

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS

ALINE CARVALHO VIEIRA

O desamparo das mulheres trans no ordenamento jurídico penal brasileiro: a
adoção de uma concepção jurídica de mulher na aplicação da qualificadora de
feminicídio

Uberlândia

2022

ALINE CARVALHO VIEIRA

O desamparo das mulheres trans no ordenamento jurídico penal brasileiro: a adoção de uma concepção jurídica de mulher na aplicação da qualificadora de feminicídio

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU) como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Simone Silva Prudêncio

Uberlândia

2022

ALINE CARVALHO VIEIRA

O desamparo das mulheres trans no ordenamento jurídico penal brasileiro: a adoção de uma concepção jurídica de mulher na aplicação da qualificadora de feminicídio

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (UFU) como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Dra. Simone Silva Prudêncio

Uberlândia, 12 de janeiro de 2023.

Banca Examinadora:

Prof^ª. Dra. Simone Silva Prudêncio

Prof^ª. Dra. Beatriz Corrêa Camargo (UFU)

Prof^ª. Ma. Neiva Flávia de Oliveira (UFU)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois, Ele me amparou ao longo desses anos de graduação e me permitiu passar por todos os momentos felizes e tristes.

Aos meus pais, José Gaspar e Élide, pelo apoio incondicional desde o início da graduação e por não medirem esforços para que eu pudesse viver o sonho da Universidade Pública em outra cidade, sem vocês nada disso seria possível.

Ao meu irmão Alan e sobrinho Guilherme por se fazerem presente em minha vida mesmo de longe e a todos os meus familiares que sempre acreditaram em mim.

Agradeço a todos os meus amigos por tornarem essa caminhada mais leve e feliz, a presença de vocês foi, sem sombra de dúvidas, essencial a minha formação.

Aos professores e professoras da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia que ao longo desses cinco anos compartilharam seus conhecimentos acadêmicos com empatia, demonstrando a possibilidade de existência de um mundo jurídico mais humano.

Ao grupo de estudos “Entre Irmãs”, do qual participei desde o início da faculdade, inicialmente como ouvinte e, a partir de 2019, como coordenadora discente, pois lá descobri o feminismo e o anseio em lutar pelos direitos de todas as mulheres, sendo, com toda certeza, a fonte de inspiração para o desenvolvimento do presente trabalho.

Meus agradecimentos ao Projeto Todas Por Ela e de forma especial à Professora Neiva Flávia de Oliveira que, ao longo destes anos, me ensinou sobre a atuação prática no combate à violência contra a mulher, salvamos inúmeras vítimas neste percurso.

Ao Projeto Justiceiras que me acolheu com muito carinho e me permitiu atuar no atendimento de mulheres em situação de violência em todo país.

Grata por todos os estágios externos que realizei, especialmente ao Ministério Público de Minas Gerais, na pessoa da Dra. Márcia Pires, que me despertou a sensibilidade para o Direito de Família com sua atuação humana e comprometida.

Agradeço ainda a minha orientadora Simone Prudêncio por abraçar o tema comigo e por todos os ensinamentos na construção de todo o trabalho.

Muito obrigada!

“A interrogação de se nós, mulheres transexuais e travestis, somos ou não mulheres, é um martelar constante, dúvida produzida pelo não enquadramento de nossas experiências dentro do CISTema colonial moderno de gênero.”

(NASCIMENTO, 2021, n.p)

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a possibilidade de aplicação da qualificadora de feminicídio em homicídios cometidos contra mulheres trans e as limitações encontradas em face do princípio da legalidade do Direito Penal. O Brasil, lamentavelmente, ocupa o primeiro lugar no ranking dentre os países que mais matam mulheres trans e travestis, apesar das conquistas de direitos à população LGBTQIA+ ao longo do tempo. Assim, para solucionar a problemática apresentada será utilizado o método dedutivo ao partir de premissas gerais acerca dos direitos das mulheres e população LGBTQIA+, buscando soluções penais específicas para homicídios praticados contra as mulheres trans em nosso país. Para tanto, este estudo, em um primeiro momento, realizará uma análise histórica do Tribunal do Júri e seus princípios constitucionais, a partir da consolidação deste como uma garantia fundamental do acusado. Serão trabalhados ainda com os conceitos de sexo, gênero e identidade, demonstrando a importância de compreendê-los e diferenciá-los no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente na seara penal. Apresenta-se, ainda, uma retrospectiva histórica dos direitos conquistados pela população LGBTQIA+ no Brasil com a despatologização da transexualidade, bem como as mudanças trazidas pelas decisões do Supremo Tribunal Federal, no controle concentrado de constitucionalidade, que garantiram a retificação de registro civil independente de realização de cirurgia de transgenitalização, criminalização da homofobia e transfobia. Demonstrada a problemática, serão analisadas as concepções possíveis de mulher – biológica, psicológica e jurídica – sendo esta última compreendida como a que melhor se adequa à aplicação da qualificadora de feminicídio, frente ao princípio da legalidade do Direito Penal e à interpretação mais favorável à proteção das mulheres trans.

Palavras-chave: Mulheres; Transexualidade; Feminicídio; Tribunal do Júri; Legalidade.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze the possibility of applying the qualifier of femicide in homicides committed against trans women and the limitations found in view of the principle of legality of Criminal Law. Brazil, unfortunately, occupies the first place in the ranking among the countries that most kill trans and transvestite women, despite the achievements of rights for the LGBTQIA+ population over time. Thus, to solve the problem presented, the deductive method will be used, starting from general premises about the rights of women and the LGBTQIA+ population, seeking specific criminal solutions for homicides committed against trans women in our country. Therefore, this study, at first, will carry out a historical analysis of the Jury Court and its constitutional principles, from the consolidation of this as a fundamental guarantee of the accused. The concepts of sex, gender and identity will also be worked, demonstrating the importance of understanding and differentiating them in the Brazilian legal system, especially in the criminal field. We will also draw a historical retrospective of the rights conquered by the LGBTQIA+ population in Brazil with the depathologization of transsexuality, as well as the changes brought about by the decisions of the Federal Supreme Court, in the concentrated control of constitutionality, which guaranteed the rectification of the civil registry independent of the performance of surgery of reassignment of gender, criminalization of homophobia and transphobia. Once the problem has been demonstrated, the possible conceptions of woman – biological, psychological and legal – will be analyzed, the latter being understood as the one that best suits the application of the qualifier of femicide, in view of the principle of legality of the Criminal Law and the most favorable interpretation of protection of trans women.

Keywords: Women; Transsexuality; Femicide; Jury Court; Legality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. TRIBUNAL DO JÚRI E SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO A PARTIR DE 1988	11
1.1 Júri no mundo	11
1.2 Tribunal do Júri no Brasil até a Constituição de 1988.....	12
1.3 A Constitucionalização do Júri no Brasil: uma garantia fundamental do acusado.....	14
1.4 Principiologia do Tribunal do Júri na Constituição Federal de 1988.....	15
1.4.1 <i>A plenitude de defesa</i>	15
1.4.2 <i>Soberania dos veredictos</i>	16
1.4.3 <i>Competência mínima para julgamento dos crimes dolosos contra a vida</i>	18
1.4.3 <i>Sigilo das votações</i>	18
1.4.4 <i>Julgamento com a íntima convicção em face do livre convencimento motivado</i>	20
1.5 Acusação: o papel do Ministério Público no Tribunal do Júri.....	22
1.5.1 <i>Ação Penal</i>	23
1.5.2 <i>Assistente de acusação</i>	24
2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DE GÊNERO NO BRASIL.....	26
2.1 Evolução dos direitos das mulheres no processo penal	26
2.2 Sexo e Gênero	30
2.3 A população LGBTQIA+	32
2.3.1 <i>Evolução histórica dos direitos das pessoas trans</i>	33
2.3.2 <i>Atuação do Supremo Tribunal Federal frente à inércia do Poder Legislativo quanto à garantia dos direitos das pessoas trans</i>	37
3. O DESEMPARO DAS MULHERES TRANS E TRAVESTIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	43
3.1 Homicídio contra mulheres trans e travestis no Brasil: uma estatística alarmante.....	43
3.2 CIS normatividade e a Lei do Feminicídio	45
3.3 Aplicabilidade da Lei Maria da Penha às mulheres trans	48
3.4 Concepção jurídica de mulher e a possibilidade da aplicação da qualificadora de feminicídio	50
3.5 Vedação processual penal de analogia <i>in malam partem</i> e a ampliação do conceito de mulher na aplicação da qualificadora de feminicídio.....	53
3.6 A concepção jurídica de mulher na aplicação da qualificadora de feminicídio: plenitude de defesa e íntima convicção frente à retificação de registro civil.....	56
CONCLUSÃO.....	58

INTRODUÇÃO

Historicamente, a mulher sempre foi vista como *o outro*, ou seja, em posição de inferioridade em relação ao homem. O machismo renegou a mulher ao âmbito privado, transferindo a ela a carga de cuidadora da casa e dos filhos, papel social que foi reforçado pela existência de leis discriminatórias que legitimavam a prática de violência contra as mulheres em todas as suas esferas. No Brasil, não foi diferente. Durante um longo período, muitas mulheres foram mortas por seus maridos/namorados sob a alegação de que estariam agindo em “legítima defesa da honra”, tese esta sustentada por muitos advogados no plenário do júri.

O argumento de defesa da honra, utilizado por muitos advogados, reforçava a premissa de que seria “justificável” que um companheiro matasse sua mulher em virtude de um comportamento considerado inadequado socialmente, sendo, na maioria dos casos, por uma suspeita de adultério. No fim da década de setenta, esta situação começou a incomodar, especialmente após o caso emblemático do assassinato de Ângela Diniz por Doca Street, que desferiu contra ela vários tiros após receber um pedido de separação no ano de 1976.

Em que pese todos os casos de violência de gênero ocorridos no decorrer dos últimos anos e traçando um paralelo com os movimentos sociais engajados em seu combate, a legislação brasileira permaneceu estagnada. É apenas em 2006 que o Brasil cria um documento legal específico voltado para o combate da violência doméstica e familiar contra a mulher, com a promulgação da Lei Maria da Penha. Tal legislação surge em resposta às estatísticas alarmantes que acionavam o país, trazendo avanços significativos na proteção das mulheres contra a violência praticada no cotidiano, seja ela por companheiros, ascendente ou descendente.

Ocorre que, mesmo com a promulgação da referida lei, a violência contra a mulher no Brasil seguiu crescendo em números exponenciais, atingindo todas as camadas sociais do país e, portanto, a necessidade de uma legislação mais específica se mostrava medida essencial. Ainda com esse cenário, é apenas em 2015, com a Lei nº 13.104, que o poder legislativo cria a qualificadora de feminicídio, a qual incidirá quando o homicídio vier a ser praticado contra a mulher em razão do sexo feminino, se perfazendo quando a prática se dá em razão ao ódio de sua condição ou no âmbito da violência doméstica e familiar.

Destaca-se que a escolha do termo sexo na tipificação penal nos chama a atenção, especialmente por estar diretamente ligado ao aspecto biológico dos seres humanos, o que acaba por, indiretamente, restringir a aplicabilidade da referida qualificadora às mulheres cis.

Em contrapartida, a simples inclusão da palavra gênero poderia trazer uma interpretação mais ampla do dispositivo legal, abarcando, na proteção a que se propõe, também as mulheres trans, as quais são marginalizadas em nossa sociedade.

A palavra “gênero” sempre foi conceituada, especialmente dentro do feminismo, como uma interpretação cultural do sexo, sendo ainda entendida como um conjunto de características socialmente atribuídas aos diferentes sexos, de modo que o sexo se refere à biologia, e o gênero, à cultura. Ocorre que tal conceito é relativamente recente, pois, por muito tempo, prevalecia a ideia de que o sexo biológico era inquestionável e qualquer manifestação diversa deveria ser violentamente repreendida.

Assim, apesar dos avanços históricos com relação ao conceito de gênero, é possível perceber que por muito tempo este ficou restrito e baseado na experiência da mulher cis, branca, classe média, heterossexual, magra e sem deficiência. Nesse sentido, gradativamente, a ideia de que todas as mulheres são oprimidas na mesma proporção e de forma universal cai por terra e os processos de opressão começam a ser observados a partir de outros marcadores sociais.

Nesse sentido, são reconhecidos os avanços no âmbito dos direitos das mulheres. Entretanto, por mais promissora e necessária que tenha sido a legislação que criou a qualificadora de feminicídio, o intuito daqueles que decidiram por sua aplicação não era abranger todas as mulheres, mas sim apenas aquelas que se encaixassem no padrão “CISnormativo”, fazendo com que as mulheres trans permanecessem à deriva no direito penal brasileiro.

O Brasil, infelizmente, lidera atualmente o ranking mundial como país que mais mata mulheres trans, sendo que um dos motivos ensejadores é a não disposição de leis penais eficientes para combater a referida prática, o que contribui para uma maior violação de direitos de uma população que já é marginalizada. A transexualidade foi por muitos anos compreendida como uma patologia pela ciência, tendo a sociedade desenvolvido uma aversão àquelas pessoas cuja identidade de gênero divergisse do sexo biológico, como se elas contrariassem ao destino.

Nesse contexto, o presente trabalho se propõe a compreender quais as respostas possíveis do direito penal ao homicídio cometido contra mulheres trans, abordando de forma específica a possibilidade de aplicação da qualificadora de feminicídio e seus entraves em decorrência do princípio da legalidade do Direito Penal Brasileiro. Para tanto, realizaremos

inicialmente um estudo mais aprofundado da sistemática do Tribunal do Júri, seus princípios norteadores e competência mínima dos crimes dolosos contra a vida.

Também abordaremos neste trabalho os conceitos de sexo, gênero e identidade autopercebida, especialmente quanto à importância de diferenciação desta parcela da população dentro do ordenamento jurídico brasileiro e os consequentes impactos na seara penal. Trataremos ainda das conquistas dos direitos das mulheres no Brasil, com especial destaque à Lei Maria da Penha e à Lei do Feminicídio, frutos de anos de luta pela não discriminação no país.

Traçaremos ainda uma construção histórica acerca dos direitos da população LGBTQIA+ no país, marcados especialmente pela despatologização da transexualidade pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e o direito ao uso do nome social e sua regulamentação. Abordaremos ainda a desnecessidade de realização de cirurgia de redesignação sexual para retificação de registro civil, criminalização da homofobia e transfobia e uma série de outras garantias conquistadas após anos de luta desta minoria social.

Por fim, elucidando a problemática central deste trabalho, apresentaremos dados quantitativos quanto aos homicídios praticados contra as mulheres trans no Brasil, inclusive com os marcadores sociais e étnico-raciais, observando o *modus operandi* comum entre eles. Trataremos ainda acerca das diversas concepções em relação ao conceito de “mulher” adotadas por juristas brasileiros – dimensão biológica, psicológica e jurídica – construindo a interpretação mais favorável à proteção das mulheres trans. Realizaremos um destaque especial ao princípio da não discriminação e proteção das minorias sociais em face da vedação à analogia *in malam partem* existente no Direito Penal Brasileiro e os princípios norteadores do Tribunal do Júri.

A presente pesquisa utilizará o método dedutivo, pois partiremos de premissas gerais acerca dos direitos das mulheres e população LGBTQIA+, buscando soluções penais específicas para homicídios praticados contra as mulheres trans em nosso país. Além disso, cumpre destacar que a pesquisa será explicativa, ou seja, realizaremos um levantamento dos fatores sociais que contribuem para a ocorrência da problemática abordada, a fim de compreender quais as causas e as consequências dos fenômenos tratados. Ainda, será feito um levantamento bibliográfico, somado à análise da legislação e jurisprudências acerca do tema.

1. TRIBUNAL DO JÚRI E SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO A PARTIR DE 1988

O presente trabalho traz como recorte a análise do desamparo das mulheres *trans* no ordenamento penal brasileiro, especialmente quando se encontram na posição de vítimas no Tribunal do Júri. Assim, para melhor compreender esta questão, mister se faz, inicialmente, um estudo acerca do próprio júri no Brasil, o qual, a partir de 1988, é compreendido como uma garantia constitucional do acusado.

1.1 Júri no mundo

Para muitos estudiosos, o Tribunal do Júri teria se originado na Grécia e Roma com a lei mosaica, entretanto, veio a se concretizar de fato com o *Common Law* inglês, em meados do século XII na Magna Carta de 1215. O instituto surge, conforme conceitua Nucci, a partir da premissa de que “ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares, segundo as leis do país”.¹

Cumprе salientar que o júri, primordialmente, foi criado para a apreciação de causas cíveis e, apenas com o decorrer dos anos, adentrou na seara criminal, passando a se aplicar a crimes cometidos contra a liberdade individual e a vida. Sua criação se deu com o objetivo de garantir que eventual decisão sobre o destino dos acusados fossem tomadas pelo colegiado popular, sem a participação de juizes togados que, naquela época, eram vinculados aos interesses dos governantes déspotas.

No sistema inglês, o júri surge com dois conselhos de jurados, um deles composto por 24 pessoas atuando na admissão ou não da pretensão acusatória, e outro, com 12 integrantes, que analisariam o mérito da acusação. Os jurados eram escolhidos entre os homens que residiam na comunidade próxima à ocorrência do crime. Eram considerados como pessoas de bem de determinada classe social e simbolizavam a vontade de Deus, o que justifica o número de 12 integrantes no pequeno júri, em alusão aos doze apóstolos que seguiam Cristo.²

Ocorre que, embora o surgimento do júri se embasar na premissa de “julgamento de seus pares”, consagrado no Art. 48 da Magna Carta do Rei João Sem-Terra, o referido documento legal é fruto de um acordo entre o monarca e a nobreza, cujo processo não contou

¹ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 19. ed. São Paulo: Editora Forense, 2022.

² RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri** - Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica. 6. ed.. São Paulo: Atlas, 2018.

com a participação popular. Afinal, o povo, enquanto massa, sequer integraria o conselho dos jurados no Tribunal do Júri.

Já na França, o júri insurge a partir dos ideais da Revolução Francesa de 1789, trazendo a noção de liberdade e democracia em confronto com um judiciário dependente e carente de qualquer autonomia, fortemente vinculado ao Estado e à Igreja, permitindo agora a participação popular nas decisões emanadas.

1.2 Tribunal do júri no Brasil até a Constituição de 1988

Os ideais inspiradores de criação do Tribunal do Júri chegam a Brasil no ano de 1822 através de um decreto do Príncipe Regente. O instituto era composto inicialmente por 24 homens defensores da pátria, inteligentes, bons e honrados que apreciariam os crimes ligados ao abuso da liberdade de imprensa e as decisões emanadas seriam passíveis de revisão apenas pelo governante.

Cumprir compreender o momento histórico do nascimento do Tribunal do Júri no Brasil, afinal, é também em 1822 que nasce a primeira Constituição Brasileira “de cima para baixo”, ou seja, a partir da imposição do imperador D. Pedro I representando, nas palavras de Paulo Rangel, “uma minoria branca e mestiça que votava e tinha participação na vida política”³.

É neste contexto de exclusão das minorias que nasce o Código de Processo Criminal do Império, dez anos após a Proclamação da Independência do Brasil, sob a égide da Regência, período em que líderes políticos governavam em nome do Imperador. O papel de jurado do Tribunal do Júri, a partir da nova codificação penal, apenas poderia ser exercido por cidadãos eleitores, ou seja, aqueles possuidores de uma boa situação econômica, e, ainda, dotados de bom senso e probidade, julgando causas criminais e cíveis, sendo que as leis da época disporiam sobre os delitos e as causas a serem apreciadas pelo plenário, conforme pontua Nucci⁴.

O Código de Processo Criminal do Império, sob forte influência do modelo inglês, também contava com o grande júri, o qual analisaria a acusação apresentada, e com o pequeno júri, o qual de fato decidiria acerca da culpabilidade de acusado. Conforme pontua Paulo

³ RANGEL, 2018, p. 56.

⁴ NUCCI, 2022, p. 839.

Rangel⁵, à época do Império, os jurados que compunham o grande júri debatiam de fato o caso penal entre si e decidiam conjuntamente se o réu iria ou não ao plenário ser julgado. Assim, as decisões prolatadas possuíam um caráter mais democrático, de modo a conceder maior transparência e legitimidade ao instituto.

Entretanto, de fato a premissa de “julgamento dos acusados pelos seus pares” não se mostrava real, afinal, conforme pontua Paulo Rangel⁶:

Se a pessoa podia ser jurada, ela podia ser eleitora; se ela era eleitora, ela podia ser jurada. Nasce aí a distância entre os jurados e os réus. Os réus nem sempre eram eleitores, mas pessoas das camadas mais baixas da sociedade, muitas daquelas que depois se passaria a chamar de excluídos sociais ou, na linguagem de Dussel, as vítimas.

Ocorre que, em dezembro de 1841, há uma reforma consistente no Código de Processo Criminal em face das revoltas do período regencial: a Cabanagem no Pará, a Sabinada em Pernambuco, a Balaiada no Maranhão e a Farroupilha no Rio Grande do Sul. Isso porque os regentes temiam que o anarquismo se instalasse nas províncias. É nesse cenário que há a supressão do instituto do grande júri, inspirado especialmente pelo regime ditatorial francês de Napoleão, de modo que a, partir de então, delegados, escolhidos pelo monarca, realizariam a análise da acusação e sua pronúncia, mesmo que essas fossem atividades típicas do Poder Judiciário⁷.

Com a Proclamação da República, realizada em 15 de novembro de 1889, o júri no Brasil adquire uma característica essencial a partir de sua transferência para o capítulo dos direitos e garantias individuais. Isso ocorreu principalmente por influência dos ideais da Constituição Americana, que reforçou sua essência democrática legitimadora, especialmente com o surgimento da noção de devido processo legal.

Ocorre que, mais adiante, com a insurgência da Constituição de 1937, fruto do início da ditadura varguista, observamos como característica peculiar a concentração de poderes nas mãos do chefe do executivo, materializando um autoritarismo sem precedentes, cujo reflexo foi a retirada total do júri enquanto instituição do ordenamento jurídico brasileiro. Sua retomada ocorre no ano de 1938, desta vez, entretanto, sem qualquer espécie de soberania.

O Tribunal Popular volta a ser inserido no capítulo dos direitos e garantias fundamentais apenas com a Constituição de 1946, fundamentado em dois possíveis motivos,

⁵ RANGEL, 2018, p. 59.

⁶ Ibidem, p. 58.

⁷ Ibidem, p. 65.

conforme ensina Nucci⁸, sendo o primeiro deles como uma bandeira de luta contra o autoritarismo ou, em segundo plano, com o intuito de manter o *status quo*, para garantir que o judiciário absolvesse os capangas dos coronéis da época.

A partir da Constituição de 1967 e, ato contínuo, com a Emenda Constitucional de 1969, sob um cenário de ditadura perpassada pela redução da autonomia individual e suspensão de direitos e garantias fundamentais, consagrou-se como competência exclusiva do Tribunal do Júri o julgamento de crimes dolosos contra a vida. Apesar disso, sem previsão sobre os princípios constantes na carta de 1946: plenitude de defesa, soberania dos veredictos e sigilo das votações.

É apenas a partir de 1988, com a redemocratização do país e a nossa Constituição Federal atual que insurge trazendo em seu escopo o retorno das liberdades individuais, direitos prestacionais ou sociais e, especialmente, garantindo a igualdade entre homem e mulher, que o Tribunal do Júri se consagra no capítulo dos direitos e garantias individuais e se restringe, em definitivo, aos crimes dolosos contra a vida.

1.3 A Constitucionalização do Júri no Brasil: uma garantia fundamental do acusado

A Constituição dentro de um Estado Democrático de Direito se propõe a realizar uma limitação do poder, proceder a organização do governo e, especialmente, consagrar os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos. O poder deixa de ser concentrado em uma pessoa só, aquela tida como soberana, passando para as mãos do povo, que agora escolhe seus governantes.

No caso do Brasil, a democratização foi experimentada de forma sólida a partir de 1988, encontrando na Constituição Federal uma resposta a um período pós-ditadura, no qual inúmeros brasileiros tiveram seus direitos fundamentais cerceados por governantes autoritários. É neste cenário que se inicia a consolidação do Estado Democrático Brasileiro, cujos reflexos no Direito Penal se pautam na redução dos índices de violência e do poder punitivo estatal, retirando assim o caráter inquisitorial do Processo Penal. O júri brasileiro, portanto, a partir de 1988, passa a ser analisado sob a ótica das garantias fundamentais do homem relacionadas à vida, à liberdade e à dignidade da pessoa humana⁹.

⁸ NUCCI, 2022, p. 840.

⁹ RANGEL, 2018, p. 275.

O Tribunal do Júri é compreendido, majoritariamente, como um órgão do Poder Judiciário, entretanto, com características peculiares, em particular, pela existência de jurados leigos na composição do Conselho de Sentença. Acerca da competência, extraímos do Art. 5º, XXXVIII da Constituição Federal, que se restringirá aos crimes dolosos contra a vida, inclusive àqueles praticados na modalidade de tentativa, ou seja, quando iniciada a conduta, entretanto, o delito não tenha se consumado por circunstâncias alheias à vontade do agente, e, ainda, aos crimes conexos ao resultado morte.

Assim, conforme sabiamente pontua Nucci ¹⁰, o júri se consagra como um direito individual diretamente relacionado à garantia do devido processo legal, pelo qual se permite que o cidadão participe de forma direta dos julgamentos do Poder Judiciário. Nesse sentido, em razão de sua importância ao ordenamento jurídico brasileiro, pode ser entendido como cláusula pétrea conforme o Art. 60, § 4º, IV da CRFB/88.

1.4 Principiologia do Tribunal do Júri na Constituição Federal de 1988

Entendido como garantia fundamental no Estado Democrático Brasileiro, o júri se consagra a partir de princípios norteadores extraídos do Art. 5º, XXXVIII da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88): a plenitude de defesa; sigilo das votações; soberania dos veredictos; competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

1.4.1 A plenitude de defesa

A Constituição Federal consagra, entre os direitos e garantias fundamentais, especificamente no Art. 5º, LV, o contraditório e a ampla defesa aos acusados em geral, de modo que estes terão, em quaisquer processos criminais, uma vasta possibilidade de se defender, produzir provas e questionar os argumentos apresentados por quem os acusa, respeitando sempre o devido processo legal.

Ocorre que o Tribunal do Júri possui características peculiares que justificam a garantia de uma defesa plena, completa e, como pondera Nucci, perfeita¹¹. No plenário, quem decide o destino do acusado são os jurados por meio da íntima convicção e, portanto, a

¹⁰ NUCCI, 2022, p. 842.

¹¹ Ibidem, 69.

oralidade dos atos e a produção de provas se mostram ferramentas essenciais das quais se devem valer a defesa do acusado em sua atuação.

Nucci¹² pondera que, nos processos criminais conduzidos por juízes togados, a defesa poderá ser menos preparada, afinal este profissional possui conhecimento jurídico e legitimidade para suprir falhas, optar por outras teses ainda que não sustentadas pelas partes. Ao contrário do Júri, pois, os jurados são pessoas leigas e impossibilitadas de sanar eventuais lacunas do processo. O juiz presidente do Júri não pode, ainda que para beneficiar o réu, intervir nos debates, pois, estaria influenciando a decisão do Conselho de Sentença e desrespeitando o devido processo legal.

A plenitude de defesa se mostra tão relevante, que o Código de Processo Penal Brasileiro prevê, dentre as atribuições do presidente do Tribunal do Júri, o dever de nomear defensor ao acusado quando considerar o réu indefeso. A referida situação poderá ensejar a dissolução do Conselho e designação de novo dia para julgamento, com a nomeação de novo defensor para assegurar-lhe os direitos.

O advogado de defesa de um réu pronunciado por crime doloso contra a vida não precisará restringir-se a uma argumentação técnica. É possível valer-se de fatores extrajurídicos, inclusive, de ordem emocional e religiosa para convencer os jurados quanto à absolvição do acusado.

Nota-se, portanto, que a plenitude de defesa demonstra, conforme pondera Campos¹³, a intenção legislativa de reforçar o Tribunal do Júri como uma garantia individual do acusado, uma vez que se preocupou em garantir a qualidade de sua defesa. Para muitos autores, sob um viés mais punitivista, o mais justo seria a exigência da plenitude de desempenho tanto do advogado quanto do promotor de justiça, enquanto acusação, justificando que “tão trágico quanto um réu inocente ou não culpado ser condenado por insuficiência do defensor é um acusado facínora ser absolvido ou ter sua pena minorada injustamente por incúria do promotor”.¹⁴

1.4.2 Soberania dos veredictos

¹² NUCCI, Guilherme de S. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

¹³ CAMPOS, Walfredo C. **Tribunal do Júri**: Teoria e Prática, 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 6.

¹⁴ Ibidem, p. 7.

A decisão coletiva do Conselho de Sentença é denominada de “veredicto” e é considerada soberana, conforme previsão expressa do Art. 5º, XXXVIII, c da Constituição Federal. Para Nucci¹⁵, este princípio seria considerado a alma do Tribunal do Júri, pois assegura a efetividade de sua jurisdição e a decisão de mérito dos jurados não poderá ser alterada pelo juiz togado, que, enquanto presidente, apenas deliberará quanto à dosimetria da pena em casos de condenação.

Norteadas por este princípio, a decisão dos jurados apenas poderá vir a ser alterada caso o primeiro julgamento seja manifestamente contrário às provas dos autos, a partir da interposição do Recurso de Apelação no prazo de 5 dias, conforme prevê o Art. 593, III, d do Código de Processo Penal, entretanto, inadmite-se que se recorra pelo mesmo motivo após a realização do novo julgamento.

Parte considerável da doutrina entende, ainda, pela hipótese de desconstituição de sentença condenatória transitada em julgado, oriunda do Tribunal do Júri, através da Revisão Criminal disciplinada entre os Artigos 621 e 631 do CPP, sob a justificativa de que nenhum órgão do Poder Judiciário pode passar ileso quanto ao controle de suas decisões. Afinal, no entender de Campos, “não teria sentido algum cruzar os braços frente a uma condenação ou absolvição escandalosas que representasse uma encarnação da imoralidade”¹⁶.

Nucci¹⁷, em posicionamento contrário, entende que a revisão criminal que verse sobre o aspecto meritório do Tribunal do Júri ou afronte erro judiciário que modifique o veredicto, deveria ser analisada pelo próprio Conselho de Sentença que proferiu a decisão atacada e, sendo este o caso, fosse designado novo julgamento pelos pares em sede revisional, sob pena de restar-se mitigado o princípio constitucional da soberania. O autor traz a seguinte reflexão:

Avaliar que, submetida a revisão criminal ao júri, significa proporcionar a perpetuação do *erro judiciário*, porque os jurados podem rejeitá-la, é exatamente o mesmo que dizer que o Tribunal Popular não sabe julgar com o mesmo acerto que o togado. Afinal, quem tem o poder constitucional de proclamar a culpa ou a inocência de alguém, acusado da prática de crime doloso contra a vida? O Tribunal do Júri. Portanto, o que interessa se o mérito é decidido no julgamento ordinário ou em sede de revisão criminal? Não pode haver diferença alguma, sob a veste de um ou outro manto processual diferenciado, com o fito de retirar do júri o poder final de decisão¹⁸.

Como visto até então, a soberania dos veredictos é um dos princípios decorrentes da constitucionalização do Tribunal Júri e insurge no sentido de reforçar a necessidade de

¹⁵ NUCCI, 2022, p. 85.

¹⁶ CAMPOS, 2015, p. 8.

¹⁷ NUCCI, 2022, p. 86.

¹⁸ Ibidem, p. 86, grifo do autor.

respeito ao julgamento do Conselho de Sentença, além de legitimar a decisão proferida pelos pares, especialmente sob perspectiva de garantia individual do acusado.

1.4.3 Competência mínima para julgamento dos crimes dolosos contra a vida

Os crimes de competência do Tribunal de Júri encontram-se previstos na parte especial do Código Penal, especificamente no capítulo I, sob o título de “Dos Crimes Contra a Vida”. Dentre os delitos, destacamos o homicídio, instigação ou induzimento ao suicídio, infanticídio e aborto, além dos crimes conexos ou continentes por força do Art. 78 do Código de Processo Penal:

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948). (BRASIL, 1940):

Conforme pontua Campos¹⁹, nada impede que a competência do júri seja ampliada por meio de lei ordinária, entretanto, o que não pode ocorrer é restrição, ou seja, retirar de sua alçada, os crimes mínimos resguardados, inclusive, na Constituição Federal. Assim, a competência constitucional consagrada é absoluta, não podendo o legislador usurpá-la e, caso a instrução venha a ser realizada por outro juízo, caberá a impetração de *habeas corpus* para resguardar o direito do acusado de ser julgado pelo Tribunal do Júri.

1.4.3 Sigilo das votações

Consagrado no Art. 5º, XXXVIII, b, da Constituição Federal, o sigilo das votações se apresenta como um dos princípios basilares do Tribunal do Júri Brasileiro e garante que os jurados informem seu veredito em uma sala especial. Tal medida tem como intuito proporcionar uma reflexão mais tranquila, longe de qualquer pressão ou represália que eventualmente possa existir no plenário.

O Código de Processo Penal Brasileiro, especificamente em seu Art. 485, regula a votação dos jurados, evidencia a intenção do legislador em preservar a segurança destes e garante uma votação que respeite o devido processo legal. Vejamos:

¹⁹ CAMPOS, 2015, p. 9.

Art. 485. Não havendo dúvida a ser esclarecida, o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 1º Na falta de sala especial, o juiz presidente determinará que o público se retire, permanecendo somente as pessoas mencionadas no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

§ 2º O juiz presidente advertirá as partes de que não será permitida qualquer intervenção que possa perturbar a livre manifestação do Conselho e fará retirar da sala quem se portar inconvenientemente. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008). (BRASIL, 1940).

Como visto será na sala especial que os jurados, na presença do juiz presidente, representante ministerial, advogado de defesa, assistente de acusação e querelante, se houver, poderá consultar o processo e sanar eventuais dúvidas que ainda persistam, garantindo assim uma votação desembaraçada e esclarecida quanto aos fatos e provas constantes nos autos.

O ordenamento jurídico brasileiro traz a publicidade dos atos processuais como regra, viabilizando reforçar a imparcialidade do magistrado, além de permitir a fiscalização do sistema judiciário pela sociedade civil, consagrando-a no Art. 5º, LX da Constituição Federal²⁰. Ocorre que esta garantia não é absoluta, afinal há casos em que o sigilo poderá ser aplicado desde que seja para preservar a intimidade de alguém ou para atender a interesse social ou público, conforme se extrai do Art. 93, IX da CRFB/88 (BRASIL, 1988):

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Assim, diante do interesse social que permeia o Tribunal do Júri, a restrição da publicidade dos atos processuais se justifica no intuito de garantir que os jurados não sejam constrangidos por qualquer motivo e deliberem com a tranquilidade necessária em respeito ao princípio do devido processo legal.

O Conselho de Sentença é composto por sete jurados e as perguntas formuladas pelo juiz presidente devem ser respondidas com cédulas contendo “sim” e “não” sendo que, por maioria dos votos, se decide quanto à condenação ou absolvição do acusado. Por muito tempo, apurava-se a totalidade dos votos, ainda que já houvesse quatro votos para absolvição

²⁰ NUCCI, 2022, p. 84.

ou condenação, de modo que, após a votação de cada quesito, o escrivão constava o resultado em termo especial e declarava o número de votos afirmativos ou negativos.

Ocorre que muitos doutrinadores discordavam desta forma de apuração, já que não haveria qualquer alteração prática se os jurados decidissem por unanimidade, ou por 4 a 3²¹, por exemplo. Realizada dessa forma, a apuração apenas fomentava tentativas de prognosticar acerca de quem entre os jurados teria votado sim ou não, o que claramente afrontava o princípio do sigilo das votações.

Nesse contexto, a partir da Lei 11.689 de 2008, a divulgação da contagem tornou-se desnecessária, de modo que a resposta negativa de mais de três jurados quanto aos quesitos encerra a votação e implica na absolvição do acusado e, diante de quatro votos positivos, tem-se a condenação, conforme prevê o Art. 483, §§ 1º e 2º do Código de Processo Penal.

Por fim, cumpre ressaltar que sigilo não se confunde com a incomunicabilidade entre os jurados prevista no Art. 466, § 2º do CPP, que, por sua vez, diz respeito à ausência de comunicação entre os jurados ou terceiros quanto ao processo em questão. Tal restrição existiria, no entender de Paulo Rangel²², para que o jurado decida de forma desembaraçada e sem qualquer influência, afinal é a liberdade do outro que será decidida entre aqueles tidos como seus pares.

1.4.4 Julgamento com a íntima convicção em face do livre convencimento motivado

Como já mencionado, a regra no ordenamento jurídico brasileiro é de que as decisões judiciais devem ser fundamentadas, inclusive sob pena de nulidade, conforme se extrai dos princípios norteadores da atividade da magistratura no Art. 93, IX da Constituição Federal de 1988. O Código de Processo Civil traz os fundamentos nos quais o juiz analisará as questões de fato e de direito, como um dos elementos essenciais à sentença, reforçando sua importância ao devido processo legal e à segurança jurídica.

No âmbito do processo penal o dever de fundamentar se concretiza pelo princípio da persuasão racional ou livre convencimento motivado, resguardado no Art. 155 do Código de Processo Penal. A partir desta garantia, o magistrado poderá apreciar a prova de forma livre, entretanto, deverá apresentar os fundamentos concretos que contribuíram para a formação de

²¹ NUCCI, 2022, p. 84.

²² RANGEL, 2018, p. 78.

sua convicção, justificando ainda o porquê do seu entendimento que determinados elementos seriam mais que relevantes que outros ²³.

A Lei nº 13.964 de 2019, conhecida popularmente como Pacote Anticrime, trouxe mudanças consideráveis no âmbito do processo penal, tratando, inclusive, de forma mais rígida a necessidade de fundamentação das decisões judiciais. A nova legislação alterou o Art. 315 do Código de Processo Penal e exige uma fundamentação robusta da decisão que decretar eventual prisão preventiva ou qualquer outra cautelar, de modo que o magistrado deverá indicar concretamente a existência de fatos novos que justifiquem a postura adotada.

Os parágrafos do dispositivo legal mencionado dispõem ainda que não será considerada fundamentada a decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que apenas indicar e parafrasear ato normativo ou empregar conceitos jurídicos indeterminados sem traçar a relação de causalidade em concreto. Também será carente de fundamentação àquela decisão que se limitar a invocar precedente, ou enunciado de súmula sem especificar quais fundamentos aplicados ao caso, e/ou, ainda, que deixe de seguir jurisprudência ou precedente invocado pela parte sem demonstrar a razão do entendimento ter sido superado. Tais alterações demonstram a seriedade com que o livre convencimento motivado é tratado no âmbito do direito penal, especialmente sob o aspecto processual, como sendo a regra, de modo que eventual decisão não fundamentada poderá ocasionar nulidade.

Nesse contexto, em primeiro momento, nos causa estranheza o fato de que o Conselho de Sentença vota os quesitos propostos sem qualquer justificativa a partir da garantia do julgamento com a íntima convicção. No Tribunal do Júri, o jurado não precisará fundamentar sua decisão e muito menos obedecer a critérios ao avaliar as provas, garantia esta que divide a opinião de diversos penalistas. Para muitos, um julgamento popular sem fundamentação implica no desmonte da segurança jurídica, entretanto, por outro lado, não há também como se exigir fundamentos consolidados de um leigo em matéria jurídica, afinal, conforme pontua Nucci, “quem não conhece, não fundamenta, apenas decide”²⁴.

A desnecessidade de fundamentação na decisão proferida e a incomunicabilidade dos jurados não se mostra a regra quando analisamos o instituto do Tribunal do Júri sob a ótica do direito comparado. Na Inglaterra, por exemplo, a comunicação entre os jurados é plena, e, em

²³ NUCCI, 2022, p. 108.

²⁴ NUCCI, 2022, p. 84.

conjunto, analisam as provas apresentadas e tecem um veredicto acerca da liberdade do réu, de forma a evitar, no entender de Rangel²⁵, o arbítrio e abuso de poder.

O Júri espanhol vai além e garante que as partes possam entrevistar os jurados no intuito de extrair deles o perfil social, religioso, posicionamentos políticos e eventuais preconceitos étnico-raciais, por exemplo, os quais poderão refletir no julgamento em questão²⁶. Tal medida se mostra essencial para um julgamento justo e desembaraçado, de modo a garantir que não participem do conselho jurados que tenham algum comprometimento com os fatos.

No Júri Português, a fundação dos jurados é remunerada e se caracteriza como um serviço público obrigatório, sendo a recusa considerada crime de desobediência. Nele, os jurados deverão sempre informar os motivos pelos quais chegaram à decisão quanto à culpabilidade do acusado, indicando, inclusive, os meios de prova que se embasaram na formação de sua convicção²⁷.

Assim, ainda que se reconheça a impossibilidade de se exigir do jurado uma fundamentação jurídica, no formato em que se apresenta o Júri Brasileiro, não há como saber se algum membro do Conselho de Sentença se fundamentou em razões discriminatórias, racistas ou misóginas, por exemplo, para chegar a seu veredicto, pois, a ele é resguardado que decida a partir de sua íntima convicção, mesmo que a referida garantia não se encontre prevista diretamente o texto constitucional. É preciso ponderar que, de fato, a ausência de fundamentação das decisões poderá abrir margem à discricionariedade e arbitrariedade, de modo que ocorram julgamentos pautados em preconceitos e estereótipos, fragilizando assim o próprio processo penal.

1.5 Acusação: o papel do Ministério Público no Tribunal do Júri

O Ministério Público é uma instituição pública permanente reconhecida, constitucionalmente, como essencial à função jurisdicional do Estado, sendo que a ela incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme se extrai do Art. 127, caput, da Constituição Federal. O órgão ministerial, admitido como permanente, rege-se pelos princípios da unidade,

²⁵ RANGEL, 2018, p.42.

²⁶ Ibidem, p. 50.

²⁷ Ibidem, p. 52.

indivisibilidade e independência funcional, pois seus membros atuam em nome da instituição como um todo e cada qual possui uma convicção jurídica própria, sendo regida pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Dentre as atribuições exclusivas do Ministério Público está a titularidade da Ação Penal Pública, conforme prevê o Art. 129, I da Constituição Federal e, em se tratando da modalidade incondicionada, atuará de ofício, ou seja, sem necessidade de consentimento da vítima nos crimes contra a vida, assumindo o papel da acusação no plenário do Tribunal do Júri.

1.5.1 Ação Penal

A todo indivíduo é assegurado o direito de recorrer ao Poder Judiciário a partir do momento em que se sinta ameaçado ou violado, sendo uma garantia fundamental consagrada no Art. 5º, XXXV da Constituição Federal. No âmbito do processo penal, o ofendido recorrerá à tutela jurisdicional quando se deparar com uma conduta criminosa e, portanto, irá pleitear que o órgão julgador se pronuncie quanto à punibilidade dos atos praticados²⁸.

A classificação comumente utilizada na doutrina e no ordenamento pátrio diz respeito à titularidade do exercício do direito de ação penal, sendo esta, em regra, sempre pública, com exceção daquela privativa do ofendido quando for expressamente indicado na legislação, conforme se extrai do Art. 100, caput, do Código Penal.

As ações penais públicas são aquelas de titularidade do Ministério Público e são divididas em incondicionadas, quando propostas independentemente do consentimento do ofendido, ou condicionadas, quando dependem do requerimento da vítima para sua propositura. Nessas ações, a petição inicial é denominada como denúncia, sendo que, em decorrência do bem jurídico tutelado, a representação é irretratável após seu oferecimento.

Entretanto, como diferenciar se uma ação penal pública será condicionada ou incondicionada? A priori, no entender de Nucci²⁹, deve-se analisar o tipo penal incriminador existente na legislação penal especial, a fim de se verificar se há possibilidade de oferecimento de queixa ou exigência de representação, não existindo qualquer disposição neste sentido, estaremos diante de uma ação penal incondicionada.

²⁸ NUCCI, 2022, p. 243.

²⁹ Ibidem, p. 245.

Feitas as diferenciações supramencionadas, os crimes contra a vida serão, em regra, sempre de ação penal pública incondicionada, de modo que o Ministério Público será seu titular e proporá a denúncia quando tiver ciência dos fatos. O Parquet intervirá, conforme pondera Campos³⁰, em todas as fases do rito do júri, atuando ativamente ao comparecer à audiência de instrução, debates e julgamento, sob pena de nulidade diante da indisponibilidade da ação penal. Caso o promotor oficiante atue com inércia ou permaneça calado nos debates, o juiz presidente deverá comunicar o fato ao Procurador Geral para que designe outro membro da instituição para defender os interesses da vítima no processo.

1.5.2 Assistente de acusação

A figura do assistente de acusação foi criada no intuito de facilitar a participação da vítima ou de seu representante legal na lide penal, sendo que na sua falta, ocasionada por morte ou ausência declarada, também seu cônjuge, companheiro, filhos, pais ou irmãos, atuarão, ao lado do Ministério Público, em todas as fases processuais da ação penal pública, conforme se depreende do Art. 268 do Código de Processo Penal.

No rito do Júri, especificamente, o assistente poderá ingressar nos autos independentemente da fase que se encontre, ou seja, desde o recebimento da denúncia até o veredicto final proferido pelo Conselho de Sentença. O Ministério Público deverá ser ouvido antes da admissão do assistente e, caso impugne seu ingresso e tal entendimento venha a ser acatado pelo juiz, não caberá recurso, apenas será possível a interposição de Mandado de Segurança por envolver direito líquido e certo, caso os requisitos encontrem-se preenchidos em sua totalidade³¹.

Uma vez admitido, o assistente, na pessoa de seu advogado constituído, deverá ser intimado de todos os atos processuais, porém, caso deixe de comparecer a algum deles, sem motivo de força maior comprovado, o processo seguirá independente de nova intimação. Poderá ainda propor a produção de provas, requerer perguntas às testemunhas, participar dos debates e ainda arrazoar os recursos interpostos pelo Órgão Ministerial, bem como poderá recorrer diretamente da sentença de impronúncia, daquela que eventualmente tenha extinguido a punibilidade ou absolvido o acusado, ainda que sumariamente³².

³⁰ CAMPOS, 2015, p. 50.

³¹ Ibidem, p. 51.

³² Ibidem, p. 52.

Nota-se que, apesar de ocupar uma posição secundária em relação ao Ministério Público, que é detentor da legitimidade na ação penal, o assistente desempenha um papel essencial, afinal, representa diretamente os interesses da vítima no caso concreto, sendo, muitas vezes, uma intervenção crucial para o esclarecimento da verdade dos fatos. O ofendido, enquanto assistente de acusação, estará acompanhado de advogado, e, em decorrência da maior proximidade entre eles, conseguirá compreender melhor o processo e suas fases no rito do Tribunal do Júri.

No presente capítulo, portanto, realizamos uma análise histórica do Tribunal do Júri no Brasil, percebendo as mudanças que o instituto sofreu ao longo dos anos, especialmente pela alternância entre governos democráticos e autoritários, o que certamente influenciou nos bens jurídicos por ele tutelados. Perpassamos, ainda, por princípios constitucionais essenciais ao júri, dentre eles, plenitude de defesa, soberania dos veredictos, sigilo das votações e competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Assim, compreendido o instituto jurídico penal, passamos agora ao estudo acerca dos direitos de gênero no Brasil, especialmente para compreensão do contexto de criação da qualificadora de feminicídio e também quanto às conquistas de direitos das mulheres trans ao longo dos anos.

2. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DE GÊNERO NO BRASIL

O direito, enquanto ciência, é – ou ao menos deveria ser – reflexo dos valores da sociedade e, conseqüentemente, deve evoluir com ela a partir da mudança de paradigmas e papéis sociais, oferecendo respostas eficazes às novas demandas. Quando analisamos o Direito Penal, observamos que uma codificação refletirá os valores da sociedade civil à época de sua elaboração, de modo que alguns bens jurídicos considerados como sensíveis em determinada momento histórico não serão os mesmos após o decurso de alguns anos.

2.1 Evolução dos direitos das mulheres no processo penal

É sabido que a história do mundo sempre foi contada a partir de uma perspectiva binária – homem e mulher, macho e fêmea, masculino e feminino – sendo que, por muitos anos, qualquer conduta ou definição que contrariasse tal lógica seria impensável e fortemente repreendida pela cultura e religiosidade. A forma com que as pessoas deveriam se portar na sociedade, impreterivelmente, dependeria do aparelho reprodutivo de seu nascimento, o qual definiria o destino e as possibilidades do ser.

Para Simone de Beauvoir³³, dentro desta lógica binária, a mulher sempre foi vista como *o outro*, estando sempre em posição de inferioridade em relação ao homem, sendo ensinada, desde seu nascimento, a agradar, ser recatada e fazer-se objeto, renunciando qualquer autonomia. O patriarcado sempre nos impôs um destino: cuidadora do lar, dos filhos e a única responsável pelas atividades domésticas, das quais os homens sempre foram dispensados.

Por muitos anos, nós mulheres estivemos renegadas ao âmbito privado, enquanto que os espaços públicos sempre eram ocupados pelos homens, lógica machista esta que sempre foi reforçada pelo Direito, a partir da existência de leis discriminatórias. No âmbito civil, por exemplo, por muitos anos a mulher foi considerada relativamente capaz para alguns atos caso fosse casada, de modo que caberia ao esposo as tomadas de decisões básicas da vida cotidiana, como trabalhar e quantos filhos ter, por exemplo.

O patriarcado também refletiu diretamente na seara penal, de tal modo que, por muito tempo, as desigualdades foram reforçadas e o sistema legitimou a criação de mecanismos de

³³ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: a experiência vivida. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967, p 22.

controle sobre os corpos das mulheres mediante políticas de repressão e dominação dos direitos sexuais e reprodutivos³⁴. O caráter discriminatório da legislação penal brasileira vêm desde as primeiras codificações. Nas Ordenações Filipinas, por exemplo, havia um título específico denominado “Do que matou sua mulher, pô-la achar em adultério”, o qual garantia ao homem casado o direito de tirar licitamente a vida da esposa que incorresse em infidelidade, sendo que, em sentido contrário, tal prática não seria admitida³⁵.

O Código Penal de 1830 insurge retirando a licitude do marido matar a esposa sobre justificativa de adultério, todavia, mantém o crime com uma diferenciação a depender de quem o praticasse, exigindo do homem, para punição, uma relação extraconjugal duradoura e, em contrapartida para a mulher, bastava apenas a presunção do ocorrido³⁶. O adultério apenas deixou de ser crime no Brasil há 17 anos, expressamente pela redação da Lei nº 11.106 de 2005. Não obstante, ainda custa a vida de muitas mulheres nos dias atuais.

É nesse contexto que insurge a tese de legítima defesa da honra, pela qual sendo a mulher tida como submissa, a sua vida poderia ser sacrificada caso o homem se sentisse desonrado, por exemplo, pela prática de adultério. Tal entendimento foi por muitos anos argumento recorrente no plenário do Tribunal do Júri por parte da defesa, tendo legitimado a impunidade de homens que assassinavam suas companheiras ou namoradas³⁷.

Ocorre que, a partir da década de setenta, os homicídios cometidos contra mulheres começam a chamar atenção da mídia, especialmente por afetar seguimentos de classes mais abastadas na sociedade, gerando uma forte mobilização dos movimentos feministas e despertando nos órgãos estatais a necessidade de criação de políticas públicas de combate. Um caso marcante foi o homicídio da socialite Ângela Diniz, ocorrido no ano de 1976, praticado pelo seu marido Doca Street. O autor, por sua vez, alegou ter a matado por não aceitar o término do relacionamento, oportunidade em que apresentou ao plenário do júri a tese de legítima defesa da honra e, em decorrência disso, recebeu uma condenação muito baixa³⁸.

³⁴ MENDES, Soraia da Rosa. **Processo penal feminista**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 129.

³⁵ PEGORER. Mayara Alice Souza. De Amélia a Maria da Penha: A Evolução da Legislação Penal e das Construções Jurídicas na Proteção dos Direitos Sexuais da Mulher. **Argumenta**, Jacarezinho, n. 19, p. 65-81, 2013.

³⁶ SILVEIRA. Ana Carolina Ramos. A Vida da Mulher pelo Direito Penal: Da “Legítima Defesa da Honra” à Previsão Legal do Femicídio. **Revista da Defensoria Pública RS**, Porto Alegre, v.1, n. 28, p. 239-261, 2021, p. 247.

³⁷ Ibidem, p. 250.

³⁸ Ibidem, p. 251.

A decisão do júri popular gerou uma comoção nacional, reforçada pelos movimentos feministas, afinal foi um julgamento que teria sido embasado em uma defesa machista e, diante de toda movimentação em torno do caso, subsistiu uma nova condenação à Doca Street por homicídio qualificado. Ainda que a discussão tenha sido levantada à época deste crime emblemático, no âmbito do legislativo em si, não foram percebidas grandes mudanças.

O Brasil adotou por anos uma postura social permissiva a este tipo de violência, ocupando, lamentavelmente, rankings internacionais como um dos países com maior índice de homicídio contra as mulheres. Diante desse cenário, no ano de 1994, foi promulgada a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, elaborada pela Organização dos Estados Americanos. O documento representa um compromisso dos Estados Partes em adotar, sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, constando normas específicas. Sendo elas:

Artigo 7: Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

- a) abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação;
- b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;
- c) incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis de is;
- d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade
- e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;
- f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;
- g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;
- h) adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção.³⁹

³⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher. Belém, 9 de junho de 1994.

Ocorre que, apesar do Brasil assumir este compromisso internacional, as medidas só começaram a ser adotadas nos anos 2000, a partir da criação da Lei 11.340/2006, conhecida por ser a primeira legislação a mencionar explicitamente sobre os direitos sexuais da mulher⁴⁰. A lei foi impulsionada pela história de Maria da Penha, pois, esta foi vítima de duas tentativas de homicídio no âmbito doméstico e familiar e, mesmo com a condenação em duas instâncias, o assassino se valeu de inúmeros recursos mantendo-se em liberdade. A impunidade do agressor fez com que o caso fosse levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, conseqüentemente, submetido à apreciação da Corte, tendo resultado, no ano de 2001, a condenação do Estado Brasileiro.

Nesse contexto, a Lei Maria da Penha, foi um marco, pois trouxe à tona a necessidade urgente de punir a prática da violência doméstica e familiar, demonstrando que esta poderia ocorrer nas mais variadas esferas: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Adotou-se ainda a aplicação das medidas protetivas de urgência para minimizar os riscos da mulher exposta a situações de violência.

Anos depois, com a insurgência da Lei 13.104/15, é criada a qualificadora de feminicídio, quando o crime de homicídio for praticado contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, sendo aplicada a situações de violência doméstica e familiar, bem como diante de menosprezo ou discriminação. Considerando, portanto, se tratar de crime contra a vida, a decisão acerca da aplicação da qualificadora de feminicídio será dos jurados durante a votação dos quesitos.

Cabe salientar que a violência de gênero não atinge apenas as mulheres cis, mas também afeta diretamente a população transgênero, que, por sua vez, não se enquadra na lógica binária em que foi construído o ordenamento jurídico brasileiro. Tal recorte é necessário, pois, conforme pontua a professora Nascimento⁴¹, o binarismo produz violências constantes contra as pessoas trans desde o período da infância, quando frequentemente são criados com um sentimento de não pertencimento ao domínio cis normativo socialmente imposto.

⁴⁰ PERGORER, 2013, p.75.

⁴¹ NASCIMENTO, Leticia Carolina Pereira do. **Transfeminismo: feminismos plurais**. São Paulo: Jandaíra, 2021. 118 p.

2.2 Sexo e Gênero

Apesar de por muitos anos na história serem compreendidos como sinônimos, atualmente a distinção entre os termos sexo e gênero se mostra essencial. O primeiro, inevitavelmente se liga ao aspecto biológico do ser humano, enquanto a concepção de gênero seria culturalmente construída, não necessariamente decorrente do sexo e não tão fixa como este, de modo que a construção do conceito de homem não se aplique necessariamente a corpos masculinos e vice-versa. Judith Butler, ao estabelecer a diferenciação entre os dois conceitos, ainda vai além e à frente do seu tempo, ao mencionar que “ainda que os sexos pareçam não problematicamente binários em sua morfologia, não há razão para supor que os gêneros também devam permanecer em número de dois”⁴².

Muitos estudiosos sustentam que o termo gênero decorre dos movimentos feministas na luta pela igualdade de direitos no final da década de sessenta e ao longo dos anos setenta, em um cenário em que os homens dominavam os espaços de poder e oprimiam, sendo que, em consequência, as mulheres seriam dominadas e oprimidas⁴³. A luta no feminismo se mostrou importante na construção destes conceitos, pois as mulheres começaram a questionar os papéis a elas atribuídos socialmente, como o cuidado da casa e dos filhos, o qual não era uma escolha, mas uma imposição a elas direcionada desde o nascimento.

O Conselho Nacional de Justiça, enquanto instituição que busca melhorar o desempenho do Poder Judiciário como um todo, elaborou um documento denominado “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021”, trazendo um rol de conceitos essenciais ao enfrentamento da violência contra as mulheres. O documento apontou que, no Brasil, as mulheres ainda se dedicam muito mais aos afazeres domésticos e aos trabalhos maternos do que os homens, resultando na sua exclusão da esfera pública e sub-representação nos cargos políticos.

O documento elaborado pelo CNJ estabelece que o “sexo” se relaciona à biologia, de modo que os indivíduos são classificados como macho, fêmea e intersexo. Entretanto, uma compreensão apenas sob este aspecto limita a discussão quanto às desigualdades. É o conceito de gênero que nos permitirá realizar uma análise ampla acerca das opressões existentes na

⁴² BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016, p. 24.

⁴³ TEPPERMAN, Daniela; GARRAFA, Thais; IACONELLI, Vera. **Gênero**. Belo Horizonte: Grupo Autêntica, 2020. p. 88

sociedade, pois este se relaciona ao conjunto de características socialmente atribuídas aos diferentes sexos⁴⁴.

É necessário ainda uma compreensão dotada de amplitude, a fim de entender que não há uma homogeneidade, pois:

Pessoas de um mesmo grupo são também diferentes entre si, na medida em que são afetadas por diversos marcadores sociais, como raça, idade e classe, por exemplo. Dessa forma, é importante ter em mente que são atribuídos papéis e características diferentes a diferentes mulheres⁴⁵.

Como vimos, o gênero de uma pessoa não necessariamente estará alinhado com seu sexo biológico, ou seja, ela pode nascer com o sexo masculino, mas não se identificar com as características sociais a ela atribuída, surgindo uma série de identidades que não se enquadram na lógica binária dos sexos: transexuais, travestis, mulheres e homens transgêneros, *transmasculines* e pessoas não binárias⁴⁶.

Assim, mesmo reconhecendo os avanços históricos em relação ao conceito de gênero, é possível perceber que, conforme já mencionado na parte introdutória deste trabalho, por muito tempo sua justificativa foi baseada na experiência da mulher cis, branca, classe média, heterossexual, magra e sem deficiência⁴⁷. Nesse liame, gradativamente, a ideia de que todas as mulheres são oprimidas na mesma proporção e de forma universal cai por terra, e os processos de opressão começam a ser observados a partir de outros marcadores sociais.

As mulheres trans e travestis sofrem, desde a infância, com o machismo e o sexismo, visto que não se reconhecem no papel imposto socialmente do sexo feminino, sendo negado a elas reiteradamente o próprio status de humanidade. É o que ressalta a professora Letícia Nascimento acerca de suas vivências enquanto travesti:

Durante toda a infância e adolescência, período de descobertas, a ideia de “E eu não sou uma mulher?” sempre esteve presente, ainda que de outros modos com outras palavras. A pergunta era como um sonho que se repetia todas as noites, um sonho muito desejado, embora às vezes fosse um pesadelo, repleto de medos, ameaças e escárnios. Eu vivia um lugar que, para muitos, é um não lugar – mas era um mundo só meu. Não estava em nenhuma margem do rio. Eu pensava que só poderia existir uma margem para o gênero masculino e outro para o gênero feminino. Rompendo com essa realidade, eu escolhi ser meu próprio rio que corria veloz para além do vale, para um lugar onde se fazer era possível no confronto com algumas regras impostas.⁴⁸

⁴⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Enfam: 2021, p. 16. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>; <http://www.enfam.jus.br>. Acesso em: 10 nov. 2022.

⁴⁵ CNJ, 2021, p. 17.

⁴⁶ NASCIMENTO, 2021, n.p.

⁴⁷ Ibidem, n.p.

⁴⁸ Ibidem, n.p.

Nesse cenário, mister se faz a realização de uma análise histórica dos direitos da população LGBTQIAP+, com atenção especial às pessoas trans, de modo a compreender os avanços e esforços do Poder Judiciário na garantia de direitos deste grupo socialmente vulnerável. Tal recorte se mostra essencial, pois, como vimos, o gênero transcende a lógica binária de homem e mulher sob a qual se construiu nosso ordenamento jurídico pátrio.

2.3 A população LGBTQIA+

Superado o binarismo que se fez presente por anos na sociedade, a sigla LGBTQIA+ surge para englobar todas as pessoas que contrariam a cis e heteronormatividade, ou seja, as lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, queer, intersexo, assexuais e o símbolo “mais” remete a todas as outras possibilidades de orientação sexual e identidade de gênero que possam existir, a fim de permitir a existência de uma sociedade mais plural e inclusiva.

Nesse contexto, vimos, portanto, que as noções e definições de gênero não se relacionam diretamente e não são fixas como para o sexo biológico. As pessoas transgêneras são aquelas que nasceram com determinado aparelho reprodutivo, porém, se identificam, identitária e psicologicamente, com o sexo oposto ou com nenhum deles, como é o caso dos não binários. Não é uma escolha, como foi defendido por muitos anos, mas sim uma orientação.

Enquanto a identidade de gênero se refere a como nos identificamos social e culturalmente, a sexualidade se liga à afetividade que possuímos em relação às outras pessoas e à forma com que vivemos nossos desejos e prazeres⁴⁹. Por muitos anos, esta diferenciação não se mostrou clara na sociedade, especialmente nos ordenamentos jurídicos, sendo caracterizada como doenças ligadas às disforias de gênero e homossexualismo, tratando as pessoas como anormais. Tal situação apenas começa a ser desconstruída, tardiamente, no início do século XXI.

Assim, é extremamente necessário compreender os processos de luta da população LGBTQIA+, especialmente sob a ótica do desamparo dos ordenamentos jurídicos frente a seus direitos fundamentais.

⁴⁹ GONÇALVES, Marllon Caceres; GONÇALVES, Josiane Peres. Gênero, Identidade de Gênero e Sexualidade: Conceitos e Determinações em Contexto Social. **Revista de Ciências Humanas**, Taubaté, v. 14, n. 25, 2021.

2.3.1 Evolução histórica dos direitos das pessoas trans

Até o início do século XVIII permeava na sociedade a ideia do isomorfismo dos corpos, a partir da qual o corpo humano teria um modelo perfeito de sexo, o masculino, de modo que a mulher era considerada um homem imperfeito e seu aparelho reprodutor seria uma variação indesejada. É apenas no século XIX que tais premissas começam a ser colocadas em cheque com o surgimento do conceito de dimorfismo, trazendo a ideia de que o corpo humano seria dividido em dois sexos e, conseqüentemente, apenas dois gêneros distintos⁵⁰.

Diante desta lógica, o gênero seria estático e tido como uma mera decorrência lógica das determinações biológicas. Nesse contexto, era impensável qualquer postura que contrariasse esta premissa, sendo inclusive criminalizada qualquer conduta desviante. Ocorre que, desde os primórdios, sempre existiram pessoas que não se identificavam com o determinismo biológico a que eram submetidas desde o nascimento, entretanto, eram silenciadas e impedidas de tomar qualquer atitude, sendo renegadas à marginalidade.

Nessa conjuntura, a discussão acerca da transexualidade se inicia no campo da medicina ao longo do século XX, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, com sua inserção no Código Internacional de Doenças (CID-10), definida como um transtorno de identidade sexual em um capítulo reservado aos transtornos mentais e comportamentais⁵¹. É a partir deste contexto que se iniciam as discussões a respeito das cirurgias de redesignação sexual e os médicos e terapeutas começam a desenvolver tratamentos e protocolos para atendimento deste público.

Acontece que a patologização, apesar de trazer a transexualidade para a discussão no âmbito da medicina, contribuiu para a marginalização das pessoas trans, na medida em que elas seguiam sendo vistas como anormais e sem qualquer acesso a direitos básicos⁵². Assim, em meados da década de sessenta e setenta, inicialmente nos Estados Unidos, surgem as primeiras organizações transexuais, cuja bandeira seria a despatologização da transexualidade.

Os Estados Unidos, na década de sessenta, possuía leis que oprimiam e criminalizavam tudo que contrariasse a heteronormatividade, o que foi potencializado pelo

⁵⁰ MUNIN, Pietra Mello. **Processo Transexualizador**: discurso, lutas e memórias – Hospital das Clínicas de São Paulo (1997-2013). 2018. 165 f. Dissertação (Mestrado em História) - Programa de Estudos Pós-Graduados em História, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

⁵¹ MUNIN, 2018, p. 20.

⁵² Ibidem, p. 53.

crescimento da extrema direita durante a Segunda Guerra Mundial, cujo lema foi o extermínio a tudo que fosse contrário à raça pura. Nesse contexto, leis severas de punição das pessoas LGBTQIA+ foram criadas, sendo que as relações homossexuais eram tidas como ilegais em todo o país. Assim, esta minoria era encaminhada a tratamentos psiquiátricos severos, como, por exemplo, eletrochoque e castração⁵³.

É imerso neste ambiente hostil, especificamente em junho 1969, que ocorre o movimento de Stonewall, um marco no que diz respeito à luta por direitos das pessoas LGBTQIA+. O nome remete a um clube localizado em Greenwich Village, na cidade Nova Iorque, conhecido popularmente nesse período como “templo da homossexualidade”, mas era apenas um clube privado em que os gays, lésbicas e transgêneros frequentavam sem maiores problemas com a polícia⁵⁴. Em 28 de junho de 1969, a polícia de Nova Iorque invadiu o estabelecimento e começou a agredir homossexuais e travestis presentes no local, resultando do ato a prisão e 13 pessoas, o que revoltou a população.

Indignados com a situação, uma multidão retornou ao local no dia seguinte em protesto contra o abuso policial e carregando a bandeira de igualdade à população LGBTQIA+, pedindo pela garantia dos direitos humanos da comunidade e despatologização de sua existência⁵⁵. Tal episódio foi o estopim das lutas pelo combate à violência de gênero nos EUA, o que, conseqüentemente, refletiu em muitos outros países pelo mundo.

Assim, inspirados em Stonewall, o movimento pela despatologização da transexualidade e igualdade de direitos da população LGBTQIA+ foi ganhando o mundo, espalhando-se pela Europa e, mais tardiamente, para a Ásia, África e América Latina. O contexto no Brasil não foi diferente, já que durante o período compreendido entre 1964 e 1985 vivenciamos a repressão ditatorial em suas mais variadas nuances. Nesse período, a homofobia e a transfobia eram tidas como política de Estado em um cenário de censura e conservadorismo.

Embora não houvesse qualquer consequência penal no que tange a sexualidade do indivíduo, a população LGBTQIA+ no Brasil era alvo de perseguições, tortura, espancamento e prisões ilegais sob a acusação de que contrariavam a moral e incorriam em atentado ao

⁵³ APOLINÁRIO, E. B. R. *et al.*, As Representações do Movimento de Stonewall nos Estados Unidos (1969) – “Stonewall – A Luta Pelo Direito de Amar” (1995) e “Stonewall: Onde o Orgulho Começou”. **Epígrafe**, São Paulo, v.7, n.7, p. 97-108, 2019.

⁵⁴ APOLINÁRIO, E. B. R. *et al.*, 2019, p. 101.

⁵⁵ *Ibidem*, p.102.

pudor⁵⁶. Nessa conjuntura, inspirados no movimento de Stonewall estadunidense, começam a surgir no Brasil grupos organizados no intuito de defender os direitos dos homossexuais, pessoas trans e travestis. Assim, em 13 de junho de 1980, manifestantes se juntaram nas escadarias do Teatro Municipal de São Paulo e protestaram publicamente pela primeira vez no país, sendo este episódio nomeado por muitos como o Stonewall Brasileiro.

Os movimentos da população LGBTQIA+ foram o pontapé inicial para o início da conquista de direitos, especialmente com o início da redemocratização do país. A Constituição de 1988, apesar de não trazer a palavra “gênero” em seu texto, trouxe em seu Art. 3º, que são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, estabelecendo a igualdade formal entre as pessoas, inclusive no âmbito trabalhista quando analisamos os direitos sociais.

Ocorre que para a população LGBTQIA+, de modo mais específico os transgêneros, mudanças efetivas apenas começam a ser experimentadas a partir de 1997 com a Resolução 1.482 do Conselho Federal de Medicina. O documento autorizava, a título experimental, a realização de cirurgia de transgenitalização “do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários como tratamento dos casos de transexualismo”⁵⁷. A resolução, apesar de promissora para a época, ainda tratava a transexualidade como doença ao utilizar o sufixo “-ismo”, além de trazer uma série de critérios para seleção dos pacientes, dentre eles o consentimento livre e esclarecido, ausência de características físicas inapropriadas à cirurgia e um diagnóstico médico de “transexualismo”.

Com a evolução dos estudos, a medicina foi editando novas resoluções acerca do tema e revogando as anteriores, a exemplo das Resoluções nº 1.652/2002 e 1.955/2010. Entretanto, todas enquadrando a transexualidade como doença. Alguns anos depois, o Ministério da Saúde, enquanto órgão da federação com competência para trazer melhorias à qualidade de vida dos brasileiros, editou a Portaria nº 2.803/2013, ampliando o acesso das pessoas transexuais e travestis à realização da cirurgia de redesignação sexual pelo Sistema Único de

⁵⁶ MENIN *et al.*, A Conquista dos Direitos LGBT: Uma Análise A Partir da Historiografia do Movimento Social em Prol da Diversidade Sexual e de Gênero. **Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares**, Catanduva, v. 15, n. 1, jan./dez. 2020, p. 26-37.

⁵⁷ BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução nº 1.482, de 10 de setembro de 1997. Autoriza a título experimental, a realização de cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários com o tratamento dos casos de transexualismo. Brasília: 1997.

Saúde (SUS). O documento traz em seu escopo algumas garantias antes não reconhecidas, como a exigência de acolhimento com humanização e respeito ao uso do nome social⁵⁸.

O direito ao nome social também foi conquistado a duras penas no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que sua regulamentação contava com normativas esparsas, sem qualquer lei que lhe garantisse a efetividade. As Universidades Públicas, por exemplo, desde de 2009, começaram a instituir normativas no âmbito administrativo de reconhecimento do nome social das pessoas trans e travestis, garantindo um ambiente que preserva a autodeterminação da identidade de gênero de cada indivíduo. Tal regulamentação,

permitiria às pessoas trans existirem em alguns lugares, conforme se autoidentificam, porém, em outros, como no mercado de trabalho, estariam submetidas a situações vexatórias e portando documentos em dissonância com suas performances de gênero⁵⁹

É apenas com o Decreto nº 8.727 de 2016 que o uso do nome social passa a ser normatizado no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, apresentando, na legislação, alguns conceitos essenciais, sendo eles:

I - nome social - designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida; e
II - identidade de gênero - dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento.⁶⁰

A partir da normativa, a pessoa trans ou travesti passou a poder incluir nos documentos oficiais seu nome social, sendo que seu nome civil apenas poderia ser mencionado quando fosse estritamente necessário ao interesse público. Tal mudança foi essencial, pois, muitos transgêneros eram vítimas de constrangimentos diários ao comparecer em repartições públicas, locais em que eram chamados pelo nome de registro civil.

No âmbito dos estados também houve regulamentações nesse sentido. O Governador do estado de Minas Gerais, por exemplo, editou o Decreto nº 4.7148/2017, que assegurou o

⁵⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013. Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 25, 21 de Nov. 2013.

⁵⁹ LAGES, Vitor Nunes; DUARTE, Evandro Piza; ARARUNA, Maria Léo. “Gambiarra legais” para o reconhecimento da identidade de gênero?: as normativas sobre nome social de pessoas trans nas Universidades Públicas Federais. **Direito Público**, Brasília, v. 18, n. 97, p. 712-744, jan./mar. 202. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5013/pdf_1. Acesso em: 5 nov. 2022.

⁶⁰ BRASIL. Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, p. 1, 29 abr. 2016.

direito de uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero das pessoas travestis e transexuais na seara da administração pública estadual⁶¹, espelhando, quase em sua integralidade, a normativa nacional.

Mesmo com todos os avanços, a despatologização da transexualidade seguiu sendo reivindicada por diversos grupos da comunidade LGBTQIA+ espalhados pelo mundo, tendo em vista que, até então, era compreendida pela OMS como Transtorno de Identidade de Gênero. Tardamente, em 18 de junho de 2019, a OMS retira a transexualidade do rol das doenças mentais, entretanto, passa a ser entendida como incongruência de gênero no CID-11, sendo que cada estado teria até 1º de janeiro de 2022 para se adaptar à nova classificação⁶².

A partir da mudança, a homossexualidade também deixa de pertencer à categoria “orientação sexual egodistônica” (F66-1 da CID-10), classificação esta que vinha sendo utilizada como justificativa de tentativas de “reversão da orientação sexual” em vários países pelo mundo⁶³, especialmente no âmbito da psicoterapia e da religião, realidade esta que se desenhou no Brasil também por muitos anos.

2.3.2 Atuação do Supremo Tribunal Federal frente à inércia do Poder Legislativo quanto à garantia dos direitos das pessoas trans

Historicamente, o Poder Legislativo brasileiro tem se mostrado inerte frente à garantia dos direitos das pessoas trans e travestis, mesmo diante de todas as recomendações exaradas pela Organização Mundial de Saúde e os tratados internacionais de combate à discriminação de gênero. Assim, o Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição por previsão expressa no caput do Art. 102 da Carta Magna, e buscando garantir os direitos destas minorias sociais, passou a adotar medidas efetivas ao ser provocado em ações do controle concentrado de constitucionalidade.

⁶¹ MINAS GERAIS. Decreto nº 47.148, de 27 de janeiro de 2017. Dispõe sobre a adoção e utilização do nome social por parte de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração público estadual. **Diário Oficial Eletrônico de Minas Gerais**: Belo Horizonte, MG, 28 de janeiro de 2017.

⁶² PEREIRA, C. A. M. P.; BEZERRA, F. C. P.; MIRANDA, K. D. de. Direitos e garantias constitucionais do transexual: direitos sociais, seguridade e previdência social. **Revista do Curso Direito UNIFOR-MG**, Formiga, v. 12, n. 2, p. 81-98, jul./dez. 2021. p.88.

⁶³ FACCHINI, Regina. Direitos Humanos e Diversidade Sexual e de Gênero no Brasil: Avanços e Desafios. **Jornal da UNICAMP**, Campinas, 25 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/artigos/direitos-humanos/direitos-humanos-e-diversidade-sexual-e-de-genero-no-brasil-avancos-e>. Acesso em: 2 out. 2022.

A primeira decisão de destaque é a Ação de Inconstitucionalidade 4.275 de 2018, ajuizada pelo Procurador-Geral da República, tendo por objeto o Art. 58 da Lei dos Registros Públicos e a necessidade de interpretá-lo conforme os preceitos constitucionais e aqueles decorrentes do Pacto de São José da Costa Rica, especialmente no que diz respeito ao combate da discriminação. O pleito principal da ação foi orientado ao reconhecimento dos direitos dos transgêneros à substituição do prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização ou outros tratamentos patologizantes⁶⁴.

O acórdão proferido pela Suprema contém em sua decisão integral uma série de conceitos essenciais à efetiva compreensão da problemática trazida aos autos e, para tanto, trabalham o significado da transexualidade, orientação sexual e identidade de gênero. O Ministro Marco Aurélio, em seu voto, destacou:

A tutela estatal deve levar em conta a complexidade ínsita à psique humana, presente a pluralidade dos aspectos genésicos conformadores da consciência. É inaceitável, no Estado Democrático de Direito, inviabilizar a alguém a escolha do caminho a ser percorrido, obstando-lhe o protagonismo, pleno e feliz, da própria jornada⁶⁵.

Outro ponto discutido na decisão e colocado em pauta pela Advocacia Geral da União foi acerca da necessidade de manter no assento cartorário o registro anterior da pessoa trans, sob o argumento de que estaria resguardado o princípio da publicidade de veracidade dos registros públicos, evitando eventuais fraudes fiscais, por exemplo. Entretanto, os julgadores entenderam que, diante da inviolabilidade do direito à personalidade e à garantia da dignidade da pessoa humana, a alteração de registro deverá ocorrer sem qualquer anotação ao *status quo ante*, especialmente para resguardar a identidade de gênero dos indivíduos.

Quanto à dispensa da cirurgia de redesignação sexual, a Corte ponderou que atualmente muitas pessoas trans não sentem repulsa a seus órgãos genitais e, neste sentido, não deve se admitir juridicamente a imposição de mutilação àqueles que apenas almejam a fruição de direitos que lhes são inerentes, quais sejam, à personalidade e à dignidade da pessoa humana. Pelo mesmo motivo entendeu-se pela dispensa de laudos médico e psicológico, pois o reconhecimento como não pertencente ao sexo biológico diz respeito apenas ao indivíduo, tendo em vista seu direito de autodeterminação.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Direito das pessoas LGBTQIAP+**. Brasília: STF; CNJ, 2022. 138 p. (Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: concretizando direitos humanos). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/cadernos-stf-lgbtqia-3.pdf>. Acesso em: 20 out. 2022.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 1 mar. 2018

Assim, se mostrando como uma decisão extremamente promissora no âmbito dos direitos das pessoas trans e travestis, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Dessa maneira, fica autorizado que a pessoa transgênero possa promover a alteração de prenome e gênero no registro civil administrativa ou judicialmente independente da realização de procedimento cirúrgico ou laudo de terceiros⁶⁶.

Após a decisão em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento nº 73 de 2018 para regulamentar a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento das pessoas transgênero. O documento estabelece parâmetros essenciais e garante a efetividade do direito conquistado, assegurando que toda pessoa maior de 18 anos e capaz possa requerer administrativamente, junto ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, a referida alteração, adequando seus documentos oficiais à identidade autopercebida.

Dentre as disposições do Provimento, há a menção de que o procedimento de alteração será realizado com base na autonomia da pessoa solicitante que, por sua vez, irá declarar perante o registrador cartorário seu interesse em adequar seus documentos pessoais à identidade de gênero autopercebida. O requerente também deverá apresentar ainda uma série de documentos, como certidão de nascimento, título de eleitor, certidões cíveis, criminais e de antecedentes, dentre outros, a fim de verificar a existência de débitos pendentes ou ações em curso para oficial os órgãos competentes, informando acerca da alteração⁶⁷.

Na continuidade da conquista de direitos da população LGBTQIA+, no ano seguinte, também a partir de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, fica estabelecida a criminalização da homotransfobia a partir do julgamento conjunto do Mandado de Injunção nº 4.733 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26. Nos dois julgamentos, ficou em evidência a alta taxa de violência cometida contra a comunidade LGBTQIA+, que variam desde lesões corporais, homicídios extremamente violentos e suicídios, sendo o Brasil o país com a mais alta taxa de mortalidade desta minoria⁶⁸.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 1 mar. 2018.

⁶⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento n. 73, de 28 de junho de 2018. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa *transgênero* no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). **Diário da Justiça eletrônico** - CNJ, n. 119, p. 8, 29 de jun. 2018.

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Direito das pessoas LGBTQIAP+**. Brasília: STF; CNJ, 2022. 138 p. (Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: concretizando direitos humanos). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/cadernos-stf-lgbtqia-3.pdf>. Acesso em: 20 out. 2022.

Em ambos os julgados, os ministros da Corte Constitucional reconhecem a mora legislativa quanto à regulamentação da matéria e destacam as garantias fundamentais à busca pela felicidade e à igualdade de tratamento, de modo que qualquer manifestação discriminatória, seja ela física ou psicológica, contra pessoas em decorrência de sua identidade de gênero ou orientação sexual não poderá ser tolerada.

O STF vai além do reconhecimento da mora legislativa e determina que seja aplicada, até que sobrevenha normativa específica, a Lei nº 7.716/89 que criminaliza o racismo no Brasil. A analogia realizada se fundamentou no sentido de que as atitudes homofóbicas e transfóbicas ocorrem a partir da repulsa àqueles que contrariam a lógica cis e heteronormativa presente na sociedade, sendo, portanto, uma postura discriminatória e contrária à garantia da igualdade entre as pessoas. Destarte, trata-se de uma injusta agressão motivada por ódio e preconceito e, assim como o racismo, representa “a injusta denegação da essencial dignidade e do respeito mútuo que orienta as relações humanas”⁶⁹.

Ainda que a decisão mencionada represente um avanço no que diz respeito à busca pela igualdade de gênero e combate à homotransfobia, há de se observar que, ao determinar a aplicação da Lei de Racismo nos crimes cometidos contra a população LGBTQIA+ representaria uma analogia *in malam partem* no âmbito do direito penal, o que, inclusive, justificou o posicionamento contrário de alguns ministros. Os argumentos trazidos no texto do acórdão merece especial atenção, pois a ampliação do conteúdo normativo e a extensão de sua eficácia a situações jurídicas não expressamente previstas pela lei afrontariam o princípio da reserva legal absoluta do Direito Penal e também a separação dos poderes, sendo inadmissível, ainda que o intuito da norma seja a efetividade de direitos constitucionais⁷⁰.

Os ministros favoráveis à interpretação analógica da Lei de Racismo aos crimes de homotransfobia defendem o argumento de que tal prática se enquadra como discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais. Ressalta-se que já houve projeto de lei no Congresso Nacional acerca do tema, entretanto, os congressistas se recusaram a votá-lo e permanecem inertes⁷¹. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 82.424, conhecido como caso Siegfried Ellvanger, traçou a definição jurídico-constitucional de racismo, que, para a Ministra Cármen Lúcia seria um:

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão 26. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 13 jun. 2019.

⁷⁰ Ibidem, p. 382.

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão 26. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 13 jun. 2019, p. 454.

fenômeno ideológico, internacionalmente reconhecido e combatido, estruturado na discriminação de um grupo populacional física ou culturalmente identificável, por isso submetido a racialização (sua categorização como “raça”), perversamente orientada por valoração negativa, de inferiorização⁷².

A analogia, em que pese mitigar o princípio da legalidade do direito penal, far-se-ia necessária diante de um cenário segregacionista e de marginalização da população LGBTQIA+, situação demonstrada no curso das ações. Assim, fundada na dignidade da pessoa humana, necessário se fez, até a insurgência de lei específica, que fosse tipificado e punido crimes de ódio fundados em preconceitos raciais, étnicos e, agora, aqueles oriundos de orientação sexual e identidade de gênero⁷³.

Assim, mesmo com a divergência dos ministros quanto ao cabimento da analogia penal tratada, todos debruçaram esforços para discussão do tema apresentado e, em seus votos, repudiaram a discriminação e a prática de violência por razões de gênero e sexualidade, encerrando com a fala de Dias Toffoli de que “*bom seria que não houvesse a necessidade de enfrentar esse tema em 2019*”⁷⁴.

Por fim, no ano de 2020, houve o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.543, que analisou a constitucionalidade do inciso IV do Art. 64 da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde, e da alínea ‘d’ do inciso XXX do Art. 25 da Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 34/2014 da ANVISA, que, em suma, proibia a doação de sangue de homens que tivessem tido relações sexuais com pessoas do mesmo sexo nos últimos 12 meses.

Acertadamente tais dispositivos foram declarados inconstitucionais pelo STF, visto que violavam a dignidade da pessoa humana ao não trazer condutas de risco, mas sim grupos caracterizados em razão da sua orientação sexual, homens homossexuais ou bissexuais, considerados, de forma estigmatizada, como possíveis vetores de transmissão de doenças sexualmente transmissíveis. A restrição estabelecida violava a dignidade da pessoa humana,

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão 26. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 13 jun. 2019, p. 472.

⁷³ Ibidem, p. 485.

⁷⁴ Ibidem, p. 562.

não reconhecendo a população LGBTQIA+ como sujeitos de direito, independente da orientação sexual ou identidade de gênero⁷⁵.

Ante o cenário traçado até aqui observamos que, de fato, a população LGBTQIA+ conquistou de forma tardia, a partir de muita luta e resistência, uma série de direitos básicos no Brasil, tais como: direito à retificação de registro civil com alteração de prenome e gênero independente da realização de cirurgia de transgenitalização, criminalização da homofobia e transfobia e a possibilidade de doação de sangue independente da orientação sexual. As garantias fundamentais conquistadas são básicas e inerentes à dignidade da pessoa humana, entretanto, não suficientes, uma vez que esta minoria ainda é constantemente marginalizada na sociedade brasileira, especialmente as mulheres trans e travestis que são mortas diária e violentamente em nosso país, sem qualquer amparo no ordenamento jurídico brasileiro.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5543. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 11 de maio de 2020.

3. O DESEMPARO DAS MULHERES TRANS E TRAVESTIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Atualmente, o Brasil ocupa a lamentável estatística de ser o país que mais mata pessoas transexuais no mundo, conforme análise realizada pelo Observatório de Assassinatos Trans (*Trans Murder Monitoring*), no ano de 2020. Assim, apesar da existência de algumas decisões promissoras no que diz respeito aos direitos das pessoas trans no Brasil, especialmente no âmbito do STF, na prática, a realidade é outra.

O sistema judiciário brasileiro se mostra inerte e, frequentemente, seus agentes reproduzem discursos transfóbicos nos raros casos em que as denúncias são acolhidas, tornando um ambiente que deveria ser acolhedor em um local de extrema violência institucional. A realidade é que, infelizmente, no Brasil as decisões favoráveis às pessoas *trans* ainda dependem da interpretação de quem julga.

3.1 Homicídio contra mulheres trans e travestis no Brasil: uma estatística alarmante

A Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) realizou uma pesquisa muito completa acerca dos índices de assassinatos contra a população trans no Brasil. Os dados registrados são alarmantes, entretanto, em face da subnotificação ocasionada pela postura dos órgãos governamentais em se abster de realizar o mapeamento do transfeminicídio, nos deparamos com a ausência de políticas públicas voltadas a esta população e um total descaso com esta minoria social⁷⁶.

No ano de 2020 foram registrados cerca de 175 assassinatos contra pessoas trans, sendo que todos eles tiveram como vítimas travestis e mulheres transexuais, sendo 29 dos registros ocorridos no estado de São Paulo. Já no âmbito regional, o nordeste registrou 43% dos casos. Ao longo da pesquisa, realizada desde o ano de 2008, observou-se um crescimento exponencial das notificações de transfeminicídio, o que se justificaria pela omissão estatal na garantia de direitos básicos a esta população, mas também pela crescente rejeição familiar desde a infância, o que os renega ao isolamento e suicídio⁷⁷.

⁷⁶ BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim (org.). **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020**. , São Paulo: Expressão Popular; ANTRA; IBTE, 2021, p. 31.

⁷⁷ Ibidem, p. 38.

No ano de 2021 a realidade não foi diferente, visto que ocorreram, no mínimo, 140 assassinatos de pessoas trans no Brasil, dos quais 135 foram cometidos contra travestis e mulheres transexuais, e 5 contra homens trans e pessoas transmasculinas. No aspecto territorial, São Paulo continuou sendo o estado com maior concentração de homicídios e, no último ano, a região Sudeste concentrou a maioria dos assassinatos contra as mulheres trans⁷⁸.

Observou-se ainda que mulheres trans e travestis acabam deixando seu país por sofrerem uma expulsão simbólica, já que aqui não encontram oportunidades de emprego e qualidade de vida. Todavia, a realidade no exterior constantemente não é diferente e o transfeminicídio também se faz presente. Entre 2017 e 2021, por exemplo, foram registrados dez assassinatos dessas mulheres na Bélgica, Espanha, França e Itália⁷⁹.

Os dados acerca da idade das vítimas também são alarmantes, pois o levantamento realizado pela ANTRA identificou que 56% dos registros são de mulheres entre 15 e 29 anos, 28% na faixa etária dos 30 a 39 anos, 7,3% com 40 a 49 anos e, por fim, 8,3% com idades entre 50 e 59 anos⁸⁰. As estatísticas demonstram que desde o início da adolescência as mulheres trans começam a enfrentar perseguições e violências no ambiente familiar e escolar, realidade que o Estado finge não ver.

O recorte de classe social também se mostra necessário, dado que a maioria dos assassinatos contra pessoas trans ocorreu em espaços públicos contra mulheres em situação de rua e profissionais do sexo, estas que, por sua vez, foram renegadas à prostituição pela falta de oportunidades no mercado de trabalho. A condição étnico-racial também merece uma maior atenção, pois as mulheres trans negras sofrem, além da transfobia, também com o racismo estrutural que as coloca em uma condição de hipervulnerabilidade, o que demonstra a necessidade de tecer um olhar interseccional a respeito da temática.

Outro fator que chama atenção nos homicídios cometidos contra as mulheres trans diz respeito aos métodos empregados na prática do crime, sendo, em sua expressiva maioria, praticados com brutalidade típica de crime de ódio. De acordo com a pesquisa realizada pela ANTRA cerca de 77% dos homicídios são praticados com crueldade e utilização de mais de um método, dentre eles, pauladas, espancamento, estrangulamento, enforcamento, apedrejamento, carbonização e tantos outros.

⁷⁸ BENEVIDES, Bruna G. (org). **Dossiê assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2021**. Brasília: Distrito Drag; ANTRA, 2022.

⁷⁹ Ibidem, p. 38.

⁸⁰ ANTRA, 2021, p. 42

Isso denota um elemento facilmente identificado em crimes de ódio nos casos e denuncia a transfobia presente neste tipo de crime. Vimos notícias de corpos gravemente mutilados, tendo objetos introduzidos no ânus das vítimas, tendo seus corpos incendiados, esquartejados e repetidamente golpeados⁸¹.

A partir da análise dos dados trazidos, concluímos que as pessoas trans encontram-se alheias das políticas públicas estatais que sequer possuem dados estatísticos concretos sobre os crimes cometidos contra elas. Observamos ainda que a maioria das vítimas sofrem o transfeminicídio, ou seja, são mulheres trans e travestis assassinadas, o que reforça que todos os avanços no âmbito do direito das mulheres, como feminicídio e Lei Maria da Penha, não as alcança, marcando um constante desrespeito à identidade de gênero e à dignidade da pessoa humana.

3.2 CIS normatividade e a Lei do Feminicídio

Como vimos no tópico anterior, as mulheres trans são as vítimas da grande maioria dos homicídios praticados contra as pessoas transgênero, de modo que as estatísticas refletem uma sociedade que repudia e demonstra ódio pelo feminino encarnado naqueles corpos que biologicamente estariam destinados a ser do gênero masculino⁸². Nesse cenário, cumpre traçar um comparativo crítico sobre os avanços dos direitos das mulheres no Brasil, já que, na realidade, tais conquistas não atingem as mulheres trans, que são destinadas à marginalização.

A Lei do Feminicídio insurge em um cenário em que a violência contra a mulher alcançava números alarmantes, entretanto, as leis penais brasileiras não geravam respostas proporcionais e efetivas aos altos índices. A discussão da qualificadora de feminicídio surge de modo concreto no Brasil no ano de 2012, quando o Senado Federal instaura uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência Contra a Mulher para analisar, genericamente, a situação da violência no país e a inércia do Estado quanto à proteção das mulheres⁸³.

Avançadas as investigações, a CPMI, em seu relatório final, apresenta de forma detalhada as pendências e recomendações de cada estado brasileiro para erradicação da violência contra a mulher, realizando ainda a análise de casos emblemáticos que marcaram negativamente a história do país. A comissão constatou a desigualdade de gênero existente na

⁸¹ ANTRA, 2021, p. 61

⁸² SILVA, Vanessa Júlia Pereira. **LEI Nº 13.104/15**: uma análise sobre a possibilidade da aplicação do transfeminicídio no ordenamento jurídico brasileiro. 2017. 54 f. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016.

⁸³ Ibidem, p. 42.

sociedade e que as mulheres eram mortas pelo simples fato de serem mulheres. Em contrapartida, muitos feminicidas eram absolvidos pelo Tribunal do Júri sob a justificativa de cometimento de crime passionai, o que demonstrava a urgência da criação da qualificadora de feminicídio.

Assim, como vimos no capítulo anterior, diante das constatações, insurge-se, em 9 de março de 2015, a Lei nº 13.104, que alterou o Código Penal Brasileiro e incluiu o feminicídio como circunstância qualificadora do tipo penal homicídio e também alterou a Lei nº 8.072/1990 para incluir a referida prática no rol dos crimes hediondos. Pela nova redação do Art. 121, VI, §2º-A do Código Penal, a pena passa a ser de doze a trinta anos caso o homicídio seja cometido contra a mulher em razão da condição do sexo feminino, ou seja, cometido no âmbito da violência doméstica e familiar ou pelo menosprezo e discriminação.

É inegável o avanço trazido pela Lei do Feminicídio, entretanto, o legislador realiza uma escolha ao redigir o texto penal para que a referida qualificadora seja aplicada nos casos em que o crime de homicídio seja cometido contra a mulher em razão da condição do sexo feminino. O projeto de lei original, inicialmente sob o nº 8.305/2014, trazia a expressão “gênero feminino”, porém, foi realizada uma emenda à redação alterando-a para a palavra “sexo”, o que, na prática, faz toda a diferença⁸⁴.

A referida emenda se mostra problemática, pois como vimos no segundo capítulo do presente trabalho, a compreensão de sexo se mostra mais restritiva ao se vincular diretamente à biologia e, por muitos anos, reforçou um determinismo considerado inquestionável. Em contrapartida, o gênero insurge a partir da discussão de que a forma com que uma pessoa se identifica não necessariamente estará alinhada ao seu sexo biológico, podendo, assim, a pessoa nascer do sexo masculino e não se identificar com as características sociais a ele atribuído. No ano de 2014 tal diferenciação já existia e, portanto, a escolha legislativa em constar a palavra “sexo” foi proposital no intuito de que a aplicação da qualificadora de feminicídio não fosse utilizada em favor de todas as mulheres, mas sim apenas àquelas que se encaixem no padrão CIS normativo, fazendo com que as mulheres *trans* permanecessem à deriva no direito penal brasileiro.

O Superior Tribunal de Justiça foi provocado para se posicionar acerca do tema no Habeas Corpus nº 541237-DF, cuja impetração se deu pela Defensoria Pública do Distrito

⁸⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Emenda de Redação nº 1/2015 ao Projeto de Lei nº 8.305/2014. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1305298&filename=ERD+1/2015+%3D%3E+PL+8305/2014. Acesso em: 27 de novembro de 2022.

Federal e Territórios em favor de um paciente que teria sofrido restrição de sua liberdade após decisão que o pronunciou pela prática de feminicídio praticado contra uma mulher trans. O acusado insurge-se contra a aplicação da referida qualificadora em razão da condição de transexualidade da vítima, pois não estaria presente a circunstância “condição do sexo feminino”. Segue a narrativa da pronúncia:

Segundo apurado, a vítima fazia ponto de prostituição nas proximidades, oportunidade em que os denunciados e o adolescente, por ódio à condição de transexual de Jéssica e gritando que "era para virar homem", foram atrás dela e passaram a agredi-la covardemente no interior da lanchonete, onde ela teria tentado se homiziar.

Não bastasse, a vítima tentou sair daquele local onde se encontrava encurralada, contudo, já fora da lanchonete, continuou a ser espancada pelo trio.

O pretendido resultado morte não adveio em decorrência de circunstâncias alheias às vontades dos denunciados e do adolescente, uma vez que não conseguiram atingi-la de forma letal.

Por outro lado, o crime foi praticado por razões da condição do sexo feminino, em menosprezo e discriminação à condição de mulher⁸⁵

A defesa sustenta que a referida qualificadora deveria ser excluída, alegando que a vítima não seria mulher, tendo em vista que, ao nascer, era pertencente ao sexo biológico feminino. Em sentido contrário, a 3ª Turma Criminal do TJDF sustentou que o juízo de primeira instância agiu acertadamente ao pronunciá-lo por feminicídio, pois havia indícios suficientes de que os acusados tentaram matar a vítima por evidente discriminação a sua condição de mulher, repúdio ao seu gênero autopercebido e já retificado em seu registro civil⁸⁶. O órgão colegiado reforçou ainda que o gênero é fruto de uma construção social e decorrente da liberdade de autodeterminação de cada um, sendo dispensada, conforme decisão recente do Supremo Tribunal Federal, a realização de cirurgia de transgenitalização.

A Corte Superior de Justiça, ao ser provocada, observou que o embate central da discussão dizia respeito à incidência ou não da qualificadora de feminicídio, tendo em vista que o crime foi cometido contra pessoa transgênero. Os ministros reforçaram que havendo indícios de autoria e materialidade da prática de crime doloso contra a vida proceder-se-á a pronúncia do acusado, o que atrairá a competência do Tribunal do Júri em decorrência da matéria. No mesmo sentido, portanto, havendo indícios cabais da prática do crime em razão da condição do sexo feminino, a qualificadora constará da denúncia e serão cabíveis aos jurados, na votação dos quesitos pelo Conselho de Sentença, a decisão quanto a sua aplicabilidade ou não.

⁸⁵BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 541237. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. **Diário da Justiça Eletrônico**, 15 de dezembro de 2020, , p.5.

⁸⁶ Ibidem, p. 9.

O STJ destacou ainda no acórdão que a discussão quanto à aplicação da qualificadora de feminicídio contra as mulheres trans é matéria recente e inédita nos tribunais brasileiros, cujo entendimento ainda não se resta consolidado. No caso em comento, o ódio à condição de mulher transexual tornou-se evidenciada, tendo em vista que, enquanto os acusados agrediam a vítima verbalizavam para que ela “virasse homem”, o que reforça a discriminação e a misoginia existente. Assim, a Corte Superior entendeu que é admitida a pronúncia pela qualificadora de feminicídio no caso concreto, competindo ao Conselho de Sentença o exame das provas dos autos e a decisão quanto a sua aplicabilidade na condenação.

3.3 Aplicabilidade da Lei Maria da Penha às mulheres trans

Como vimos no segundo capítulo deste trabalho, a Lei Maria da Penha insurge na história do Brasil para combater a violência doméstica e familiar contra a mulher, estabelecendo medidas preventivas, de assistência e de proteção às vítimas. Conforme dispõe o Art. 5º, I, II e III da Lei nº 11.340/2006, essa hipótese de violência se perfaz no âmbito da família, no espaço em que se convive permanentemente com pessoas unidas por laços consanguíneos ou afins, bem como em qualquer relação íntima de afeto que exista atualmente ou já tenha existido, independente de coabitação.

Assim, a Lei Maria da Penha poderá ser aplicada quando constatada a existência de violência física, psicológica, patrimonial e sexual no ambiente doméstico, seja praticada por companheiros(as) ou familiares, como pais, filhos e irmãos, por exemplo. Nesse contexto, quando analisamos os dados estatísticos acerca da violência contra as mulheres trans, verifica-se que frequentemente a discriminação se inicia no próprio núcleo familiar, no qual estas pessoas são agredidas e repreendidas desde o nascimento em razão da não aceitação de sua identidade de gênero.

Nessa conjuntura, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1977124-SP interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em favor de uma vítima transexual que ingressou judicialmente com pedido de medidas protetivas contra seu genitor, sustentado no Art. 22 da Lei Maria da Penha. A ação foi julgada improcedente pelo juízo originário e, em sede de recurso em sentido estrito, também negado provimento por maioria, a partir de uma interpretação arcaica da concepção biológica de mulher⁸⁷.

⁸⁷ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1977124-SP. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. **Diário da Justiça Eletrônico**, 5 abril 2022, p. 10.

Convém destacar um trecho dos fundamentos da decisão proferida em segunda instância que indeferiu as medidas de proteção solicitadas:

Todos esses direitos e obrigações (pois, para não mencionar o último também entre si os transexuais têm de respeitá-los) são devidos; e, repito, ninguém (de bom senso, é claro) discordará disso. Porém, nenhum deles dá ao transgênero masculino o direito de ser considerado mulher; nenhum, para colocar de outra forma, autoriza a afirmativa de que 'transgênero feminino = mulher' e 'transgênero masculino = homem'. Com efeito, 'mulher' e 'homem' são (como reconheceu o douto Promotor de Justiça) conceitos científicos, biológicos. E não podem ser igualados se se está a tratar a questão seriamente. Com efeito, há muito se sabe que dentre os vinte e três pares de cromossomos de todo o ser humano, mulheres possuem o par XX e homens, o XY. E, se se examinarem os cromossomos do interessado, L., verse-á que ele possui o segundo tipo, XY.⁸⁸

O órgão ministerial paulista sustenta que as medidas de proteção são cabíveis, pois sequer haveria que se falar em analogia na aplicação da lei em favor de uma mulher trans, pois, diferentemente do que prevê a Lei do Feminicídio, a Lei nº 11.340/2006 traz em seu texto que sua aplicação se dará quando constatada da ocorrência da violência doméstica contra a mulher, seja por qualquer ação ou omissão baseada no gênero, não havendo qualquer menção ao sexo biológico. Assim, bastaria a aplicação literal do texto legal, o que não foi feito pelos órgãos judiciais anteriores.

Nesse sentido, o STJ ao julgar o recurso especial destaca a vulnerabilidade das mulheres trans e, para tanto, utiliza os dados colacionados no tópico anterior da pesquisa realizada pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (ANTRA). A decisão traz reflexões essenciais, destacando que o Poder Judiciário brasileiro não respeita a identidade de gênero destas pessoas e profere decisões reiteradas de cerceamento de direitos. É ressaltado ainda pela turma julgadora o documento recém-criado pelo Conselho Nacional de Justiça, que recomenda que sejam adotadas medidas para um julgamento com perspectiva de gênero por parte dos juízes brasileiros.

Assim, o entendimento da Corte Superior é de que a Lei Maria da Penha foi criada para proteger as mulheres em seu conceito amplo, aplicando-se, portanto, a sua pluralidade, sejam elas crianças, adultas, jovens, idosas, lésbicas, cis ou trans, sem qualquer distinção⁸⁹. No caso concreto, entendeu-se que a transexualidade da vítima em nada influi na aplicação das medidas de proteção para combate da violência doméstica familiar, não restando qualquer

⁸⁸ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1977124-SP. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. **Diário da Justiça Eletrônico**, 5 abril 2022, p. 11.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 26.

dúvida, haja vista que a violência partiu de seu genitor, que lhe causou lesões, ameaças e perseguições diversas.

A maioria dos ministros do Superior Tribunal de Justiça, entendeu que:

A Lei Maria da Penha nada mais objetiva do que proteger vítimas em situação como a da ofendida destes autos. Os abusos por ela sofridos aconteceram no ambiente familiar e doméstico e decorreram da distorção sobre a relação oriunda do pátrio poder, em que se pressupõe intimidade e afeto, além do fator essencial de ela ser mulher, conforme exaustivamente elucidado.⁹⁰

Ainda sobre o tema, o Conselho Nacional de Justiça, dentre os enunciados do FONAVID, especificamente no de nº 46, reforça a aplicabilidade da Lei Maria da Penha em favor das mulheres trans, indo além, ao prever expressamente a dispensa de alteração registral do nome e realização de cirurgia de redesignação sexual. Tais decisões corroboram para a tese defendida neste trabalho e demonstra o quanto o Poder Judiciário ainda é divergente em relação à proteção das mulheres trans, especialmente na esfera penal, mesmo diante das graves estatísticas até então apontadas.

3.4 Concepção jurídica de mulher e a possibilidade da aplicação da qualificadora de feminicídio

Como vimos até então, muito se discute ao longo da história sobre os conceitos de sexo e gênero e, conseqüentemente, a aplicabilidade dessas definições no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, como exposto, a depender da interpretação adotada, teremos decisões diversas e contraditórias entre si. Relativamente à temática do presente trabalho, observamos que condição de mulher poderá ser definida com base em três critérios: biológico, psicológico/cultural e jurídico.

O critério biológico é adotado por muitos juristas mais conservadores na interpretação das normas jurídicas, sob a perspectiva, segundo eles, de que a qualificadora de feminicídio apenas será aplicada quando a vítima possuir características morfológicas femininas desde seu nascimento, tais como aparelho reprodutor e hormônios. Entretanto, apesar de na atualidade tal conceito ainda ser utilizado como parâmetro, este se encontra ultrapassado, na medida em que reafirma um posicionamento discriminatório e transfóbico que, infelizmente, ainda persiste no ordenamento jurídico brasileiro.

⁹⁰ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1977124-SP. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. **Diário da Justiça Eletrônico**, 5 de abril de 2022, p. 29.

Já a compreensão psicológica faz referência à identidade de gênero, ou seja, a forma como o indivíduo se percebe na sociedade e que não necessariamente corresponderá ao seu sexo biológico, como é o caso das mulheres trans. Tal compreensão se mostra em consonância com os tratados internacionais de promoção da igualdade e vedação a qualquer forma de discriminação e, portanto, é a interpretação ideal a ser adotada pelo Poder Judiciário na aplicação das normas jurídicas. Este é o entendimento consolidado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

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 feminino⁹¹.

Em contrapartida, o critério jurídico é evidenciado quando a identidade de gênero da mulher trans for reconhecida civilmente, ou seja, com a retificação no registro do prenome e gênero, em cartório ou pela via judicial. A partir desse conceito, procedida a referida alteração civil, mister se faria a aplicação da qualificadora de feminicídio quando preenchidas as condicionantes legais exigidas. O viés jurídico traz uma maior segurança ao sistema penal, pois sendo a vítima reconhecida como mulher no âmbito do direito civil, não merece prosperar qualquer interpretação diversa na seara criminal.

Em uma ótica mais conservadora, teremos o posicionamento do penalista Cezar Roberto Bittencourt, que, ainda que defenda a proteção das mulheres trans no âmbito da aplicação da qualificadora de feminicídio, em face da vulnerabilidade que se encontram na sociedade, pondera que tal critério apenas poderia ser aplicado caso comprovada a realização de cirurgia de transgenitalização. O penalista sustenta que, em garantia da segurança jurídica, somente aquelas que forem oficialmente identificadas como mulher em sua documentação civil poderão ser sujeitos passivos da referida qualificadora⁹².

Entretanto, observa-se que o penalista sustentou este posicionamento anteriormente ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275 por parte do Supremo Tribunal

⁹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Recurso em sentido estrito nº 20181610013827RSE. Relator: Desembargador Silvanio Barbosa dos Santos. Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2019.

⁹² BITENCOURT, Cezar Roberto. Qualificadora do feminicídio pode ser aplicada a transexual. **Conjur**, [S.l.], 15 novembro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-15/cezar-bitencourt-feminicidio-aplicado-transexual>>. Acesso em: 05 dez. 2022.

Federal, em que se consolidou o entendimento de inexigibilidade de cirurgia de transgenitalização para retificação do prenome e gênero no registro civil. Assim, a partir do novo parâmetro pautado na garantia da dignidade da pessoa humana e respeito à autodeterminação, a realização de cirurgia não se mostra mais um requisito para garantia dos direitos das mulheres trans em todas as searas do ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, na defesa da concepção jurídica de mulher, ressaltamos também o posicionamento acertado de Rogério Greco ao destacar que, de fato, existem três caminhos possíveis para se discutir a problemática da aplicação da qualificadora de feminicídio às mulheres trans, pelos critérios biológico, psicológico e jurídico, porém, apenas o último trará a segurança necessária em respeito ao princípio da legalidade. O autor sustenta, ainda, que apenas poderá ser considerado sujeito passivo do feminicídio aquelas mulheres que portarem um registro civil oficial com a referida retificação⁹³, estabelecendo assim um conceito preciso para fins de reconhecimento da qualificadora aqui discutida.

Aqui, pode ocorrer que a vítima tenha nascido com o sexo masculino, havendo tal fato constado expressamente de seu registro de nascimento. No entanto, posteriormente, ingressando com uma ação judicial, vê sua pretensão de mudança de sexo atendida, razão pela qual, por conta de uma determinação do Poder Judiciário, seu registro original vem a ser modificado, passando a constar, agora, como pessoa do sexo feminino. Somente a partir desse momento é que poderá, segundo nossa posição, ser considerada como sujeito passivo do feminicídio.⁹⁴

Em contrapartida, a doutrina moderna defende um conceito mais amplo de mulher para qualificação de feminicídio, pautado apenas no aspecto psicológico, ou seja, independente de cirurgia de redesignação sexual ou retificação de registro, partindo da percepção de que não subsistem diferenças entre pessoas cis ou transgêneras. De fato, observamos ao longos dos direitos conquistados no ordenamento jurídico brasileiro que a transexualidade vai muito além da aparência física ou da validação da sociedade, sendo pautada na identidade de gênero individual de cada pessoa. Desse modo, a imposição da necessidade de realização de tais procedimentos cirúrgicos, violaria a integridade física de cada pessoa, além de uma série de garantias fundamentais.

⁹³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2022. 2 v.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 87.

3.5 Vedação processual penal de analogia *in malam partem* e a ampliação do conceito de mulher na aplicação da qualificadora de feminicídio

Observamos no tópico anterior que existem divergências doutrinárias quanto à aplicação da qualificadora de feminicídio em homicídios cometidos contra mulheres trans, especialmente porque muitos estudiosos sustentam que o tipo penal incriminador seria claro ao prever a aplicação apenas quando presentes as “condições do sexo feminino”, situação esta que apenas se configuraria diante da concepção biológica de mulher. Todavia, como elucidado, a referida interpretação literal do texto legal violaria uma série de direitos das mulheres trans em um quadro no qual a maioria delas são mortas pela violência de gênero, ao contrariarem a lógica cis e heteronormativa enraizada na sociedade nos dias atuais.

A interpretação das normas jurídicas, no entender de Nucci⁹⁵, representa um processo de descoberta do conteúdo de uma lei e não uma criação, podendo, na seara penal, se perfazer em várias possibilidades, dentre elas, a literal, a analógica e a extensiva. Esta última representaria uma forma de ampliar o alcance das palavras contidas no texto legal e a analogia se daria na descoberta do sentido da norma jurídica por uma metodologia de semelhança, ao passo que a literalidade não admitiria qualquer entendimento fora do alcance expressamente previsto na norma penal.

A interpretação analógica é muitas vezes utilizada para colmatar eventuais lacunas que possam existir nas normas penais, bem como se mostra uma ferramenta essencial à adequação das previsões legais à evolução das relações sociais e à priorização de bens juridicamente tuteláveis ao longo da história. No entanto, no Direito Penal, as formas de interpretação mais amplas precisam ser avaliadas com cautela sobre pena de se violar o princípio constitucional da legalidade.

A Constituição Federal é clara ao prever, expressamente, dentre o rol dos direitos e garantias fundamentais, no Art. 5º, XXXIX, que não existirá crime sem lei anterior que o defina e nem mesmo pena sem prévia cominação legal. Assim, o princípio da legalidade é norteador da seara penal especialmente por trazer segurança jurídica à aplicação das normas, visto que a lei deve trazer expressamente as condutas criminosas passíveis de punição e os bens jurídicos a serem tutelados.

⁹⁵ NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Forense, 2021.

Nesse cenário, portanto, não será admitida, em regra, a realização de analogia *in malam partem*, ou seja, a adoção de uma interpretação ampla das normas penais incriminadoras em um caso concreto em razão, por exemplo, de omissão legislativa na tipificação de determinada conduta, pois na prática isso prejudicará o réu. Essa garantia, em sua interpretação estrita, é utilizada por muitos penalistas quando se discute a possibilidade de aplicação da qualificadora de feminicídio em assassinatos cometidos contra mulheres trans, em que estaríamos diante de uma ampliação do tipo penal que teria sido expresso ao prever a aplicabilidade quando presentes as condições do sexo feminino e não de gênero.

De fato, não há que se admitir interpretações que ampliem a norma penal e prejudiquem o réu na norma penal incriminadora e, sendo assim, ao aplicar a qualificadora de feminicídio, não poderá ser adotado um conceito indeterminado de mulher, mas sim juridicamente consolidado. Logo, insurge a necessidade de adoção de um conceito jurídico de mulher de tal maneira que sua incidência considere o registro constante no assentamento civil, ou seja, aquelas mulheres cujos documentos já estejam em consonância com a identidade autopercebida.

No âmbito do Tribunal do Júri, o réu deverá ser julgado com base em sua conduta delituosa e nas motivações dolosas que o levaram ao cometimento do crime. Em se tratando de crimes cometidos contra as mulheres trans, muitas vezes o assassinato é praticado em razão da não aceitação de sua identidade autopercebida, o que se demonstra pela utilização de meios extremamente violentos na prática dos crimes, como espancamento, pauladas e tantas outras formas que relatamos no capítulo anterior.

Assim, caberá ao Conselho de Sentença, no julgamento dos crimes contra a vida e pela análise do acervo probatório, a decisão acerca da aplicação da qualificadora de feminicídio sob a égide de uma compreensão jurídica da condição de mulher. Nesse sentido foi, portanto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Habeas Corpus nº 541237-DF:

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 Júri⁹⁶.

⁹⁶ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 541237. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. **Diário da Justiça Eletrônico**, 15 de dezembro de 2020, p.5.

Observa-se que as estatísticas demonstram que o público alvo, dentre as pessoas transgênero vítimas de homicídio, são as mulheres trans ou travestis, o que reflete a misoginia e o ódio ao feminino contemplado em corpos que biologicamente, em uma lógica conservadora, não teriam sido projetados pelo destino para assumir tal forma. A violência doméstica também se mostra presente nos crimes cometidos contra esta minoria, já que muitas delas sofrem agressões físicas e psicológicas ainda crianças no âmbito doméstico e familiar pela não aceitação de sua identidade de gênero.

O *modus operandi* dos crimes cometidos contra as mulheres trans também já foi objeto de posicionamento por parte do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1977124-SP, oportunidade em que se reconheceu a aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha em favor de uma mulher trans.

No caso dos autos, as condutas descritas são tipicamente movidas pela relação patriarcal e misógina que o pai estabeleceu com a filha. O *modus operandi* das agressões – segurar pelos pulsos, causando lesões visíveis, arremessá-la diversas vezes contra a parede, tentar agredi-la com pedaço de pau e persegui-la são elementos próprios da estrutura de violência contra pessoas do sexo feminino. Isso significa que o modo de agir do agressor releva o caráter especialíssimo do delito e a necessidade de imposição de medidas protetivas.⁹⁷

Assim, do ponto de vista processualístico penal, todos os elementos fáticos que levarem à prática da conduta criminosa, feminicídio, lastreado pelo contexto probatório, deve ser considerado ao se constatar o dolo do crime praticado. O homicídio contra as mulheres trans de forma inequívoca é uma violência de gênero e, no Tribunal do Júri, os jurados, ao reconhecer juridicamente que uma mulher trans foi morta em razão do ódio contra sua identidade de gênero autopercebida, possivelmente reconhecerão a aplicação da qualificadora de feminicídio.

Neste cenário, embora o princípio da legalidade seja uma garantia constitucional consagrada, também teremos como objetivo fundamental do Estado Democrático de Direito a promoção do bem de todos com a consequente vedação a qualquer espécie de discriminação por origem, raça, sexo, cor e tantas outros preconceitos que ainda assolam nossa sociedade nos dias atuais. Não se admite no sistema constitucional brasileiro que o Estado tolere ou legitime a prática condutas criminosas voltadas à propagação de ódio e intolerância, como tem acontecido com as mulheres trans nos dias atuais.

⁹⁷ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1977124-SP. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. **Diário da Justiça Eletrônico**, 5 de abril de 2022, p. 29.

3.6 A concepção jurídica de mulher na aplicação da qualificadora de feminicídio: plenitude de defesa e íntima convicção frente à retificação de registro civil

Diante do exposto até então, de fato a adoção de uma concepção jurídica do conceito de mulher, tendo como parâmetro a retificação de registro civil, representa a medida mais razoável de atendimento ao princípio da legalidade no âmbito do direito penal brasileiro e, concomitantemente, garantirá a proteção das mulheres trans brasileiras que diariamente são mortas pela misoginia e preconceito contra sua identidade de gênero. Entretanto, algumas reflexões se fazem necessárias diante da possibilidade de convergência deste entendimento com alguns dos princípios constitucionais do Tribunal do Júri, como a plenitude de defesa e julgamento com a íntima convicção.

A retificação de registro civil com alteração de prenome e gênero insurge dentro da perspectiva dos direitos da personalidade, garantindo que as pessoas trans sejam reconhecidas socialmente pela identidade autopercebida, sem qualquer referência ou ligação ao sexo biológico de nascimento que lhe causa constrangimentos imensuráveis. A realização de qualquer referência às características biológicas da mulher trans, cujos documentos já foram regularizados, afeta diretamente seu direito à privacidade e à intimidade.

Assim, contextualizando com a temática do presente trabalho, no âmbito do Tribunal do Júri, poderia se admitir referências ao passado da vítima transexual, ou seja, sexo biológico ou nome que possuía antes da alteração de registro já materializada, por parte da defesa com o objetivo de se afastar a aplicação da qualificadora de feminicídio? Para responder tal questionamento cumpre realizarmos algumas reflexões.

Como vimos no primeiro capítulo deste trabalho, dentre as garantias constitucionais da instituição júri, encontramos a plenitude de defesa, pela qual se garante que o réu apresente, em plenário, argumentos jurídicos e não jurídicos, inclusive de cunho moral e religioso, no intuito de convencer os jurados⁹⁸. Assim, a partir de uma análise estrita do texto constitucional, não haveria qualquer óbice à defesa de, dentre seus argumentos, realizar referências ao passado da vítima mulher trans no intuito de desqualificar o réu quanto à prática de feminicídio.

Não obstante, a referência ao sexo biológico da vítima transexual, no objetivo de desqualificar o feminicídio praticado, viola diretamente o princípio da dignidade da pessoa

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 779. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 15 de março de 2021, p. 26.

humana, ao passo que é utilizado como respaldo legitimador de homicídios praticados contra a população transgênero em números alarmantes atualmente no Brasil, bem como poderá tendenciar o julgamento discriminatório por parte dos jurados. A maioria dos crimes praticados contra as mulheres trans é movida pelo ódio e não aceitação de sua identidade de gênero e, portanto, a admissão de argumentos de defesa que a questionem enquanto mulher, apenas contribuirá para reforçar a discriminação que se tenta combater penosamente por anos.

O direito à identidade autopercebida já foi disciplinado pelo Conselho Nacional de Justiça em dezembro de 2018, ao editar a Resolução nº 270, que dispõe sobre o uso do nome social das pessoas trans, travestis e transexuais usuárias dos serviços judiciários. O documento estabelece, ainda, que os agentes públicos deverão respeitar a identidade de gênero das pessoas e trata-las pelo prenome que se autoidentificam⁹⁹. Observa-se que se o próprio uso do nome social deve ser respeitado no âmbito do judiciário brasileiro, assim como a retificação de registro já conquistada por uma mulher trans, pois, juridicamente ela já é mulher independente de qualquer aspecto biológico que eventualmente persista.

Nesse cenário, a não associação ao sexo biológico da mulher trans vítima de feminicídio no plenário do Tribunal do Júri nada mais é do que uma garantia da preservação de sua real identidade já reconhecida juridicamente por meio da retificação de registro civil, sendo, portanto, um direito reconhecido e não uma mera prerrogativa de alegação a ser usada como argumento de defesa.

Destaca-se que, no plenário do Tribunal do Júri, deverá ser garantido à vítima, enquanto mulher trans, o respeito a sua identidade autopercebida e juridicamente reconhecida em seu registro civil, não cabendo questionamentos, tendo em vista que esta é mulher para o direito. Assim, presentes os requisitos de um homicídio praticado contra mulher trans em decorrência de menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou violência doméstica, não restarão dúvidas quanto ao cabimento da qualificadora de feminicídio.

⁹⁹ BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. Resolução nº 270, de 11 de dezembro de 2018. Dispõe sobre o uso do nome social pelas pessoas trans, travestis e transexuais usuárias dos serviços judiciários, membros, servidores, estagiários e trabalhadores terceirizados dos tribunais brasileiros. **Diário do Judiciário eletrônico**, Brasília, DF, n. 240, p. 10-12, 12 dez. 2018.

CONCLUSÃO

Como vimos ao longo do presente trabalho, a desigualdade de gênero é histórica no Brasil, visto que o binarismo e a heteronormatividade reiteradamente foram considerados como inquestionáveis e, conseqüentemente, refletiram por anos no ordenamento jurídico brasileiro. O Direito Penal historicamente reforçou esta lógica por meio da existência de leis que legitimavam a violência contra a mulher com o intuito de se preservar a honra do homem, sendo esta uma motivação que por anos inocentou feminicidas em todo país.

A população LGBTQIA+ sofreu ainda mais e de forma veemente com a violência de gênero, tendo em vista que por anos preponderou o determinismo biológico, não se admitindo qualquer interpretação que contrariasse tal lógica. A transexualidade, recorte central do presente trabalho, foi por anos compreendida sob o viés patológico, configurando como um transtorno mental inserido no Código Internacional de Doenças, e as relações homoafetivas eram consideradas ilegais em muitos países pelo mundo.

A partir de uma análise histórica realizada neste estudo foi possível observar que importantes direitos já foram conquistados no país em favor da população LGBTQIA+, tais como despatologização da transexualidade, direito à retificação de registro civil independente de realização de cirurgia de redesignação sexual e criminalização da homotransfobia. Entretanto, tais conquistas não refletem nas estatísticas de violência praticada contra essa comunidade, já que, como vimos no decorrer deste estudo, os números seguem sendo alarmantes.

Especificamente quanto às pessoas trans, o Brasil segue liderando o ranking mundial com o maior índice de homicídio, sendo que, como mencionado, a maior parte das vítimas são mulheres trans e travestis, com idades entre 15 e 29 anos. Ademais, a maioria dos crimes praticados ocorre no ambiente familiar ainda na infância, ou nas ruas contra aquelas que estão inseridas no mundo da prostituição. Concluiu-se, ainda, que os crimes cometidos contra as mulheres trans são marcados por um *modus operandi* cruel, com a utilização de métodos típicos de crimes de ódio, como espancamento, carbonização e tantos outros, o que reforça o *status* de marginalização destas pessoas em nosso país.

Assim, as estatísticas narradas refletem uma sociedade que repudia e demonstra ódio pelo feminino encarnado naqueles corpos que biologicamente estariam predestinados ao sexo masculino, entretanto, não há qualquer previsão legal ou política pública adotada pelo Estado brasileiro no intuito de combater esta prática. Tais condutas representam uma forma

inequívoca de violência de gênero e a qualificadora de feminicídio poderá sim ser aplicada quando observados os elementos probatórios suficientes a sua aplicação.

Como já mencionamos anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, por meio do julgamento do Habeas Corpus nº 541237-DF, no sentido de que competirá aos jurados do Tribunal do Júri, após a análise do acervo probatório apresentado, a decisão quanto a aplicação da qualificadora de feminicídio quando o sujeito passivo for uma mulher trans. Esse precedente reforça que não há como descartar a aplicação da qualificadora apenas a partir da adoção de uma concepção biológica de mulher, posto que esta se mostra insuficiente. Assim, deve ser considerado se no caso concreto o crime foi praticado em razão do menosprezo à condição de mulher, seja ela cis ou trans, ou violência doméstica e familiar.

No curso do trabalho, analisamos os aspectos históricos do Tribunal do Júri e observamos que, após o processo de constitucionalização em 1988, este passou a ser incluído no rol dos direitos e garantias fundamentais, especificamente no Art. 5º, XXXVIII da CRFB/88. Assim, com a redemocratização, consolidou-se o posicionamento de que serão levados à apreciação do Júri a prática de crimes dolosos contra a vida e, dentre seus princípios norteadores, teremos a plenitude de defesa, a soberania dos veredictos e o sigilo das votações.

Derivado da garantia do sigilo, ao jurado, enquanto parte integrante do Conselho de Sentença, é garantido o direito ao julgamento com a íntima convicção. Tal pressuposto, ao contrário da regra do livre convencimento motivado, permite que ele decida sem qualquer necessidade de fundamentação quanto a fatos e provas, o que poderá ensejar decisões fundamentadas em posicionamentos discriminatórios ao se deparar, por exemplo, com uma vítima transexual.

Nesse cenário, a fim de se evitar julgamentos discriminatórios e considerando que a competência para apreciação da aplicação da qualificadora de feminicídio em homicídios cometidos contra mulheres trans será dos jurados, consolidamos o entendimento acerca da necessidade de adoção de um conceito jurídico de mulher, a fim de preservar a segurança jurídica, que, por sua vez, é tão necessária no processo penal brasileiro.

A concepção jurídica de mulher se perfaz a partir da retificação de registro civil com a consequente alteração de gênero e, em muitos dos casos, também de prenome, que, a partir de decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, poderá ocorrer independente da realização de cirurgia de redesignação sexual. Assim, conquistado o direito de retificação do registro da vítima transexual na esfera cível, deverá lhe ser assegurado, durante todo o procedimento do

Tribunal do Júri, o respeito a sua identidade em atenção aos princípios da dignidade da pessoa humana, intimidade e vida privada.

Ressaltamos ainda na discussão do trabalho que a divergência quanto à possibilidade de aplicação da qualificadora de feminicídio se materializa pelo fato de que o dispositivo incriminador será reconhecido quando o crime for praticado contra a mulher em razão da condição de sexo feminino. Nesse sentido, uma interpretação literal do dispositivo restringiria a aplicação da qualificadora de feminicídio a uma concepção biológica de mulher e qualquer entendimento ampliador, na compreensão de penalistas mais conservadores, representaria uma prática de analogia *in malam partem* o que não é admitido pelo Direito Penal brasileiro em face do princípio da legalidade.

Todavia, como apresentado, a interpretação literal da qualificadora de feminicídio representa uma violação à dignidade humana das mulheres trans, tendo em vista que a maioria delas são mortas pela cruel violência de gênero que as afeta, especialmente por contrariarem a lógica cis e heteronormativa enraizada em nossa sociedade até os dias atuais. Tal situação foi amplamente demonstrada ao longo deste trabalho, ao observamos que as mulheres trans são vítimas diárias de homicídios praticados pela não aceitação de sua identidade de gênero e, conseqüentemente, são desemparadas pelo ordenamento jurídico penal brasileiro.

Assim, diante de um homicídio praticado contra uma mulher trans juridicamente reconhecida pelo direito civil como tal, deverá ser analisado o acervo fático probatório com a finalidade de se verificar eventual situação de menosprezo ou discriminação à condição de mulher da vítima ou violência doméstica familiar. Reconhecida a presença dos requisitos, não haveria que se existir dúvidas acerca da aplicação da qualificadora de feminicídio, pois sendo a vítima reconhecida como mulher para o direito civil, não merecerá prosperar qualquer interpretação diversa no âmbito do processo penal.

Nesse cenário, em que pese defendermos um posicionamento de que a transexualidade vai muito além da aparência física ou do registro civil, pois deve ser pautada com base na identidade de gênero individual de cada pessoa, entendemos que a adoção de uma concepção jurídica de mulher é o melhor caminho para a solução do impasse apresentado neste trabalho, especialmente por preservar a legalidade e a segurança na aplicação da lei penal. Assim, em consonância com o entendimento de Rogério Greco, apenas serão consideradas como sujeito passivo da qualificadora de feminicídio aquelas mulheres que tiverem realizado a alteração oficial do gênero no registro civil de nascimento.

Abordamos, ainda, que a retificação de registro civil, com a alteração de prenome e gênero, está resguardada no âmbito dos direitos da personalidade, pois garante que as mulheres trans sejam reconhecidas socialmente pela identidade autopercebida, não se admitindo qualquer referência ao sexo biológico de seu nascimento, uma vez que tal retrospectiva lhe causaria constrangimentos imensuráveis. No âmbito do Tribunal do Júri esse entendimento é mais do que válido, tendo em vista que não poderia se admitir qualquer referência em plenário ao *status quo ante* da retificação de registro civil da vítima trans, especialmente por violar o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos à intimidade e vida privada, ambos consagrados em nosso texto constitucional.

Por fim, concluímos que o cenário de violência contra as mulheres trans no Brasil é alarmante e o legislativo brasileiro finge não ver esta triste realidade, em que muitas delas se encontram em completa situação de marginalização, sem acesso aos direitos básicos garantidos pela Constituição Federal e pelos tratados internacionais de direitos humanos. Assim, o cenário atual exige uma urgente atuação conjunta dos órgãos públicos para criação de políticas públicas estatais e legislações específicas, inclusive na seara penal, voltadas à proteção integral deste público-alvo.

REFERÊNCIAS

APOLINÁRIO, E. B. R. *et al.* As Representações do Movimento de Stonewall nos Estados Unidos (1969) – “Stonewall – A Luta Pelo Direito de Amar” (1995) e “Stonewall: Onde o Orgulho Começou”. **Epígrafe**, São Paulo, v.7, n.7, p. 97-108, 2019.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: a experiência vivida**. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967.

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim (org.). **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020**. São Paulo: Expressão Popular; ANTRA; IBTE, 2021.

BENEVIDES, Bruna G. (org). **Dossiê assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2021**. Brasília: Distrito Drag; ANTRA, 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Qualificadora do feminicídio pode ser aplicada a transexual. **Conjur**, [S.l.], 15 novembro de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-15/cezar-bitencourt-feminicidio-aplicado-transexual>>. Acesso em: 05.12.2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Emenda de Redação nº 1/2015 ao Projeto de Lei nº 8.305/2014. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1305298&filenome=ERD+1/2015+%3D%3E+PL+8305/2014. Acesso em: 27 de novembro de 2022.

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução nº 1.482, de 10 de setembro de 1997. Autoriza a título experimental, a realização de cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários com o tratamento dos casos de transexualismo. Brasília: 1997.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento n. 73, de 28 de junho de 2018. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa *transgênero* no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). **Diário da Justiça eletrônico** - CNJ, n. 119, p. 8, 29 de jun. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. Resolução nº 270, de 11 de dezembro de 2018. Dispõe sobre o uso do nome social pelas pessoas trans, travestis e transexuais usuárias dos serviços judiciários, membros, servidores, estagiários e trabalhadores terceirizados dos tribunais brasileiros. **Diário do Judiciário eletrônico**, Brasília, DF, n. 240, p. 10-12, 12 dez. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, p. 1, 29 abr. 2016.

BRASIL. Lei nº. 11.340, de 07 de agosto de 2006. Lei da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Lei Maria da Penha). Brasília, DF: Senado Federal. 2006.

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013. Redefine e amplia o Processo Transsexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 25, 21 de Nov. 2013.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 541237. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. **Diário da Justiça Eletrônico**, 15 de dezembro de 2020.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1977124-SP. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. **Diário da Justiça Eletrônico**, 5 abril 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 1 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5543. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 11 de maio de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão 26. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 13 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 779. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 15 de março de 2021, p. 26.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Direito das pessoas LGBTQQIAP+**. Brasília: STF; CNJ, 2022. 138 p. (Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: concretizando direitos humanos). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/cadernos-stf-lgbtqia-3.pdf>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Recurso em sentido estrito nº 20181610013827RSE. Relator: Desembargador Silvanio Barbosa dos Santos. Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2019.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

CAMPOS, Walfredo C. **Tribunal do Júri**: Teoria e Prática. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ; Enfam: 2021, p. 16. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>; <http://www.enfam.jus.br>. Acesso em: 10 nov. 2022.

FACCHINI, Regina. Direitos Humanos e Diversidade Sexual e de Gênero no Brasil: Avanços e Desafios. **Jornal da UNICAMP**, Campinas, 25 de junho de 2018. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/artigos/direitos-humanos/direitos-humanos-e-diversidade-sexual-e-de-genero-no-brasil-avancos-e>. Acesso em: 2 out. 2022.

GONÇALVES, Marllon Caceres; GONÇALVES, Josiane Peres. Gênero, Identidade de Gênero e Sexualidade: Conceitos e Determinações em Contexto Social. **Revista de Ciências Humanas**, Taubaté, v. 14, n. 25, 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2022. 2 v.
LAGES, Vitor Nunes; DUARTE, Evandro Piza; ARARUNA, Maria Léo. “Gambiarra legais” para o reconhecimento da identidade de gênero?: as normativas sobre nome social de pessoas trans nas Universidade Públicas Federais. **Direito Público**, Brasília, v. 18, n. 97, p. 712-744, jan./mar. 202. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5013/pdf_1. Acesso em: 5 nov. 2022.

MENDES, Soraia da Rosa. **Processo penal feminista**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MENIN *et al.*, A Conquista dos Direitos LGBT: Uma Análise A Partir da Historiografia do Movimento Social em Prol da Diversidade Sexual e de Gênero. **Revista de Estudos Jurídicos e Interdisciplinares**, Catanduva, v. 15, n. 1, jan./dez. 2020, p. 26-37.

MINAS GERAIS. Decreto nº 47.148, de 27 de janeiro de 2017. Dispõe sobre a adoção e utilização do nome social por parte de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração público estadual. **Diário Oficial Eletrônico de Minas Gerais**: Belo Horizonte, MG, 28 de janeiro de 2017.

MUNIN. Pietra Mello. **Processo Transexualizador**: discurso, lutas e memórias – Hospital das Clínicas de São Paulo (1997-2013). 2018. 165 f. Dissertação (Mestrado em História) - Programa de Estudos Pós-Graduados em História, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018.

NASCIMENTO, Letícia Carolina Pereira do. **Transfeminismo**: feminismos plurais. São Paulo: Jandaíra, 2021. 118 p.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Forense, 2021.

NUCCI, Guilherme de S. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

PEGORER. Mayara Alice Souza. De Amélia a Maria da Penha: A Evolução da Legislação Penal e das Construções Jurídicas na Proteção dos Direitos Sexuais da Mulher. **Argumenta**, Jacarezinho, n. 19, p. 65-81, 2013.

PEREIRA, C. A. M. P.; BEZERRA, F. C. P.; MIRANDA, K. D. de. Direitos e garantias constitucionais do transexual: direitos sociais, seguridade e previdência social. **Revista do Curso Direito UNIFOR-MG**, Formiga, v. 12, n. 2, p. 81-98, jul./dez. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher. Belém, 9 de junho de 1994.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri** - Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SILVA, Vanessa Júlia Pereira. **LEI Nº 13.104/15**: uma análise sobre a possibilidade da aplicação do transfeminicídio no ordenamento jurídico brasileiro. 2017. 54 f. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016.

SILVEIRA, Ana Carolina Ramos. A Vida da Mulher pelo Direito Penal: Da “Legítima Defesa da Honra” à Previsão Legal do Femicídio. **Revista da Defensoria Pública RS**, Porto Alegre, v.1, n. 28, p. 239-261, 2021.

TEPERMAN, Daniela; GARRAFA, Thais; IACONELLI, Vera. **Gênero**. Belo Horizonte: Grupo Autêntica, 2020.