

UNIVERSIDADE CESUMAR - UNICESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TRANSFEMINICÍDIO
A VUNERABILIDADE DOS TRANSEXUAIS FEMININOS
PERANTE CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

ANA PAULA RIBEIRO SIMÕES

MARINGÁ – PR
2020

ANA PAULA RIBEIRO SIMÕES

**TRANSFEMINICÍDIO
A VUNERABILIDADE DOS TRANSEXUAIS FEMININOS
PERANTE CÓDIGO PENAL BRASILEIRO**

Trabalho apresentado ao Curso de Graduação em Direito pela Universidade Cesumar – UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Aline Gabriela Pescaroli Casado.

MARINGÁ – PR

2020

ANA PAULA RIBEIRO SIMÕES

**TRANSFEMINICÍDIO
A VUNERABILIDADE DOS TRANSEXUAIS FEMININOS
PERANTE CÓDIGO PENAL BRASILEIRO**

Trabalho apresentado ao Curso de Graduação em Direito Universidade Cesumar – UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel (a) em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Aline Gabriela Pescaroli Casado.

Aprovado em: ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

TRASNFEMINICÍDIO
A VUNERABILIDADE DOS TRANSEXUAIS FEMININOS
PERANTE CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Ana Paula Ribeiro Simões

RESUMO

A presente pesquisa pretende fazer uma revisão bibliográfica de caráter exploratório averiguando casos já julgados e condenados de assassinatos em mulheres transexuais denominados como transfeminicídio, sendo estes motivados primeiramente por preconceito. Este crime se caracteriza pela sistemática eliminação da população transexual, e essa pesquisa mostrará a investigação dos crimes praticados em mulheres transexuais movidos por ódio e nojo, bem como as dificuldades e discriminação que ocorrem sobre essa população, desde a infância até a morte. Contudo, a situação dos transexuais ainda está à margem do direito, há uma resistência de aceitação da sociedade, movida pelo preconceito e pela dificuldade em aceitar as diferenças. O texto se preocupa principalmente com a ausência de leis protetivas contra a prática do crime aos transexuais femininos, considerando que se trata de uma impunidade grave, segundo estatísticas desta modalidade no Brasil. Essas pessoas merecem todo o respeito por parte da sociedade brasileira e do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Discriminação. Legislação. Preconceito. Transexual.

TRANSFEMINICIDE
THE VULNARABILITY OF FEMALE TRANSEGENDER BEFORE BRAZILIAN
CRIMINAL CODE.

ABSTRACT

This research intends to do an exploratory bibliographic review, investigating cases already tried and convicted of murders in transgender women called transfeminine, motivated primarily by prejudice. This crime is characterized by the systematic elimination of the transgender population. This research will show the investigation of the committer of the crime in transgender women moved by hatred and disgust and the difficulties and discrimination that prevail on this population, from childhood to death. However, the transgender situation is still on the margins of the law; there is resistance from society's acceptance, driven by prejudice and the difficulty in accepting differences. This text is mainly

concerned with the absence of protective laws against the practice of crime against female transgender, considering that it is serious impunity, according to statistics of this modality in Brazil. These people deserve all respect from Brazilian society and the Judiciary.

Keywords: Discrimination. Legislation. Prejudice. Transgender.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – 3.2.1 – Quadro demonstrativo de assassinatos.....	10
--	----

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 TRANSFEMINICÍDIO	6
2.1 O QUE É FEMINICÍDIO?	7
2.2 TRANSEXUALIDADE.....	8
3 MULHER TRANSEXUAL E SUA VULNERABILIDADE	9
3.1 VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA MULHER TRANSEXUAL	9
3.2 TIPOS DE ASSASSINATOS DE TRANSEXUAIS FEMININOS.....	10
3.2.1 Quadro demonstrativos de assassinatos.....	10
4 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DOS TRANSEXUAIS	11
4.2 INCLUSÃO DO TRANSFEMINICÍDIO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO	11
4.2 A DIGNIDADE HUMANA	12
5 APRESENTAÇÃO DOS DADOS	16
5.1 DISCUSSÃO E RESULTADOS.....	17
6 CONCLUSÃO	18
REFERÊNCIAS	20
APÊNDICE I	22

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho procura analisar as variadas formas de violência praticadas contra as mulheres bem como avaliar as medidas possíveis a serem adotadas para o enfretamento da violência de gênero, no que tange ao feminicídio.

Dentro do contexto social e cultural, o feminicídio é entendido aqui como a prática de assassinatos contra as mulheres, ou seja, advindo de uma cultura secular fundada na desigualdade entre os sexos, e a conseqüente predominância do gênero masculino sobre o feminino.

SILVA (2017, p.2) no artigo que mostra pesquisas realizadas sobre violência contra a mulher nos apresenta outro cenário, à discussão acerca de vítimas transgêneras, entendida aqui como a prática de assassinatos contra as mulheres, motivada exclusivamente em razão do gênero.

No entanto, o que se observa da redação da lei, é de fato, a proteção ao sexo feminino. Isso porque a utilização do termo “condição de sexo feminino” delimita a aplicação do feminicídio ao sexo, isto é, às características biológicas, de forma a obstar a aplicação da qualificadora às mulheres transgêneras – pertencentes ao gênero feminino, mas não ao sexo.

No Brasil, o público transgênero é alvo constante de violência e assassinatos visto que, não há qualquer legislação ou atendimento especializado visando à proteção deste grupo.

Portanto, pretende-se analisar a possibilidade de aplicação do Código Penal e qualificar de “Feminicídio” a violência praticada contra as mulheres transgêneras, visando conter esta forma de violência, com o objetivo de responder ao problema acima apresentado.

2. TRANSFEMINICÍDIO

2.1 O que é feminicídio?

A autora SILVA, (2016, p.3) conceitua a expressão “feminicídio” surgiu como alternativa à palavra “homicídio”, tendo como objetivo político o reconhecimento e visibilidade da discriminação, opressão, desigualdade e violência sistemática contra a mulher.

No artigo 121 do Código Penal Brasileiro ao adicionar em seu §2º o inciso VI o homicídio cometido “contra mulher por razões da condição do sexo feminino”, são termos que foram definidos para classificar crimes praticados contra as mulheres em razão do gênero, isto é, por serem mulheres.

Para o termo “Feminicídio” ser usado como qualificadora do crime de homicídio no Código Penal, com a Lei nº 13.104/2015, teve todo um processo histórico de combate à violência contra a mulher em nosso país, incluindo o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Sendo que não existia antes nenhum tipo de punição específica para os homicídios cometidos contra mulheres em razão de seu gênero.

Já os crimes praticados contra mulheres transgêneras, segundo BITENCOURT (2017, apud, FRANÇA, p.143) na legislação brasileira, não são qualificados como feminicídio, pelo fato desta população não pertencer biologicamente ao gênero feminino e sim ao gênero masculino.

Entretanto, para se definir a expressão “transfeminicídio”, SILVA (2016, p.4) precisou levantar informações sobre homicídio de mulheres transgêneras e entender melhor as diferenças entre sexo e gênero, até chegarmos ao entendimento de que é necessário programar mais leis para proteger as mulheres transgêneras, que, assim como as mulheres cisgêneras, também são vítimas de violência de gênero.

O transfeminicídio seria a expressão mais trágica do caráter político das identidades de gênero, para classificar o tipo de assassinatos motivados pelo gênero e não pela sexualidade da vítima e nomear estes assassinatos implica:

(...) reconhecer estes como expressão extrema de violência de gênero, em consequência, ampliar a noção desta violência, expandindo seu conceito em modalidades e vítimas, identificar as mulheres transgêneras como um grupo diferenciado, permitindo reconhecê-las por suas identidades e expressões de gêneros, e entender as particularidades dos crimes perpetrados contra elas. (COSTA, 2016, p.102)

2.2 Transexualidade

A sociedade em que vivemos nos ensina, ainda quando crianças, que meninos e meninas, homens e mulheres, são identificados de acordo com seus órgãos genitais e a construção da nossa identificação não é um fator biológico e sim social.

Crescemos sendo ensinados que “homens são assim e mulheres são assado”, porque “é da sua natureza”, o fato é que a grande diferença que percebemos entre homens e mulheres é construída socialmente.

As várias definições, clínicas e sociológicas, que descrevem a vivência transexual diria que as pessoas transexuais lidam de formas diferentes, e em diferentes graus, com o gênero ao qual se identificam.

No artigo publicado no site www.jusbrasil.com.br em 2014, consegue fazer uma reflexão mais aprofundada sobre transexualidade seguindo os comentários do ilustre jurista Flávio Tartuce, “Transexualidade ou Transexualismo? A construção da cidadania TRANS, onde cita:

“As transexuais são pessoas que ‘ousam reivindicar uma identidade de gênero em oposição àquela informada pela genitália e ao fazê-lo podem ser capturados pelas normas de gênero mediante a medicalização e patologização da experiência’.”

Para seguir a discussão sobre a busca de cidadania pela população TRANS, SILVA (2016, p.3) reforça a reflexão destacando:

“Uma pessoa nasce, biologicamente, com um gênero, feminino ou masculino; um gênero atribuído segundo um órgão e um aparelho reprodutor (...); (...) mas que a sociedade menospreza, por obediência a padrões tradicionais, históricos e culturais consolidados na compreensão binária de gênero (macho e fêmea)...”.

Vieira (2013) define que o “Transexual é o indivíduo que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto” (...); (...)” Suas reações são, em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente”. (p.47), e o entendimento que se chega é que as pessoas transexuais geralmente sentem que seu corpo não está adequado à forma como pensam e sentem, e querem “corrigir” isso, adequando seu corpo à imagem de gênero que têm de si.

Alguns estudiosos consideram e definem a transexualidade como sendo a rejeição do sexo original e o conseqüente estado de insatisfação, onde CHOERI, 2001, explica:

“O sexo psicológico é aquele que a pessoa acredita pertencer. (...); Já o sexo jurídico é determinado em razão da vida civil de cada pessoa na sociedade, trazendo inúmeras conseqüências jurídicas. É designado por ocasião do assentamento do nascimento da criança, com base em seu sexo morfológico” (p.234-235).

Cada pessoa transexual age de acordo com o que reconhece como próprio de seu gênero: mulheres transexuais adotam nome, aparência e comportamentos femininos, querem e precisam ser tratadas como quaisquer outras mulheres.

Portanto, a determinação do sexo humano não pode ser baseada apenas na genitália, tendo em vista que na espécie humana o sexo da pessoa equivale a uma conjugação de fatores biológicos, psicológicos e sociais e não a uma relação, mesmo que indireta, com seus genitais.

3 MULHER TRANSEXUAL E SUA VULNERABILIDADE

No Brasil, o público transgênero é alvo constante de violência e assassinatos onde ocorre um número muito alto de mortes e mesmo com esse índice preocupante, ainda não há qualquer legislação ou atendimento especializado visando à proteção deste grupo.

Em nosso país, esta população é tratada com extrema exclusão, sofrendo violências físicas, psicológicas e simbólicas constantes, sem poder recorrer a direitos civis básicos, tais como, o direito à vida.

3.1 Violência contra a mulher transexual

A população de mulheres transexuais ainda tem que lutar muito para garantir os seus direitos fundamentais, pois cada dia mais, essas violações vem se repetindo, motivadas por preconceito e ódio contra alguma característica da pessoa agredida que a identifique como parte deste grupo discriminado.

Os homicídios de pessoas transgêneras frequentemente são registrados de forma equivocada, qualificando a vítima como “homossexual” ou “homem” no caso de mulheres transgêneras, ficando mais evidente que essas pessoas são socialmente desprotegidas no que se refere a preconceitos e discriminações sofridos de forma geral.

Esses registros classificados “equivocados” trazem a constatação de que estas mulheres estão particularmente vulneráveis à violência de gênero porque, além de viverem em uma sociedade preconceituosa, os agressores quando descobrem a anatomia masculina das vítimas, acabam por agir de forma brutal, ocasionando, muitas vezes, em morte motivada por aversão ao corpo da vítima.

3.2 Tipos de assassinatos de Transexuais Femininos

No Brasil, as pesquisadoras Bruna Benevides e Sayonara Naidier Bonfim Nogueira (2020), vêm fazendo registros bibliográficos, que têm como objetivo, a produção de dados através de pesquisas, monitoramento, análise e a publicação de resultados sobre a violência enfrentada pela população trans.

No *Dossiê* dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiros, assim denominados por suas autoras, com edições anteriores, lançadas em 2018 e 2019, está registrada a falta de ações efetivas do poder público no combate às violências e violações dos direitos humanos, especialmente da população de travestis, mulheres transexuais, homens trans., transmasculinos e demais pessoas trans., binárias ou não.

Neste documento estão reunidas denúncias que mostram a impunidade e a omissão do Supremo Tribunal Federal (STF) em reconhecer a discriminação da população trans. no Brasil.

Os dados apresentados revelam diversas reflexões que nos levam a crer que a violência direcionada à população Trans., vem crescendo brutalmente, onde os números apontados no *dossiê* se mantêm acima da média, assegurando ao Brasil o 1º lugar no ranking dos assassinatos durante os últimos 10 anos.

De acordo com o Dossiê 2018 em comparativo com 2019, nota-se que 80% dos casos de assassinatos foram apresentados com requintes de crueldade e com o uso excessivo de violência .

No quadro abaixo, pode-se observar os mais recorrentes tipos de métodos utilizados no assassinato de pessoas trans. no Brasil:

3.2.1 Quadro demonstrativo de assassinatos

Agressão + Tiro	Espancamento + Pauladas
Apedrejamento	Espancamento + Arremesso de Viaduto
Apedrejamento + Tiros + Afogamento	Espancamento + Tiros
Arma Branca	Espancamento + Introdução de objeto no Anus
Asfixia	Estrangulamento
Atropelamento	Estrangulamento + Tortura
Corpo Carbonizado	Facadas
Degolamento	Pedradas
Enforcamento + Asfixia	Pauladas
Enforcamento + Afogamento	Tiros
Espancamento	Tortura

Origem: Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2019

Os crimes normalmente seguem uma intensidade de repetições de métodos, golpes e artefatos utilizados na morte, e acontecem de acordo com o ambiente em que a vítima se encontra no ato do assassinato. É importante destacar que nos crimes praticados entre 2018 e 2109, os assassinos não tinham relação direta com a vítima, por se tratarem de clientes em potencial daquelas que trabalhavam como profissionais do sexo, ou apenas se envolviam casualmente, não tendo vínculo social, afetivo ou envolvimento direto com a vítima - o que dificulta inclusive sua identificação, reconhecimento e prisão, exceto quando, em raros casos,

são clientes conhecidos e são facilmente identificados. (Dossiê dos ASSASSINATOS e da violência contra TRAVESTIS e TRANSEXUAIS no Brasil em 2019).

4 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DOS TRANSEXUAIS

4.1 Inclusão do Transfeminicídio no Código Penal Brasileiro

No Brasil, ainda não há Lei específica que protege o direito de adequação sexual e suas consequências jurídicas, porém já existem discussões e estudos sobre a questão, mas com muita cautela e diversas restrições.

Em 3 de março de 2015, foi aprovado o Projeto de Lei do Senado 292/2013, que previa a alteração do Código Penal Brasileiro, para incluir o “feminicídio” como circunstância qualificadora do crime de homicídio, buscando-se ampliar a proteção das mulheres contra a violência de gênero. Assim, em 9 de março de 2015, foi publicada a Lei 13.104/2015, a qual prevê a alteração do artigo 121 do Código Penal Brasileiro, para incluir o feminicídio dentre as demais espécies de homicídio qualificado. (DILMA ROUSSEF SANCIONA LEI QUE TORNA HEDIONDO O CRIME DE FEMINICÍDIO, 2015).

A aprovação da Lei 13.104/2015 deu-se após a instauração e a publicação do relatório de conclusão da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito instaurada no país em 2012, com fins de investigar a realidade nacional de violência contra as mulheres, a qual constatou dados estatísticos alarmantes quanto ao combate à violência de gênero, de maneira que o Poder Público compreendeu que as medidas já existentes para a proteção das mulheres mostravam-se insuficientes. (SENADO FEDERAL, 16 jul. 2013a, p. 19-29).

A depender do caso concreto, o feminicídio (mesmo sem ter ainda este nome) poderia ser enquadrado como sendo homicídio qualificado por motivo torpe (Inciso I do § 2º do Artigo 121º) ou fútil (Inciso II) ou, ainda, em virtude de dificuldade da vítima de se defender (Inciso IV). No entanto, o certo é que não existia a previsão de uma pena maior para o fato de o crime ser cometido contra a mulher por razões de gênero.

De forma geral, a Lei nº 13.104/15 cria o feminicídio no ordenamento penal brasileiro e reflete drasticamente no direito penal ao fazer incluir a qualificadora e causas de aumento de pena no crime praticado contra a mulher, sendo que a partir deste panorama o feminicídio, foi qualificado com uma pena maior que a do homicídio.

Anteriormente, o agente do homicídio, que praticava esta conduta mais extrema e violenta, de gênero contra mulheres, recebia pena na forma do artigo 121 do Código Penal,

através do homicídio, sendo processado de forma mais branda, pois a pena do artigo 121 é de 6 (seis) a 20 (vinte) anos de reclusão, porém com a inclusão do Femicídio a pena se torna mais severa, equivalendo de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão.

Um destaque em relevância é que o assassinato de mulheres não é algo novo, nem diferente, sempre existiu e talvez, seja essa a questão, daí a pertinência da nova Lei, para dizer que todas essas situações configuram indiscutivelmente crime hediondo, pois não há como negar torpeza na ação de matar uma mulher por discriminação de gênero. Nos crimes anteriores a 10 de março de 2015 o motivo torpe continua sendo possível. O que não se pode é aplicar a Lei nova (13.104/15) para fatos anteriores a ela.

Ainda não há consenso entre os juristas se seria possível a aplicação da qualificadora do feminicídio no caso de assassinato de mulheres transgêneras. Com este tipo de conduta, excluem as mulheres transgêneras da proteção da lei e como forma de manobra substituem a categoria “gênero” por “sexo”, fazendo com que se entenda que a violência praticada contra as mulheres estaria ligada intrinsecamente à anatomia genital tradicionalmente entendida como feminina.

A mudança desta realidade requer que o Poder Público englobe a luta pela erradicação da violência e do feminicídio como uma política de Estado, uma vez que o extermínio de mulheres, em virtude da violência de gênero e da discriminação, desrespeita a consolidação dos direitos humanos.

Assim sendo, nos ensinamentos de Néelson Hungria (1979, p. 227), “O direito de viver não é um direito sobre a vida, mas à vida” e os demais seres humanos são obrigados a respeitar a nossa forma de viver, com diferenças e peculiaridades que tornam cada indivíduo único em uma sociedade. O direito à vida está consagrado no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, sendo a sua proteção um verdadeiro imperativo jurídico.

4.2 A Dignidade Humana

Os direitos humanos estão atualmente num plano de direito universal, já que o homem se encontra no centro dos ordenamentos jurídicos dos Estados, mas nem sempre foi assim, houve uma grande evolução da dignidade da pessoa ao longo do tempo.

Atualmente, a doutrina os classifica em direitos fundamentais em primeira, segunda, terceira e quarta dimensões, cujos conteúdos ensejariam os princípios: liberdade, igualdade e fraternidade.

De acordo com NOVELINO (2009, p.362 a 364) os direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas em períodos distintos conforme a demanda de cada época, tendo esta consagração progressiva e sequencial nos textos constitucionais dado origem à classificação em gerações, seguindo abaixo.

- Primeira dimensão ou de liberdade seriam os direitos e as garantias individuais e políticos clássicos, as chamadas liberdades públicas. Visam inibir a interferência indevida do Estado na vida do cidadão.

- Segunda dimensão ou de igualdade referem-se aos direitos sociais, econômicos e culturais, surgidos no início do século XX. Eram os direitos de caráter social. Neste caso, a interferência do Estado era desejada para garantir a igualdade material dos indivíduos.

- Terceira dimensão ou de solidariedade ou fraternidade são os da coletividade, de titularidade coletiva ou difusa. Entre eles, encontra-se o direito à paz, ao meio ambiente equilibrado, à comunicação e à proteção do consumidor.

A conclusão de DE LUCCA (2008, p.559) comenta que na terceira dimensão dos direitos fundamentais compreende uma saudável qualidade de vida, ao patrimônio comum da humanidade, ao progresso, à comunicação, aos direitos dos consumidores, das crianças e idosos, entre outros direitos individuais (difusos e coletivos). Esses direitos são denominados por pessoas indeterminadas e indetermináveis, dada a sua própria natureza.

A Resolução Conselho Federal de Medicina CFM Nº 2.265, De 20 De Setembro De 2019 em vigor no Brasil, reconhecendo o tratamento de transgenitalismo de adequação do fenótipo feminino para masculino, onde as regras de seleção dos pacientes para cirurgia continuam obedecendo à avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista psicólogo e assistente social:

“Art. 4º A atenção especializada de cuidados específicos ao transgênero de que trata esta Resolução deve contemplar o acolhimento, o acompanhamento ambulatorial, a hormonioterapia e o cuidado cirúrgico, conforme preconizado em Projeto Terapêutico Singular nortado por protocolos e diretrizes vigentes.

Parágrafo único. O Projeto Terapêutico Singular (Anexo I) que deverá ser elaborado é um conjunto de propostas de condutas terapêuticas articuladas, resultado da discussão de uma equipe multiprofissional e interdisciplinar com o indivíduo, abrangendo toda a rede assistencial na qual está inserido e contemplando suas demandas e necessidades independentemente da idade.

Art. 5º A atenção médica especializada para o cuidado ao transgênero deve ser composta por equipe mínima formada por pediatra (em caso de pacientes com até 18 (dezoito) anos de idade), psiquiatra, endocrinologista, ginecologista, urologista e cirurgião plástico, sem prejuízo de outras

especialidades médicas que atendam à necessidade do Projeto Terapêutico Singular.

Parágrafo único. Os serviços de saúde devem disponibilizar o acesso a outros profissionais da área da saúde, de acordo com o Projeto Terapêutico Singular, estabelecido em uma rede de cuidados e de acordo com as normatizações do Ministério da Saúde.

Entretanto os direitos fundamentais são todos interligados pela cláusula geral da Dignidade da Pessoa Humana inserida no texto Constitucional, todos têm o objetivo de proteção da pessoa, sendo os direitos humanos no âmbito internacional, os direitos individuais fundamentais no nível nacional geral e os direitos da personalidade na esfera civil. Então o direito ao equilíbrio do corpo e da mente do transexual trata-se de um direito humano, fundamental e de personalidade do indivíduo.

Diante desse transtorno de gênero, não é possível o Estado Brasileiro, devido à omissão legislativa, deixar de regulamentar os procedimentos necessários à conformação do sexo, sob pena de violação ao Direito dos indivíduos transexuais.

O Direito Penal é tido como o ramo de uma ciência reguladora da vida em sociedade, para que alcance a almejada eficiência no fim a que se propõe, deve conhecer os hábitos dos integrantes dessa sociedade à qual se dirige e não pode se abster de acompanhar as alterações comportamentais decorrentes da evolução dos costumes.

De acordo com LEAL (1996, p.40), é importante registrar a respeito que: “As normas penais, sem dúvida nenhuma, não são eternas. Ao contrário, expressam valores decorrentes da realidade socioeconômica e política de certa época e de um grupo social”.

Nos crimes contra os costumes no ordenamento Penal vigente é a violação de uma norma penal incriminadora, ou seja, a prática de um ato proibido por lei pode-se dizer que a simples violação de uma norma penal proibitiva, ou a prática de um fato típico, em princípio é vista como um comportamento criminoso. Pode-se entender que “a ideia do delito, portanto, nada mais é do que uma ideia de relação: a relação contraditória entre o fato do homem e a lei.” (CARRARA, 2002, p.66).

Ao ser analisado um tipo penal e suas consequências deve-se ter em mente sempre a sua finalidade e o bem a que ele visa proteger, de modo que a aplicação da lei alcance o fim desejado de promover justiça e nunca permitir que o inverso aconteça. E para verificarmos este tipo de afirmação pode-se citar:

“Tais condutas são dotadas, (...) de tipicidade e de sentido. O legislador capta a estrutura típica da conduta concreta, apreende seu sentido e o submete a um enfoque valorativo, considerando-o positivo ou

negativo, conforme exigências de convivência humana”. (RELE JÚNIOR, 2000, p.39).

Em resumo, para elaborar um tipo penal busca-se na sociedade, fonte remota do direito penal, a existência de um problema para o qual a norma deva se apresentar como solução, pois de acordo com LOPES (1999, p.105) “...não há delito sem que haja lesão ou perigo de lesão (princípio da lesividade ou ofensividade) a um bem jurídico determinado”.

ELUF, (1999, p.12), defende que para este tipo de delito de cunho sexual, ferem muito mais a integridade pessoal da vítima do que propriamente a moral sexual, razão pela qual entende que tais crimes deveriam ser tratados juntamente com as demais figuras típicas referentes aos crimes contra a pessoa:

“Podemos observar, ainda, que o Código Penal usou de critério equivocado ao posicionar os crimes contra a liberdade sexual no título ‘Dos Crimes Contra os Costumes’. Melhor teria sido colocá-los dentre os crimes contra a pessoa, pois é a integridade física e psicológica do ser humano que se procura proteger, no caso. A sexualidade não pode ser entendida como uma questão de ‘costumes’, mas sim como parte integrante dos direitos humanos.”

Por fim, PAULA, (2007, p.84) citou que:

“Os crimes contra os costumes, conforme visto, caracterizam-se pela violação de normas incriminadoras, vale dizer, proibitivas de comportamento de ordem sexual. Tais normas visam, portanto, a proteger a liberdade de escolha de cada pessoa no tocante à maneira que melhor lhe aprouver para a satisfação de seus ímpetos sexuais, devendo-se atentar para o fato de que o vocábulo costume é aí empregado para significar (sentido restritivo) os hábitos da vida sexual aprovados pela moral prática, ou, o que vale o mesmo, a conduta sexual adaptada à conveniência e disciplina sociais. O que a lei penal se propõe tutelar, in subjecta matéria, é o interesse jurídico concernente à preservação do mínimo ético reclamado pela experiência social. Em torno dos fatos sexuais’.

Com os ensinamentos de DAMÁSIO, o Direito Penal dando num sentido mais abrangente tem que proteger:

“... a faculdade de livre escolha ou livre consentimento nas relações sexuais. É o direito de dispor do próprio corpo, de selecionar os parceiros e de praticar livremente os atos do sexo. (...). (...) Conforme se verifica da leitura dos dispositivos penais a liberdade carnal pode ser violada mediante o emprego de violência (física ou moral) ou de fraude. Em qualquer das hipóteses haverá o comprometimento da vontade do sujeito passivo, que estará praticando atos sexuais (normais ou anormais) sem a eles emprestar o seu consentimento. Para a caracterização

dos delitos é indispensável à violência ou a fraude, sem o que o fato será penalmente indiferente ou não se constituirá em crime contra os costumes” (1992, p. 87)

Portanto, se as regras e leis fossem cumpridas devidamente, evitariam que esses indivíduos passassem por constrangimentos, discriminação, humilhação, variadas formas de violência e por fim o direito seria exercido como direito humano e de cidadania.

5 APRESENTAÇÃO DOS DADOS

O caso apresentado neste trabalho foi escolhido devido a sua grande repercussão em discussões em aspectos físicos e psicossociais, para demonstrar a atuação de juristas dentro do Direito Penal nas circunstâncias de “Crimes Contra os Costumes”, visto que, a partir das revisões realizadas a questão agora toma outro olhar: como conciliar o direito à vida digna e feliz do transexual, com os valores da sociedade, refletidos na legislação constitucional e infraconstitucional.

Neste momento da pesquisa realizada, é importante discutir-se sobre as medidas protetivas do caso julgado citado no apêndice desta pesquisa, que conseguiu ser impetrado como crime biologicamente do sexo masculino, mas socialmente do sexo feminino caracterizado como violência de gênero com interpretação extensiva e julgado e embasado na Lei 13.104/15, por reconhecer o atentado como tentativa de feminicídio.

No caso citado, percebe-se que cada corte julga de variadas formas e para compormos a análise deste trabalho, tem que ser destacado que o Direito Penal é o ramo do direito público que tem como objetivo a regulamentação do poder punitivo do Estado, através da interpretação e aplicação do conjunto normativo criado pelo legislador para definir quais ações são consideradas criminosas, ou que configuram um delito. É fato demonstrar que demora jurídica em não ter uma lei clara que orienta julgamento de crimes sob esta modalidade acaba acarretando consequências gravíssimas às essas pessoas que se encontram dentro deste cenário preconceituoso em nossa sociedade.

As proteções legais versus os “Crimes Contra os Costumes” ainda esbarram na resistência da área jurídica de avançar neste tipo de medida protetiva onde ceifam o direito à liberdade ou inviolabilidade sexual, tanto do homem quanto da mulher.

Na busca do direito da felicidade, as áreas do Direito e a jurisprudência brasileira estão sensíveis ao problema, demonstrando uma forte resistência ao ajuste do transexual à

sociedade. Restam, ainda, pacientes que fazem tentativas frustradas de alteração de prenome e de estado sexual, mesmo quando os pedidos são procedentes em primeiro grau de jurisdição.

5.1 Discussões e Resultados

Numa sociedade totalmente excludente, que trata estes indivíduos de forma periférica e discriminada, pode-se dizer que diante desse cenário percebe-se a emergência de importantes questionamentos e reflexões, no ambiente jurídico, não só a discussão sobre o conceito de sexo, a aplicação do direito, o exercício dos direitos humanos e de personalidade do indivíduo.

Segundo Fernando Capez (2011, p. 19) “A missão do Direito Penal é proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade, etc., denominados bens jurídicos.”

E o autor diz ainda:

“O direito penal é o segmento do ordenamento jurídico que detém a função de selecionar os comportamentos humanos mais graves e perniciosos à coletividade, capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, e descrevê-los como infrações penais, combinando-lhes, em consequência, as respectivas sanções, além de estabelecer todas as regras complementares e gerais necessários à sua correta e justa aplicação”.

No entanto, é necessário outro passo adiante e tão urgente, abandonar os entendimentos meramente subjetivos das causas do transfeminicídio e passar a interpretar também, normas que vão reger os crimes praticados contra pessoas pelo simples fato de ser mulher, ou mais, por orientação sexual diferente, ditados por uma sociedade totalmente preconceituosa.

É fato relatar que não se trata de algo tão simples como possa parecer, sendo que o estudo desta pesquisa foi de caráter exploratório para verificar o que poderia ser feito para que todos esses problemas e sofrimentos fossem evitados e os casos não fossem julgados tão somente pela anatomia do corpo.

Trata-se de buscar entender tais mortes como símbolos de uma demonstração de poder, lições de gênero, mitologias e, sobretudo, trata-se de superar a narrativa comum a respeito dos sentimentos dos agressores como as principais justificativas dadas ao (Trans)feminicídio.

Afinal, é sobre reconhecer nessa superação a única forma de ultrapassar seguramente e objetivamente a violência de gênero ou, em si mesmo, o gênero como violência.

Portanto, especialmente no Brasil, o gênero não pode ser pensado fora do seu contingente de violências e disputas, tampouco definido de outra forma que não seja a partir das suas práticas reais e simbólicas.

6 CONCLUSÃO

Tratar sobre o homicídio de mulheres, sob a perspectiva de gênero, requer um significativo envolvimento – não apenas do Estado, mas também da sociedade – para a supressão efetiva desse tipo de ocorrência.

Como apresentado, é praticamente impossível falar a respeito desse fenômeno apenas do ponto de vista criminal. O enfoque criminal não abrange as causas e as medidas necessárias para a sua prevenção.

Assim, é imprescindível uma abordagem mais ampla dos vários fatores do problema, ou seja, dar visibilidade a ele, com o objetivo de incluir o transfeminicídio no quadro de problemas que devastam a sociedade, ao expressar que a violência contra as mulheres é inaceitável.

Nesse sentido, buscou-se demonstrar a importância da inclusão deste fenômeno ao tipo penal, ou seja, qualificar o transfeminicídio como um novo tipo penal ou por um tratamento penal específico.

Apropriado destacar, ainda que ao invés de resistir em aceitar a transexualização como cirurgia reparadora de uma deformidade física para adaptar corpo à mente, se passe a admiti-la, tão somente, como procedimento cirúrgico destinado a alteração de sexo do transexualizado, sendo assim, não haverá problema em reconhecer a ocorrência do estupro, já que a elementar, “mulher”, estará presente. A diferença é que em vez de reconhecida como tal desde o nascimento, passará a sê-lo depois da cirurgia. Se não reconhecida como mulher nem mesmo após a transexualização, então não se estará diante de um caso de transexualidade, privando estas pessoas de terem o direito da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.

Portanto, o enfrentamento da violência contra as mulheres não reclama do poder público apenas esforços legais, mas também políticas públicas, em longo prazo, desenvolvidas em virtude da compreensão de como esses fenômenos se originaram, dos agentes envolvidos e das necessidades singulares das mulheres, ao buscar respostas para a

violência segundo uma ótica mais abrangente, direcionada para a atenuação dos impactos da desigualdade e da exclusão.

REFERÊNCIAS

BENTO, Berenice. **Brasil: país do transfeminicídio**. Centro Latino Americano em Sexualidade e Direitos Humanos. Rio de Janeiro, 2014.

BITENCOURT, Roberto Cezar. **Qualificadora do feminicídio pode ser aplicada a transexual**. Revista Consultor Jurídico, 15 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-15/cezar-bitencourt-femicidio-aplicado-transexual>> Acesso em: 3 nov 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 11. ed. atual. São Paulo, SP: TR, 2011.

_____, **Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm> Acesso em: 09 set.2020.

_____, **Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015. Feminicídio no Brasil: estatísticas mostram que Brasil é o quinto país que mais matam mulheres**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62399/femicidio-lei-n-13-104-de-9-de-marco-de-2015>. Acesso em: 11 set. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2011. Acesso em: 20 set. de 2020.

CARRARA, Francesco. **Programa do curso de direito criminal: parte geral**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 1. ed. Campinas: LZN, 2002. v. 1.

Código Civil. **Organização dos textos, notas remissivas e índices por Antônio Luiz de Toledo Pinto**. 7. ed. São Paulo, SP: Saraiva. 2011.

COSTA, Marília Ferruzzi; MACHADO, Isadora Vier. **Direito penal para todas? Considerações sobre a aplicabilidade da Lei do Feminicídio em favor de mulheres transgênero**. IV Simpósio Gênero e Políticas.GT10. Transexualidades: Subjetividades e relações institucionais. Universidade Estadual de Londrina, 2016.

DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor: teoria geral da relação jurídica de consumo**: São Paulo, Quartier Latim, 2008.

DILMA ROUSSEFF SANCIONA LEI QUE TORNA HEDIONDO O CRIME DE FEMINICÍDIO. Portal Brasil, 9 mar. 2015. Seção Governo. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2015-03/em-briga-de-marido-e-mulher-se-mete-colher-sim-defende-dilma>>. Acesso em: 08 set. 2020.

Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2019 / Bruna G. Benevides, Sayonara Naider Bonfim Nogueira (Orgs). – São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2020. Disponível em: <<https://antrabrasil.files.wordpress.com/2020/01/dossic3aa-dos-assassinatos-e-da-violc3aancia-contra-pessoas-trans-em-2019.pdf>> Acesso em: 11 set 2020.

ELUF, Luiza Nagib. **Crimes contra os costumes e assédio sexual: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Ed. Jurídica brasileira, 1999.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal.** 5ª ed., vol. V, p 592. Rio de Janeiro: Forense, 1979. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/6066029/nelson-hungria-comentarios-ao-codigo-penal-volume-v-arts-121-a-136-ano-197>> Acesso em: 9 set 2020.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal: parte especial.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. v. 2.

LEAL, João José. **Direito penal geral.** São Paulo: Atlas, 1998.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípios políticos do direito penal.** 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** São Paulo: Editora Método, 2009, 3 ed., 362/364.

PAULA, Renato Pupo de, **Transexualidade e os Crimes contra os Costumes.** Tese de dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade de São Paulo.2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp032704.pdf>> Acesso em: 10 out 2020.

SENADO FEDERAL. **Projeto de lei do Senado Federal nº 292/2013. Diário do Senado Federal,** Brasília, DF, p. 47404-47415, 16 jul. 2013b. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113728/pdf>>. Acesso em: 07 set 2020.

OLIVEIRA, Frederico. **Transexualidade ou "Transexualismo"? A construção da cidadania trans.** Disponível em: <https://direitoediversidadesexual.blogspot.com/2014/10/transexualidade-ou-transexualismo.html>>. Acesso em: 10 set 2020.

REALE JR, Miguel. **Teoria do delito.** 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, Juliana Andrade. **A Qualificadora do Femicídio: Considerações acerca da possibilidade da sua aplicação em casos de Homicídios de Mulheres.** Disponível em: <<https://www.pucrs.br/direito> .> Acesso em: 10 set 2020.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF: Relator Desembargador WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/731561466/20180710019530-df-0001842-9520188070007/inteiro-teor-731561507>>. Acesso em: 19 out 2020.

APÊNDICE I

Classe do Processo: 20180710019530RSE - (0001842-95.2018.8.07.0007 - Res. 65 CNJ)

Registro do Acórdão Número: 1184804

Data de Julgamento: 04/07/2019

Órgão Julgador: 3ª TURMA CRIMINAL

Relator: WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR

Data da Intimação ou da Publicação: Publicado no DJE: 12/07/2019. Pág.: 137/138

Ementa:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. FEMINICÍDIO TENTADO. VÍTIMA MULHER TRANSGÊNERO. MENOSPREZO OU DISCRIMINAÇÃO À CONDIÇÃO DE MULHER. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA PRESENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO. IMPROCEDENTE. TESES A SEREM APRECIADAS PELOS JURADOS. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. IMPROCEDENTE. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. A decisão de pronúncia dispensa a certeza jurídica necessária para uma condenação, bastando o convencimento do Juiz acerca da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria, prevalecendo, nessa fase, o in dubio pro societate.

2. No âmbito do Tribunal do Júri, as possibilidades de desclassificação, absolvição sumária e impronúncia são limitadas, sendo admitidas apenas quando a prova for inequívoca e convincente, no sentido de demonstrar que o réu não praticou crime doloso contra a vida, pois mínima que seja a hesitação, impõe-se a pronúncia, para que a questão seja submetida ao júri, ex vi do art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal c/c art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal.

3. Somente as qualificadoras manifestamente improcedentes e sem qualquer apoio na prova dos autos podem ser afastadas.

4. Recursos conhecidos e desprovidos.

Decisão: Com essas considerações, conheço dos recursos em sentido estrito e a eles NEGÓ PROVIMENTO. Unânime.