

Feminicídio e sua Abrangência: o Caso da Mulher Transexual

Femicide and its Scope: the Case of the Transsexual Woman

Nara Furtado Lancia^{*a}; Mario Augusto de Souza^a

^aFaculdade Anhanguera de Pindamonhangaba, Curso de Direito. SP, Brasil.

*E-mail: naralancia.adv@gmail.com

Resumo

O Brasil ocupa, pelo 15º ano consecutivo, a posição de país que mais assassina pessoas trans. Nesse contexto, o artigo objetivou verificar se o sujeito passivo do crime de feminicídio na legislação penal brasileira pode ser a mulher transexual e, em caso afirmativo, se essa proteção legal está condicionada a alterações no registro civil ou à cirurgia de redesignação sexual. O estudo adotou o método hipotético-dedutivo, que permitiu analisar leis, teorias e decisões jurisprudenciais relevantes para a pesquisa. Foi analisado o crime de feminicídio na legislação penal, destacando-se a importância da Lei Maria da Penha na avaliação do sujeito passivo, e os critérios definidores do conceito de mulher: psicológico, biológico e jurídico. A partir da bibliografia consultada, constatou-se que a Lei Maria da Penha protege o gênero feminino e, ao fazer uma interpretação teleológica do feminicídio, no que tange à violência doméstica e familiar, observou-se que este conceito deve ser retirado da referida lei. Além disso, notou-se que o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) garantem a mudança de nome no registro civil às pessoas transexuais apenas com autodeclaração. Portanto, concluiu-se que a legislação e as decisões dos tribunais superiores permitem que a mulher transexual seja considerada vítima de feminicídio, sem exigência de ter feito mudanças legais ou cirurgia. Vale ressaltar que o conceito psicológico para definição de mulher é o que melhor se alinha com a legislação e as decisões mais recentes dos tribunais sobre o tema.

Palavras-chave: Interpretação Teleológica. Lei Maria da Penha. Violência de Gênero.

Abstract

Brazil occupies, for the 15th consecutive year, the position of the country that most murders trans people. In this context, the article aimed to verify if the passive subject of the crime of femicide in Brazilian penal legislation can be a transsexual woman and, if so, whether this legal protection is conditioned upon changes in civil registration or sex reassignment surgery. The study adopted the hypothetical-deductive method, which allowed the research by examining laws, theories, and relevant judicial decisions. The crime of femicide in penal legislation was analyzed, highlighting the importance of the Maria da Penha Law in evaluating the passive subject, and the criteria defining the concept of a woman: psychological, biological, and legal. From the consulted bibliography, it was found that the Maria da Penha Law protects the female gender and, by making a teleological interpretation of femicide regarding domestic and family violence, it was observed that this concept should be derived from the aforementioned law. Furthermore, it was noted that the Federal Supreme Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ) guarantee the name change in civil registration to transsexual people with just a self-declaration. Therefore, it was concluded that legislation and superior court decisions allow a transsexual woman to be considered a victim of femicide, without the requirement of having made legal changes or undergone surgery. It is worth noting that the psychological concept for defining a woman is the one that best aligns with the legislation and the most recent court decisions on the subject.

Keywords: Teleological Interpretation. Maria da Penha Law. Gender Violence.

1 Introdução

A violência contra a mulher é um fenômeno complexo e multifacetado que ocorre desde os primórdios da civilização humana e permanece enraizado nas relações sociais até os dias de hoje. Esse tipo de violência afeta todas as classes sociais e se manifesta de diversas formas, abrangendo abusos psicológicos, sexuais e até mesmo o crime de homicídio. O homicídio contra a mulher, especialmente aquele cometido em razão de ser mulher, é considerado como uma das formas mais graves de violação aos direitos humanos fundamentais. Em outras palavras, o feminicídio, ocorrido no mundo todo, refere-se ao assassinato de mulheres quando cometido por

homens, devido ao gênero que possuem (Bianchini; Bazzo; Chakian, 2022).

Dentro dessa perspectiva, a mulher transexual vem sendo vítima de violência de gênero. Durante muito tempo, a ocorrência de atos de agressão contra a mulher transexual foi tratada como invisível, pois a sociedade e o Estado não reconheciam a necessidade de intervenção nesses casos. No entanto, essa omissão culminou em consequências psicológicas e físicas graves, além da morte de muitas mulheres transexuais, fazendo do Brasil o país que mais assassina pessoas trans, pelo 15º ano consecutivo (Benevides, 2024). De acordo com a Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (ANTRA), em 2023, houve aumento

de 10% nos casos de assassinatos de pessoas trans quando comparado ao ano de 2022 (Benevides, 2024).

Nesse contexto, partiu-se da hipótese de que, por mais que o Código Penal Brasileiro (CPB) não faça menção à expressão “por razão do gênero feminino” (Brasil, 1940), a partir de uma interpretação teleológica sobre o assunto, entende-se que o sujeito passivo do crime de feminicídio é o mesmo da Lei Maria da Penha (Brasil, 2006). Outra hipótese investigada consiste em verificar se há divergência doutrinária quando a qualificadora do feminicídio é aplicada à mulher transexual, o que faz com que a doutrina utilize alguns critérios para definir o conceito de mulher, dentre eles o psicológico, o biológico e o jurídico. Sob essa perspectiva, acredita-se que o melhor critério a ser utilizado para preservação dos direitos humanos fundamentais e da igualdade de gênero é o psicológico.

Em decorrência do número cada vez maior de homicídios cometidos contra as pessoas trans, este artigo tem o objetivo de examinar a abrangência da qualificadora de feminicídio, consagrada no artigo 121, inciso VI, do CPB (Brasil, 1940), com o intuito de verificar se a mulher transexual pode ser considerada vítima do crime de feminicídio de acordo com a legislação penal brasileira. E, em caso de resposta positiva, se somente é possível caso tenha realizado alteração registral ou feito a cirurgia de redesignação de sexo.

2 Desenvolvimento

2.1 Metodologia

Este estudo adotou uma abordagem qualitativa e foi desenvolvido mediante a adoção da perspectiva do método hipotético-dedutivo, buscando compreender e analisar se a mulher transexual pode ser vítima do crime de feminicídio, de acordo com a legislação penal brasileira. Para tanto, foram utilizadas doutrinas de estudiosos sobre o tema, abrangendo o período de 2022 a 2024. A seleção dessas doutrinas baseou-se na relevância e na atualidade das contribuições dos autores para o entendimento e análise do tema. Além das doutrinas, foram considerados artigos científicos publicados entre 2014 e 2023 cujos temas abordassem o crime de feminicídio. Essa seleção bibliográfica teve o intuito de incorporar diferentes perspectivas teóricas para enriquecer a compreensão do fenômeno ao longo do tempo.

Para complementar a base teórica, foram incluídas no estudo jurisprudências relevantes do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), referentes ao período de 2018 a 2022. A análise dessas jurisprudências permitiu identificar aspectos legais e jurisprudenciais importantes no tratamento e na interpretação da legislação relacionada à proteção da pessoa transexual. No que se refere à legislação pertinente, foram consultados o CPB (Brasil, 1940), a Lei Maria da Penha (Brasil, 2006) e o Pacto Nacional de Prevenção ao Feminicídio (Brasil, 2023). A análise desses instrumentos legais proporcionou um entendimento mais amplo das normativas e políticas públicas

direcionadas à prevenção e combate à violência de gênero no Brasil.

Ademais, foram consideradas pesquisas empíricas recentes e relevantes sobre a temática, tal como o estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e publicado por Escudero et al. (2023). Esses dados foram fundamentais para contextualizar a magnitude e as características da violência de gênero no país. Também foram incluídos dados publicados em 2024 pela ANTRA, os quais evidenciaram o Brasil como o país que mais assassina pessoas trans pelo 15º ano consecutivo. Essa análise contribuiu para uma compreensão mais ampla das diversas formas de violência de gênero e suas interseccionalidades.

Por fim, para demonstrar como os juristas estão interpretando a Lei Maria da Penha no que tange à proteção da mulher transexual, foram apresentados dois enunciados: a) um elaborado pelo Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Fonavid), aprovado em Natal (RN) no ano de 2017 (Livio, 2022); e b) o outro elaborado pela Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Copevid, 2023), criada pelo Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH) do Conselho Nacional de Procuradores Gerais (CNPNG) e aprovado na I Reunião Ordinária do GNDH em 05 de maio de 2016 e pelo colegiado do CNPNG em 15 de junho de 2016.

2.2 O feminicídio e a legislação penal brasileira

Todas as mortes de mulheres podem ser enquadradas como homicídios segundo a legislação penal brasileira, mas nem todas decorrem de razões de gênero, ou seja, nem todas são categorizadas como feminicídios (Brasil, 2016). O feminicídio ocorre somente quando a morte violenta de uma mulher tiver como motivação o seu gênero, sendo, portanto, a motivação do agressor o ponto central da prática desse tipo de crime (Brasil, 2016). O termo “feminicídio” foi cunhado pela antropóloga Marcela Lagarde que o caracteriza como “o conjunto de violações aos direitos humanos das mulheres, no contexto de inexistência ou debilidade do Estado de Direito, num quadro de violência sem limites” (Bianchini; Bazzo; Chakian, 2022, p. 330). Além disso, Marcela Lagarde destaca que o feminicídio pode ser praticado por qualquer pessoa (como colegas de trabalho, desconhecidos ou mesmo familiares), a partir de um intenso menosprezo e crueldade para com as mulheres, o que ocasiona um crime de ódio (Bianchini; Bazzo; Chakian, 2022).

De modo similar, Segato (2014) entende que os crimes que assolam o gênero feminino emanam de uma estrutura de poder hierárquico e patriarcal, sendo o feminicídio um crime misógino que vitima a mulher, tanto no contexto de relações interpessoais como fora delas. Assim, entende-se que, ao falar de feminicídio, há uma motivação especial, isto é, a condição de mulher. A condição de mulher é um especial fim de agir,

logo, é um delito de intenção, razão pela qual o agente mata a vítima somente pelo fato de ser mulher. Nesse contexto, o feminicídio atinge mulheres de diversas classes sociais por meio de muitas formas.

As mulheres, historicamente, compõem um grupo de maior vulnerabilidade social, devido à vigência do sistema patriarcal, o qual é caracterizado pela dominação masculina. Nesse sistema, o poder é adquirido no âmbito da família pelo pai, o qual tem poder sobre o(s) filho(s) e a esposa. Com isso, o patriarcado acaba muitas vezes se materializando com o uso da violência (Pinheiro; Costa, 2018). De acordo com Escudero et al. (2023, p.1),

na década de 2011 a 2021, mais de 49 mil mulheres foram assassinadas no Brasil. [...] somente em 2021, 3.858 mulheres foram assassinadas. Especificamente durante o período pandêmico, entre 2020 e 2021, 7.691 vidas femininas foram perdidas no país.

Mesmo sendo um tipo de violência que afeta as mulheres há muitos anos, somente em 2015 o termo “feminicídio” foi incluso na legislação penal brasileira (Brasil, 1940). Em atendimento à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994, na linha da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), o Brasil editou a Lei nº 13.104/2015, criando a qualificadora do feminicídio (Bitencourt, 2023; Brasil, 2006, 2015). As autoras Bianchini, Bazzo e Chakian (2022) partilham do pensamento de que a inclusão do legislador foi acertada, uma vez que um direito penal que pretende ser neutro em relação ao gênero não é mais considerado adequado. Assim, a qualificadora foi inserida no inciso VI, do artigo 121 do CPB, visando ampliar o combate à violência de gênero, diante da necessidade de coibir com mais afinco as agressões cometidas contra as mulheres (Brasil, 1940; Cunha, 2024). Para a legislação penal brasileira, o feminicídio ocorre quando é cometido contra a mulher por razões da condição de sexo feminino (Cunha, 2024). No entanto, a lei não estabeleceu quando o crime envolve essas razões, motivo pelo qual considera-se que a norma necessita de complementação (Cunha, 2024).

Ainda no artigo 121 do CPB, o § 2º-A elenca três situações em que o crime, quando cometido contra a mulher por razões de condição de sexo feminino, é considerado feminicídio, sendo elas: a) violência doméstica e familiar (inciso I); b) menosprezo (inciso II); e c) discriminação à condição de mulher (inciso II) (Brasil, 1940; Cunha, 2024). Antes da inserção do feminicídio como a sexta forma qualificada do crime de homicídio, esta forma já configurava homicídio por motivo torpe (inciso I, do artigo 121 do CPB), bem como crime hediondo (Brasil, 1940; Cunha, 2024). No que diz respeito ao menosprezo e à discriminação à condição de mulher fora do ambiente doméstico e familiar, compete ao aplicador da lei analisar, em cada caso concreto, as situações que motivaram o homicídio, as quais devem ser examinadas sob a perspectiva do machismo e do sistema patriarcal, perpetuados na sociedade

até os dias atuais (Abreu, 2022; Cunha, 2024). Em relação à violência doméstica e familiar, em atenção à sua abrangência, o tema foi abordado de forma autônoma na próxima seção.

2.3 A importância da Lei Maria da Penha para a análise da abrangência do sujeito passivo do crime de feminicídio

Como visto, considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: a) violência doméstica e familiar (inciso I); b) menosprezo (inciso II); e c) discriminação à condição de mulher (inciso II) (Brasil, 1940). No que diz respeito à violência doméstica e familiar, ao se fazer uma interpretação teleológica, pode-se concluir que o conceito de violência doméstica e familiar deve ser retirado ou complementado da Lei Maria da Penha, uma vez que é ela que trata dos crimes ocorridos nesse âmbito (Brasil, 2006). Além disso, vale salientar que o legislador, ao criar a qualificadora do feminicídio, quis impedir a violência contra a mulher, no entanto, o feminicídio, na maioria das vezes, é consequência de um ciclo de agressões que ocorrem no próprio ambiente doméstico e familiar, o qual tem sua raiz no sistema patriarcal. Na mesma direção, Cunha (2024, p. 68) pontua que “O conceito de violência doméstica e familiar (inciso I) é obtido a partir da leitura do art. 5º da Lei 11.340/06”. E, ao final, o autor sintetiza que

Efetivamente, o inciso VI, ao dispor sobre o homicídio contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, deve ser complementado pelo §2º-A, que, no inciso I, referindo-se à violência doméstica e familiar, deve ser por sua vez complementado pela Lei 11.340/06 (Cunha, 2024, p.68).

O artigo 5º da Lei Maria da Penha trata de qualquer violência baseada no gênero ocorrida no âmbito doméstico, familiar e em qualquer relação íntima de afeto, independentemente de coabitação (Brasil, 2006). Nota-se que a Lei Maria da Penha, ao definir em seu artigo 5º o crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, utiliza o termo “gênero” e não “sexo biológico” (Brasil, 2006). Ao fazer isso, a legislação ultrapassa as questões biológicas e leva em consideração a forma como o ser humano se identifica, por meio de comportamentos socioculturais apreendidos durante a sua existência (Lancia; Almeida, 2023). Em outras palavras, os termos “gênero” e “sexo” não se confundem, de modo que o primeiro refere-se à forma como a pessoa enxerga a si mesma diante de comportamentos apreendidos em sociedade, enquanto o segundo termo diz respeito às genitálias masculina e feminina. Assim, considera-se que o ser humano pode nascer com a genitália masculina e identificar-se com o gênero feminino e vice-versa (Lancia; Almeida, 2023). Do mesmo modo, o STJ, em recente decisão, pontuou:

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 feminino e masculino, bem como ao seu funcionamento,

de modo que o conceito de sexo, como visto, não define a identidade de gênero (Brasil, 2022).

Assim, o STJ, ao decidir que a Lei Maria da Penha, além de proteger a mulher cisgênero (ou seja, aquela que se identifica com o seu sexo biológico), também protege a mulher transexual, combate a violência fundada no gênero e não exclusivamente no sexo biológico (Brasil, 2006, 2022). Nessa perspectiva, o STJ foi mais além ao decidir que estão protegidas pela Lei Maria da Penha: lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros que tenham identidade social com o sexo feminino (Brasil, 2006, 2022). Logo, ao utilizar a Lei Maria da Penha como complemento do §2º-A, inciso I, do artigo 121 do CPB, o qual trata do crime de feminicídio cometido por razões de condição de sexo feminino quando envolve violência doméstica e familiar, observa-se que a vítima é o gênero feminino e não o sexo biológico, abrangendo então as mulheres lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros que tenham identidade social com o sexo feminino (Brasil, 1940, 2006).

No que diz respeito especificamente à mulher transexual, é importante enfatizar que mesmo antes da decisão do STJ, já haviam sido elaborados dois enunciados estabelecendo que a Lei Maria da Penha é aplicada às mulheres transexuais, independentemente de cirurgia de transgenitalização, alteração do nome ou sexo no documento civil. O primeiro trata-se do Enunciado 30-001/2016 da Copevid, criado pelo GNDH do CNPG, o qual determinou que:

A Lei Maria da Penha pode ser aplicada a mulheres transexuais e/ou travestis, independentemente de cirurgia de transgenitalização, alteração do nome ou sexo no documento civil. (Aprovado na I Reunião Ordinária do GNDH em 05/05/2016 e pelo Colegiado do CNPG em 15/06/2016) (Copevid, 2023, p.9).

O segundo foi o Enunciado 46 que estabeleceu o seguinte:

A Lei Maria da Penha se aplica às mulheres trans, independentemente de alteração registral do nome e de cirurgia de redesignação sexual, sempre que configuradas as hipóteses do artigo 5º, da Lei 11.340/2006 (Livio, 2022, p.4).

Inclusive, no tocante à alteração registral do nome e à cirurgia de redesignação sexual, vale destacar que o STJ já havia conferido proteção jurídica aos transexuais ao determinar que a alteração do nome do registro civil não está condicionada à alteração cirúrgica do sexo biológico (Brasil, 2017). De forma mais abrangente, o STF utilizou o termo “transgênero” ao estabelecer que a alteração do nome no registro civil não está condicionada à cirurgia de redesignação sexual ou à realização de qualquer tratamento hormonal ou patologizante, podendo a alteração ser feita diretamente pela via administrativa, não necessitando de nenhuma comprovação, bastando apenas a autodeclaração (Brasil, 2018).

Por fim, é preciso ressaltar a importância da Lei Maria da Penha para a tipificação do crime de feminicídio, de modo que, embora tenha havido avanços na legislação para a proteção do gênero feminino, as mulheres transexuais ainda

são vítimas de graves violências e os tribunais ainda possuem certa resistência na sua aplicação nesses casos, ao ponto de o STJ ter verificado a necessidade de se manifestar sobre o tema.

2.4 A abrangência do feminicídio: aplica-se no caso de mulher transexual?

Mesmo diante das questões levantadas em seções anteriores, ainda se discute sobre quem pode figurar ou não como vítima do feminicídio, o que destaca a necessidade de uma seção específica para analisar o sujeito passivo do crime. Na doutrina, há consenso de que somente a mulher pode ser sujeito passivo do crime de feminicídio. Por outro lado, há divergências sobre quem pode ser considerado mulher para efeitos da tipificação da qualificadora. Assim, algumas questões sobre o tema surgem, dentre elas: a) a mulher transexual pode ser vítima do crime de feminicídio? e b) Se sim, somente é possível ser vítima caso tenha realizado a alteração registral ou feito a cirurgia de redesignação de sexo?

Nesse contexto, nota-se que há três critérios para definir o conceito de mulher: a) psicológico; b) biológico; e c) jurídico. A natureza psicológica diz respeito às pessoas que nasceram com o sexo masculino, mas identificam-se biologicamente com o feminino ou vice-versa, havendo, assim, uma negação ao sexo biológico de origem, como é o caso das pessoas transexuais. Já pelo critério biológico, identifica-se uma mulher pela sua concepção genética ou cromossômica, de maneira tal que somente a mulher cisgênero seria conceitualmente considerada mulher, pois, segundo essa linha de pensamento, por mais que a cirurgia de redesignação de sexo seja realizada, a concepção genética não sofre alteração. Por último, o critério jurídico depende da alteração do registro oficial, ou seja, requer a indicação de sexo feminino na certidão de nascimento ou documento de identidade (Greco, 2022).

Barros (2015) e Masson (2023) são adeptos ao critério biológico, de modo que o primeiro considera somente os aspectos morfológicos e exclui as mulheres transexuais de serem vítimas do crime de feminicídio ao afirmar:

Vítima transexual que realizou o procedimento de neocolpovulvoplastia: não haverá feminicídio, considerando que sob os aspectos morfológico, genético e endócrino continua sendo do sexo masculino. (Barros, 2015).

De maneira similar, Masson (2023) defende que não há feminicídio nos casos de morte de pessoa transexual, tendo em vista que a vítima biologicamente não ostenta o sexo feminino. O autor ainda sustenta que, mesmo que a mulher transexual tenha realizado a alteração do registro civil, não poderá configurar como vítima, pois, do contrário, ocorreria a analogia *in malam partem*, a qual não é permitida no direito penal (Masson, 20023).

Por outro lado, os doutrinadores Greco (2022) e Bitencourt (2023) mostram-se como apoiadores do critério jurídico. Segundo Greco (2022), em detrimento de uma segurança

jurídica para efeitos de reconhecimento do conceito de mulher, o único critério possível de aplicação seria o jurídico. O autor salienta que, caso o sexo feminino não esteja expressamente contido na certidão de nascimento ou no documento de identidade, não poderá ser considerado sujeito passivo do crime de feminicídio (Greco, 2022). Desse modo, para que os transexuais figurem como vítimas do crime de feminicídio precisam ter feito a alteração registral. Ao final, Greco (2022) acrescenta que como se trata de norma penal incriminadora, deve ser analisada de forma restritiva, do contrário ofenderia o princípio da legalidade. Já Bitencourt (2023), em um primeiro momento, afirma que é possível o transexual figurar como mulher vítima do crime de feminicídio, desde que faça a cirurgia de redesignação sexual. Todavia, logo em seguida, o autor sustenta a aplicação do critério jurídico, assim como Greco (2022), ao dizer que não bastam critérios psicológicos ou biológicos para definir o sexo das pessoas e identificá-las como femininas e masculinas, sendo necessário um critério estritamente jurídico por questões de segurança legal (Bitencourt, 2023). Nas palavras do autor:

Por isso, na nossa ótica, somente quem for oficialmente identificado como mulher (certidão do registro de nascimento, identidade civil ou passaporte), isto é, apresentar sua documentação civil identificando-a como mulher, poderá ser sujeito passivo dessa qualificadora. Nesse sentido, é irrelevante que tenha nascido do sexo feminino, ou que tenha adquirido posteriormente, por decisão judicial, a condição legalmente reconhecida como do sexo feminino. Nesses casos, não cabe discutir no juízo penal a justiça ou a injustiça, a correção ou a incorreção de sua natureza sexual. Cumpridas essas formalidades, a pessoa é reconhecida legalmente como do sexo feminino e ponto-final. É mulher e tem o direito de receber as mesmas garantias à mesma proteção legal dispensada a quem nasceu mulher. Assim, concluindo, entre os critérios psicológico, biológico e jurídico, somente este último apresenta-nos a segurança necessária para efeitos de reconhecimento da condição de mulher, para fins penais, considerando que estamos diante de uma norma penal incriminadora, a qual deve ser interpretada restritivamente, evitando-se uma indevida ampliação do seu conteúdo, o que ofenderia diretamente o princípio da legalidade estrita (Bitencourt, 2023, p.132).

Com relação aos defensores do critério de natureza psicológica, é possível citar Gomes e Bianchini (2015). Tais autores entendem que “Na relação entre mulheres hetero ou transexual (sexo biológico não correspondente à identidade de gênero; sexo masculino e identidade de gênero feminina), caso haja violência baseada no gênero, pode caracterizar o feminicídio” (Gomes; Bianchini, 2015). E, ao final, acrescentam “A aplicação da Lei Maria da Penha para transexual masculino foi reconhecida na decisão oriunda da 1ª Vara Criminal da Comarca de Anápolis, juíza Ana Cláudia Veloso Magalhães (proc. N. 201103873908, TJGO)” (Gomes; Bianchini, 2015). No mesmo contexto, Cunha (2024) destaca

que a jurisprudência atual reconhece a proteção especial às mulheres trans, independentemente de alteração do registro civil ou da cirurgia de redesignação sexual, bastando a autodeclaração.

Diante do exposto, no que diz respeito às indagações feitas no início desta seção, partilha-se do posicionamento de que o critério mais adequado para a conceituação de mulher é o psicológico, uma vez que a proteção especial às mulheres transexuais deve ocorrer independentemente de alteração do registro civil ou da cirurgia de redesignação sexual, bastando simplesmente a sua autodeclaração. Por mais que o CPB não faça menção à expressão “por razão do gênero feminino”,¹ concebe-se que o sujeito passivo do crime de feminicídio é o mesmo da Lei Maria da Penha (Brasil, 1940, 2006). Conforme destacado na seção anterior, diante de uma interpretação teleológica, o §2º-A do artigo 121 do CPB define condições de sexo feminino envolvidas no crime de homicídio (Brasil, 1940), sendo uma delas a violência cometida no ambiente doméstico e familiar, que deve ser complementada pela Lei Maria da Penha, a qual, em seu artigo 5º, protege a mulher contra a violência baseada no gênero (Brasil, 2006). Além disso, em agosto de 2023, foi instituído o Pacto Nacional de Prevenção aos Feminicídios, o qual trata o assunto sob uma perspectiva de gênero e não de sexo biológico, com a finalidade de prevenir todas as formas de discriminação, misoginia e violência de gênero (Brasil, 2023).

Apesar de a jurisprudência ainda estar em construção sobre o crime de feminicídio, a Quinta Turma do STJ, no julgamento do Habeas Corpus (HC) nº 541.237/DF determinou a manutenção da qualificadora do feminicídio diante da vítima mulher transexual:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DIREITO PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. FEMINICÍDIO TENTADO. VÍTIMA TRANSEXUAL. PEDIDO DE EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. TESE A SER APRECIADA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. IMPROCEDENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida. Porém, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A sentença de pronúncia deve se ater aos limites estritos da acusação, na justa medida em que serão os jurados os verdadeiros juízes da causa, razão pela qual as qualificadoras somente devem ser afastadas quando evidentemente desalinhadas das provas carreadas e produzidas no processo.

3. No caso, havendo indicativo de prova e concatenada demonstração de possível ocorrência da qualificadora do feminicídio, o debate acerca da sua efetiva aplicação ao caso concreto é tarefa que incumbirá aos jurados na vindoura Sessão de Julgamento do Tribunal do Júri.

4. Habeas Corpus não conhecido. (HC n. 541.237/DF, Rel.

1 A expressão ‘por razões do sexo feminino’ foi colocada por parlamentares conservadores, que retiraram do projeto a palavra ‘gênero’ do texto final da lei, muito embora o projeto original contivesse a palavra ‘gênero’. Em que pese o texto final, a melhor interpretação da lei é aquela que confere ao texto a amplitude protetiva em consonância com o Direito brasileiro e o internacional. (Paes, 2019).

Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T., DJe 18/12/2020) (Brasil, 2020).

Sob essa perspectiva, fica evidente que é necessário dar maior visibilidade às mulheres transexuais, sendo papel fundamental do Estado garantir-lhes proteção e preservação dos direitos humanos fundamentais. Ao longo dos tempos, a violência contra a mulher transexual foi tratada como invisível, já que a sociedade e o Estado não reconheciam a necessidade de intervenção nesses casos, mas essa omissão tem trazido consequências devastadoras, com marcas psicológicas e físicas irreversíveis (Benevides, 2024). Os 11 estados que mais assassinaram pessoas trans entre 2017 e 2023 foram: a) São Paulo, com 135 homicídios; b) Ceará, com 95 homicídios; c) Bahia, com 89 homicídios; d) Rio de Janeiro, com 83 homicídios; e) Minas Gerais, com 80 homicídios; f) Pernambuco, com 68 homicídios; g) Paraná, com 54 homicídios; h) Pará, com 41 homicídios; i) Amazonas e Paraíba, com 38 homicídios; e f) Goiás, com 36 homicídios (Benevides, 2024). Nota-se, assim, que a maior concentração de assassinatos ocorreu na região Sudeste (37% dos casos), seguida da região Nordeste (36%):

A maior concentração dos assassinatos foi observada na Região Sudeste com 52 assassinatos (37% dos casos); Em seguida, vemos a Região Nordeste com 50 casos (36%); o Sul com 14 (10%) assassinatos; o Norte, com 13 (9%) casos; e a região Centro-Oeste com 10 (7%) assassinatos. Em 2023, foi observado aumento no número de casos nas regiões Sul e no Sudeste em relação ao ano anterior (Benevides, 2024, p.49).

Portanto, o cenário atual demonstra que é preciso coibir a violência contra a mulher em sua totalidade. Os números demonstram a necessidade de proteção das mulheres transsexuais mediante a elaboração de uma jurisprudência sólida sobre a aplicação da qualificadora do feminicídio nesses casos. Com isso, considera-se de extrema importância a implementação de políticas públicas de prevenção e combate aos crimes cometidos contra a mulher transexual.

3 Conclusão

Ao longo do artigo devem ser lembradas. A legislação penal brasileira define o feminicídio como o crime cometido contra a mulher por razões de sua condição de sexo feminino, porém não especifica em que circunstâncias essas razões estão presentes, necessitando, portanto, de complementação normativa. O CPB determina três situações em que será considerado feminicídio: a) violência doméstica e familiar; b) menosprezo; e c) discriminação à condição de mulher. No que diz respeito à violência doméstica e familiar, mediante uma interpretação teleológica, observa-se que o conceito que trata desses crimes deve ser retirado da Lei Maria da Penha. Além disso, a criação da qualificadora do feminicídio teve o intuito de minimizar a violência contra a mulher, muitas vezes resultante de um ciclo de agressões em ambiente doméstico e familiar enraizado no sistema patriarcal.

O STJ já considera que a Lei Maria da Penha combate a

violência ocorrida por razões de gênero e não unicamente em razão do sexo biológico. Na mesma direção, o STF decidiu que a alteração do nome no registro civil não está condicionada à realização da cirurgia de redesignação de sexo, podendo a alteração ser feita diretamente pela via administrativa, bastando a autodeclaração. Assim, conclui-se que, de acordo com a legislação pertinente e as decisões do STJ e STF atuais, a mulher transexual pode ser vítima do crime de feminicídio, mesmo que não tenha realizado alteração registral e/ou cirurgia de mudança de sexo. Por essas razões, para a definição de mulher, o critério psicológico é o que melhor coaduna com a legislação pertinente, com as decisões do STJ e STF e com a proteção dos direitos humanos fundamentais.

Por fim, vale ressaltar que a proteção das mulheres transsexuais requer não apenas uma interpretação cuidadosa da legislação pertinente e da jurisprudência, mas também a implementação de políticas públicas eficazes para prevenir e combater esses crimes. Os dados alarmantes sobre os assassinatos de pessoas trans no Brasil destacam a urgência de medidas concretas para garantir a segurança e a dignidade dessas pessoas.

Referências

- ABREU, F. Direito penal para concursos: parte especial. São Paulo: JusPODIVM, 2022.
- BARROS, F.D. Feminicídio e neocolpovulvoplastia: as implicações legais do conceito de mulher para os fins penais. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <https://franciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/173139537/feminicidio-e-neocolpovulvoplastia-asimplicacoes-legais-do-conceito-de-mulher-para-os-fins-penais>. Acesso em: 17 mar. 2024.
- BENEVIDES, B. Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transsexuais brasileiras em 2023. Brasília: Distrito Drag; ANTRA, 2024.
- BIANCHINI, A.; BAZZO, M.; CHAKIAN, S. Crimes contra mulheres. São Paulo: JusPODIVM, 2022.
- BITENCOURT, C.R. Tratado de direito penal. São Paulo: Saraiva, 2023.
- BRASIL. Decreto nº 11.640, de 16 de agosto de 2023. Institui o Pacto Nacional de Prevenção aos Feminicídios. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/2023/08/Decreto/D11640.htm. Acesso em: 19 mar. 2024.
- BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 19 mar. 2024.
- BRASIL. Diretrizes nacionais feminicídio: investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres. Brasília, DF: Imprensa Nacional, 2016. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_feminicidio.pdf. Acesso em: 17 mar. 2024.
- BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a

criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 541237 - DF (2019/0316671-1). Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Direito penal. Tribunal do júri. Feminicídio tentado. Vítima transexual. Pedido de exclusão da qualificadora. Tese a ser apreciada pelo conselho de sentença. Princípio in dubio pro societate. Exclusão da qualificadora. Improcedente. Habeas corpus não conhecido. Impetrante: Defensoria Pública do Distrito Federal. Impetrado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Brasília, 15 de dezembro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903166711&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1626739/RS. Ação de retificação de registro de nascimento para a troca de prenome e do sexo (gênero) masculino para o feminino. Pessoa transexual. Desnecessidade de cirurgia de transgenitalização. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: M D DA L R. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, 1 de agosto de 2017. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65841144&num_registro=201602455869&data=20170801&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1977124/SP. 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. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: L A DA S F. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 5 de abril de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103918110&dt_publicacao=22/04/2022. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de

Inconstitucionalidade 4.275. Direito constitucional e registral. Registral. Pessoa transgênero. Alteração do prenome e do sexo no registro civil. Possibilidade. Direito ao nome, ao reconhecimento da personalidade jurídica, à liberdade pessoal, à honra e à dignidade. Inexigibilidade de cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes. Transgênero. Relator: Min. Marco Aurélio, 1 de março de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em: 17 mar. 2024.

COPEVID - Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Brasília: Ministério Público do Estado de Goiás, 2023.

CUNHA, R.S. Manual de Direito Penal. São Paulo: JusPODIVM, 2024.

ESCUADERO, C. et al. Atlas 2023: violência contra mulher. Brasília, DF: Ipea, 2023.

GOMES, L.F.; BIANCHINI, A. Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015>. Acesso em: 17 mar. 2024.

GRECO, R. Curso de direito penal: artigos 121 a 212 do código penal. Barueri: Atlas, 2022.

LANCIA, N.F.; ALMEIDA, H.N.N. Lei Maria da Penha: aplica-se à mulher transexual? Repositório Institucional Cogna 2023. Disponível em: <https://repositorio.pgsscogna.com.br/handle/123456789/52533>. Acesso em: 17 mar. 2024.

LIVIO, B. Enunciados do FONAVID. Teresina: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

MASSON, C. Direito penal: parte especial (arts. 121 a 212). Rio de Janeiro: Método, 2023.

PAES, F. Criminalização do feminicídio não é suficiente para coibi-lo. Consultor Jurídico, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-18/mp-debate-criminalizacao-feminicidio-nao-suficiente-coibi-lo/>. Acesso em: 17 mar. 2024.

PINHEIRO, C.R.; COSTA, E.V.R. A violência contra a mulher: raízes históricas e expressões contemporâneas. In: SILVIA, L.H.B.H.; FEITOSA, S.O.S. Violência de gênero contra a mulher: estudos, contextos e reflexões. São Luís: ESMAM, 2018. p.83-94.

SEGATO, R.L. Femigenocidio y feminicidio: una propuesta de tipificación. Asociación de Mujeres de Guatemala, 2014. Disponível em: <http://www.mujeresdeguatemala.org/wp-content/uploads/2014/06/Femigenocidio-y-feminicidio-una-propuesta-de-tipificacio%CC%81n.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2024.