



PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**A DIFICULDADE DA APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINÍCIDIO AOS CRIMES DE
HOMICÍDIO CONTRA A VÍTIMA TRANSSEXUAL
À LUZ DA LEI Nº 13.104/2015**

**CURITIBA
(2019)**

BENITO GOMES SANT'ANA

**A DIFICULDADE DA APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINÍCIDIO AOS CRIMES DE
HOMICÍDIO CONTRA A VÍTIMA TRANSSEXUAL
À LUZ DA LEI Nº 13.104/2015**

Artigo Científico apresentado ao Programa de Graduação em Direito do Centro Universitário Internacional, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientando: Benito Gomes Sant'Ana
Orientadora: Profa. Me. Tiemi Saito

Curitiba, (12/2019)

TERMO DE AUTORIA E RESPONSABILIDADE

À Coordenadoria de TCC

Acadêmico:

Título do trabalho:

Autorizo a submissão do artigo supranominado à Comissão/Banca Avaliadora, responsabilizando-me, civil e criminalmente, pela autoria e pela originalidade do trabalho apresentado.

Curitiba, 04 de Novembro de 2019 .

Assinatura do Acadêmico: _____

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar gostaria de agradecer a Deus por essa oportunidade única, não somente neste período como universitário, mas por a cada manhã prover o alimento, a saúde e demais necessidades ao longo da minha vida.

Agradeço aos meus pais, por todo amor, incentivo, pelo cuidado e por acreditar em mim, mesmo quando eu não acreditei. Sem vocês isso nunca seria possível, pois, sempre me ensinaram o caminho que eu deveria andar, não medindo esforços para que eu tivesse tudo de bom e de melhor. Não há palavras que possa expressar a minha gratidão.

Gostaria de deixar os meus agradecimentos ao Centro Universitário Uninter, especialmente ao corpo docente do curso de direito que ao longo desses anos se dedicou ao máximo para me transmitir o conhecimento com toda paciência e atenção de cada professor ao elucidar os meus questionamentos.

A minha orientadora, pelo empenho dedicado a elaboração deste trabalho, sempre foi uma pessoa acessível e atenciosa desde o momento em que a conheci ao substituir um professor durante uma aula no terceiro período do curso. Obrigado por ter aceitado o desafio e ter facilitado a minha jornada ao compartilhar o seu conhecimento que não será esquecido, mesmo com o pouco tempo disponível me deu todo o suporte necessário para a realização deste trabalho e me manteve motivado durante as correções de cada orientação.

Não poderia deixar de agradecer a Laís de Albuquerque Miranda que durante este trabalho esteve presente me apoiando para concluir com êxito o projeto, seja nas leituras, correções e suporte. Deixo também os meus agradecimentos a Ana Paula de Oliveira, participante do programa de mestrado do Centro Universitário Uninter por enriquecer o trabalho com o seu conhecimento. Estendo os meus agradecimentos aos demais colegas do curso, que contribuíram para a minha formação acadêmica e estarão para sempre em minhas lembranças, além de todos que de forma direta ou indireta fizeram parte da minha formação, deixo aqui o meu muito obrigado.

Por fim, gostaria de me agradecer, pois eu não desisti diante das dificuldades que encontrei no curso. Foi necessário muita dedicação e esforço para chegar até aqui, uma árdua caminhada cheia de altos e baixos, mas que valeu a pena.

A DIFICULDADE DA APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO AOS CRIMES DE HOMICÍDIO CONTRA A VÍTIMA TRANSEXUAL À LUZ DA LEI Nº 13.104/2015

Benito Gomes Sant'Ana¹

Tiemi Saito²

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo demonstrar a realidade da violência de gênero contra a mulher trans constatada em razão do grande número de crimes desta natureza, assim como a dificuldade da caracterização do feminicídio por parte dos aplicadores do direito para a sua proteção e salvaguarda. A metodologia utilizada fundamenta-se na revisão bibliográfica da doutrina mais avançada no assunto, bem como de periódicos, jurisprudências e notícias. Busca-se, portanto, promover uma análise do conceito de transgênero, para que se entenda a condição da vítima trans, desde os traços psicológicos à transformação completa do corpo. Sendo possível, a partir de então, verificar como se dá aplicação da lei 13.104/2015 com base no conceito do gênero mulher. Será objeto de estudo também a aplicação da qualificadora do feminicídio ao réu no caso da vítima da violência se tratar de uma mulher trans, no sentido de compreender a atuação do Ministério Público e do Magistrado diante deste tipo de crime. Por fim, serão abordados os projetos de lei que buscam promover a proteção dos LGBT+.

Palavras-chave: Transexual; Mulher Trans; Feminicídio.

INTRODUÇÃO

A compreensão de novos fenômenos ou conceitos sociais é sempre um desafio para os aplicadores do direito. Como se sabe, o direito sempre chega atrasado aos anseios sociais. No caso da possibilidade de proteção ao bem jurídico vida das vítimas trans por meio da aplicação da qualificadora do feminicídio, não é diferente.

Neste sentido, a discussão sobre a presente temática é essencial, haja vista o assustador índice de violência que tem como sujeito passivo uma mulher trans e, por outro lado, a grande dificuldade que a doutrina e os tribunais enfrentam na atuação diante destes casos. Faz-se necessário, portanto, uma análise mais aprofundada sobre feminicídio buscando estabelecer critérios mais garantidores de proteção à estas minorias.

¹ Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário UNINTER.

² Professora e Mestre em Direito pelo PPGD do Centro Universitário UNINTER.

O desenvolvimento deste trabalho não pode se limitar às obras doutrinárias, uma vez que além da controvérsia ser grande - seja na sociedade, nas bancadas do poder legislativo, entre doutrinadores, acadêmicos ou aplicadores do direito - aqueles que tocam no assunto limitaram-se a tecer poucas considerações sobre esta problemática. Desta feita, a revisão bibliográfica realizada para o desenvolvimento desta pesquisa teve como fundamento artigos acadêmicos, periódicos, notícias e alguns casos práticos julgados pelo judiciário.

No primeiro capítulo, busca-se verificar se há na doutrina estudos voltados à análise do conceito e dos direitos da pessoa trans, verticalizando a abordagem sob os aspectos da condição da mulher trans. Já no segundo ponto, far-se-á uma análise sobre a possibilidade da aplicação da qualificadora do feminicídio aos réus em crimes de violência praticados contra as mulheres trans. Neste caso, questiona-se se existiria algum critério que os aplicadores da lei estão utilizando para casos específicos como estes. Por fim, será colocada em foco a possível alteração legislativa que busca ampliar a proteção LGBT+ com fundamento em casos paradigmáticos que envolveram a mulher trans na condição de vítima.

1. CONCEPÇÃO E CONCEITO DE TRANSGÊNERO

O estudo referente aos transgêneros é um tipo de disciplina que ainda não tem uma grande divulgação e conhecimento no Brasil. Seu início se deu nos Estados Unidos da América durante os anos 90 e teve sua base na *Teoria Queer* e Estudos Feministas (BETTCHER E GARRY, 2009).

Segundo Lanz (apud Stryker, 2006), dentro do campo dos transgêneros, nos traz uma definição de que esta é uma área acadêmica que possui objeto de estudo próprio que é o corpo, memórias e a pessoa transgênero. O ponto importante a ser trabalhado para essa construção refere-se à que a pessoa transgênero não possui uma identidade de gênero. A autora Leticia Lanz (2014) diz que “Transgênero não é uma identidade de gênero, mas a circunstância sociopolítica e cultural que estabelece como transgressão

e desvio de conduta a não conformidade do indivíduo com as normas de conduta de gênero”.

Neste sentido, ela sustenta que a mulher trans teria o seu gênero expressado diferentemente do seu sexo de nascimento, contudo, a perspectiva distorcida e preconceituosa da sociedade – de forma geral – a trata como se sua identidade sexual agredisse e transgredisse sua natureza biológica, compreendendo-a a um gênero-divergente com a orientação sexual de homossexual, vinculando-a a vulgaridade ou promiscuidade (LANZ, 2014).

Explica, ainda, que a orientação sexual da mulher trans não faz conexão com a homossexualidade. Esta é uma percepção ultrapassada, que se deu em razão da inexistência de outro termo de referência – salvo o feminino e masculino - até o início do século XX. Tal concepção refletia também numa imposição de condutas, cores, vestimentas e trabalhos designados à condição de gênero.

Nesta mesma toada, a Organização Mundial da Saúde classificava a transexualidade como doença (CID-10), pois, entendia que se tratava de um transtorno de identidade de gênero. Após rever seus conceitos, em junho de 2018 houve uma alteração na classificação que passou a ser CID-11, apontando a transexualidade como uma "incongruência acentuada e persistente entre o gênero experimentado pelo indivíduo e àquele atribuído em seu nascimento. Mero comportamento variante e preferências pessoais não são uma base para o diagnóstico" (HUFFPOST, 2018).

Tal alteração teve como fundamento veiculado em nota pública no site oficial da OMS o argumento de que

A lógica é que, enquanto as evidências são claras de que [a transexualidade] não é um transtorno mental, de fato pode causar enorme estigma para as pessoas que são transexuais e, por isso, ainda existem necessidades significativas de cuidados de saúde que podem ser melhores se a condição for codificada sob o CID. (HUFFPOST, 2018)

Contra-pondo-se ao padrão binário de gênero, cuja compreensão se dá apenas dentro do que se compreende ser “masculino” ou “feminino”, Lanz indica que o termo trans deve ser

utilizado para classificar pessoas que, de alguma forma, não se reconhecem e/ou não podem ser socialmente reconhecidas nem como 'homem', nem como 'mulher', pois a sua identidade de gênero não se enquadra em nenhuma das duas categorias disponíveis. Transgênero refere-se a todo tipo de pessoa envolvida em comportamento e/ou atividade que transgridem as normas de conduta impostas pelo dispositivo binário de gênero. (LANZ, 2014).

Afinal, a identificação com o gênero masculino ou feminino está além dos estereótipos sociais, haja vista que estamos inseridos em uma civilização que adota rótulos para tudo, é importante compreender que “ser mulher está além de uma condição biológica” (BEAUVOIR, 2015).

Ninguém nasce mulher: torna-se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado que qualificamos de feminino. Só a mediação de outrem pode constituir um indivíduo como outro. (BEAUVOIR, 2015)

Assim, a pessoa transgênera não se classifica por sua orientação sexual. Sua condição é de não se identificar com o corpo biológico. Como se trata de um termo que somente surgiu durante os anos 90, verifica-se que estamos apenas caminhando para compreender a dimensão dos direitos deste grupo de pessoas sendo necessário protegê-los.

2. A APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO EM CASOS DE VÍTIMAS TRANS

A violência contra mulheres está inserida na sociedade e se estende às vítimas transexuais e travestis, caracterizando-se assim crime de ódio contra o gênero feminino, que se enquadra na possibilidade de aplicação da qualificadora do feminicídio.

Durante um longo período, o patriarcado teve o domínio sobre as mulheres impondo o seu papel dentro da sociedade. Em muitas das vezes a mulher era responsável somente pelas atividades domésticas e cuidados que deveriam ter na criação de seus filhos, como eram impostos por seus companheiros, familiares e até

mesmo por outras mulheres as quais tinham o entendimento que o papel da mulher deveria ser de submissão ao marido.

As cenas de violência doméstica contra mulheres é algo que faz parte do cotidiano, uma lição passada de geração em geração dentro de uma sociedade machista, onde a mulher não tinha liberdade para se expressar ou expor a sua opinião. Graças às mulheres que lutaram para se posicionar a respeito do seu lugar dentro da sociedade, diante de cargos políticos e exercendo sua influência social, é que hoje podemos ouvir um lado que foi silenciado por um longo período (OLIVEIRA, COSTA E SOUSA, 2015).

Para questões de registro, o termo feminicídio (femicide) foi proferido pela ativista feminista Diana Russell pela primeira vez no ano de 1976 em uma sessão referente a mortes das mulheres que ocorreram no Líbano e Estados Unidos, realizado no Primeiro Tribunal de Crimes contra as Mulheres, localizado na Bélgica. (ROMIO, 2017)

Nesta ocasião, a ativista declarou que esses assassinatos deveriam ser julgados como feminicídio, uma vez que tinham como pano de fundo as várias formas de violência praticadas contra a mulher em razão do seu gênero, concretizando o seu conceito como

o assassinato misógino de mulheres por homens, ele é uma forma de violência sexual. Como definido por Liz Kelly (1988), a violência sexual pode ser considerada como qualquer tipo de ato físico, visual, verbal ou sexual experimentado por mulheres ou meninas que tenha gerado qualquer efeito que fira, degrade ou tire as habilidades de controlar contatos íntimos. (RADFORD, 1992).

A legislação no Brasil é recente em relação ao período de violência que as mulheres vêm sofrendo. Como exemplo, temos o caso real de Maria da Penha Maia Fernandes, que originou a Lei 11.340/2006, sancionada em 2006, que busca garantir e assegurar os direitos das mulheres que são vítimas da violência física, moral, psicológica, sexual e patrimonial (BRASIL, 2006).

Outro passo importante visando proteger mulher contra a violência foi a Lei 13.104/2015 referente ao feminicídio, que foi alterada no Código Penal e inclui o

homicídio qualificado, crime hediondo quando praticado contra mulheres em razão da sua condição de gênero feminino (BRASIL, 2015):

Feminicídio: VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino; § 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, 2015).

Historicamente, em nosso país o homem possuía o aval da sociedade para dominar sua mulher, um aval para defender a sua honra, e, até os dias de hoje verificam-se situações como esta onde o machismo oprime as mulheres. Porém, a aplicação do feminicídio surge como uma voz no meio deste ambiente cruel e opressor, pois tem a função coercitiva de inibir o agente provocador do dano à mulher (FERREIRA, 2018).

O feminicídio é uma forma do Estado punir a prática da violência e defender a mulher que, muitas vezes, se encontra fragilizada diante da figura masculina agressora. Ainda assim existem pensamentos machistas de que esta qualificadora, que busca a proteger às mulheres, é inconstitucional, haja vista que os homens e as mulheres são iguais diante da nossa Constituição e isso nos mostra o quanto a cultura do patriarcado é presente em nosso meio ainda nos dias de hoje (FERREIRA, 2018).

Existe uma corrente de pensamento que não concorda com a aplicação da qualificadora do feminicídio ao transexual, para a construção desta linha de raciocínio é trabalhado o critério jurídico cível e biológico. Referente o critério jurídico cível, entende-se que deve ser considerado o sexo de nascimento que está no registro civil e o critério biológico defende que a mulher é identificada pela sua genética ou cromossômica (BARROS, 2015).

De acordo com este entendimento, como a cirurgia de redesignação sexual altera somente a parte estética, mas não a sua genética biológica e as características biológicas ímpares que são produzidas pelo corpo humano de ambos os sexos, sendo assim a qualificadora do feminicídio não deve ser aplicada a vítima que realizou cirurgia para alteração do seu sexo biológico pois não teria a sua genética alterada (BARROS, 2015).

O critério jurídico cível, *data venia*, também não pode ser aplicado, pois as instâncias cível e penal são independentes, assim a mudança jurídica no cível

representaria algo que seria usado em prejuízo do réu, afrontando o princípio da proibição da analogia *in malam partem*, o corolário da legalidade proíbe a adequação típica “por semelhança” entre fatos (BARROS, 2015).

Ainda, explanando sua opinião referente à aplicação da qualificadora do feminicídio ao grupo de pessoas LGBT+, o autor entende que a qualificadora deve ser aplicada nos casos em que o órgão feminino prevalecer, não sendo possível a aplicação da qualificadora do feminicídio em razão da condição biológica masculina.

À vítima mulher trans, mesmo que tenha realizado a cirurgia, não poderia ser aplicada a qualificadora do feminicídio, pois a sua condição biológica ainda seria masculina e, por fim, nos casos onde a vítima é hermafrodita, a aplicação da qualificadora do feminicídio será aplicada nos casos em que diante da análise pericial, identifique-se o sexo biológico dominante feminino (BARROS, 2015).

Os índices que apontam a violência contra a mulher - praticada pelo homem – são alarmantes. Segundo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, só de janeiro até fevereiro de 2019, foram registrados 126 feminicídios, além do registro de 67 tentativas de homicídio. (AGÊNCIA BRASIL, 2019).

Entre os inúmeros casos de feminicídio, encontramos a mulher trans que também sofre violência física, psicológica ou sexual no ambiente familiar, além de ter que enfrentar o preconceito existente na sociedade pelo fato de uma grande parte das pessoas não compreender sua condição e de não aceitá-la por conceitos ideológicos ou religiosos (EXTRA CLASSE, 2019).

A violência contra a transexual não tem sido tratada e discutida como deveria ser em frente às estatísticas, conforme matéria publicada pelo site Extra Classe (2019), que diz:

De janeiro a setembro de 2018 foram assassinadas 369 pessoas trans no mundo, apenas por serem transexuais, segundo dados do projeto *Trans Murder Monitoring*. Deste total, 45,3% (167) das mortes foram no Brasil, a maioria das vítimas eram mulheres trans e travestis negras, trabalhadoras sexuais e indígenas. (EXTRA CLASSE, 2019).

Parte da doutrina sustenta a possibilidade da aplicação da qualificadora do feminicídio aos casos em que a vítima seja trans, uma vez que estas identificam-se como mulher e assumem o papel feminino em uma relação, caracterizando-se assim,

no entendimento de Bittencourt, uma violência contra o gênero mulher e não especificamente a condição de ser mulher. (BITENCOURT, 2017)

O autor ainda aponta para a necessidade da aplicação analógica da lei *in bonam partem*, compreendendo que o direito é dinâmico e vai se moldando às necessidades das relações humanas. (BITENCOURT, 2019)

Na verdade, nenhuma legislação, por mais abrangente e completa que seja, é capaz de contemplar todas as hipóteses que a complexidade da vida social pode apresentar ao longo do tempo. O direito é lacunoso sob o aspecto dinâmico, já que se encontra em constante transformação, pois vive em sociedade, evolui com ela, recebendo permanentemente os influxos de novos fatos: as normas são sempre insuficientes para disciplinar toda a variedade de fatos que a vida é pródiga em oferecer. Nenhum sistema jurídico positivo é imune à presença de lacunas, especialmente um ramo fragmentário como é o Direito Penal (BITENCOURT, 2019).

Quando não se aplica a qualificadora do feminicídio a homicídio da mulher trans, ocorre uma injustiça, haja vista que são crimes praticados com muita violência e ódio contra o gênero mulher e na maioria dos casos o autor crime expressa através da alta violência o seu sentimento, em janeiro de 2019 houve o assassinato da travesti Quelly da Silva, onde o autor do crime Caio Santos de Oliveira, de apenas 20 anos, confessou sua autoria. Conforme informação da Polícia Militar, ao depor, Caio disse que havia conhecido a vítima uma noite antes do crime e teve relações sexuais com ela. Disse ainda que matou a vítima pelo fato desta ser travesti, alegando que ela “era um demônio”, e por isso arrancou o seu coração. O corpo da travesti foi encontrado com marcas de lesão em seu rosto, e foi encontrada uma imagem de uma santa sobre o seu corpo, que estava com o tórax aberto (MARTINELLI E ANTUNES, 2019).

Percebe-se uma espécie de cifra oculta em relação aos crimes de feminicídio cuja vítima é a mulher trans. Além da maioria destes crimes ocorrer de maneira brutal, têm, em regra, sua classificação apenas como homicídio. A presidente da Associação Nacional de Travestis e Transexuais, Keila Simpson, em entrevista ao site Huffpost, indica que:

Esse caso vai ser tratado como homicídio e não como transfeminicídio. Esses crimes que acontecem com pessoas trans – como o que aconteceu com Dandara, ou essa menina de Campinas – são crimes cruéis e bárbaros e não

podem ser categorizados apenas como homicídio. Eles têm um elemento a mais que é o ódio. (MARTINELLI E ANTUNES, 2019).

Este é apenas um exemplo da necessidade da aplicação da qualificadora do feminicídio às transexuais. Conforme entendimento do STF, hoje é possível que a mulher trans compareça em cartórios para realizar a alteração do seu nome sem que seja necessário entrar com um processo, haja vista a identificação da mesma com o gênero feminino. O autor Celso Delmanto diz que:

o transexual que mantém o psiquismo voltado para o gênero feminino e que tenha realizado tanto a cirurgia de mudança de órgãos genitais quanto a alteração em seu registro civil, poderá ser abrangido pela proteção especial do feminicídio (DELMANTO et al, 2016).

Referente à aplicação do feminicídio a mulher trans, o autor Rogério Sanches Cunha nos traz o entendimento de que “no caso de transexual que formalmente obtém o direito de ser identificado civilmente como mulher, não há como negar a incidência da lei penal porque, para todos os demais efeitos, esta pessoa será considerada mulher” (CUNHA, 2016).

Portanto, se faz necessária a aplicação da qualificadora do feminicídio, aos crimes cuja vítima seja a mulher trans, haja vista sua condição de ser mulher que vai além da possibilidade de realizar a alteração do seu nome no registro de nascimento para o nome feminino com o qual a mesma se identifica, da transformação do seu corpo biológico para se adequar ao gênero que lhe representa.

3. A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS LGBTQI+

Em Maio de 2019, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o seu compromisso com a comunidade LGBTQI+ ao criminalizar a LGBTQI+fobia, equiparando-a ao crime de racismo. Essa decisão foi tomada como uma medida preventiva até a criação de uma legislação pelo Congresso Nacional. Este tema vinha sendo discutido pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão de nº 26 que está tramitando desde 2013 (O POVO, 2019).

Esse tipo de decisão é muito importante para a proteção de um grupo de pessoas tão descriminalizado pela sociedade, assim como a luta pelo fim do preconceito, para que a comunidade possa gozar de pleno exercício de seus direitos, além de mostrar a importância do Estado em combater crimes que ferem a honra e dignidade dessas pessoas (O POVO, 2019).

Importante também ressaltar a decisão, julgamento da ADIN 4275, diante da qual o STF reconheceu que os transgêneros tem direito a alteração do seu registro civil sem que seja necessário realizar a cirurgia de redesignação sexual (O POVO, 2019):

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIIS OU PATOLOGIZANTES. 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. 3. A pessoa transgênero que comprova sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. 4. Ação direta julgada procedente. (ADI 4275, 2019).

No Estado de Minas Gerais foi impetrado um *habeas corpus* referente a violência doméstica à luz da Lei Maria da Penha onde o Desembargador Júlio Cezar Gutierrez em sua decisão faz menção de que: “Quanto ao sujeito passivo abarcado pela lei, exige-se uma qualidade especial: ser mulher, compreendidas como tal as lésbicas, os transgêneros, as transexuais e as travestis, que tenham identidade com o sexo feminino.” (TJMG, 2010)

HABEAS CORPUS - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - LEI MARIA DA PENHA - APLICABILIDADE - IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS - INTELIGÊNCIA DO ART. 19 DA LEI 11.340/06. - O conceito de família trazido pela Lei Maria da Penha enlaça todas as estruturas de convívio marcadas por uma relação de afeto, que dispensa, inclusive, a coabitação. - A simples representação da vítima, do Ministério Público ou do policial, basta à imposição das medidas protetivas pelo juiz, conforme dispõe o art. 19 da Lei 11.340/06. (TJMG -

Habeas Corpus Criminal 1.0000.09.513119-9/000, Relator(a): Des.(a) Júlio Cezar Gutierrez , 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 24/02/2010, publicação da súmula em 30/03/2010).

O Ministério Público do Estado de São Paulo, em Outubro de 2016, ofereceu a primeira denúncia com a qualificadora do feminicídio para transexual no Estado. O crime foi praticado por um ex-companheiro da vítima trans que foi morta a facadas. Um dos argumentos sustentados pela Promotoria é baseado pela Lei Maria da Penha, devido à violência doméstica que sofreu a mulher trans, e o promotor afirmou que “Não há que se questionar o caráter de violência doméstica empregada pelo denunciado à vítima, visto que eram companheiros e coabitavam há dez anos” (G1, 2016).

Para Lorza, a denúncia reflete “um reconhecimento formal de que a violência doméstica deve ser tratada sob o ponto de vista não do sexo, mas do gênero da mulher”. Para a promotora de Justiça Valéria Diez Scarance Fernandes, coordenadora do Núcleo de Gênero do MPSP, “a denúncia de feminicídio contra vítima mulher trans é um marco jurídico e histórico na aplicação dessa lei”. (MPSP, 2016).

Referente a esta ação penal, o Júri aceitou a aplicação da qualificadora que foi proposta pelo Ministério Público. Em depoimento, o promotor sustentou:

Inegavelmente, a vítima se comportava como mulher, até mesmo com o nome social de conhecimento notório, mantendo relação amorosa com um homem, utilizando vestes e cabelos femininos, além de já ter realizado procedimentos cirúrgicos para adequação do corpo, como a manipulação de silicone nos seios” além disso uma das fundamentações segundo relatos da promotoria na denúncia é de que “Doutrinadores entendem que qualquer pessoa ligada ao gênero feminino, inclusive transexuais, podem ser vítimas de violência de gênero e , portanto, de feminicídio. (G1, 2016).

O advogado Paulo Lotti, que é membro do Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero, entendeu que a promotoria acertou em sua denúncia e ainda disse que “O ser humano é muito mais do que ele tem entre as pernas – Não é porque nasceu com pênis que vai deixar de ser mulher, já que ela se considerava assim”, e o mesmo ainda relatou que o feminicídio se enquadra para casos de violência contra a mulher trans, pois o mesmo entende que “É uma qualificadora que veio para proteger o gênero feminino – Como estavam casados há 10 anos, houve violência doméstica.” (PIMENTA, 2016).

Outro caso recente foi o assassinato da transexual Larissa Rodrigues de 21 anos, que foi assassinada no dia 4 de Maio de 2019, após receber várias pauladas em um bairro na Zona Sul de São Paulo. O autor do crime tentou atropelar a vítima, mas após não ter sucesso, desceu do seu veículo e golpeou a vítima com um pedaço de madeira (G1, 2019). O juiz do caso aceitou a denúncia de feminicídio contra o acusado Jonatas Araujo dos Santos baseada no gênero adotado por Larissa de ser mulher conforme retificação em seu registro civil. (ISTOÉ, 2019).

Durante o ano de 2018, a transexual Jéssica Oliveira foi agredida dentro de uma lanchonete por três pessoas que deferiram socos, chutes, além de utilizarem cadeira e uma pedra para ferir a vítima. A delegada do caso afirmou que “sem dúvida alguma, foi um crime de ódio. Queriam simplesmente matá-la.” (G1, 2018).

De forma inédita, este caso foi tratado como tentativa de feminicídio contra vítima trans (TDJFT), no qual o tribunal proferiu decisão unânime mantendo o crime como tentativa de feminicídio contra a vítima transexual, na ocasião o desembargador Waldir Leôncio Lopes Júnior disse que “a imputação do feminicídio se deveu ao menosprezo ou discriminação à condição de mulher trans da ofendida”. (G1, 2019).

O Ministério Público do Distrito Federal (MPDFT) também denunciou os acusados pelo crime e a acusação foi aceita pela Justiça. Os agressores recorreram da decisão, sob o argumento de que não poderiam ser acusados de tentativa de feminicídio, já que a vítima não é “biologicamente do sexo feminino”. O MP, por sua vez, argumentou pela manutenção da denúncia, já que “o crime foi praticado contra mulher por razões da condição de sexo feminino, em menosprezo e discriminação à condição de mulher”. (G1, 2019).

O desembargador ainda falou sobre a questão da dupla vulnerabilidade dizendo que “não se pode deixar de considerar a situação de dupla vulnerabilidade a que as pessoas transgêneros femininas, grupo ao qual pertence a ofendida, são expostas”. (G1, 2019).

O novo Projeto de Lei aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado em 22 de Maio de 2019, busca ampliar a proteção da Lei Maria da Penha, visando à proteção da mulher transgênero e transexual. A senadora Rose de Freitas é a relatora desta proposta, que foi elaborada anteriormente por Jorge Viana, ex-senador. (EXAME, 2019). Segundo Rose:

Somos pela conveniência e oportunidade de se estender aos transgêneros a proteção da Lei Maria da Penha. De fato, já se localiza mesmo na jurisprudência decisões nesse exato sentido. Temos que efetivamente é chegado o momento de enfrentar o tema pela via do processo legislativo, equiparando-se em direitos todos os transgêneros. (EXAME, 2019).

Por unanimidade, a 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios concedeu às mulheres trans, vítimas de crimes domésticos, o direito de, em casos referentes a este tipo de violência, serem julgadas junto à Vara Doméstica e Familiar contra a Mulher, além da aplicação de medidas protetivas que constam na Lei Maria da Penha (RSE 2017 16 1 007612-7 0006926-72.2017.807.0020 (Res.65 - CNJ).

Ao decidirem o recurso, no entanto, os desembargadores ponderaram que a controvérsia não era simples, mas poderia ser solucionada a partir dos mesmos preceitos utilizados em outros julgados. E afirmaram: "O gênero feminino da vítima parte de sua liberdade de autodeterminação, sendo apresentado socialmente pelo nome que adota, pela forma como se veste e pela maneira como deseja ser tratada em suas relações. (...) A alteração do registro de identidade ou a cirurgia de transgenitalização são apenas opções postas à sua disposição para que exerça de forma plena e sem constrangimentos sua liberdade de escolha, não se tratando de condicionantes para que seja considerada mulher. Além disso, uma vez que se apresenta dessa forma, a vítima também carrega consigo todos os estereótipos de vulnerabilidade e sujeição voltados ao gênero feminino, combatidos pela Lei Maria da Penha. Admitida socialmente como Raquel, a ela se aplicam vários dos mecanismos de posse e submissão que justificam a incidência do diploma mais protetivo. Observem-se especialmente as atitudes do ex-companheiro, que sempre foi ciumento e a agredia física e moralmente; recusou-se a sair de casa após o fim do relacionamento; controlava seus hábitos e impedia que trabalhasse, em clara dinâmica de relacionamento abusivo, tão observada nos feitos dessa espécie. Há suspeitas, inclusive, de que as agressões tratadas por este inquérito ocorreram depois que a vítima chegou em casa tarde, porque havia saído para beber com as amigas sem dar satisfações ao agressor. Negar incidência da Lei Maria da Penha, nesta hipótese, é observar a dupla fragilidade da vítima - por ser mulher e por ser transgênero - sem garantir-lhe qualquer forma especial de tutela." (TJDFT, 2018).

Este caso foi referente ao crime cometido contra a vítima Raquel Almeida Duarte que foi atacada por seu ex-companheiro, motivado por uma crise de ciúmes, na ocasião a vítima teve que passar por procedimentos cirúrgicos. Em primeira instância, o juiz não levou em consideração a aplicação da Lei Maria da Penha pelo fato de que segundo ele, essa legislação somente se aplica a mulheres que nasceram com o corpo feminino (G1, 2018).

Assim, é necessário que os Tribunais Superiores firmem entendimento a fim de que transgêneros tenham devidamente garantidos seus direitos e recebam proteção estatal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da pesquisa realizada foi possível constatar que o estudo e a garantia dos direitos LGBT+ encontra-se ainda em sua fase embrionária, o que se dá por questões de ordem religiosa ou até mesmo em consequência da cultura machista e preconceituosa que se apresenta enraizada na sociedade em pleno Século XXI.

A problemática que se desenvolve neste cenário é a de que estas minorias são deixadas a mercê de eventual compreensão distorcida dos aplicadores do direito, da superficial análise de doutrinadores, tornando esta uma causa secundária que por sua vez só recebe considerações quando os altos índices de brutalidade e desrespeito à dignidade humana LGBT+ tornam-se objeto de noticiário midiático.

Os crimes de violência que apresentam como vítima a trans trazem consigo uma singularidade assustadora, pois pelo que se pode constatar dos casos registrados, tais delitos são cometidos de forma cruel e odiosa. Neste sentido, o questionamento que se buscou responder é acerca da possibilidade de aplicação da qualificadora do feminicídio ao agressor nas situações em que a vítima seja uma mulher trans.

A legislação que trouxe a qualificadora do feminicídio não foi clara quanto à extensão da sua aplicação na proteção do bem jurídico vida e integridade física da mulher por sua condição de gênero. Por consequência, os tribunais também enfrentam dificuldade na consideração desta circunstância quando se tem no polo passivo uma vítima trans.

A construção do conceito de trans ainda enfrenta grandes dificuldades, afinal quebrar o paradigma binário de gênero em uma sociedade machista não é tão simples quanto parece, uma vez que os debates sobre o assunto ainda são tímidos inclusive entre a comunidade acadêmica e os doutrinadores.

Parte da doutrina entende que nos casos em que a vítima for mulher trans e não possua alteração em seu registro civil, não seria possível a consideração da

qualificadora do feminicídio ao réu, ainda que em situação de violência em razão do gênero mulher. Há quem argumente a consideração desta circunstância apenas quando a vítima tiver efetivamente alterado sua condição biológica e, ainda, mais extremistas, argumentam a total impossibilidade da incidência desta causa qualificadora de pena àquela que não nasceu biologicamente mulher.

Por outro lado, partindo de uma compreensão humanitária e garantidora dos direitos das minorias, há tribunais que já entendem ser completamente viável a consideração da qualificadora do feminicídio, quando da aplicação da pena ao réu, nos casos em que a vítima for mulher trans, ainda que não tenha enfrentado cirurgia para ressignificação de gênero, ainda que não tenha alterado seu registro civil, ainda que a sociedade, as bancadas parlamentares conservadoras e os doutrinadores pouco se debruçam sobre o assunto. Considerando, sobretudo, sua condição interior de mulher, os demais aspectos como meras formalidades que não podem erigir uma barreira para a aplicação do direito.

REFERÊNCIAS

ADI 4275, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2019 PUBLIC 07-03-2019).

BARROS. F. D. **Femicídio e neocolpovulvoplastia: as implicações legais do conceito de mulher para os fins penais.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/37145/femicidio-e-neocolpovulvoplastia>> Acesso em: 18 Nov. 2019

BETTCHER, TALIA; GARRY, **Ann. Introduction.** In: **Hypatia - Special Issue: Transgender Studies and Feminism: Theory, Politics, and Gendered Realities** 24 (3), 2019.

BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo**, Tradução de Sérgio Milliet, 2015 Quetzal Editores.

BITENCOURT. C. R. **Qualificadora do feminicídio pode ser aplicada a transexual.** 15 nov. 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-15/cezar-bitencourt-femicidio-aplicado-transexual>> Acesso em: 31 Mar. 2019.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**. Vol. 1, Parte Geral. 25ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, São Paulo, 2019.

BOND, L. **Número de assassinatos de mulheres no Brasil em 2019 preocupa CIDH**. Agência Brasil, Brasília, 4 fev. 2019. Disponível em:<<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-02/numero-de-assassinatos-de-mulheres-no-brasil-em-2019-preocupa-cidh>> Acesso em: 31 Mar. 2019.

BRASIL. **Lei 11.340/06, Lei Maria da Pena**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 31 Mar. 2019.

BRASIL. Lei 13.104, de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei 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 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: 31 Mar. 2019.

CUNHA, R. S;. **Manual de Direito Penal**. Parte Especial. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

Decisão Judicial obriga SUS a custear cirurgia de mudança de sexo. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=5501>. Acesso em 18 Out 2019.

DELMANTO, C; DELMANTO, R; DELMANTO, R. JR.; DELMANTO, F. **Código Penal Comentado**. 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

EXAME Abril. Brasil **CCJ do Senado aprova estender Lei Maria da Pena a mulheres transgêneras**. Disponível em:< <https://exame.abril.com.br/brasil/ccj-do-senado-aprova-estender-lei-maria-da-penha-a-mulheres-transgeneras/>>. Acesso em: 31 Mar. 2019.

EXTRA Classe. Brasil **registra mais de 45% dos assassinatos de transexuais no mundo**. Disponível em:<<https://www.extraclasse.org.br/exclusivoweb/2019/01/brasil-registra-mais-de-45-dos-assassinatos-de-transexuais-no-mundo/>>. Acesso em: 31 Mar. 2019.

FERREIRA, N. **Femicídio**: o porquê da necessidade da criação da qualificadora que torna o homicídio da mulher um crime hediondo. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/69911/femicidio-o-porque-da-necessidade-da-criacao-da-qualificadora-que-torna-o-homicidio-da-mulher-um-crime-hediondo>>. Acesso em: 23 Mai 2019.

G1. **Feminicídio também abrange mulheres transexuais, decide Justiça do DF.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2019/08/09/feminicidio-tambem-abrange-mulheres-transexuais-decide-justica-do-df.ghtml>>. Acesso em: 02 Dez 2019.

G1. **Lei Maria da Penha também vale para vítima transexual, determina Justiça do DF.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/lei-maria-da-penha-tambem-vale-para-vitima-transexual-determina-justica-do-df.ghtml>>. Acesso em: 02 Dez 2019.

G1. **MP oferece primeira denúncia por feminicídio de transexual em SP.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/10/mp-oferece-primeira-denuncia-por-feminicidio-de-transexual-em-sp.amp>>. Acesso em: 23 Mai. 2019.

G1. **SUS poderá fazer cirurgia de pessoas que nascem com o sexo feminino e assumem identidade masculina.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/06/24/ministerio-da-saude-inclui-redesignacao-sexual-no-sexo-feminino-entre-os-procedimentos-do-sus.ghtml>>. Acesso em: 18 Out 2019.

G1. **Tentativa de feminicídio contra trans: polícia prende suspeitos do crime.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/tentativa-de-feminicidio-contra-trans-policia-prende-suspeitos-do-crime.ghtml>>. Acesso em: 02 Dez 2019.

G1. **Transexual é morta a pauladas em bairro nobre de São Paulo.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/05/05/transexual-e-morta-a-pauladas-em-bairro-nobre-de-sao-paulo.ghtml>>. Acesso em: 23 Mai 2019.

ISTOÉ. **Morte de trans a pauladas é tratada como feminicídio pela Justiça.** Disponível em: <<https://istoe.com.br/morte-de-mulher-trans-a-pauladas-e-tratada-como-feminicidio-pela-justica/>>. Acesso em: 23 Mai 2019.

LANZ, L. **O corpo da roupa:** A pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, Departamento de Ciências Sociais, da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

MARTINELLI, A; ANTUNES, L. **Quelly da Silva: O nome da travesti que foi assassinada e teve o coração arrancado.** Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/amp/entry/travesti-coracao-campinas_br_5c47966fe4b025aa26bdf70f/>. Acesso em: 23 Mai. 2019.

MARTINELLI, A. **Após 28 anos, OMS deixa de classificar transexualidade como doença mental** Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/2018/06/18/apos-28-anos-transexualidade-deixa-de-ser-classificada-como-doenca-pela-oms_a_23462157/>. Acesso em: 18 Nov. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **MPSP oferece primeira denúncia no Estado por feminicídio de mulher trans.** Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=15908065&id_grupo=118>. Acesso em: 18 Nov. 2019.

O POVO. **Majoria do STF decide criminalizar LGBTfobia.** Disponível em: <<https://www.opovo.com.br/noticias/politica/2019/05/23/stf-retoma-julgamento-sobre-criminalizacao-da-lgbtfobia--acompanhe-ao-vivo.html>>. Acesso em: 23/05/2019.

OLIVEIRA, A. C. G. de A.; COSTA, M. J. S. e SOUZA, E. S. S. **Feminicídio e violência de gênero: aspectos sociojurídicos.** Revista On-line do CESED – Centro de Ensino Superior e Desenvolvimento. V. 16, n. 24/25, p. 21-43, jan./dez. 2015.

PIMENTA, G. **Justiça aceita denúncia de feminicídio de mulher trans e decidirá se acusado vai a júri popular.** Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/justica-aceita-denuncia-de-femicidio-de-mulher-trans-e-decidira-se-acusado-vai-juri-popular-10102016/amp>>. Acesso em: 23 Mai. 2019.

RADFORD, J.; RUSSELL, D. E. H. **Femicide: the politics of woman killing.** Great Britain, Open University Press, 1992.

ROMIO, J. **A mortalidade feminina por feminicídios.** 10 out. 2017. Disponível em: <<http://www.comciencia.br/a-mortalidade-feminina-por-femicidios/>> Acesso em: 18 Nov. 2019

STRYKER, Susan; WHITTLE, Stephen. **The Transgender Studies Reader.** N York: Routledge, 2006.

TERRA. **Crossdresser, travesti, trans: Laerte fala sobre sexualidade.** Disponível em: <<https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/mulher/comportamento/crossdresser-travesti-trans-laerte-fala-sobre-sexualidade.c6d4497a0e2a8c81220e7b5168cb0bb15arfRCRD.html>>. Acesso em: 25 Ago. 2019.

TJDFT. **Turma determina que Lei Maria da Penha deve ser aplicada em caso de agressão a transexual.** Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2018/maio/turma-determina-que-lei-maria-da-penha-deve-ser-aplicada-em-caso-de-agressao-a-transexual>> Acesso em: 02 Dez. 2019.

TRANSRESPECT. **TMM Update Trans Day of Remembrance 2018.** Disponível em: <<https://transrespect.org/en/tmm-update-trans-day-of-remembrance-2018/>>. Acesso em: 25 Ago. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Habeas Corpus: 1.0000.09.513119-9/000.** Relator: Des. Júlio Cezar Gutierrez. Belo Horizonte,

24/02/2010. Publicação: 30/03/2010. Disponível em: ≤ <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=LEI%20MARI%20PENHA%20TRANSEXUAL&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 18 Nov. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Recurso em Sentido Estrito: RSE 2017 16 1 007612-7 0006926-72.2017.807.0020 (Res.65 - CNJ)**. Relator: Des. George Lopes Leite. Distrito Federal. Disponível em: <<http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?NXTPGM=plhtml02&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&SELECAO=1&CHAVE=20171610076127&COMMAND=ok&ORIGEM=INTER>>. Acesso em: 02 Dez. 2019.