

RESUMO EXPANDIDO

Rede de Ensino Doctum – Unidade Manhuaçu

Trabalho de Conclusão de Curso II

FEMINICÍDIO: APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA ÀS MULHERES TRANSEXUAIS

LIMA, Luana Ferreira¹

MARTINS, Alexandre do Carmo²

RESUMO

O presente trabalho busca estudar a possibilidade e a aceitação pelo ordenamento jurídico pátrio, de os transexuais figurarem como vítimas do crime de feminicídio. O referido crime trata-se de uma qualificadora imposta ao crime de homicídio comum, instituída pela Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015, que alterou o artigo 121 do Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), inserindo na respectiva norma federal a tipificação do feminicídio, além de integra-lo ao rol de crimes hediondos. Para tanto, é preciso utilizar-se da metodologia teórico-dogmática, tendo em vista que será realizada uma análise doutrinária e jurisprudencial acerca do assunto apresentado.

Palavras-chave: Feminicídio. Transexuais. Vítimas. (im)Possibilidade.

1. INTRODUÇÃO

Importante analisar historicamente as tratativas que envolvem o tema por completo. A sociedade de forma ampla vem de geração em geração desconstruindo o modelo de família patriarcal, tornando as mulheres cada vez mais donas de si com pensamentos filosóficos, políticos e jurídicos cada vez mais fortes.

Antes de abordar o ponto de vista jurídico é necessário conceituar o termo mulheres transexuais. Uma mulher transgênero (mulher trans) é uma pessoa que nasceu com o sexo

¹ Discente do 10º período do Curso de Direito da Doctum Manhuaçu. E-mail: aluno.luana.lima@doctum.edu.br

² Discente do 10º período do Curso de Direito da Doctum Manhuaçu. E-mail: aluno.alexandre.martins@doctum.edu.br

biológico masculino (como homem), mas se auto identifica como uma mulher. Sendo que essa mesma mulher transgênero pode ou não passar pela cirurgia de mudança de sexo, o que realmente importa nesse caso é sua autodeterminação psicológica que a acompanha desde o nascimento. No Brasil, iniciou-se o combate à violência de gênero com a promulgação da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e, posteriormente, da Lei 13.104/2015 (Lei do Feminicídio).

Contudo, com a entrada dessa norma em vigor, várias discussões foram realizadas no âmbito jurídico sobretudo quanto a aplicabilidade da qualificadora as mulheres transexuais. Esse debate será melhor dissecado ao longo da presente pesquisa, mas, é possível ressaltar que nos demais ramos do direito as mulheres transexuais já tiveram avanços significativos na obtenção das tutelas jurídicas.

Todavia, quando conduzido para a esfera penal, o debate depara-se com princípios divergentes dos da esfera cível: é o caso da analogia, que, em se tratando de analogia “in malam partem”, isto é, que seja prejudicial ao réu, não é permitida no Direito Penal, o princípio da anterioridade, da reserva legal e até mesmo o da taxatividade, trazendo à baila da presente pesquisa o problema a ser solucionado.

2. ANÁLISE E COMENTÁRIO DO CONTEÚDO

A Constituição Federal de 1988 não tratou expressamente do tema transexualidade, contudo, isso não é impedimento para que os direitos e garantias desses indivíduos não sejam reconhecidos e efetivados, uma vez que são seres humanos, e por si só, já deveriam ter acesso às condições mínimas de existência e dignidade humana. (DUTRA, 2015)

Passando ao estudo da Lei do Feminicídio, verifica-se que o objetivo do legislador é assegurar às mulheres um tratamento mais protetivo, uma vez que esta geralmente é a parte mais fraca e vulnerável de um relacionamento amoroso ou mesmo social. Contudo, para que seja possível efetivar na aplicação da referida Lei o Princípio da Igualdade, a mesma não pode se escusar de proporcionar a mesma garantia e proteção aos indivíduos que se identificam e se posicionam como sendo mulheres, e que sejam vítimas do crime de homicídio com o preenchimento dos requisitos da qualificadora do feminicídio. (DUTRA, 2015)

A Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015, modificou o artigo 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. A referida Lei é conhecida popularmente como Lei do Feminicídio, e conceitua o feminicídio como um homicídio qualificado, praticado contra a vítima por esta ser do sexo feminino (GRECO, 2017).

No que diz respeito às alterações legislativas na Lei Penal, acrescentou-se, no artigo 121 do Código Penal, em seu § 2º, o inciso VI, e também o § 2º-A, que acaba pode esclarecer que o crime de homicídio possui razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve violência doméstica e familiar, ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Além disso, acresceu-se ao referido artigo, seu § 7. Veja-se:

Art. 121. Matar alguém: [...] § 2º Se o homicídio é cometido: [...] VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: Pena - reclusão, de doze a trinta anos. § 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. [...] § 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, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental; III - na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima; IV - em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. (BRASIL, 1940, p. s. n.)

Verifica-se então que a referida alteração legislativa buscou proteger a integridade da mulher. Contudo, surge o questionamento acerca da possibilidade de a mulher transexual figurar como vítima do crime de feminicídio, especialmente se a questão for analisada a partir de uma ótica constitucional, com base no Princípio da Igualdade.

A transexualidade feminina trata-se da maneira com que a pessoa se considera como sendo do gênero feminino, o que pode ser diferente do gênero que lhe foi atribuído quando nasceu, o que pode acarretar a pessoa a buscar uma cirurgia de transição de sexo, ou uma feminilização do corpo por meio de tratamentos médicos hormonais, ou até mesmo em nenhum dos casos, mas portando-se como se mulher fosse, deixando claro seu posicionamento quanto a seu gênero sexual.

Porém, deve-se questionar acerca da possibilidade de imputar a um agente delituoso a possibilidade de ser penalizado com o rigor da qualificadora do crime de feminicídio ao cometer um homicídio de uma mulher transexual.

Segundo a doutrina, podemos considerar duas correntes que se posicionam de maneiras totalmente divergentes, contudo as correntes doutrinárias “conservadora” e “moderna”. Diante disso, Rogério Sanches Cunha (2018) expõe que dois posicionamentos podem ser observados: o primeiro, mais conservador, entende que o transexual não é considerado geneticamente uma mulher, apenas passa a ter o órgão genital de conformidade feminina; enquanto o segundo, mais moderno, entende que o transexual possui características sexuais que se amoldam morfológicamente à mulher, merecendo então a proteção da legislação.

Diante da corrente conservadora, mesmo que tenha a alteração na aparência, alteração no registro civil, que faça a cirurgia para mudança de sexo, e que a pessoa transexual já seja identificada como uma mulher pela sociedade, não há possibilidade de que a vítima transexual possa ser um sujeito passivo na qualificadora do feminicídio. Cléber Masson (2021) defende que não há que se falar em feminicídio na morte de transexual, pois a vítima, biologicamente, não pertence ao sexo feminino, e essa ideia deve se manter mesmo que tenha havido alteração no registro civil.

Já na corrente moderna, há possibilidade de a pessoa transexual ser vítima de feminicídio, que de acordo com Rogério Sanches (2018), a mulher que é reconhecida no âmbito civil, poderá ser reconhecida no Direito Penal, e sendo um indivíduo transexual formal e juridicamente, não há como negar-lhe a aplicação da Lei Penal em favor de sua proteção.

A corrente moderna tem como finalidade de defesa o critério jurídico, trazendo maior segurança ao Direito Penal, assim a transexual conquista o seu direito na área cível, como a certidão do registro de nascimento, passaporte ou identidade civil. Portanto, Rogério Greco (2017) defende o critério jurídico, ao dizer que este é o único critério a ser adotado ao analisar o caso, e somente o indivíduo que for portador de um registro oficial (certidão de nascimento, documento de identidade) em que figure, expressamente, o seu sexo feminino, é que poderá ser considerado sujeito passivo do feminicídio.

Diante disso, toda essa abordagem da corrente conservadora e moderna ganhou uma repercussão jurídica, criando debates importantes se haveria incidência ou não a qualificadora do feminicídio a mulher transexual, tornando tema em debates nos tribunais superiores.

Atualmente, nossas cortes supremas de julgamento não se posicionaram sobre o tema em específico sendo de grande discussão no meio doutrinário e acadêmico, entretanto, existem alguns apontamentos sobre temas que nos trazem uma ideia do que podemos esperar em relação a essa temática.

Contudo, vale destacar que, recentemente o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) consolidou o entendimento quanto aplicabilidade da Lei Maria da Penha pode ser aplicada para mulheres transexuais no REsp 1.977.124.

Sendo assim, diante de toda a discussão que temos em relação ao tema, a presente pesquisa busca solucionar algo que atualmente se encontra em discussão, ao passo que todos merecem uma igual proteção diante do poder judiciário, e tenta responder à seguinte problemática em suas considerações finais: a qualificadora do feminicídio deve ser aplicado em crimes praticados contra transexuais?

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Supremo Tribunal Federal (STF) firmou entendimento acerca da mudança do sexo e do nome no registro, na esfera civil, não havendo a necessidade da cirurgia de mudança de sexo.

Podemos adotar que não há necessidade de mudança de sexo por cirurgia, que os aparatos jurídicos-legais que libera a mulher trans ser reconhecida conforme a sua identidade de gênero, não impondo o sexo biológico que consta no seu registro civil.

Portando, mesmo que a lei não seja transparente à hipótese em casos que a vítima transexual sofra feminicídio, será possível a aplicação da qualificadora. Poderão ser destacados dois casos: um que se trata do art. 121, § 2º-A, I (violência doméstica ou familiar), e outro do art. 121, § 2º-A, II (menosprezo ou discriminação à condição de mulher).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. [Código Penal (1940)]. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. DF: Presidente da República, 1940. Acesso em: 6 de abr. de 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial**. Salvador: JusPODIVM, 2018.

DUTRA, Juliana Ribeiro. **A transexual como vítima do crime de feminicídio**. 2015. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/775/1/MONOGRAFIA%20-%20VERS%C3%83O%20FINAL%20JULIANA.pdf>. Acesso em: 14 de mar. de 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte especial**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021.