

APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA DE FEMINICÍDIO EM CASO DE TRANSEXUAIS: UMA ANÁLISE DA DECISÃO DA SEXTA TURMA DO STJ QUANTO AO DIREITO DISPOSTO NO ART. 22 DA LEI 11.340/2006

Letícia Vieira Queiroz¹
Elizelton Costa da Silva²

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo geral demonstrar de forma concisa a decisão da Sexta Turma do STJ quanto ao direito disposto no artigo 22 da Lei 11.340/2006, sobre a aplicação da qualificadora de feminicídio em caso de transexuais. Com intuito de delinear o contexto do tema, será utilizada a metodologia do trabalho jurídico, com método dedutivo, que se dará por meio da pesquisa descritiva, do tipo exploratório, de abordagem extraquali-quantitativa, baseadas em pesquisas bibliográficas (doutrinas, revistas) e documentais (legislações e jurisprudências). Por fim, esta pesquisa é de suma importância devido a sua relevância social e acadêmica, pois evidencia a necessidade de proteção às mulheres transexuais de modo que a sociedade e o âmbito jurídico as reconheçam e equiparem à proteção dada as mulheres biologicamente declaradas.

3976

Palavras-chave: Transexual mulher. Análise. Feminicídio. Violência doméstica.

ABSTRACT: The general objective of this work is to concisely demonstrate the decision of the Sixth Panel of the STJ regarding the right provided for in article 22 of Law 11,340/2006, on the application of the qualification of femicide in the case of transsexuals. In order to outline the context of the topic, the methodology of legal work will be used, with a deductive method, which will be carried out through descriptive research, of an exploratory type, with an extra qualitative-quantitative approach, based on bibliographical research (doctrines, magazines) and documentary (legislation and case law). Finally, this research is extremely important due to its social and academic relevance, as it highlights the need to protect transsexual women so that society and the legal sphere recognize and equate them with the protection given to biologically declared women.

Keywords: Transsexual woman. Analysis. Femicide. Domestic violence.

¹Graduanda do curso de direito da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCPJ).

²Professor do curso de direito da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCPJ).

I. INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre decisão trazida pela Sexta Turma do STJ quanto ao direito disposto no art. 22 da Lei 11.340/2006, que discorre sobre a aplicabilidade da lei Maria da Penha em relação ao transexual, e se pode aplicar a qualificadora do crime de feminicídio, e também se são considerada mulher para efeitos do reconhecimento do homicídio qualificado.

O questionamento que se pretende concluir no decorrer da pesquisa é se tem a possibilidade da aplicação da qualificadora nos crimes de feminicídio quando as vítimas da violência (verbal, física, sexual e mental) forem mulheres transexuais.

Esta pesquisa se justifica pela decisão da Sexta Turma do STJ quanto ao direito disposto no art. 22 da Lei 11.340/2006. Portanto, surgiu um grande debate se a mulher transexual poderá ser vítima do crime de feminicídio, devido ao legislador adotar o termo “sexo feminino”

Justifica-se, ainda, no âmbito social, em função de conscientizar a população sobre a existência dessas violências, tendo como papel fundamental reduzir ou sanar tais atos contra estas mulheres transexuais, fazendo com que desperte o interesse pelo tema que ainda é limitado, possibilitando conhecimento e até mesmo a produção de outros trabalhos.

O objetivo geral do trabalho é analisar se existe a possibilidade da aplicação da qualificadora de feminicídio cometido contra mulher transexual.

Os objetivos específicos são: identificar a diferenciação entre mulher cis e transgênero para aquisição de seus prenomes; descrever o teor do processo nº 1500028-93.2021.8.26.0312, (julgado pelo STJ), quanto à aplicação da qualificadora de feminicídio em caso de transexuais; analisar os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a transexual mulher integrar na qualificadora do feminicídio; apresentar propostas de prevenção contra a violência da mulher transgênero; concluir que a aplicação da qualificadora de feminicídio encaixa em caso de morte de transexuais.

O método utilizado para a solução da problemática é o método dedutivo, que se dará por meio da pesquisa descritiva, do tipo exploratória, de abordagem extra quali-quantitativa, baseadas em pesquisas bibliográficas (doutrinas, revistas) e documentais (legislações e jurisprudências).

O presente trabalho está estruturado em quatro capítulos, o primeiro capítulo será voltado para contexto histórico e jurídico do feminicídio e dos direitos das pessoas trans.

O segundo capítulo cuidará da qualificadora de feminicídio: conceito e aplicação a pessoas transexuais, trazendo a definição de feminicídio no âmbito jurídico brasileiro, jurisprudência nacional sobre casos de feminicídio envolvendo pessoas transexuais e a dificuldade da aplicação do conceito de feminicídio a mulher trans.

O terceiro capítulo fará uma análise da decisão da sexta turma do STJ sobre a aplicação da qualificadora de feminicídio em casos de transexuais, uma análise da decisão da Sexta turma do STJ quanto ao direito disposto no art. 22 da lei 11.340/2006.

E por fim, no capítulo quarto irá dizer os impactos e desdobramentos da decisão no ordenamento jurídico brasileiro, e seus efeitos Sociais/Jurídicos, trazendo debates atuais e desafios na aplicação do feminicídio a transexuais, e algumas sugestões de aprimoramento legislativo e jurisprudencial.

2. CONTEXTO HISTÓRICO E JURÍDICO DO FEMINICÍDIO E DOS DIREITOS DAS PESSOAS TRANS

O contexto histórico e jurídico do feminicídio e dos direitos das pessoas trans tem passado por um avanço no decorrer das últimas décadas, impulsionado por movimentos sociais, feministas e de diversidade de gênero. Ambos os temas tratam da violência estrutural e da discriminação baseadas no gênero e na identidade de gênero.

O feminicídio refere-se ao homicídio cometido em mulheres por razões de gênero, destacando a violência extrema contra elas. O termo foi inicialmente desenvolvido pela criminóloga feminista Diana Russell nos anos 1970, mas ganhou força especialmente na América Latina a partir dos anos 1990, com a adaptação do conceito como "feminicídio", sublinhando o papel das estruturas patriarcais nessas mortes.

No Brasil, o feminicídio foi inserido no Código Penal em 2015, através da Lei Maria da Penha, que modificou o artigo 121, do Código Penal, para abranger a qualificadora vista como a morte de mulher devido ao seu gênero (CUNHA; PINTO, 2015), o que envolve a violência doméstica e familiar, e também o menosprezo ou discriminação à condição de mulher. A lei também agravou as penas para os autores desses crimes.

Conforme o disposto no art. 121 da Lei nº 13.104/2015:

Art. 121. Matar alguém:
Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

[...]

§ 2º Se o homicídio é cometido:

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

Pena - reclusão, de vinte a quarenta 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 (BRASIL, 2015).

A lei também especifica que o feminicídio é considerado uma circunstância agravante, aumentando a pena base de homicídio para 20 a 40 anos de reclusão.

Além disso, prevê penas mais severas em casos com agravantes, como se o crime for praticado durante a gravidez ou nos três meses subsequentes ao nascimento, se a pessoa for menor de 14 anos, maior de 60 anos ou portadora de deficiência, ou se for cometido na presença de descendentes ou ascendentes da vítima (BRASIL, 2015).

Essa legislação é importante no combate à violência de gênero no Brasil, trazendo visibilidade à questão e reforçando a necessidade de punições mais severas para crimes contra mulheres.

O reconhecimento dos direitos das pessoas trans está intimamente ligado a uma história de marginalização e exclusão.

As pessoas trans enfrentaram historicamente estigmatização e criminalização. Durante grande parte do século XX, a identidade trans foi tratada como um distúrbio mental pelas intidades médicas. Ao longo dos anos de 1990 e no século XXI as lutas por direitos civis começaram a atingir conquistas significativas, como legalidade do reconhecimento da identidade de gênero e o combate à violência contra pessoas trans.

O Supremo Tribunal Federal (STF) em 2018 tomou a decisão de que as pessoas transexuais têm o direito de modificar seu nome e gênero em documentos públicos, com base em sua autopercepção de gênero, sem a necessidade de cirurgia. Em 2021, o Ministério da Saúde brasileiro estabeleceu diretrizes para garantir que indivíduos transgêneros tenham acesso e assistência à saúde.

A transexualidade é quando uma pessoa se identifica psicologicamente com o gênero oposto ao que é indicado pelo seu sexo biológico. Isso cria um conflito entre a identidade que a pessoa sente por dentro e o que é visível externamente. Esse conflito pode causar um sofrimento intenso, levando a um desejo de alterar o corpo para que corresponda à identidade de gênero com a qual a pessoa se identifica (DINIZ, 2014).

Embora o feminicídio geralmente seja discutido no contexto da violência contra mulheres cisgênero, algumas correntes feministas e de direitos humanos defendem uma abordagem mais inclusiva que abranja também a violência contra mulheres trans. Isso reflete o reconhecimento de que a violência contra pessoas trans, em especial as mulheres trans, está profundamente enraizada no mesmo sistema patriarcal que alimenta o feminicídio.

2.1 FEMINICÍDIO NO CONTEXTO DA LEI 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA)

A Lei Maria da Penha, nº 11.340/2006, foi criada no Brasil com o objetivo de prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, que se tornam vítimas de padrões culturais profundamente enraizados que as colocam em uma posição de submissão em relação aos homens. Dessa forma, a Lei 13.104/2015 e a legislação sobre feminicídio atuam de maneira complementar para proteger as mulheres da violência de gênero e buscar a responsabilização dos agressores.

O feminicídio, dentro desse contexto, é o assassinato de uma mulher em razão de sua condição de gênero, ou seja, o crime é motivado por indiferença ou desdém contra as mulheres devido o seu gênero, esse poder de submissão é praticada por homem ou mulher sobre mulher em situação de vulnerabilidade (CUNHA; PINTO, 2015).

3980

A Lei Maria da Penha criou uma forma de coibir a violência seja ela familiar ou doméstica, o intuito desta lei é prevenir, proteger e de da assistência para as mulheres em condição de violência, nos termos do §8º, do artigo 226, da Constituição Federal do Brasil de 1988, que estabelece o seguinte: "§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (Constituição Federal, 1988).

No dia 9 de março de 2015, com o avanço do Projeto de Lei do Senado nº 8.305/2014, foi sancionada a Lei nº 13.104, que introduziu o feminicídio como uma forma de homicídio qualificado. Essa nova qualificadora se aplica quando uma mulher é assassinada de forma intencional devido exclusivamente à sua condição de gênero, ou seja, por ser mulher (GRECO, 2016).

O foco específico da Lei Maria da Penha na proteção das mulheres contra diversas formas de violência doméstica e familiar, incluindo violência (física, psicológica, sexual, patrimonial e moral), a tipificação do feminicídio foi introduzida posteriormente no Código

Penal Brasileiro, em 2015, por meio da Lei 13.104/2015. Devido tal Lei o feminicídio passou a ser considerado uma circunstância qualificadora do homicídio, com penas mais severas, especialmente em casos de violência doméstica, familiar ou em situações de menosprezo pela condição feminina (BRASIL, 2015).

A Lei Maria da Penha é fundamental no contexto da prevenção e enfrentamento ao feminicídio, pois ela estabelece mecanismos de proteção e medidas preventivas para evitar que as violências contra a mulher escalem até o ponto extremo do assassinato. Entre esses mecanismos, estão às medidas protetivas de urgência – MPU, que podem afastar o agressor do convívio da vítima, e a criação de serviços especializados de atendimento. A lei busca, portanto, restaurar a dignidade das mulheres, que ao longo da história sofreram com a dominação masculina, promovendo sua autonomia e igualdade.

2.2. DEFINIÇÕES E QUESTÕES DE GÊNERO: IDENTIDADE DE GÊNERO NA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

A identidade de gênero é um entendimento interno e individual que uma pessoa tem sobre o seu próprio gênero, podendo ou não corresponder ao sexo concedido ao nascimento. Este conceito envolve a vivência pessoal do gênero, o que pode incluir a modificação da aparência ou do comportamento, de acordo com a identidade de gênero que o indivíduo sente. No cenário constitucional do Brasil, o princípio da dignidade humana e da igualdade é fundamental para assegurar o respeito e a salvaguarda dos direitos ligados à identidade de gênero (DE JESUS, 2012).

É fundamental mencionar que a identidade de gênero não é definida pela orientação sexual, que se trata da atração afetivo-sexual por alguém de alguns gêneros. A identidade de gênero pertence da forte influência da sexologia, sendo esta uma construção sociocultural que independe do sexo biológico (ARÁN, 2006).

Na Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana está consagrada no artigo 1º, inciso III, como um dos fundamentos da República. Que estabelece o seguinte:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana (Constituição Federal, 1988).

Além disso, o artigo 5º, que assegura que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza", reforça a proteção contra discriminações com base em gênero ou identidade de gênero. A interpretação desse artigo se estende à identidade de gênero como

um direito à autodeterminação, garantindo a proteção contra violações e discriminações (Constituição Federal, 1988).

A identidade de gênero, sob a ótica constitucional, deve ser protegida em concordância com os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, assegurando que todas as pessoas tenham o direito de viver de acordo com sua autopercepção de gênero, sem sofrer discriminações ou limitações jurídicas (PRADO, 2020).

3. A QUALIFICADORA DE FEMINICÍDIO: CONCEITO E APLICAÇÃO A PESSOAS TRANSEXUAIS

O termo “cisgênero” é associado socialmente ao sexo biológico, e serve para caracterizar indivíduos que se identificam com o gênero que lhes foi atribuído ao nascer. Melhor dizendo, são pessoas nascidas com pênis que se identificam como homens e enquanto aqueles que nasceram com vagina se identificam como mulheres. Por outro lado, o “transgênero” é aquele que não se identifica com o gênero vinculado socialmente ao sexo biológico com que nasceu. Isso inclui indivíduos que nasceram com pênis, mas se identificam como mulheres e indivíduos que nasceram com vagina, mas se identificam como homens (BATISTA, 2023).

A qualificadora de feminicídio se aplica à mulher que é juridicamente reconhecida como tal, ou seja, uma pessoa trans que obteve legalmente o direito de ser reconhecida legalmente como uma mulher. Nesse caso, não há como negar a aplicação da lei penal, já que, para todos os fins, essa pessoa é considerada mulher perante a lei (ROGÉRIO CUNHA e RONALDO, 2015).

O Deputado Alexandre Frota, discorre sobre o alcance das pessoas protegidas pela Lei Maria da Penha, para incluir as transexuais no rol das pessoas a ser beneficiado, o argumento utilizado que as mulheres transexuais estão desprotegidas, e que o índice de agressões físicas, psicológicas, ameaças e morte estão frequentes. Portanto, caso o transexual seja identificado como mulher, ele também será reconhecido como tal no âmbito do Direito Penal, os tribunais têm decidido que:

Com efeito, é de se ver que a expressão “mulher” abrange tanto o sexo feminino, definido naturalmente, como o gênero feminino, que pode ser escolhido pelo indivíduo ao longo de sua vida, como ocorre com os transexuais e transgêneros, de modo que seria incongruente acreditar que a lei que garante maior proteção às “mulheres” se refere somente ao sexo biológico, especialmente diante das transformações sociais. Ou “seja, a lei deve garantir proteção a todo aquele que se considere do gênero feminino (BRASIL, 2021).

Devido esse cenário de grande violência, é necessário ter propostas de prevenção contra a violência da mulher transgênero. A deputada Sâmia Bomfim (Psol-SP) criou uma proposta no qual inclui transfobia na lei que reprime a violência política contra as mulheres “a ausência de incentivos e a forte violência política podem ser parte da explicação da sub-representação das pessoas transexuais e travestis nos cargos eletivos”. O projeto da deputada diz que em caso de crime cometido contra transexuais a pena será aumentada em 1/3, tendo em vista a violência política contra as mulheres pode ser explicada pela falta de incentivos e pela intensa violência política. A pena é de reclusão de um a quatro anos. A transexualidade é um assunto de identidade pessoal. Não se trata de uma doença, não é uma perversão sexual, nem é uma enfermidade incapacitante ou transmissível. Não está relacionado a uma orientação sexual, ao contrário do que normalmente se considera, tornando-se uma escolha e não um capricho. (DE JESUS, 2012).

3.1 JURISPRUDÊNCIA NACIONAL SOBRE CASOS DE FEMINICÍDIO ENVOLVENDO PESSOAS TRANSEXUAIS

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) no processo 20180710019530RSE acataram a qualificadora de feminicídio em uma tentativa de homicídio contra uma mulher transexual. Os acusados argumentaram que, biologicamente, a vítima não se encaixava no sexo feminino, e por isso o crime não deveria ser enquadrado como feminicídio. Contudo, o tribunal rejeitou esse argumento, destacando que a motivação para o crime foi o ódio à condição de transexual da vítima e por desprezo à sua identidade de gênero feminina, que já havia sido formalmente reconhecida por meio da alteração de seu registro civil.

Assim, os magistrados entenderam que a motivação foi claramente discriminatória, baseando-se no fato de que os agressores a atacaram justamente por sua condição de mulher trans. A corte, portanto, considerou que o crime se enquadrava como feminicídio, já que a violência foi impulsionada por discriminação de gênero, independentemente do sexo biológico da vítima, vejamos:

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. (BRASIL, 2019, p. 1).

A jurisprudência do TJDF, conforme o Acórdão 1184804 (Processo 20180710019530RSE) destaca que a mulher transgênero pode ser considerada sujeito passivo de feminicídio quando há evidências de que o crime foi motivado pelo menosprezo ou discriminação à sua condição de gênero. Os Desembargadores enfatizaram que o conceito de gênero é mais amplo do que o sexo biológico, englobando características psicológicas e comportamentais.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal reconheceu a aplicabilidade da qualificadora de feminicídio em um caso envolvendo uma mulher transexual. A corte afirmou que o crime foi motivado por "ódio à condição de transexual" da vítima, o que caracteriza discriminação de gênero, configurando feminicídio. Nesse caso, a vítima havia alterado juridicamente seu nome e sexo, o que foi um fator relevante para a decisão (TJDF, Processo 20180710019530RSE).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS) tem reconhecido o feminicídio em casos de homicídio de mulheres transgênero, levando em conta a motivação de ódio e discriminação de gênero, mesmo quando o registro civil da vítima não havia sido alterado.

Em alguns julgamentos, esse tribunal reconheceu o feminicídio em casos de homicídio de mulheres transgênero, levando em consideração a motivação de ódio e discriminação de gênero, mesmo em situações em que o registro civil da vítima ainda não havia sido modificado (TJ-RS, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Processo 20180710019530RSE).

Essas decisões mostram a diversidade de interpretações no sistema jurídico brasileiro, onde tribunais progressistas reconhecem o direito das mulheres transexuais à proteção igualitária, enquanto outros mantêm uma visão mais conservadora, limitando essas proteções ao sexo biológico.

3.2 A DIFICULDADE DA APLICAÇÃO DO CONCEITO DE FEMINICÍDIO A MULHER TRANS

Em maio de 2021, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) rejeitou a aplicação de proteção legal a uma mulher transexual, de 18 anos, que foi perseguida e agredida pelo

próprio pai ao tentar se proteger de um ataque sexual. Embora houvesse provas evidentes de agressão física registradas em um boletim de ocorrência pela Polícia Militar, o tribunal se negou a ampliar a proteção, com base no fato de que a vítima era uma mulher transexual (SANTOS, 2022).

O TJSP, em sua decisão, afirmou a incapacidade de equiparar legalmente "transexual feminino = mulher", negando assim o acesso da vítima à proteção prevista na Lei Maria da Penha ou à qualificadora de feminicídio. A decisão foi tomada pela maioria dos magistrados, com apenas uma juíza votando a favor de estender a proteção à vítima, argumentando que a identidade de gênero feminina deveria ser reconhecida para fins de proteção jurídica, independentemente do sexo biológico (CNN BRASIL, 2021).

Esse caso ressalta a resistência jurídica de alguns tribunais em aplicar “medidas protetivas para mulheres transgênero, refletindo a complexidade e o debate em torno da equiparação de transexuais com mulheres cisgênero no contexto das leis de violência de gênero, como a Lei Maria da Penha e a qualificadora de feminicídio.

O não reconhecimento da qualificadora para a mulher transexual é um retrocesso teórico, pois a biologia não deve ser usada como um refúgio científico quando certas imposições são construções sociais. (DE JESUS, 2012). As mulheres transexuais e travestis também sofrem com a violência de gênero, e a qualificação apenas realça o princípio da dignidade humana, além de assegurar um tratamento equitativo previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo 24 do Pacto de São José da Costa Rica, “Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei (Constituição Federal de 1988; Pacto de São José da Costa Rica).

3. ANÁLISE DA DECISÃO DA SEXTA TURMA DO STJ SOBRE A APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA DE FEMINICÍDIO EM CASOS DE TRANSEXUAIS

Descrevendo o teor do processo nº 1500028-93.2021.8.26.0312 do STJ quanto à aplicação da qualificadora de feminicídio em caso de transexuais. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tomou a decisão no dia 05 de abril de 2022 de que a Lei Maria da Penha se encaixa aos casos de violência doméstica contra mulheres transexuais (STJ, 2022).

O STJ estabeleceu que a Lei nº 11.340/2006 pode ser aplicada no caso de uma agressão onde a filha foi agredida pelo pai que chegou em casa embriagado, a agressão ocorreu devido à recusa do pai em aceitar a condição de transexual da filha. Portanto, o juízo de primeiro grau e o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) rejeitou a aplicação da lei no caso, argumentando que a lei só se aplica às mulheres, biologicamente falando.

A promotoria recorreu ao STJ, com o argumento de que não se trata de fazer analogia, e sim de aplicar o que está prescrito no texto da lei artigo 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”(Constituição Federal, 1988).

Os transexuais sofrem exatamente com a ausência do princípio da igualdade, pois, de certa forma, as mulheres transexuais são vistas e tratadas pela sociedade com indiferença, em virtude, o ideal seria que estes não precisam passar por tal constrangimento.

Este é o primeiro precedente de aplicação da qualificadora de feminicídio em tribunais superiores e permite que situações similares sejam alcançadas com o mesmo resultado.

O entendimento jurisprudencial pelo Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, sobre agressão efetuada pelo pai bêbado por não aceitar a condição de transexual da própria filha, que se aplica a Lei nº 11.340/2006, em violência doméstica em transexuais, a jurisprudência é um recurso especial provido, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. MULHER TRANS. VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006, LEI MARIA DA PENHA. CRITÉRIO EXCLUSIVAMENTE BIOLÓGICO. AFASTAMENTO. DISTINÇÃO ENTRE SEXO E GÊNERO. IDENTIDADE. VIOLÊNCIA NO AMBIENTE DOMÉSTICO. RELAÇÃO DE PODER E MODUS OPERANDI. ALCANCE TELEOLÓGICO DA LEI. MEDIDAS PROTETIVAS. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A aplicação da Lei Maria da Penha não reclama considerações sobre a motivação da conduta do agressor, mas tão somente que a vítima seja mulher e que a violência seja cometida em ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e a agredida.

2. É descabida a preponderância, tal qual se deu no acórdão impugnado, de um fator meramente biológico sobre o que realmente importa para a incidência da Lei Maria da Penha, cujo arcabouço protetivo se volta a julgar autores de crimes perpetrados em situação de violência doméstica, familiar ou afetiva contra mulheres. Efetivamente, conquanto o acórdão recorrido reconheça diversos direitos relativos à própria existência de pessoas trans, limita à condição de mulher biológica o direito à proteção conferida pela Lei Maria da Penha.

3. A vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos não pode ser resumida tão somente à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas

são complexas e o Direito não se deve alicerçar em argumentos simplistas e reducionistas.

4. Para alicerçar a discussão referente à aplicação do art. 5º da Lei Maria da Penha à espécie, necessária é a diferenciação entre os conceitos de gênero e sexo, assim como breves noções de termos transexuais, transgêneros, cisgêneros e travestis, com a compreensão voltada para a inclusão dessas categorias no abrigo da Lei em comento, tendo em vista a relação dessas minorias com a lógica da violência doméstica contra a mulher (STJ, 2022).

Até presente relato decisório foi possível identificar que cabe aplicação da qualificadora de feminicídio em caso de transexuais. Ainda continua a decisão do mencionado ministro relator:

5. A balizada doutrina sobre o tema leva à conclusão de que as relações de gênero podem ser estudadas com base nas identidades femininas e masculinas. Gênero é questão cultural, social, e significa interações entre homens e mulheres. Uma análise de gênero pode se limitar a descrever essas dinâmicas. O feminismo vai além, ao mostrar que essas relações são de poder e que produzem injustiça no contexto do patriarcado. Por outro lado, sexo refere-se às características biológicas dos aparelhos reprodutores femininos e masculinos, bem como ao seu funcionamento, de modo que o conceito de sexo como veste, não define a identidade de gênero. Em uma perspectiva não meramente biológica, portanto, mulher trans mulher é.

6. Na espécie, não apenas a agressão se deu em ambiente doméstico, mas também familiar e afetivo, entre pai e filha, eliminando qualquer dúvida quanto à incidência do subsistema da Lei n. 11.340/2006, inclusive no que diz respeito ao órgão jurisdicional competente - especializado - para processar e julgar a ação penal.

7. As condutas descritas nos autos são tipicamente influenciadas pela relação patriarcal e misógina que o pai estabeleceu com a filha. O modus operandi das agressões - segurar pelos pulsos, causando lesões visíveis, arremessar diversas vezes contra a parede, tentar agredir com pedaço de pau e perseguir a vítima - são elementos próprios da estrutura de violência contra pessoas do sexo feminino. Isso significa que o modo de agir do agressor revela o caráter especialíssimo do delito e a necessidade de imposição de medidas protetivas.

8. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a violação do art. 5º da Lei n. 11.340/2006 e cassar o acórdão de origem para determinar a imposição das medidas protetivas requeridas pela vítima L. E. S. F. contra o ora recorrido (STJ, 2022).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu que a Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, pode ser aplicada a uma mulher que sofria abusos por parte do pai, mesmo diante da resistência da Justiça de São Paulo, que argumentava que a proteção legal se limitava a mulheres biologicamente reconhecidas.

A promotoria recorreu da decisão e o STJ acatou o pedido, estabelecendo um importante precedente que reconhece a necessidade de proteger todas as mulheres, independentemente de sua condição biológica. Essa decisão é significativa, pois abre caminho para que casos semelhantes sejam avaliados de forma mais inclusiva e garanta que mulheres transexuais e outras que enfrentem violência de gênero possam usufruir das proteções legais previstas na legislação (STJ, 2022).

4. IMPACTOS E DESDOBRAMENTO DA DECISÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que reconhece a aplicação da Lei Maria da Penha e a qualificadora de feminicídio a mulheres transexuais traz importantes impactos e desdobramentos no ordenamento jurídico brasileiro, tais como (Fortalecimento da Jurisprudência, Inclusão de Mulheres Trans, Conscientização da Sociedade, atualização legislativo e fortalecer o movimento por direitos humanos e igualdade de gênero.

A aplicação do feminicídio como qualificadora do crime de homicídio traz impactos significativos, a inclusão do feminicídio como qualificadora impõe uma pena mais severa ao crime de homicídio, com reclusão de 12 a 30 anos, conforme previsto no Código Penal. Esse agravamento visa promover maior efetividade na punição dos crimes motivados por gênero, além de trazer maior visibilidade à problemática social. (BRASIL, 1940).

A doutrina também destaca que a criação da figura do feminicídio responde a uma demanda de proteção jurídica diferenciada para as mulheres, principalmente no contexto de violência doméstica e familiar. Maria Berenice Dias, grande defensora dos direitos das mulheres no Brasil, ressalta que essa qualificadora traz à tona a necessidade de reparar o déficit histórico de proteção às vítimas de violência de gênero, ampliando o escopo das garantias oferecidas pela Lei Maria da Penha.

3988

5.1. EFEITOS SOCIAIS E JURÍDICOS

Além da proteção contra violência, a mulher transexual deve ter a oportunidade de ingressar na sociedade. A transexualidade não deve ser um impedimento para que uma pessoa receba tratamento igualitário, e ao contrário representaria uma infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, conforme assegurou o STF no RE 670.422, que concordou a alteração do registro civil será através da manifestação de vontade dos interessados, vejamos:

EMENTA. Direito constitucional e civil. Registros públicos. Registro civil das pessoas naturais. Alteração do assento de nascimento. Retificação do nome e do gênero sexual. Utilização do termo transexual no registro civil. O conteúdo jurídico do direito à autodeterminação sexual. Discussão acerca dos princípios da personalidade, dignidade da pessoa humana, intimidade, saúde, entre outros, e a sua convivência com princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos. Presença de repercussão geral.

Assim, diante desse impasse, ao averiguar o entendimento jurisprudencial, bem como a legislação vigente, a Lei Maria da Penha tem sido verificada e interpretada

extensivamente para que sua proteção se estenda à mulher transexual que, embora não seja biologicamente reconhecida como mulher, mas se identifique como tal.

O transexual busca o reconhecimento da sociedade da mesma forma que ele se enxerga, mesmo que tenha biologicamente o sexo oposto (TAIANA SOUSA, 2022).

Segundo Alice Bianchini, a tipificação do feminicídio tem um papel educativo, contribuindo para uma maior conscientização social sobre a gravidade da violência de gênero e desafiando normas patriarcais que perpetuam essa violência.

Essa aplicação promove mudanças culturais e sociais essenciais para a inclusão e respeito às identidades de gênero. No entanto, para que a lei seja eficaz, é fundamental superar os desafios na implementação, garantindo formação adequada para os profissionais do direito e políticas públicas inclusivas que atendam às necessidades de mulheres trans. A doutrina jurídica desempenha um papel crucial ao oferecer análises e propostas que ajudam a moldar a aplicação e interpretação dessa legislação.

5.2. DEBATES ATUAIS E DESAFIOS NA APLICAÇÃO DO FEMINICÍDIO A TRANSEXUAIS

É notório que o índice de violência contra mulheres transexuais adota um quantitativo significativo, muitas vezes estas violências não são praticadas somente por desconhecidos, são praticadas por pessoas próximas, companheiros, amigos ou familiares, de ambos os sexos. Qualquer violência contra o gênero feminino que provoque lesão física, sexuais, psicológicos ou morte, pode ser considerada como violência contra mulher. Diante desse cenário, surgiu uma interrogação na qual gerou uma grande discussão se a mulher transexual se encaixa no perfil do referido crime, devido ao legislador adotar o termo “sexo feminino”.

Para fins de aplicação das medidas estabelecidas na Lei Maria da Penha ao agressor que comete violência contra uma mulher trans, deve-se considerar a importância da proteção de todas as mulheres. Isso se justifica frente à relevância do princípio da legalidade no Direito Penal, que visa garantir de maneira expressa a aplicação de medidas protetivas, garantindo a dignidade e segurança de todas as mulheres, independentemente de sua identidade de gênero foi criado o Projeto de Lei nº191, de 2017 (BRASIL, 2017).

A proposta em discussão tem como objetivo alterar a Lei 11.340/06, incluindo no seu artigo 20 a frase "identidade de gênero". Isso garante de forma explícita e taxativa que a Lei

Maria da Penha seja aplicada às mulheres trans, que são vítimas de violência doméstica e familiar.

Esta mudança surge como uma resposta aos desafios que o judiciário enfrenta na implementação da Lei Maria da Penha, simplificando o reconhecimento e a salvaguarda de todas as mulheres, incluindo as mulheres transgêneros. Isso busca superar os desafios legais e assegurar que a lei seja aplicada de forma mais ampla e justa, promovendo a inclusão e a igualdade no sistema de justiça. Conforme a justificação a seguir:

Estamos falando, portanto, de conferir a proteção especial da Lei Maria da Penha a pessoas que se enxergam, se comportam e vivem como mulheres, e que, da mesma forma que as que nascem com o sexo feminino, sofrem violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral por parte de parentes, companheiros ou conviventes. Com esse propósito, a presente proposição acrescenta ao art. 2º da Lei Maria da Penha a expressão “identidade de gênero”, a fim de permitir a sua aplicação a transexuais e transgêneros que se identifiquem como mulheres (BRASIL, 2017).

Com a utilização dessa alteração não violaria o princípio da legalidade, considerando sua importância para o direito processual penal brasileiro, a mudança legislativa também atenderia aos interesses de uma minoria. Apesar de terem amparo legal, esses grupos, como as mulheres trans, ainda enfrentam grandes dificuldades devido ao preconceito e à falta de aceitação social. A alteração, portanto, contribuiria para a proteção e inclusão desses grupos vulneráveis. Nos ensinamentos de Sarmento:

A democracia não se confunde com o simples governo das maiorias, pressupondo antes o respeito a uma série de direitos, procedimentos e instituições, que atuam para proteger as minorias e assegurar a possibilidade de continuidade da empreitada democrática ao longo do tempo. Na verdade, o ideário do constitucionalismo, e a sua concretização, através da adoção de uma Constituição rígida, munida de mecanismos de jurisdição constitucional, já indicam a rejeição de qualquer concepção que identifique a democracia com o predomínio irrestrito da vontade das maiorias (SARMENTO, 2007).

Além de garantir que a mulher trans possa se defender com base na Lei Maria da Penha, sem violar nenhum princípio legal ou prevalecer à vontade de uma maioria, a alteração legislativa também reduziria a exposição dessas mulheres ao buscar as medidas previstas na legislação. Considerando que a própria violência doméstica/familiar já gera constrangimento, essa mudança aliviaria parte do fardo, reconhecendo o esforço e a coragem necessários para que essas mulheres se aceitem, passem pelo processo de transição, desde a alteração no registro civil até a redesignação sexual, e lutem por aceitação social.

5.3. SUGESTÕES DE APRIMORAMENTO LEGISLATIVO E JURISPRUDENCIAL

De acordo com pesquisas feitas pelo Conselho Nacional de Justiça o Brasil é o primeiro colocado, responsável por 37,5% (1.741) de todas as mortes contra transexuais (CNJ, 2022).

Além da proteção contra violência, a mulher transexual deve ter a oportunidade de ingressar na sociedade. A transexualidade não se deve negar a alguém um tratamento equitativo, pois isso implicaria uma infração ao princípio da dignidade humana, conforme sustentou o STF no RE 670.422, que permitiu alteração do registro civil somente com a manifestação de vontade dos interessados, vejamos:

EMENTA. Direito constitucional e civil. Registros públicos. Registro civil das pessoas naturais. Alteração do assento de nascimento. Retificação do nome e do gênero sexual. Utilização do termo transexual no registro civil. o conteúdo jurídico do direito à autodeterminação sexual. Discussão acerca dos princípios da personalidade, dignidade da pessoa humana, intimidade, saúde, entre outros, e a sua convivência com princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos. Presença de repercussão geral (Recurso Extraordinário 670.422, Rio Grande Do Sul, 2014).

Devido esse cenário a elaboração de sugestões de aprimoramento legislativo e jurisprudencial para a proteção e promoção dos direitos dos transexuais pode contribuir significativamente para a redução de discriminação e garantir maior inclusão. Tais como proteção ao mercado de trabalho, criar ou aplicar leis de combate contra distinção no mercado de trabalho, incluindo penalidades para empregadores que discriminem transexuais no processo seletivo ou durante o emprego.

Instituir políticas de saúde voltadas especificamente para transexuais, assegurando o acesso a terapias hormonais e cirúrgicas no sistema público de saúde, bem como assistência em saúde mental e assistência psicológica. Ampliar a interpretação das leis já existentes, garantindo que crimes contra transexuais sejam tratados como crimes de ódio, com condenações exemplares para os responsáveis.

A população transexual tem passado por exclusão em universidades devido à transfobia institucional e social, com baixíssimos índices de escolarização e formação profissional, então é notório que deve incluir nos currículos escolares temas sobre identidade de gênero e diversidade sexual, para promover um ambiente educacional inclusivo e livre de preconceitos, e assegurarem decisões que condenem práticas de bullying e discriminação

contra estudantes transexuais nas escolas, reforçando o dever das instituições educacionais de garantir um ambiente seguro (ANTRA, 2018).

A secretária de Articulação Política juntamente com a Associação Nacional de Travestis e Transexuais - ANTRA interpôs uma solução plausível em relação a formação de agentes de polícia. “A formação dos agentes é urgente, no entanto, não deve ser apenas um treinamento para ensinar conceitos ou preencher a identidade de gênero no BO. Deve também promover uma luta eficaz e efetiva contra a LGBTfobia, particularmente a transfobia institucional, pois a violência e a discriminação são elementos estruturais da nossa sociedade. (ANTRA, 2018).

Essas sugestões têm como objetivo promover a igualdade de direitos e garantir a dignidade e a cidadania plena das pessoas transexuais, tanto por meio de mudanças legislativas quanto pela consolidação de uma jurisprudência mais inclusiva e protetivas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi descrito neste estudo, o trabalho analisa a possibilidade da aplicação da qualificadora nos crimes de feminicídio quando as vítimas da violência forem mulheres transexuais.

Devido às agressões (verbal, física, sexual e mental) contra as transexuais estarem acontecendo com muita frequência, é de suma importância para conscientizar a população sobre a existência dessas violências, tendo como papel fundamental reduzir ou sanar tais atos contra estas mulheres transexuais, fazendo com que desperte o interesse pelo assunto que ainda é pouco difundido, possibilitando conhecimento e até mesmo a produção de outros trabalhos.

E que as mulheres transexuais tenham sua dignidade assegurada e, sobretudo, preservada. Portanto, é essencial procurar estratégias para desenvolver a prevenção contra a violência, que causa diversos danos às vítimas. Geralmente, os danos causados às mulheres transexuais em situações de violência podem ser duradouros e irrecuperáveis.

Afirmar que uma mulher trans não é uma mulher, só pelo fato de que nasceu com características biológicas masculinas, não é a decisão mais acertada. O reconhecimento da identidade de gênero não requer cirurgia de redesignação sexual ou modificação no registro civil.

Assim que uma pessoa reconhece-se e expressa como do gênero feminino, a mesma deve ser tratada como tal, independentemente de qualquer aspecto biológico.

REFERÊNCIAS

ALMADA, RENATO. **Mulher trans merece proteção**, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-13/renato-almada-mulher-trans-merece-protacao-maria-penha/>, não paginado. Acesso em: 21/08/2024.

AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/941101-projeto-inclui-transfobia-na-lei-que-coibe-a-violencia-politica-contra-as-mulheres>, não paginado, Acesso Em: 21/08/2024.

ANTRA, Associação Nacional de Travestis e Transexuais. **Dossiê assassinatos e violências contra pessoas trans em 2017**. Disponível em: <https://antrabrasil.org/>. Acesso em: 24/08/2024.

ARÁN. Título da obra: A Transexualidade E A Gramática Normativa Do Sistema Sexo-Gênero. **Revista Ágora**. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3765/376534571004.pdf>. Acesso em: 23/09/2024.

Aplicação da Lei Maria da Penha às Transexuais | Jusbrasil. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2157706, pagina três. Acesso em 24/08/2024.

Aplicação da Lei Maria da Penha às Transexuais | Jusbrasil. Acesso em: 27/09/2024.

BRASIL, **Constituição da República Federativa de 1988**. Presidente da República: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília-DF, 1988, não paginado. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24/08/2024.

BATISTA, Lívia, Agência Diadorim, Título da obra: **significado do termo transexual**, 2023. Disponível em: <https://adiadorim.org/noticias/2023/03/cis-e-trans-qual-e-o-significado-de-cada-termo/>. Acesso em: 21/08/2024.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça, decisão da Sexta Turma do STJ, Ministro Schietti Cruz Rogerio, Sexta Turma, 2022, título: Lei Maria da Penha é aplicável à violência contra mulher trans, decide sexta turma. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05042022-Lei-Maria-da-Penha-e-aplicavel-a-violencia-contra-mulher-trans--decide-Sexta-Turma.aspx>. Acesso em: 26/08/2024.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, (STF) Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7302788>, não paginado. Acesso em: 23/09/2024.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, (CNJ), Disponível em: CNJ.pdf, não paginado. Acesso em: 22/09/2024.

BRASIL, Convenção Interamericana De Direitos Humanos. **Pacto de São José da Costa Rica de 22 de novembro de 1969**, não paginado. Disponível em: <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.h>

RODRIGUES EDWIRGES ELAINE; FIGUEIREDO PEREIRA ALVARENGA MARIA AMÁLIA, Título da obra: transexualidade e Dignidade Da Pessoa Humana De, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/18583/pdf>. https://www.researchgate.net/publication/304198633_Transexualidade_E_Dignidade_Da_Pessoa_Humana. Acesso Em: 23/09/2024.

DIANA E. H. RUSSELL. Escritora e Ativista Feminista. Titulo da obra: Mulheres na Filosofia de 2011. Disponível em: <https://www.blogs.unicamp.br/mulheresnafilosofia/feminicidio>. Acesso em: 25/08/2024.

TANNURI, Claudia Aoun; HUDLER, Daniel Jacomelli. **Lei Maria da Penha também é aplicável às transexuais femininas**. Conjur, 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/2/browse?type=author&order=ASC&rpp=20&v alue=Tannuri%2C+Cl%C3%A9udia+Aoun>. Acesso em: 17/09/2024.

TAIANA SOUZA. Consultora Jurídica. Titulo da obra: Aplicação da Lei Maria da Penha às transexuais. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-14/taiana-souza-aplicacao-lei-maria-penhatransexuais/#:~:text=O%20transexual%20busca%20o%20reconhecimento,ao%20que%20pretende%20ter%20reconhecido.&text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20dignidade%20humana,mais%20importante%2C%20%C3%A0%20sua%20vida>. Acesso em: 12/09/2024.