sentimento profundo de aversão, o que se considera repugnância a uma pessoa que é do sexo feminino. Já a discriminação significa tratar a pessoa de forma diferente, a discriminar pelo fato da vítima estar na condição de mulher (GRECO, 2015, p. 61).

O feminicídio quando ocorre por menosprezo à condição feminina, se observa em episódios nos quais a parte autora do delito despreza do gênero da vítima, matando-a, ou tentando matar. Para se ter um exemplo da situação descrita, imagina-se: um motorista que, em desentendimento no trânsito, mata a condutora porque ela infringiu uma regra de trânsito (ultrapassou o sinal vermelho), da qual resultou em uma colisão no seu veículo, reprovando-a pela condição de ser mulher (ESTEFAM, 2016, p. 146)

Já relacionado à discriminação, representa quando o agente comete o feminicídio por preconceito sobre o gênero da vítima. Para dar um exemplo claro, ocorre quando o autor do delito comete o assassinato por considerar a vítima inferior, apenas por pertencer ao sexo feminino (ESTEFAM, 2016, p. 146)

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

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:
I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;
II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;
III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima (BRASIL, 2017f).

De acordo com o inciso I, § 7º, do art. 121 do CP, ao agente que praticou o feminicídio nestas condições da vítima, a pena será majorada. Ocorre, no entanto, que para que esta pena seja aumentada, é pré-requisito ao agente que praticou o crime, ter o pleno conhecimento que a vítima se encontrava grávida no momento da conduta ou que, há três meses, tinha sido realizado seu parto. Se tais fatos não forem do conhecimento do autor da infração, não será possível a aplicação de tais majorantes contidas no inciso I (GRECO, 2015, p. 66).

A razão de ser dessa causa de aumento está no fato de que, durante a gravidez ou logo após o parto, a mulher encontra-se em um estado físico e psicológico de maior fragilidade e sensibilidade, revelando-se, assim, mais reprovável a conduta (CAVALCANTE, 2015).

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

A deficiência da vítima, que pode ser tanto física ou mental, poderá ser comprovada por meio de um laudo pericial, ou por outros meios capazes de afastar a dúvida. Assim, por exemplo, imagine-se a hipótese em que o agente cause a morte de sua mulher, paraplégica, fato esse que era do conhecimento de todos. Assim, *v.g.*, a paraplegia da vítima poderá ser demonstrada, inclusive, por meio da prova testemunhal, não havendo necessidade de laudo médico (GRECO, 2015, p. 67).

Ainda de acordo com o inciso II, nos três casos apresentados no inciso, a vítima apresenta uma debilidade maior, posto que a conduta do agente coator é considerada em alto grau de covardia, por isto a inclusão do aumento de pena nestes casos. Deve-se entender pelo termo “deficiência”, qualquer modalidade desta, podendo ser física, auditiva, visual, mental ou múltipla (CAVALCANTE, 2015).

Agora, em relação ao inciso III, § 7º, do art. 121 do CP, o agente do feminicídio também deverá saber se as pessoas presentes ao momento do crime eram descendentes ou ascendentes da vítima, para que a causa de aumento da pena seja de fato aplicada. Além deste, é necessário a existência de prova de

parentesco nos autos do processo, por meio de documento hábil (certidão de nascimento, etc.), de acordo com o parágrafo único do art. 155⁴ do Código de Processo Penal (GRECO, 2015, p. 68).

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

E mais, para ser representada a qualificadora do feminicídio, a acusação deverá ser fundada a provar que o crime foi praticado contra a mulher por razões exclusivas da condição de gênero, de pertencer ao sexo feminino (BARROS, 2016, p. 41).

Veja-se a hipótese em que por exemplo, o marido mata sua esposa, dentro de um contexto de violência doméstica ou familiar. Para verificar o reconhecimento da qualificadora, deve ser base de referência o art. 5^o da Lei 11.340/2006. Se ocorrer alguma das hipóteses previstas nos incisos do referido artigo, é possível de fato o reconhecimento de qualificadora do feminicídio (GRECO, 2015, p. 60-61).

É importante ressaltar que o feminicídio, sendo considerado como uma das qualificadoras do crime de homicídio, poderá ser efetuado por qualquer pessoa, sendo ela do sexo feminino ou masculino. No entanto, não há a restrição quanto a

⁴ “Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil” (BRASIL, 2017h).

⁵ “Art. 5º. Para efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

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

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

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação” (BRASIL, 2017i).

aplicação da qualificadora em uma relação homoafetiva por exemplo entre duas mulheres, e uma das parceiras (dentro do contexto de unidade doméstica), vier a assassinar sua companheira (GRECO, 2015, p. 61) O feminicídio pode ser tentado ou consumado e pode ser cometido com dolo direto ou eventual (CAVALCANTE, 2015).

Importante ressaltar que as mudanças que obteve após a Lei 13.104/2015 só são válidas para os crimes que foram cometidos a partir desta data (10/03/2015). Esta lei, mesmo sendo considerada como mais gravosa, não retroage (GOMES, 2015).

O regime inicial de cumprimento da pena do feminicídio é o fechado. Normalmente essa determinação legal (da lei 8.072/90) não gerará nenhum problema porque a pena mínima desse homicídio qualificado é de 12 anos (pena acima de 8 anos inicia-se em regime fechado). Pode haver discussão quando se trata de crime tentado (cuja pena é reduzida de um a dois terços) e caso a pena final não ultrapasse oito anos (GOMES, 2015).

O sujeito ativo do feminicídio pode ser qualquer pessoa, pois se trata de crime comum. Normalmente, o sujeito ativo é homem, mas isto não é via de regra, sendo possível, no entanto, ser uma mulher. Por exemplo, a mulher que mata sua companheira por razões da condição de pertencer ao sexo feminino, ocorre o feminicídio. E em segundo exemplo, se um homem mata seu companheiro homoafetivo, não ocorrerá o feminicídio posto que a vítima deverá ser do sexo feminino. Neste caso então, haverá apenas o homicídio, sem a qualificadora do feminicídio (CAVALCANTE, 2015).

Resta salientar que o homem pode ser vítima em casos específicos em que seja configurado o *aberratio ictus* (erro na execução, art. 73 ⁶do CP). Em casos deste tipo, o agente pretende atingir certa pessoa (por exemplo, pretende assassinar sua mulher por motivos da condição do sexo feminino, caracterizando o feminicídio), mas, por um erro na execução ou desvio no golpe, atinge pessoa diversa da qual o sujeito pretendia (esta pessoa diversa é um homem). A legislação atual, no entanto, aponta que o sujeito responderá pelo fato como se tivesse atingido a pessoa

⁶ “Art. 73. Quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3º do art. 20 deste Código. No caso de ser também atingida a pessoa que o agente pretendia ofender, aplica-se a regra do art. 70 deste Código” (BRASIL, 2017f).

pretendida, mesmo que tenha matado pessoa do sexo masculino, ele será responsabilizado penalmente por feminicídio (resultado pretendido pelo autor do delito) (ESTEFAM, 2016, p. 148).

É de natureza subjetiva a qualificadora do feminicídio, porque está inteiramente relacionada com a esfera interna do agente, pelas razões da condição do sexo feminino. Tratando de concurso de pessoas, a qualificadora, no entanto não se comunica aos demais coautores ou partícipes, salvo se eles possuírem a mesma motivação para cometimento do crime em comento. Por exemplo, João quer assassinar sua companheira Júlia e não conseguindo por suas mãos, contrata Pedro (este não se importando com os motivos de João, cometendo o crime apenas por motivos de lucro). Neste caso específico, João responderá por feminicídio e Pedro por homicídio qualificado mediante paga ou promessa de recompensa. A qualificadora do feminicídio não se estende ao executor, de acordo com o art. 30⁷ do CP (CAVALCANTE, 2015).

De acordo com §1º⁸ do artigo 121 do CP, é previsto a figura do homicídio privilegiado. Ocorre que este caso não se aplica ao feminicídio, posto que a qualificadora é subjetiva, logo não é possível a existência de feminicídio privilegiado. A Lei nº 13.104/2015 também incluiu o feminicídio no rol de crimes hediondos, modificando o art. 1º⁹ da Lei nº 8.072/1990 (CAVALCANTE, 2015).

Importante destacar que a qualificadora do feminicídio é de natureza subjetiva, ou seja, está relacionada com a esfera interna do agente (“razões de condição de sexo feminino”). Não pode ser considerada como objetiva, pois não tem relação com o modo ou meio de execução da morte da vítima. Dessa classificação podemos extrair duas conclusões: a) trata-se de circunstância de caráter pessoal, logo, não se comunica com eventual coautor do crime (art. 30 do CP); b) não existirá feminicídio privilegiado, pois só se admite crime de homicídio qualificado-privilegiado quando a qualificadora for de natureza objetiva (CAPEZ, 2017, p. 89).

⁷ “Art. 30. Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime” (BRASIL, 2017f).

⁸ “Art. 121. §1º. Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço” (BRASIL, 2017f).

⁹ “Art. 1º. São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados:

I – homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, §2º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII)” (BRASIL, 2017j).

Como todo o crime que é considerado doloso contra a vida, o processo e julgamento do feminicídio é de competência do Tribunal do Júri, de acordo com o que rege o art. 5º, inciso XXXVIII, letra d¹⁰, da CF (ESTEFAM, 2016, p. 146)

Existe o questionamento acerca da constitucionalidade da qualificadora do feminicídio, por supostamente “violiar” o princípio da igualdade. Ocorre que não há violação do princípio constitucional da igualdade em existir uma punição mais severa no caso de a vítima ser mulher. A Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio são meios que possuem o objetivo de promover a igualdade no sentido material. Sob o aspecto físico, a mulher é mais vulnerável que o homem, e de acordo com o contexto histórico abarcado pela violência contra as mulheres na questão relacionada ao gênero. Desta forma, a Lei é constitucional e é uma ação afirmativa em favor da mulher (ESTEFAM, 2016, p. 142).

4.3 ESTUDO E DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA PARA VERIFICAR SE A MULHER TRANSEXUAL PODE SER RECONHECIDA COMO VÍTIMA NOS CASOS DE FEMINICÍDIO

De acordo com o exposto acima, afirma-se que para que haja a qualificadora do feminicídio é necessário que o autor do delito pratique o mesmo por motivos da condição do sexo feminino da vítima. Visto isto, desde a entrada em vigor da Lei 13.104/2015, surge a polêmica questão: é possível a aplicabilidade desta qualificadora para as mulheres transexuais? (MAIER, 2017).

Diante desta temática, encontra-se na doutrina dois posicionamentos, os quais serão analisados a partir de agora. A primeira posição, de cunho mais conservadora, afirma que a mulher transexual não é considerada mulher para fins de aplicação da qualificadora do feminicídio, mesmo que tenha realizado a cirurgia de readequação sexual e a posterior alteração em seu registro civil (MAIER, 2017). Veja-se abaixo doutrinadores que afirmam esta tese.

Para Capez e Prado (2016, p. 253), entendem de maneira expressa e sucinta “o sujeito passivo é a mulher, e por força do princípio da legalidade estrita, a

¹⁰ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:
d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida” (BRASIL, 2017a).

tutela do feminicídio não protege o transexual, pois não caberia analogia *in malam partem*¹¹.”

Na mesma linha de raciocínio, Gonçalves (2016, p. 199) afirma que “somente as mulheres nascidas biologicamente mulheres é que podem ser consideradas como sujeito passivo do feminicídio”.

Ainda pontuando sobre esta corrente doutrinária, afirma Barros (2015) que “a identificação da mulher se vale apenas na concepção genética ou cromossômica”. Neste sentido, Barros (2015) leciona que a vítima transexual que realizou o procedimento de neocolpovulvoplastia não haverá o feminicídio, posto que sob os aspectos morfológicos, genéticos e endócrinos o indivíduo continua pertencendo ao sexo masculino.

A mulher transexual, sob a questão estritamente genética, ainda continua pertencendo ao sexo masculino, mesmo após a cirurgia. Não é discutível o fato de que ela também possui direitos no ordenamento jurídico, como mulher, podendo, no entanto, realizar a cirurgia e alterar seu nome e documentos, posto que seu gênero é feminino (CAVALCANTE, 2015).

No entanto, o legislador ao editar a Lei 13.104/2015, tinha a opção de também equiparar a mulher transexual à ser vítima do feminicídio. Porém, não o fez. De acordo com tal fato, não pode interpretar de maneira diversa, utilizando da analogia para punir o agente. Diante do exposto, a mulher transexual que realizou a cirurgia e passou a ter a identidade sexual feminina é equiparada à mulher no âmbito do direito, menos para agravar a situação do réu. Este argumento é de acordo com o direito penal, pois somente é admitido equiparações que estejam estritamente elencadas em lei, obedecendo o princípio da estrita legalidade (CAVALCANTE, 2015).

Cavalcante (2015) afirma por fim, que “há posições em sentido contrário, as quais outros doutrinadores entendem que a mulher transexual que realizou a cirurgia pode sim ser vítima do feminicídio”.

Diante do que fora destacado, os doutrinadores acima elencados acreditam que a mulher transexual não deverá ser reconhecida como vítima nos casos que envolve o feminicídio.

¹¹ “Em caso de omissão do legislador quanto à determinada conduta, aplica-se a analogia, sendo que a analogia *in malam partem* é aquela onde adota-se lei prejudicial ao réu, reguladora de caso semelhante” (CASTELLO, 2011).

Já a segunda corrente, com tendência mais moderna, entende que a mulher transexual se encontra de fato protegida pela qualificadora do feminicídio, seja ela biologicamente mulher ou juridicamente reconhecida como mulher (MAIER, 2017). Retira-se abaixo autores que entendem esta tese.

Greco (2017, p. 44), leciona que “o critério utilizado neste preâmbulo exigido pelo Direito Penal, é o jurídico”.

Somente aquele indivíduo portador de um registro oficial em que represente expressamente seu sexo feminino, poderá ser considerado como sujeito passivo em casos de feminicídio. Apenas nestes casos que a mulher transexual pode figurar no polo passivo deste crime: passando pela cirurgia de transgenitalização e posteriormente com a mudança significativa em seu documento de identificação. Somente o critério jurídico traz a segurança necessária para reconhecer o conceito de mulher, e a mulher transexual passando por estas fases descritas, é considerada mulher para efeito jurídico, podendo então ser tutelada pela Lei 13.104/2015 (GRECO, 2017, p. 44).

De acordo com o sujeito passivo no crime de feminicídio, surge a hipótese da mulher transexual (indivíduo que geneticamente nasceu com o sexo masculino, porém possui seu sexo psicológico feminino), figurar no polo passivo ou não. Dentre isto, o que deve valer, é que deverá ter passado a mulher transexual pela cirurgia de transgenitalização e a consequente mudança em seu registro civil na época do fato, para que configure como feminicídio (DELMANTO et al, 2017, p. 443).

Leciona Estefam (2016, p. 147) que “tratando de mulher transexual que tenha realizado a cirurgia de transgenitalização, ela passa a ser considerada juridicamente como uma mulher”.

Posto que o Direito Civil considera a mulher transexual juridicamente mulher para todos os efeitos, não pode o Direito Penal lhe conferir um tratamento diferente. Diante do exposto, no entanto, podem figurar como sujeitos passivos do feminicídio (ESTEFAM, 2016, p. 148).

Ainda seguindo esta corrente, afirma Cunha (2016, p. 66) que “a mulher de que trata a qualificadora do feminicídio é aquela reconhecida no mundo jurídico”.

No entanto, para a mulher transexual que formalmente obtém o direito de ser reconhecida juridicamente como mulher, não existe a hipótese de lhe ser negada a aplicação da lei penal. Motivo para isto é o fato de que para todos os efeitos, a mulher transexual (tendo passado pela cirurgia e pela alteração de seus

documentos), será considerada juridicamente como mulher e deverá ser abarcada pela Lei que rege o feminicídio (CUNHA, 2016, p. 66).

Para finalizar com a discussão doutrinária, veja-se abaixo um trecho de uma entrevista obtida com o magistrado Fernando Speck acerca da temática.

Pena digital – A Lei Maria da Penha poderia ser utilizada em defesa de travestis, transgêneros e transexuais?

Juiz Fernando – A pergunta é excelente. Tema para uma monografia. Mas em razão do espaço, tentarei ser o mais objetivo possível. Sabemos que o Direito Penal se pauta no princípio da legalidade. É com base nele que não se admite a analogia para prejudicar o réu. É por isso que sou contrário à aplicação da Lei Maria da Penha em favor dos homens. A lei foi criada para proteger mulheres. Sei que o profissional do Direito deve pensar: não basta ser mero aplicador de leis. Mas, em Direito Penal, devemos, antes de mais nada, ter em mente que há muitos princípios em favor dos réus, justo para evitar arbitrariedades. Enquanto não forem criadas leis para proteger o grupo GLBT, temos que trabalhar com as leis existentes. Travestis são homens. Logo, não há como se admitir a aplicação da Lei Maria da Penha em favor deles. O mesmo se aplica ao transgênero, que cito como exemplos as *drag queens* (vivem como homens durante o dia e mulheres à noite, em razão da profissão). Quanto aos transexuais, a situação muda um pouco. Tratarei a questão de forma jurídica, já que o tema é a aplicação de uma lei. Digo isso porque questões jurídicas e biológicas felizmente são tratados de forma idêntica. No tocante à Lei Maria da Penha, ela é aplicada para proteger mulheres. Nessa direção, entende que se o transexual obtém, judicialmente, o direito de mudar de nome e de sexo (do masculino para o feminino), ele passa a ser mulher do ponto de vista jurídico. Ainda que não possua útero e outros órgãos tipicamente femininos, ele passa a ser juridicamente uma mulher. E, como mulher, deve ser protegida pela Lei Maria da Penha (SPECK, 2013).

Apesar da entrevista acima elencada fazer menção exclusivamente à Lei Maria da Penha, é de fato construtiva mencioná-la posto que a Lei do feminicídio é uma continuação a Lei Maria da Penha, com o objetivo de proteção à mulher.

Ante o exposto acima, chega-se à um ponto em comum: a descoberta da divergência existente entre os doutrinadores acerca do tema proposto ao presente trabalho.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, a presente monografia obteve como escopo principal a temática acerca do feminicídio e a possibilidade da mulher transexual figurar no polo passivo nestes casos. De acordo com o trabalho, nota-se a evidência e o enfoque em cima da violência de gênero em relação às mulheres. Ao longo dos anos teve um grande avanço na sociedade para tentar reverter a problemática da violência contra as mulheres, com a criação da Lei Maria da Penha e a posterior Lei do Feminicídio.

O presente trabalho apresentou um estudo aprofundado acerca de gênero, transexualidade e o princípio norteador do ordenamento jurídico, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Por continuidade, foi exposto o direito e as garantias fundamentais que as mulheres transexuais possuem no ordenamento jurídico brasileiro. Dentro deste contexto, conforme o estudo apontou, inexistente uma legislação específica com o objetivo de proteger as mulheres transexuais, o que de fato gera em discriminação à elas.

Conforme foi visto na monografia, é de fato visível que as mulheres transexuais são muito discriminadas ainda no contexto atual, seja na inserção no mercado de trabalho, dentre outros âmbitos que foram destacados. E mais, os crimes diretamente contra as mulheres transexuais ainda existem de forma evidente e em inúmeras situações, as quais foram mencionadas no presente trabalho.

Por fim, ao terceiro capítulo, para finalizar a pesquisa, chega-se ao feminicídio, sua origem, e aspectos relevantes de acordo com a entrada em vigor da Lei 13.104/2015. De fato, esta lei tem o objetivo de proteger as mulheres, posto à tanta violência por elas sofrida ao longo dos anos. Conforme visto no trabalho, vive-se em uma atual sociedade que está embasada ainda no patriarcalismo, no qual a mulher é “submissa” ao homem. Isto é tão evidente no trabalho que as mulheres acabam por ter uma legislação específica para sua proteção.

Para concluir a presente monografia, chega-se à parte final, que é a temática acerca da mulher transexual ser vítima em casos de feminicídio, ou não. Conforme visualizado acima, há doutrinadores que afirmam a tese de que a mulher transexual, por possuir seu sexo psicológico de mulher, porém sofrer de neurodiscordância de gênero, tendo, portanto, um corpo físico de homem; podem sim ser abarcadas pela Lei do Feminicídio, desde que tenha passado pela cirurgia

de transgenitalização e pela adequação ao registro civil, sendo juridicamente considerada mulher também para fins penais.

Há, no entanto, outros doutrinadores bastante conservadores que afirmam que mesmo realizando a cirurgia de readequação sexual e a posterior troca de nome e sexo em seu registro civil, a mulher transexual não poderá ser abarcada pela Lei 13.104/2015, posto que (segundo eles), a cirurgia muda apenas a questão estética, mas não a cromossômica, sendo ainda considerado “homem” para fins penais. E mais: eles também afirmam que no Direito Penal não cabe a analogia *in malan partem*.

No entanto, diante de todo o exposto, conclui-se que na doutrina, não há uma posição específica correspondente ao caso em tela apresentado, qual seja: a aplicabilidade da qualificadora do feminicídio, prevista na legislação penal brasileira, quando a vítima for mulher transexual. Percebe-se que ainda há uma discussão explícita acerca da temática. A doutrina diverge muito, tendo duas posições antagônicas, as quais cada doutrinador aponta pela qual acredita pertencer.

REFERÊNCIAS

ALVES, Patrícia Souza. **Transexualismo**: aspectos médicos-legais e alteração do nome no registro civil. *Novos nomes em Direito Civil*. Vol. 01, coord: Rodolfo Pamplona Filho. Salvador, 2004.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A Proteção Constitucional do Transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ARAÚJO, Stéphanie Almeida. **Transexuais**: direito à redesignação do estado sexual e a identificação social, 2017. Disponível em:<
<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,transexuais-direito-a-redesignacao-do-estado-sexual-e-a-identificacao-social,589429.html>>. Acesso em: 22 agos. 2017.

AYER, Flávia; BOTTREL, Fred. **Brasil é o país que mais mata travestis e transexuais**, 2016. Disponível em:<
<https://www.em.com.br/app/noticia/especiais/dandara/2017/03/09/noticia-especial-dandara,852965/brasil-e-pais-que-mais-mata-travestis-e-transexuais.shtml>>. Acesso em: 23 setem. 2017.

BANDEIRA, Lourdes Maria. Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação. **SciELO**. Vol. 29. Nº 2. Maio/agosto 2014, p. 449-469.

_____. Violência, gênero e poder: múltiplas faces. In: STEVENS, Cristina et al (Org.). **Mulheres e violências, interseccionalidades**. Brasília, DF: Technopolitik, 2017. p. 14-35.

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

_____. **Femicídio e neocolpovulvoplastia**: As implicações legais do conceito de mulher para os fins penais, 2015. Disponível em:<
<https://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/173139537/femicidio-e-neocolpovulvoplastia-as-implicacoes-legais-do-conceito-de-mulher-para-os-fins-penais>>. Acesso em: 05 out. 2017.

BELLOQUE, Juliana Garcia. Femicídio: o equívoco do pretense Direito Penal Emancipador. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, nº 270, p. 3-4, maio/2015.

BRASIL, Amcham. **Trasngênero, transexual, travesti**: os desafios para a inclusão do grupo no mercado de trabalho, 2017. Disponível em:<
<http://economia.estadao.com.br/blogs/ecoando/transgenero-transexual-travesti-os-desafios-para-a-inclusao-do-grupo-no-mercado-de-trabalho/>>. Acesso em: 23 setem. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 set. 2017 a.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 ago. 2017 b.

_____. **Conselho Federal de Medicina, Resolução CFM nº 1.955/2010**. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02. (Publicada no Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília-DF, n. 232, 2 dez.2002. Seção 1, p 80/81). Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 05 out. 2017 c.

_____. Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975. **Altera a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6216.htm>. Acesso em: 10 out. 2017 d.

_____. Projeto de Lei N. 5.002 de 2013 (da Câmara dos Deputados) PL 5002/2013. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. **Site da Câmara dos Deputados, 2013**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>>. Acesso em: 22 setem. 2017 e.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília-DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 out. 2017 f.

_____. Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015. **Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm> Acesso em: 07 out. 2017 g.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 05 out. 2017 h.

_____. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 10 out. 2017 i.

_____. Lei Nº 8.072, de 25 de julho de 1990. **Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLII, da Constituição Federal, e determina outras**

providências. Brasília, DF. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 15 setem. 2017 j.

BRITZMAN, Deborah. O que é essa coisa chamada amor: identidade homossexual, educação e currículo. **Educação & Realidade.** Porto Alegre. Faculdade de Educação/UFRGS, v. 21, n. 1, p. 71-96, jan./jun. 1996.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade.** Tradução de Renato Aguiar. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal – parte especial, arts. 121 a 212.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____, Fernando; PRADO, Stela. **Código Penal comentado.** 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016. 1 recurso online. ISBN 9788547209285. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788547209285>>. Acesso em: 16 out. 2017.

CASTELLO, Rodrigo. **Analogia em direito penal.** 2011. Disponível em:<
<https://rodrigocastello.jusbrasil.com.br/artigos/121936756/analogia-em-direito-penal>>. Acesso em: 10 out. 2017.

CASTRO, Cristina Veloso de. **As garantias constitucionais das pessoas transexuais.** 1. ed. Birigui-SP: Boreal, 2016

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários ao tipo penal do feminicídio (art. 121, § 2º, VI, do CP),** 2015. Disponível em:<
<http://www.dizerodireito.com.br/2015/03/comentarios-ao-tipo-penal-do.html>>. Acesso em: 02 out. 2017.

CHAIB, Julia. **Minas Gerais pode ter cadeia exclusiva para homossexuais – travestis e transexuais de quatro estados já podem cumprir a pena em espaços separados dos demais detentos.** 2013. Disponível em:<
https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2013/10/14/interna_gerais,459515/minas-gerais-pode-ter-cadeia-exclusiva-para-homossexuais.shtml>. Acesso em: 27 setem. 2017.

CHAKIAN, Sílvia. **O que você precisa saber sobre o feminicídio, um crime silenciado,** 2017. Disponível em:< http://www.huffpostbrasil.com/2017/08/04/o-que-voce-precisa-saber-sobre-um-crime-que-tem-nome-feminicidi_a_23065074/. Acesso em: 27 set. 2017

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CHILAND, Colette. **O transexualismo.** Tradução de Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 2008.

COSTA, Renata Gomes da; SILVEIRA, Clara Maria Holanda; MADEIRA, Maria Zelma de Araújo. **Relações de gênero e poder: tecendo caminhos para a**

desconstrução da subordinação feminina, 2012. Disponível em:< <http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/17redor/17redor/paper/view/56>.> Acesso em: 20 set. 2017.

CUNHA, Carolina. **Gênero e identidade**: Muito além da questão homem-mulher, 2014. Disponível em:< <https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/genero-e-identidade-muito-alem-da-questao-homem-mulher.htm>>. Acesso em: 17 setem. 2017.

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

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal Comentado**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Saraiva, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Sandra Pereira Aparecida. **Um breve histórico da violência contra a mulher**, 2010. Disponível em:< <http://araretamaumamulher.blogs.sapo.pt/16871.html>>. Acesso em: 16 setem. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DINIZ, Priscila Mara do Nascimento. **Feminicídio no direito brasileiro**, 2016. Disponível em:< <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,feminicidio-no-direito-brasileiro,56772.html>>. Acesso em: 28 setem. 2017.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família e da propriedade privada e do Estado**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

EROUD, Aicha. **A convenção do Belém do Pará, a Lei Maria da Penha e o PCL 07/2016**. 2016. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/a-convencao-do-belem-do-para/>>. Acesso em: 10 agost. 2017.

ESTEFAM, André. **Direito penal, v.2**: parte especial (arts. 121 a 234-B). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 1 recurso online. ISBN 9788547217136. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788547217136>>. Acesso em: 16 out. 2017.

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

FRIGNET, Henry. **O transexualismo**. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2002.

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

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil – Parte Geral**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Feminicídio**: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015. 2015. Disponível em:< <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015>>. Acesso em: 02 out. 2017

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal, parte especial, esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

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

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

HALL, Stuart. **A identidade cultural no pós modernidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva; Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: Lamparina, 2014.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade Humana – Princípio Constitucional**. Juruá, 2006.

JESUS, Damasio de. **Violência contra a mulher**: Aspectos criminais da Lei n. 11.340/2006. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

KIEFER, Sandra. **Homossexuais contam abusos que sofriam em prisões sem separação, 2014**. Disponível em:< https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2014/11/25/interna_gerais,593189/uma-questao-de-respeito.shtml>. Acesso em: 23 setem. 2017.

LAPA, Nádia. **O preconceito contra transexuais no mercado de trabalho**, 2013. Disponível em:< <https://www.cartacapital.com.br/blogs/feminismo-pra-que/o-preconceito-contra-transexuais-no-mercado-de-trabalho-2970.html>>. Acesso em: 23 setem. 2017.

LOPES, Louro. **Gênero, sexualidade e educação – uma perspectiva pós-estruturalista**. 6. ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 2003.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Constituição Federal**. Rt, 1999.

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

MARANHÃO, Odon Ramos. **Curso Básico de Medicina Legal**. 8. Ed. Rev. E ampl. São Paulo: Malheiros, 1996.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003.

MARTINS, Paulo Adroir Magalhães. **Transexualidade e seus reflexos jurídicos no ordenamento jurídico brasileiro e iraniano**. 2014. Disponível em: <<http://www.lo.unisal.br/direito/semidi2014/publicacoes/livro4/Paulo%20Adroir%20Magalh%C3%A3es%20Martins.pdf>>. Acesso em: 10 de agos. 2017.

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

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

MONTEIRO, Frida Pascio. **Desvelando a transexualidade: recortes, conceitos e diferenciação entre as travestis e as mulheres transexuais**, 2017. Disponível em: <<http://www.pstu.org.br/desvelando-a-transexualidade-recortes-conceitos-e-diferenciacao-entre-as-travestis-e-as-mulheres-transexuais/>>. Acesso em: 12 setem. 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Bioética, biodireito e o novo Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

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

OLIVEIRA, Ana Carolina Gondim de A; COSTA, Mônica Josy Souza; SOUSA, Eduardo Sérgio Soares. Feminicídio e violência de gênero: aspectos sóciojurídicos. **Revista Tema**. Vol. 16. Nº 24/25. Janeiro/dezembro 2015, p. 21-43.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **Feminicídio (art. 121§ 2º, VI, do CP)**, 2016. Disponível em: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/artigos/337322133/feminicidio-art-121-2-vi-do-cp>>. Acesso em: 26 setem. 2017.

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

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

_____. **Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

RABELO, César Leandro de Almeida; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. O direito do transexual de alterar o prenome, o gênero e exercer sua autodeterminação. **Revista Síntese Direito de Família**, São Paulo, SP, v. 15, n. 82, p.9-45, mar. 2014.

REINALDO, Leandro. Direito dos transexuais: preconceito impede avanço de leis para Transexuais, afirma professor. **Youtube**, 28 dez. 2015. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=Qic12rF_sf0>. Acesso em: 20 agos. 2017.

RESTA, Elisio. **Percursos da identidade**: uma abordagem jusfilosófica. Tradução de Doglas Cesar Lucas. Ijuí: Unijuí, 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Parte geral**. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSA, Vanessa de Castro. **Mulheres transexuais e travestis no sistema penitenciário**: a perda da decência humana e do respeito aos Direitos Humanos, 2016. Disponível em: < https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5730-Mulheres-transexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciario-a-perda-da-decencia-humana-e-do-respeito-aos-Direitos-Humanos#_edn1>. Acesso em: 23 setem. 2017.

SANCHES, Patrícia Corrêa. Mudança de nome e de identidade sexual. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 425-444.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. e atual. 2ª tirag. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHEIBE, Elisa. **Direito de personalidade e transexualidade**: a promoção da dignidade da pessoa humana em uma perspectiva plural. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio do Sinos. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2008.

SCOTT, Joan Wallach. “Gênero: uma categoria útil de análise histórica”. **Educação & Realidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva. Porto Alegre, vol. 20, nº 2, jul./dez. 1995, pp. 71-99.

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

SPECK, Fernando. Magistrado Fernando Speck concede entrevista sobre a Lei Maria da Penha - parte I. **Blog Pena Digital**. 2013. Entrevista concedida a Sérgio Florêncio. Disponível em: <<http://www.blogpenadigital.com/2014/02/magistrado-fernando-speck-concede.html>> Acesso em: 8 set. 2017.

STJ DECIDE que transexual pode mudar sexo no RG mesmo sem cirurgia. **G1 Notícias**, 2017. Disponível em : < <https://g1.globo.com/politica/noticia/stj-decide-que-transexual-pode-mudar-sexo-no-rg-mesmo-sem-cirurgia.ghtml>>. Acesso em: 13 out. 2017.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do Estado sexual**: estudo sobre o transexualismo, aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TEIXEIRA, Larissa; FREITAS, Hyndara. **Preconceito e falta de políticas públicas dificultam acesso de transexuais ao ensino superior**, 2016. Disponível em:< <http://emails.estadao.com.br/noticias/comportamento,preconceito-e-falta-de-politicas-publicas-dificultam-acesso-de-transexuais-ao-ensino-superior,10000082189>>. Acesso em: 23 set. 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manuel da Homoafetividade**: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2. ed. São Paulo: Método, 2013.

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

_____. **Bioética e sexualidade**. São Paulo: Cultura Jurídica, 2004 b.

_____. **Transexualidade - Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, p. 412-424, 2011.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015**, Homicídio de mulheres no Brasil. Brasília: Flacso Brasil, 2015. Disponível em:< http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017.

ANEXO

PROJETO DE LEI Nº 5002/ 2013**(Dep. Jean Wyllys e Érika Kokay)**

Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973.

LEI JOÃO W NERY**LEI DE IDENTIDADE DE GÊNERO**

O Congresso Nacional decreta:

Artigo 1º - Toda pessoa tem direito:

- I - ao reconhecimento de sua identidade de gênero;
- II - ao livre desenvolvimento de sua pessoa conforme sua identidade de gênero;
- III - a ser tratada de acordo com sua identidade de gênero e, em particular, a ser identificada dessa maneira nos instrumentos que acreditem sua identidade pessoal a respeito do/s prenome/s, da imagem e do sexo com que é registrada neles.

Artigo 2º - Entende-se por identidade de gênero a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo.

Parágrafo único: O exercício do direito à identidade de gênero pode envolver a modificação da aparência ou da função corporal através de meios farmacológicos, cirúrgicos ou de outra índole, desde que isso seja livremente escolhido, e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de fala e maneirismos.

Artigo 3º - Toda pessoa poderá solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem registradas na documentação pessoal, sempre que não coincidam com a sua identidade de gênero auto-percebida.

Artigo 4º - Toda pessoa que solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem, em virtude da presente lei, deverá observar os seguintes requisitos:

- I - ser maior de dezoito (18) anos;
- II - apresentar ao cartório que corresponda uma solicitação escrita, na qual deverá manifestar que, de acordo com a presente lei, requer a retificação registral da

certidão de nascimento e a emissão de uma nova carteira de identidade, conservando o número original;

III - expressar o/s novo/s prenome/s escolhido/s para que sejam inscritos.

Parágrafo único: Em nenhum caso serão requisitos para alteração do prenome:

I - intervenção cirúrgica de transexualização total ou parcial;

II - terapias hormonais;

III - qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico;

IV - autorização judicial.

Artigo 5º - Com relação às pessoas que ainda não tenham dezoito (18) anos de idade, a solicitação do trâmite a que se refere o artigo 4º deverá ser efetuada através de seus representantes legais e com a expressa conformidade de vontade da criança ou adolescente, levando em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

§1º Quando, por qualquer razão, seja negado ou não seja possível obter o consentimento de algum/a dos/as representante/s do Adolescente, ele poderá recorrer a assistência da Defensoria Pública para autorização judicial, mediante procedimento sumaríssimo que deve levar em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança.

§2º Em todos os casos, a pessoa que ainda não tenha 18 anos deverá contar com a assistência da Defensoria Pública, de acordo com o estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Artigo 6º - Cumpridos os requisitos estabelecidos nos artigos 4º e 5º, sem necessidade de nenhum trâmite judicial ou administrativo, o/a funcionário/a autorizado do cartório procederá:

I - a registrar no registro civil das pessoas naturais a mudança de sexo e prenome/s;

II - emitir uma nova certidão de nascimento e uma nova carteira de identidade que reflitam a mudança realizada;

III - informar imediatamente os órgãos responsáveis pelos registros públicos para que se realize a atualização de dados eleitorais, de antecedentes criminais e peças judiciais.

§1º Nos novos documentos, fica proibida qualquer referência à presente lei ou à identidade anterior, salvo com autorização por escrito da pessoa trans ou intersexual.

§2º Os trâmites previstos na presente lei serão gratuitos, pessoais, e não será necessária a intermediação de advogados/as ou gestores/as.

§3º Os trâmites de retificação de sexo e prenome/s realizados em virtude da presente lei serão sigilosos. Após a retificação, só poderão ter acesso à certidão de nascimento original aqueles que contarem com autorização escrita do/a titular da mesma.

§4º Não se dará qualquer tipo de publicidade à mudança de sexo e prenome/s, a não ser que isso seja autorizado pelo/a titular dos dados. Não será realizada a publicidade na imprensa que estabelece a lei 6.015/73 (arts. 56 e 57).

Artigo 7º - A Alteração do prenome, nos termos dos artigos 4º e 5º desta Lei, não alterará a titularidade dos direitos e obrigações jurídicas que pudessem corresponder à pessoa com anterioridade à mudança registral, nem daqueles que provenham das relações próprias do direito de família em todas as suas ordens e graus, as que se manterão inalteráveis, incluída a adoção.

§1º Da alteração do prenome em cartório prosseguirá, necessariamente, a mudança de prenome e gênero em qualquer outro documento como diplomas, certificados, carteira de identidade, CPF, passaporte, título de eleitor, Carteira Nacional de Habilitação e Carteira de Trabalho e Previdência Social.

§2º Preservará a maternidade ou paternidade da pessoa trans no registro civil de seus/suas filhos/as, retificando automaticamente também tais registros civis, se assim solicitado, independente da vontade da outra maternidade ou paternidade.

§3º Preservará o matrimônio da pessoa trans, retificando automaticamente também, se assim solicitado, a certidão de casamento independente de configurar uma união homoafetiva ou heteroafetiva.

§4º Em todos os casos, será relevante o número da carteira de identidade e o Cadastro de Pessoa Física da pessoa como garantia de continuidade jurídica.

Artigo 8º - Toda pessoa maior de dezoito (18) anos poderá realizar intervenções cirúrgicas totais ou parciais de transexualização, inclusive as de modificação genital, e/ou tratamentos hormonais integrais, a fim de adequar seu corpo à sua identidade de gênero auto-percebida.

§1º Em todos os casos, será requerido apenas o consentimento informado da pessoa adulta e capaz. Não será necessário, em nenhum caso, qualquer tipo de diagnóstico ou tratamento psicológico ou psiquiátrico, ou autorização judicial ou administrativa.

§2º No caso das pessoas que ainda não tenham dezoito (18) anos de idade, vigorarão os mesmos requisitos estabelecidos no artigo 5º para a obtenção do consentimento informado.

Artigo 9º - Os tratamentos referidos no artigo 11º serão gratuitos e deverão ser oferecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e pelas operadoras definidas nos incisos I e II do § 1º do art. 1º da Lei 9.656/98, por meio de sua rede de unidades conveniadas.

Parágrafo único: É vedada a exclusão de cobertura ou a determinação de requisitos distintos daqueles especificados na presente lei para a realização dos mesmos.

Artigo 10º - Deverá ser respeitada a identidade de gênero adotada pelas pessoas que usem um prenome distinto daquele que figura na sua carteira de identidade e ainda não tenham realizado a retificação registral.

Parágrafo único: O nome social requerido deverá ser usado para a citação, chamadas e demais interações verbais ou registros em âmbitos públicos ou privados.

Artigo 11º - Toda norma, regulamentação ou procedimento deverá respeitar o direito humano à identidade de gênero das pessoas. Nenhuma norma, regulamentação ou procedimento poderá limitar, restringir, excluir ou suprimir o exercício do direito à identidade de gênero das pessoas, devendo se interpretar e aplicar as normas sempre em favor do acesso a esse direito.

Artigo 12º - Modifica-se o artigo 58º da lei 6.015/73, que ficará redigido da seguinte forma:

"Art. 58º. O prenome será definitivo, exceto nos casos de discordância com a identidade de gênero auto-percebida, para os quais se aplicará a lei de identidade de gênero. Admite-se também a substituição do prenome por apelidos públicos notórios."

Artigo 13º - Revoga-se toda norma que seja contrária às disposições da presente lei.

Artigo 14º - A presente lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, ___ de fevereiro de 2013.

Jean Wyllys

Deputado Federal PSOL/RJ

Érika Kokay

Deputada Federal PT/DF