

A
Aplicabilidade da
Lei do Femicídio às
Mulheres Trans
à Luz da Teoria Queer

Maria Luísa Machado Dantas de Sena



O livro “A aplicabilidade da Lei do Femicídio às mulheres trans à luz da teoria queer”, embora seja resultado de uma monografia de graduação no curso de Direito, apresenta importante maturidade científica, já que é fruto de diversos trabalhos de pesquisa e extensão desenvolvidos e debatidos junto à comunidade acadêmica e foi concebido sob a perspectiva crítica do Direito, conquanto orienta projetos de vida e trajetórias emancipatórias. Isso porque o Direito é obra dos fatos sociais e das lutas empreendidas pelo corpo social. Nesse aspecto, a luta é muito mais intensa quando se trata de uma minoria, como é o caso das mulheres trans. As mulheres trans, não raras vezes marginalizadas, lutam pelos seus direitos diariamente para conquistar cidadania efetiva. No Brasil, um dos entraves que dificultava a exigibilidade de direitos fundamentais dessas pessoas, durante muito tempo, se consubstanciou na dificuldade do alcance ao direito de mudança de nome e sexo no registro civil. Era predominante um entendimento com a equivocada patologização da identidade trans, fazendo com que a transexualidade tivesse que se encaixar em uma categoria limitadora da pluralidade e subjetividade. A presente obra é destinada a auxiliar o leitor a pensar sobre a transexualidade e a diversidade. O debate sobre gênero é urgente e necessário. Enquanto houver uma pessoa excluída, banida a uma posição de inferioridade, precisamos lutar e construir uma ciência jurídica com protagonismo humanista.

Ana Mônica Medeiros Ferreira



**A aplicabilidade da Lei do Femicídio
às mulheres trans à luz da teoria queer**

Direção Editorial

Lucas Fontella Margoni

Comitê Científico

Prof.^a Dr.^a Ana Mônica Medeiros Ferreira

Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN)

Prof. Dr. Everton da Silva Rocha

Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN)

Prof. Dr. Marcelo Maurício da Silva

Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN)

A aplicabilidade da Lei do Femicídio às mulheres trans à luz da Teoria Queer

Maria Luísa Machado Dantas de Sena



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Carole Kümmecke - <https://www.behance.net/CaroleKummecke>

Arte de Capa: Sarah Héricy

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

SENA, Maria Luísa Machado Dantas de

A aplicabilidade da Lei do Femicídio às mulheres trans à luz da teoria queer [recurso eletrônico] / Maria Luísa Machado Dantas de Sena -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

95 p.

ISBN - 978-85-5696-606-3

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Femicídio. 2. Transexuais. 3. Queer. 4. Sexo. 5. Gênero. I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

*Aos conservadores que tanto disseminam a
intolerância e o desrespeito: o debate não cessará.
Nós vamos resistir.*

Agradecimentos

Qualquer pessoa que me conheça há mais de 5 anos pode afirmar com certeza: o direito me mudou completamente. Entrei no curso com dezenas de certezas e saí com milhares de dúvidas. Há quem não veja nisso algo de positivo, no entanto, o que seria do pesquisador sem a dúvida para impulsioná-lo? Quanto a isso, tive muita sorte, uma vez que para este trabalho de conclusão de curso concorreram inúmeras pessoas.

Durante a graduação, conheci professores que não só transmitiram conhecimento, como me ensinaram a questioná-lo, a pensar para evoluir. Por isso, agradeço imensamente aos professores Everton da Silva Rocha, Marco Aurélio de Medeiros Jordão e Ana Cláudia da Costa Aguiar, por terem aberto os caminhos do saber já no início do curso, fazendo com que eu pensasse além do meu próprio contexto social.

Devo prestar minhas mais sinceras homenagens, principalmente, a minha orientadora Ana Mônica Medeiros Ferreira, cujo tempo me foi dedicado desde o começo da graduação, já em trabalhos anteriores, os quais despertaram meu interesse pela temática de gênero. Por trás de tudo que aqui foi escrito (e de muitos dos meus aprendizados) há uma professora incrível, que me guiou por todo o trajeto, tornando-se, inclusive, uma das minhas inspirações profissionais. Obrigada por ser tanto.

Agradeço ainda ao professor Marcelo Maurício da Silva, que fez parte da banca avaliadora quando da apresentação deste trabalho, e que nunca perdeu uma oportunidade de me incentivar a prosseguir, fosse com a publicação ou com a ampliação da pesquisa, abrindo espaço para discussões enriquecedoras em sala de aula.

Preciso agradecer também aos assistidos da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte, principalmente àqueles com quem tive contato durante os dois anos de estágio. Sem saber, vocês me ensinaram todos os dias a ser um pouco mais humana e sensível às realidades alheias. Eu tinha o conhecimento, mas vocês me fizeram ter a humanidade.

Além dos assistidos, destaco o papel importantíssimo da Defensora Pública Estadual Luana Karla de Araújo Dantas, com quem tive a sorte (e o prazer) de estagiar e aprender a cada dia. “Dra. Luana”, como a conheci, sempre me mostrou a importância de buscar o direito da pessoa da melhor forma possível, atuando com ética e sensibilidade às peculiaridades de cada caso, sem medir esforços para tanto. “Luana”, como a conheço agora, segue sendo meu exemplo de profissional, amiga pela qual nutro imenso carinho e admiração. Certamente o meu olhar para as minorias e grupos vulneráveis tem um pouco do seu.

Finalmente, considerando que os últimos serão sempre os primeiros, agradeço a minha mãe, Ubiranilda Rodrigues Machado, minha avó Francisca Machado, Tia Cida e Tia Gilda, pela educação, amor e carinho que me deram durante toda a vida, permitindo que eu chegasse até aqui e siga sonhando. Se eu consegui construir algo bom, foi porque tive um alicerce melhor ainda.

Agradeço também aos amigos que sempre me acompanharam em cada etapa, especialmente a minha amiga Rebekka Fernandes, pelo companheirismo em absolutamente tudo, profissional e pessoalmente falando, que tanto ouviu e debateu comigo todas as ideias e teorias mirabolantes. Não sei como seria sem você.

O direito foi um divisor de águas na minha trajetória e me mudou completamente. Com o apoio de vocês, tenho a certeza que mudei para melhor.

O lugar era escuro
Não havia a luz do pensamento
Meu grito interno, abafado
Pelos outros, perdia-se no tempo
Me escutei, mas não me ouvi
Me viram, mas não me enxergaram
Por dentro, eu estava certo
Por fora, eu estava errado
Por dentro, era apaixonada
Por fora, era o namorado
Até que o calor que eu sentia
Rompeu com o frio dos meus dias
E pôs-me para fora, amedrontada
Por vezes tiraram-me as forças
Por vezes me bateram com ela
Mas foi somente quando morri
Que nasci para mim
E para a vida dela
Que seja bela, enfim
Que eu seja Ela.

(Maria Luísa Machado D. de Sena)

Sumário

Prefácio	15
Ana Mônica Medeiros Ferreira	
1	21
Introdução	
2	27
A Lei do Feminicídio: conceitos e desdobramentos	
3	41
Sexo, gênero e a teoria queer	
3.1 Sexo e gênero: conceitos fundamentais.....	41
3.2 Orientação sexual e identidade de gênero	45
3.3 A teoria queer e seus principais elementos.....	50
4	57
A transexualidade e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro	
4.1 Transgêneros, travestis e transexuais.....	57
4.2 A transexualidade e o direito.....	61
5	73
A aplicabilidade da Lei do Feminicídio às mulheres trans	
Conclusão	85
Referências	89

Prefácio

Ana Mônica Medeiros Ferreira

Recebi o convite para o prefácio do livro de Maria Luísa Machado Dantas de Sena com muita alegria e o aceitei de forma mais impulsiva ainda. Resolvi então escrever sobre aquilo de que mais gostei no trabalho, desde a primeira vez que li sua primorosa monografia, fruto de suas pesquisas para o Trabalho de Conclusão do Curso de Direito no Centro Universitário do Rio Grande do Norte - UNIRN, a qual tive o prazer de orientar. Escrevo então sobre a sensibilidade e outras várias emoções e reflexões que o trabalho nos evoca.

A primeira delas trata da satisfação em acompanhar a construção de uma visão crítica, ativa e contextualizada do Direito, focada na efetiva garantia de direitos a partir do princípio da dignidade da pessoa humana. Pode-se dizer que a trajetória acadêmica de Maria Luísa Machado Dantas de Sena surpreendeu muitos de seus colegas e professores, desde os primeiros anos da graduação, em que despontava como uma pesquisadora nata e de grande vocação científica.

Enquanto professora do curso de Direito do UNI-RN, conheci Malu no seu terceiro período, quando ela começou a frequentar as aulas de Direito Constitucional I. Conversávamos sobre Ferdinand Lassalle, Konrad Hesse e a essência da Constituição. Sempre foi assídua e participativa em sala de aula e desde cedo interessada pelas pesquisas em Direitos Humanos. Se fazia presente nas discussões sobre as temáticas de direitos fundamentais nos projetos desenvolvidos pela instituição, com destaque para os trabalhos realizados no grupo de pesquisa e extensão Filosofia, Direito e Sociedade.

Em um dos seus primeiros artigos científicos, já se destacava ao defender teses acadêmicas que aproximavam a cultura jurídica com a arte, ao realizar incursões jurídicas através da música e defendendo as questões de gênero sob diferentes enfoques, fomentando um debate crítico teórico-conceitual e político sobre direitos humanos.

Desenvolveu ao longo de sua graduação uma das pesquisas pioneiras na área jurídica, ao estudar o pensamento de Judith Butler em relação ao campo da teoria *queer e sua aplicação no âmbito do Direito e da Hermenêutica Constitucional*. É importante destacar que a obra desta filósofa, professora na Universidade da Califórnia, em Berkeley, apresenta-se como um marco incontornável em diversos campos das humanidades, a partir da última década do século XX, trazendo reflexões importantes, às vezes polêmicas e, outras aparentemente inconclusas e herméticas, mas essenciais para problematizar a identidade, revelando-a provisória e em constante reconstrução.

Assim, o livro “A aplicabilidade da Lei do Femicídio às mulheres trans à luz da teoria queer”, embora seja resultado de uma monografia de graduação no curso de Direito, apresenta importante maturidade científica, já que é fruto de diversos trabalhos de pesquisa e extensão desenvolvidos e debatidos junto à comunidade acadêmica e foi concebido sob a perspectiva crítica do Direito, conquanto orienta projetos de vida e trajetórias emancipatórias.

Isso porque o Direito é obra dos fatos sociais e das lutas empreendidas pelo corpo social. Nesse aspecto, a luta é muito mais intensa quando se trata de uma minoria, como é o caso das mulheres trans. As mulheres trans, não raras vezes marginalizadas, lutam pelos seus direitos diariamente para conquistar cidadania efetiva. No Brasil, um dos entraves que dificultava a exigibilidade de direitos fundamentais dessas pessoas, durante muito tempo, se consubstanciou na dificuldade do alcance ao direito de mudança de nome e sexo no registro civil. Era predominante um entendimento com a equivocada patologização da identidade trans, fazendo com

que a transexualidade tivesse que se encaixar em uma categoria limitadora da pluralidade e subjetividade.

Um avanço digno de registro foi o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275, pelo Supremo Tribunal Federal – STF, em 01 de março de 2018, obtendo maioria dos votos dos ministros no escopo de garantir às pessoas trans a alteração nominal e de sexo, não mais necessitando de autorização judicial nem de laudos psiquiátricos, psicológicos ou tratamento hormonal. Com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*, prevaleceu o princípio da autonomia da vontade das pessoas trans que podem, a partir da decisão, se dirigir ao Cartório de Registro Civil para realizar as mudanças que lhes convir.

A decisão obtida no STF foi uma importante conquista das pessoas trans. Porém, muito ainda há que se fazer em prol da efetivação de direito das minorias e rumo à emancipação social, principalmente no tocante às questões de gênero.

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 prevê que *homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, porém*, historicamente as mulheres são subjugadas e oprimidas e, por consequência, as maiores vítimas de todo o tipo de violência.

Nesse contexto, a Lei nº 13.104/15, mais conhecida como Lei do Feminicídio, surgiu após a instauração de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil. Por conseguinte, a lei passou a vigorar em 10 de março de 2015, alterando o art. 121, §2º do Código Penal ao inserir o feminicídio como nova qualificadora do crime de homicídio. Considera-se feminicídio o homicídio na sua forma tentada ou consumada, praticado contra mulher por razões de condição de sexo feminino. O §2º-A do mesmo artigo aponta ainda que se considera razões de condições de sexo feminino o crime que envolve violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Vê-se, portanto, que se trata de uma qualificadora subjetiva do crime de homicídio, tendo em vista

que o feminicídio irá se configurar quando da análise da motivação, isto é, quando a agressão ocorrer com fulcro no gênero da vítima.

Junto à lei 11.340/2006, também conhecida como Lei Maria da Penha, a Lei do Feminicídio tenta garantir uma maior proteção à mulher brasileira, todavia, em razão da expressão “condição de sexo feminino”, pode deixar desprotegida aquelas que já são tão invisíveis pelo poder judiciário: as mulheres trans.

Nas clássicas palavras de Simone de Beauvoir: “não se nasce mulher, torna-se”. Compreende-se, portanto, que o conceito de mulher é extremamente complexo e a compreensão da identidade de gênero é multifacetada e baseada na construção social e individual de cada ser humano.

A presente obra é destinada a auxiliar o leitor a pensar sobre a transexualidade e a diversidade. O debate sobre gênero é urgente e necessário. Enquanto houver uma pessoa excluída, banida a uma posição de inferioridade, precisamos lutar e construir uma ciência jurídica com protagonismo humanista.

Para tanto, o livro se apresenta dividido em quatro capítulos, sendo o primeiro referente à Lei do Feminicídio, seu conceito e desdobramentos no ordenamento jurídico. Remete-se ainda ao conceito de violência doméstica e familiar trazido pela Lei Maria da Penha, bem como a definição de discriminação presente na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979.

O segundo capítulo, por sua vez, aborda os conceitos de sexo e gênero conforme a teoria queer, com fulcro nas ideias da filósofa Judith Butler, considerada um dos principais expoentes da referida teoria. Ademais, traz a importante diferença entre orientação sexual e identidade de gênero.

No terceiro capítulo, tem-se a explanação do que é a transexualidade e quais são os seus reflexos no ordenamento jurídico, demonstrando a jurisprudência existente em relação à Lei Maria da Penha, assim como as propostas legislativas referentes à regulamentação das situações que envolvem a identidade de gênero,

possibilitando uma visão mais ampla da atual relação entre a transexualidade e o direito.

Finalmente, o quarto capítulo trata da aplicabilidade da Lei do Feminicídio às mulheres trans. Através da análise de alguns julgados referentes ao crime de feminicídio, cujas fundamentações abordam as razões relacionadas ao gênero, pretende-se demonstrar a possibilidade de aplicação da referida lei às mulheres transexuais e transgênero.

A brilhante Maria Luísa Machado Dantas de Sena, com este livro, traz à literatura jurídica brasileira nova e valiosíssima contribuição ao estudo dos Direitos Humanos. Enquanto isso, deleitemo-nos com a leitura deste belo e instigante trabalho, fruto de uma nova e criativa geração de pesquisadores do UNI-RN.

Natal/RN, 22 de abril de 2019.

Introdução

“Somos completamente invisíveis, abomináveis, objetos na sociedade.” A frase é de autoria de João W. Nery, o primeiro homem trans a se submeter a cirurgias de redesignação de sexo no Brasil, há mais de 30 anos. Antes de realizar a intervenção cirúrgica, ainda como mulher, João havia se formado em psicologia, todavia, teve seu diploma cassado na década de 1970, ocasião em que se registrou como “João” em um cartório. Esse é apenas um exemplo emblemático do descaso com o qual são tratadas as pessoas trans, embora o poder judiciário tenha avançado quanto à modificação do registro civil.

Assim como João, muitos outros homens e mulheres trans têm seus direitos constantemente violados, uma vez que ainda não há regulamentação específica quanto ao direito à identidade de gênero. Ademais, o preconceito pelo qual são julgados impede que a sociedade avance na aceitação e respeito dessas pessoas, bem como que o direito os acompanhe enquanto ciência dinâmica e evolutiva. Foi com base nesses entraves que se idealizou o presente trabalho, voltando-se, por outro lado, para a análise das mulheres transexuais e transgêneros na seara penal, mais especificamente como possíveis vítimas do feminicídio.

A Lei 13.104/15, mais conhecida como Lei do Feminicídio, surgiu após a instauração de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil, tendo em vista os alarmantes resultados do Mapa da Violência 2012. A pesquisa foi realizada pelo Instituto Sangari, no período de 2000 a 2010, tendo os resultados demonstrado que

aproximadamente 44 mil mulheres foram vítimas de homicídio no Brasil, sendo 41% delas mortas dentro de suas residências.¹

Por conseguinte, a lei passou a vigorar em 10 de março de 2015, alterando o art. 121, §2º do Código Penal ao inserir o feminicídio como nova qualificadora do crime de homicídio. Considera-se feminicídio o homicídio na sua forma tentada ou consumada, praticado contra mulher por razões de condição de sexo feminino. O §2º-A do mesmo artigo aponta ainda que se considera razões de condições de sexo feminino o crime que envolve violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Vê-se, portanto, que se trata de uma qualificadora subjetiva do crime de homicídio, tendo em vista que o feminicídio irá se configurar quando da análise da motivação, isto é, quando a agressão ocorrer com fulcro no gênero da vítima.

Junto à Lei 11.340/2006, também conhecida como Lei Maria da Penha, a Lei do Feminicídio tenta garantir uma maior proteção à mulher brasileira. Todavia, em razão da expressão “condição de sexo feminino”, pode deixar desprotegidas aquelas que já são tão invisíveis pelo poder judiciário: as mulheres trans.

Assim, considerando-se que a Lei Maria da Penha já possui aplicabilidade às mulheres transexuais e transgêneros, bem como fundamentando-se nas questões de gênero apontadas pela teoria queer, este trabalho tem por objetivo analisar a aplicação da Lei do Feminicídio às mulheres trans com base na teoria queer, partindo da hipótese de que tal aplicação é possível quando uma mulher trans figurar como sujeito passivo do crime.

¹ De acordo com o “Dossiê Mulher 2018”, documento divulgado pelo Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro, das 68 vítimas de feminicídio registradas no estado em 2017, 57,4% tiveram como acusados os companheiros ou ex-companheiros, enquanto 52,9% ocorreram no interior das residências. Tais dados evidenciam elementos típicos da violência doméstica e familiar, permitindo a conceituação de “feminicídio íntimo” em mais da metade dos casos. Em relação às tentativas de feminicídio, consoante com o referido documento, o predomínio de companheiros e ex-companheiros dentre os acusados é ainda maior, correspondendo a 75,9% dos casos. A residência também se apresentou como o lugar de maior incidência das tentativas de feminicídio, totalizando 65,8% dos casos.

Para tanto, utilizou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, uma vez que, segundo Karl R. Popper, tal método parte de um problema (P₁), ao qual se apresenta uma solução provisória, denominada de teoria-tentativa (TT), seguindo-se da crítica à solução no intuito de eliminar o erro (EE), fazendo surgir, conseqüentemente, novos problemas (P₂).

Desta feita, tem-se como primeiro problema a própria aplicabilidade da Lei do Femicídio às mulheres trans, haja vista a tentativa da letra da lei em negá-las essa possibilidade, diante do uso do termo “condições de sexo feminino”. Ato contínuo, apresenta-se a solução do problema por meio da teoria queer, com fulcro nas suas ideias de sexo e gênero, bem como do critério jurídico quanto à definição do que é ser mulher, ao passo em que se desenvolve uma crítica acerca dos seus requisitos, visando a eliminação de erros e maiores prejuízos em relação às vítimas do crime. Por conseguinte, tem-se o surgimento de um novo problema, qual seja: a desconsideração das exigências apontadas pelo critério jurídico quando mulheres transexuais e transgêneros figurarem como vítimas do homicídio consumado ou tentado, cujas agressões sejam baseadas em questões de gênero.

No tocante ao método de procedimento, utilizou-se os métodos funcionalista e estruturalista. O primeiro baseia-se no estudo da sociedade sob a perspectiva das suas diversas funções, como um sistema organizado de atividades. Ora, no caso em análise, o poder judiciário tem a função específica de tutelar a vida das mulheres em relação aos seus agressores, de modo que, para tanto, deve levar em consideração o papel desempenhado pelas ciências sociais quando da determinação do sexo e do gênero, mormente as questões levantadas pela teoria queer. Assim, através de uma integração funcional da sociedade, o problema poderá ser passível de solução.

O método estruturalista, por sua vez, desenvolve a sua investigação caminhando do plano concreto para o abstrato e vice-versa, dispondo, ao final, de um modelo para analisar a realidade

concreta dos fenômenos sociais. Nesse sentido, verifique-se que a presente pesquisa caminha, constantemente, da concretude da violência contra as mulheres trans para o abstrato das ideias de sexo e gênero, visando a construção de um entendimento que permita a aplicação prática da Lei do Feminicídio às mulheres trans, com fulcro nos conhecimentos teóricos apontados.

Quanto à coleta de dados referente à pesquisa, ressalte-se que a técnica utilizada foi a da documentação indireta, a qual abrange, por sua vez, a pesquisa documental e a bibliográfica. A pesquisa documental está relacionada às fontes primárias, correspondendo aos documentos públicos, publicações parlamentares e administrativas, bem como documentos de arquivos privados. No caso em tela, destaque-se principalmente o uso dos documentos referentes à Lei do Feminicídio e seu projeto, decisões judiciais que envolvam a temática, Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM-V), resolução do Conselho Federal de Medicina sobre a cirurgia de transgenitalização, entre outros.

Já a pesquisa bibliográfica apresenta-se como fonte secundária, composta por todo o conteúdo relacionado ao tema em estudo, seja ele contido em livros, publicações avulsas, revistas, artigos publicados na internet, notícias, monografias, teses ou outros meios de comunicação como a televisão e o rádio. Nesse diapasão, buscou-se o conhecimento que serviu de base para este trabalho nas mais diversas plataformas, conforme se depreende da lista de referências indicadas ao final.

Sendo assim, a pesquisa foi dividida em quatro capítulos, sendo o primeiro referente à Lei do Feminicídio, seu conceito e desdobramentos no ordenamento jurídico, apresentando a alteração do Código Penal não só para a inserção da nova qualificadora, como também para as causas de aumento de pena em relação à prática do crime. Remeteu-se ainda ao conceito de violência doméstica e familiar trazido pela Lei Maria da Penha, bem como a definição de discriminação presente na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979.

O segundo capítulo, por sua vez, aborda os conceitos de sexo e gênero conforme a teoria queer, com fulcro nas ideias da filósofa norte-americana Judith Butler, considerada um dos principais expoentes da referida teoria. Ademais, traz a importante diferença entre orientação sexual e identidade de gênero, tão necessária para a abordagem da transexualidade no capítulo seguinte. Ao final, dá-se enfoque à teoria queer e suas particularidades, a qual embasará a análise da aplicação da Lei do Femicídio às mulheres trans.

No terceiro capítulo, tem-se a explanação do que é a transexualidade e quais são os seus reflexos no ordenamento jurídico, demonstrando a jurisprudência existente em relação à Lei Maria da Penha, assim como as propostas legislativas referentes à regulamentação das situações que envolvem a identidade de gênero, possibilitando uma visão mais ampla da atual relação entre a transexualidade e o direito.

Finalmente, o quarto capítulo trata da aplicabilidade da Lei do Femicídio às mulheres trans, considerando-se todos os conceitos anteriormente expostos e demonstrando a diferença entre analogia e interpretação extensiva no âmbito do Direito Penal. Outrossim, através da análise de alguns julgados referentes ao crime de feminicídio, cujas fundamentações abordam as razões relacionadas ao gênero, pretende-se demonstrar a possibilidade de aplicação da referida lei às mulheres transexuais e transgênero.

A Lei do Feminicídio: conceitos e desdobramentos

Nascida num período em que a violência contra a mulher desencadeou os mais variados debates acerca da igualdade entre os gêneros, a Lei 13.104/2015, conhecida como Lei do Feminicídio, apresenta uma problemática ainda muito recente para o direito brasileiro. O dispositivo alterou o art.121, §2º do Código Penal, inserindo o homicídio praticado contra a mulher por razões de condição de sexo feminino como uma das qualificadoras do crime. Ademais, acrescentou o §2º-A do mesmo artigo, o qual considera que há razões de condição de sexo feminino quando o delito envolve violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Nesse sentido, no intuito de promover uma análise pormenorizada do dispositivo, faz-se necessário discorrer um pouco sobre o contexto que ensejou a sua criação, abordando pontos históricos importantes para uma melhor compreensão do tema.

De acordo com o Mapa da Violência 2012, divulgado pelo Instituto Sangari, no período de 2000 a 2010, aproximadamente 44 mil mulheres foram vítimas de homicídio no Brasil, de modo que 41% delas foram mortas dentro de suas próprias casas.¹ Não obstante a violência contra a mulher não seja novidade, as estatísticas trouxeram à tona a realidade de muitas brasileiras,

¹ WASELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2012 – Os novos padrões da violência homicida. Instituto Sangari, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012_web.pdf> Acesso em: 09 set 2017.

exigindo uma resposta por parte do Estado com fins de combater esse tipo de conduta.

Ressalte-se que, no âmbito internacional, a Declaração de Eliminação de Violência contra as Mulheres da ONU reconheceu, em seu art. 3º, que:

As mulheres têm direito ao gozo e à proteção, em condições de igualdade, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos domínios político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro domínio.²

Nesta toada, a violência contra as mulheres é considerada não só uma forma de discriminação, como uma violação dos direitos humanos, servindo como base para a criação e implementação de mecanismos em cada país, a fim de combater tais atos de forma mais centralizada.

No âmbito regional, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher³, também conhecida como Convenção de Belém do Pará, da qual o Brasil é signatário, preleciona, em seu art. 6º, o direito de toda mulher de ser livre de todas as formas de discriminação. Segundo o dispositivo, a mulher deve ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e costumes sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade ou subordinação. Tais marcos normativos, aliados às alarmantes estatísticas de mortes de

² ONU alerta para os custos da violência contra as mulheres. ONU Mulheres, 24/05/17. Disponível em: <<https://documentsdssny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/095/05/PDF/N9409505.pdf?OpenElement>> Acesso em: 09 set 2017.

³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Convenção Internacional para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher – “Convenção de Belém do Pará”, 06 jun 1994. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/belem.htm>> Acesso em: 09 set 2017.

mulheres pelo simples fato de serem mulheres, colocaram o Brasil no sétimo lugar no ranking mundial de homicídios neste segmento⁴.

Desta feita, em 2013 foi instaurada uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil, cujo relatório final culminou com o projeto de lei nº 292 de 2013. Este último foi encaminhado ao Senado Federal, em virtude do mandamento contido no art. 142 do Regimento Comum do Congresso Nacional, que prevê que os projetos elaborados por CPMI sejam encaminhados, alternadamente, ao Senado e à Câmara dos Deputados.

Inicialmente, o projeto visava incluir no art. 121 do Código Penal um parágrafo definindo o feminicídio, sendo a sua pena de doze a trinta anos, equivalente às demais formas de homicídio qualificado, senão vejamos:

Art.121:

[...]

§7º Denomina-se feminicídio a forma extrema de **violência de gênero** que resulta na morte da mulher quando há uma ou mais das seguintes circunstâncias:

I – Relação íntima de afeto ou parentesco, por afinidade ou consanguinidade, entre a vítima e o agressor, no presente ou no passado;

II – Prática de qualquer violência sexual com a vítima, antes ou após a morte;

III – Mutilação ou desfiguração da vítima, antes ou após a morte;

§ 8º A pena de feminicídio é aplicada sem prejuízo das sanções relativas aos demais crimes a ele conexos.⁵

Dando prosseguimento, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania emitiu parecer favorável à proposta, apresentando emenda

⁴ ESTADÃO. Estudo sobre homicídio de mulheres coloca Brasil em 7º lugar no ranking mundial, 07 mai 2012. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,estudo-sobre-homicidio-de-mulheres-coloca-brasil-em-7-lugar-no-ranking-mundial,869796>> Acesso em: 09 set 2017.

⁵ CPMI VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. Projeto de Lei do Senado nº 292, 2013. Brasília/DF, 15 jul 2013. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113728>> Acesso em: 20 nov 2017.

substitutiva no intuito de aprimorar a técnica legislativa, modificando a redação nos seguintes termos:

Art. 121:

Homicídio qualificado

§ 2º [...]

Femicídio

VI – contra a mulher por **razões de gênero**.

[...]

§ 7º Considera-se que há razões de gênero em quaisquer das seguintes circunstâncias:

I – violência doméstica e familiar, nos termos da legislação específica;

II – violência sexual;

III – mutilação ou desfiguração da vítima;

IV – emprego de tortura ou qualquer meio cruel ou degradante.⁶

Já em plenário, a senadora Vanessa Grazziotin (PCdoB) apresentou nova emenda ao projeto de lei, substituindo os incisos II e III anteriormente citados pela expressão “menosprezo ou discriminação à condição de mulher”, uma vez que esta supostamente agruparia as circunstâncias “violência sexual” e “mutilação ou desfiguração da vítima”. Tal emenda também optou por excluir “emprego de tortura ou qualquer meio cruel ou degradante”, haja vista haver menção semelhante no art. 121, § 2º, III do Código Penal.

Frise-se ainda que houve o acréscimo de circunstâncias específicas de aumento de pena, sendo o substitutivo aprovado em primeiro e segundo turno no Senado Federal e finalmente encaminhado para revisão na Câmara dos Deputados.

Nesta última, a expressão que melhor definia o femicídio, qual seja “razões de gênero”, foi substituída por “razões de condição de sexo feminino”, sendo tal substituição qualificada como emenda

⁶ Idem.

de redação, o que impossibilitou a devolução do projeto à casa de origem, isto é, ao Senado Federal.

Ainda sobre a mudança, segundo a vice-procuradora geral da República e coordenadora do Comitê Gestor de Raça e Gênero na esfera da Procuradoria-Geral da República, Ela Wiecko, em texto publicado no boletim nº 270 do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais⁷, é sabido que não se trata de uma simples emenda de redação, tendo em vista que teve o objetivo de restringir a aplicabilidade do feminicídio a transexuais mulheres. De todo modo, feitas as últimas alterações na proposta apresentada, a lei foi sancionada e entrou em vigor em 10 de março de 2015 com o seguinte texto:

Art. 1º O art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

Homicídio simples

Art. 121.

[...]

Homicídio qualificado

§ 2º. Se o homicídio é cometido:

Femicídio

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Aumento de pena

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.” (NR)

⁷ CASTILHO, E. W. V. de. Boletim IBCCRIM. Sobre o feminicídio. Nº 270, Ano 23, maio 2015. Disponível em:

<http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2014/02/ELAWIECKO_IBCCRIM270_femicidiodiomaio2015.pdf> Acesso em: 09 set 2017.

Art. 2º O art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte alteração:

Art. 1º [...]

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV, V e VI).⁸

Antes de adentrarmos nos requisitos típicos para a incidência da qualificadora, ressalte-se que a Lei 13.104/2015 colocou o feminicídio no rol de crimes hediondos, alterando a Lei nº 8.072/90, conforme se depreende da análise do dispositivo exposto acima. Dito isso, no tocante aos requisitos típicos para a incidência da qualificadora, são estes: ser o homicídio praticado contra a mulher (1), por razões de condição de sexo feminino (2), levando-se em consideração que há razões de condição do sexo feminino quando o crime envolve violência doméstica e familiar (3) ou menosprezo (4) ou discriminação à condição de mulher (5).

Outrossim, acrescentou cláusula de aumento de pena de 1/3 até a metade caso o crime seja praticado durante a gestação ou em até 3 meses após o parto; contra pessoa menor de 14 anos, maior de 60 anos ou deficiente; bem como na presença de descendente ou ascendente da vítima.

Ressalte-se ainda que, em 19/12/2018, foi promulgada a Lei 13.771/18, que alterou o §7º do art. 121 do Código Penal (incisos II, III e IV), estabelecendo que a pena do feminicídio será aumentada de 1/3 até a metade quando o crime for praticado também: contra pessoa portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental (II); na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima (III); ou em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas

⁸ BRASIL, Lei 13.104, 10 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Brasília/DF, 09 mar 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm> Acesso em: 20 nov 2017.

nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei Maria da Penha (IV). Assim, veja-se como ficou o dispositivo:

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental;

III - na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima;

IV - em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.⁹

No que tange o sujeito passivo do feminicídio, tão logo se analisa o texto legal, percebe-se que este é claro quanto à necessidade de a vítima ser mulher. Assim como a Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, a Lei do Feminicídio visa o combate à violência contra a mulher, independentemente de sua classe, raça, etnia ou orientação sexual, desde que a conduta do agente – que poderá ser homem ou mulher - seja motivada por “razões de condição de sexo feminino”.

Considerando que as razões de condição de sexo feminino se verificam quando o crime envolve a violência doméstica ou familiar, traz-se à baila, numa interpretação sistemática do ordenamento jurídico, o exposto no artigo 5º da Lei Maria da Penha. Tal dispositivo define violência doméstica e familiar como “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”, seja no âmbito da unidade doméstica, da família ou

⁹ BRASIL, Lei 13.771, 19 de dezembro de 2018. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, 19 dez 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13771.htm> Acesso em: 16 abr 2019.

em qualquer relação íntima de afeto na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a vítima.

Além disso, também se enquadra como razões de condição de sexo feminino o crime praticado com base em menosprezo ou discriminação à condição de mulher. De acordo com o eminente professor Luiz Flávio Gomes¹⁰, há menosprezo quando o agente pratica o crime por nutrir pouca ou nenhuma estima ou apreço pela vítima, configurando, dentre outros, desdém, desprezo ou desvalorização.

Quanto à discriminação à condição de mulher, tem-se a sua definição na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002, que também revogou o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. A referida Convenção menciona em seu art. 1º:

Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.¹¹

Desta feita, considerando-se tais definições, infere-se que não se trata simplesmente de uma qualificadora quanto ao homicídio de uma mulher, mas sim quanto à motivação deste homicídio (sentimento de posse, submissão, ódio, superioridade, entre outros),

¹⁰ GOMES, Luiz Flávio. Feminicídio: entenda as questões controvertidas da lei 13.104/15, Jusbrasil, 11 mar 2015. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015>> Acesso em: 08 set 2017.

¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, 18 dez 1979. Disponível em:

<<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>> Acesso em: 18 nov 2017.

tratando-se, portanto, de uma espécie de violência de gênero, não obstante a letra da lei utilize o termo “sexo feminino”, divergência esta que será abordada em momento oportuno.

Nesse sentido, frise-se mais uma vez que a proposta da lei sempre utilizou a expressão “razões de gênero”, sendo o texto modificado na Câmara dos Deputados dias antes do início da sua vigência, sob a alegação de que seria mera emenda de redação. No entanto, conforme mencionado anteriormente, a alteração repentina muito mais se aproxima de uma restrição quanto à aplicação da Lei do Feminicídio às vítimas transexuais, tendo em vista que remete ao sexo enquanto fator tido como biológico, inerente à pessoa desde o seu nascimento, em contraposição à ideia anterior de gênero, cujo discurso é socialmente construído.

Ainda em relação ao sujeito passivo do feminicídio, uma vez que este se aplica às vítimas mulheres, urge destacar três critérios apontados por Rogério Sanches Cunha¹² para a definição de “mulher”, quando da aplicação da qualificadora: critérios psicológico, biológico e jurídico.

O primeiro critério diz respeito ao gênero com o qual o indivíduo se identifica, seja aquele socialmente relacionado a sua genitália ou não, como é o caso de uma pessoa que nasceu com um pênis, porém se identifica com o gênero feminino, reconhecendo-se psicologicamente como mulher.

O critério biológico, por sua vez, considera pura e simplesmente o fator genético ou fisiológico, admitindo como mulher vítima do feminicídio somente aquelas pessoas que nasceram com vagina, sendo geneticamente (ou biologicamente) mulheres.

Já o critério jurídico se apresenta como uma forma de se adaptar às novas possibilidades da sociedade, considerando mulher toda pessoa que seja reconhecida juridicamente como tal, de acordo

¹² CUNHA, Rogério Sanches. Caderno de Atualização. Manual de Direito Penal, Parte Especial, Art. 121 ao 361. 7ª Ed. Salvador/BA: Juspodivm, 2015, p. 23.

com informação contida em seu registro civil. Assim, acaso uma transexual tenha seu registro civil modificado, passando do sexo masculino para o feminino, bem como apresente alterações físicas em seu corpo, como é o caso da cirurgia de transgenitalização (mudança de sexo), ela será considerada mulher pelo critério jurídico.

Com fulcro nesses critérios, destaque-se a existência de duas correntes no direito brasileiro, sendo uma defensora do critério biológico e outra adepta do critério jurídico. Ainda consoante os ensinamentos de CUNHA (2015, p. 22 e 23):

[...] podem ser observadas duas posições: uma primeira, conservadora, entendendo que o transexual, geneticamente, não é mulher (apenas passa a ter órgão genital de conformidade feminina), e que, portanto, descarta, para a hipótese, a proteção especial; já para uma corrente mais moderna, desde que a pessoa portadora de transexualismo transmute suas características sexuais (por cirurgia e modo irreversível), deve ser encarada de acordo com sua nova realidade morfológica, eis que a jurisprudência admite, inclusive, retificação de registro civil. Rogério Greco, não sem razão, explica: “Se existe alguma dúvida sobre a possibilidade de o legislador transformar um homem em uma mulher, isso não acontece quando estamos diante de uma decisão transitada em julgado. Se o Poder Judiciário, depois de cumprido o devido processo legal, determinar a modificação da condição sexual de alguém, tal fato deverá repercutir em todos os âmbitos de sua vida, inclusive o penal”.¹³

Nesta toada, percebe-se que parte da doutrina entende possível uma mulher transexual figurar como sujeito passivo do feminicídio, ao passo que outro segmento defende a aplicação do tipo penal somente nos casos em que a vítima for geneticamente mulher, isto é, já nasceu com a genitália feminina.

Esclarecidos tais pontos, analisemos ainda as causas que podem aumentar a pena de 1/3 até a metade, caso o crime seja

¹³ Idem;

praticado: durante a gestação ou nos 3 meses posteriores ao parto; contra pessoa menor de 14 anos, maior de 60 anos, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental; na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima; e em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

Primeiramente, no que tange o período da gestação e os 3 meses posteriores ao parto, o aumento da pena se justifica mesmo quando demonstrada a inviabilidade do feto, pois o objeto da proteção especial é a mulher em fase de gestação, não exatamente o feto. Quanto ao aumento em virtude da idade da vítima, seja ela menor de 14 anos ou maior de 60, este já estava estabelecido no §4º do mesmo artigo, todavia, no limite de 1/3 da pena.

O §7º, II faz menção também à pessoa com deficiência¹⁴ ou portadora de doença degenerativa que acarrete condição limitante

¹⁴ O conceito de pessoa portadora de deficiência é trazido pelos arts. 3º e 4º do Decreto 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que regulamentou a Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989, in verbis: Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se: I - deficiência - toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano; II - deficiência permanente - aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e III - incapacidade - uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida. Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias: I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplicia, tripararesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz; III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; IV - deficiência mental - funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas

ou de vulnerabilidade física ou mental. Quanto às doenças generativas, urge esclarecer que são doenças causadoras de uma lesão gradual, de caráter irreversível e evolutivo que limita as funções vitais. São exemplos de doenças degenerativas: Alzheimer, Parkinson, esclerose múltipla e algumas espécies de câncer. Por outro lado, deve-se ter em mente que, não havendo vulnerabilidade atual e real, mas apenas em perspectiva, não há razoabilidade para a exacerbação penal.¹⁵

Quanto à prática do crime na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima, destaque-se que a redação original do dispositivo não mencionava se a presença seria física ou virtual. Assim, dever-se-ia considerar que a presença virtual é capaz de tornar a comunicação por meio de áudio e vídeo muito próxima da realidade, o que tornaria possível uma interpretação extensiva ao vocábulo *presença*, para nele abarcar outras formas de interação que não a física.¹⁶

Neste bordo, diante dos avanços tecnológicos que permitem a comunicação entre pessoas das mais diversas formas (chamada de vídeo via WhatsApp, Facebook, transmissão ao vivo via Instagram e Skype, por exemplo), restou evidente a necessidade de prever essa possibilidade, ensejando a modificação do inciso III.

Considere-se ainda que a Lei 13.771/18 acrescentou o inciso IV ao §7º, impondo o aumento de pena diante do descumprimento de medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, em seu art. 22, incisos I, II e III, *ipsis litteris*:

a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: a) comunicação; b) cuidado pessoal; c) habilidades sociais; d) utilização dos recursos da comunidade; e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho; V - deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências.

¹⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Alterações no feminicídio pela Lei 13.771/18. Revista Jus Navigandi, ano 24, n. 5719, 27 fev. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/71336>>. Acesso em: 16 abr. 2019.

¹⁶ CUNHA, Rogério Sanches. Caderno de Atualização. Manual de Direito Penal, Parte Especial, Art. 121 ao 361. 7ª Ed. Salvador/BA: Juspodivm, 2015, p. 27.

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).¹⁷

¹⁷ BRASIL, Lei 11.340, 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a

Frise-se que a causa de aumento de pena do feminicídio incide apenas quando se tratar de descumprimento das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor, expressas no art. 22, uma vez que os artigos 23 e 24 tratam das medidas protetivas de urgência dirigidas à ofendida.

Exauridas as causas de aumento de pena trazidas pela Lei do Feminicídio, assevere-se que, para sua incidência, tais circunstâncias devem ser de conhecimento do agressor, a fim de se evitar uma responsabilidade penal objetiva, com base na qual o agente responderia pelo delito ainda que agisse na ausência de dolo ou culpa.

Diante o exposto, resta claro que o feminicídio configura uma qualificadora subjetiva do crime de homicídio, uma vez que leva em consideração a motivação da conduta do agente, a qual deve envolver violência doméstica ou familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher da vítima. Esta última, por sua vez, ao contrário do sujeito ativo (que poderá ser tanto homem, quanto mulher), deve ser sempre do gênero feminino, havendo inclusive a possibilidade de figurar como sujeito passivo a mulher transexual ou transgênero, consoante se demonstrará a seguir.

Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília/DF, 07 ago 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm> Acesso em: 17 abr 2019.

Sexo, gênero e a teoria queer

3.1 Sexo e gênero: conceitos fundamentais

Publicado originalmente em 1949, a obra “O Segundo Sexo”, de Simone de Beauvoir, consagrou-a na filosofia mundial ao mesmo tempo em que trouxe uma nova perspectiva acerca do papel das mulheres e das construções sociais produzidas em torno da figura feminina. Através dessa reflexão, a filósofa francesa impulsionou as discussões sobre as ideias de sexo e gênero, tornando-se referência para o movimento feminista dos anos 70, conhecido também como segunda fase ou segunda onda.¹

Com a célebre frase “não se nasce mulher, torna-se”, Beauvoir disseminou a ideia de que sexo e gênero são coisas distintas, de maneira que este último não está ligado aos fatores puramente biológicos, mais necessariamente à genitália feminina ou masculina. Podemos entender o gênero como algo fluido, que independe dos órgãos genitais, apresentando-se como uma identidade socialmente construída, à qual os indivíduos se conformam em maior ou menor grau. Desse modo, por exemplo, encontramos pessoas que são biologicamente homens, isto é, nasceram com o aparelho

¹ “Devemos a Simone de Beauvoir toda a disseminação, sobretudo nas esferas intelectuais, da noção de que as mulheres são dominadas em todos os aspectos da sua vida e são mantidas em um lugar inferior, reservado a elas, pelo conjunto ideológico da própria civilização – cultura na qual estão inseridas. Em outras palavras, mulheres ocupariam um lugar subordinado nos diversos âmbitos da vida social em detrimento de um indefinido número de valorações e práticas sociais que marcam e direcionam a nossa compreensão de masculinidade e feminilidade – ideia esta que poderá ser descortinada na célebre observação de que ‘não se nasce mulher, torna-se’ ”. (SANTOS, I. J. L. A trilha evolutiva da mulher: da dominação de gênero aos caminhos emancipatórios. Natal/RN: UNI-RN. 2015, p. 41)

reprodutor masculino, porém consideram-se psicologicamente mulheres, enquadrando-se num gênero diferente do seu sexo.

Inicialmente, vejamos o conceito de gênero trazido pela socióloga australiana Raewyn Connel (2016, p. 17), em sua obra “Gênero em termos reais”:

O gênero pode, claro, ser definido de muitas formas: como um papel, uma identidade, uma formação discursiva, uma classificação dos corpos e outras mais. Mas o que faz com que qualquer uma delas tenha importância para o mundo é o que podemos fazer coletivamente com essas identidades e classificações. O que conta são nossas práticas sociais – em instituições como escolas, fábricas ou prisões – em relacionamentos íntimos de nossa vida pessoal, na mídia de massas, na internet e em igrejas e mesquitas.

[...]

Tecnicamente, o gênero pode ser definido como a estrutura de práticas reflexivas do corpo por meio das quais corpos sexuais são posicionados na história.²

Assim, verifica-se que, ao contrário do sexo, que está diretamente ligado à anatomia do corpo humano e seus fatores biológicos, o gênero está relacionado a uma ideia mais abstrata do corpo, construída ao longo da história e da cultura no intuito de classifica-los, atribuindo ao sexo feminino um determinado comportamento, ao passo que associa outro ao sexo masculino. Desta feita, pressupõe-se um binarismo que se repete nas mais diversas práticas sociais, como é o caso da escola, da família e do próprio direito.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do Professor Dr. Geraldo Tadeu Moreira Monteiro (p. 18):

O gênero, entendido como construção, é um conceito que se refere a uma realidade social em que a bipartição masculino-feminino apresenta-se como constitutiva das relações sociais.

² CONNELL, Raewyn. Gênero em termos reais, 1ª ed. São Paulo: nVersos, 2016, p. 17.

[...] permite relacionar os diferentes processos e instituições sociais como atuando numa engrenagem social de reprodução de uma ordem de gênero. O gênero deve também ser apreendido como um processo, um conjunto de ações sociais que tendem a se reproduzir segundo uma lógica própria e de uma maneira determinada. O gênero, enfim, é uma prática social, que envolve comportamentos coletivamente determinados, engendrados e reproduzidos no interior de instituições sociais, como a Família, a Escola ou a Igreja.³

Outrossim, vale ressaltar o conceito de gênero apresentado pela filósofa norte-americana Judith Butler, em sua obra “Problemas de gênero”, lançada originalmente nos Estados Unidos, em 1990. De acordo com a autora, o gênero é a contínua estilização do corpo, um conjunto de atos repetidos, no âmago de um quadro regulatório extremamente rígido, o qual se consolida com o passar do tempo para produzir a aparência de uma substância, de uma suposta maneira natural de ser.⁴

Butler afirma que a conhecida distinção entre sexo e gênero atende à tese de que o gênero é socialmente construído, de modo que não pode ser entendido como resultado causal do sexo, tampouco tão fixo quanto ele. Neste bordo, a própria unidade do sujeito já é contestada de plano, uma vez que tal distinção abre espaço para a visão do gênero como uma interpretação múltipla do sexo.⁵

Por outro lado, a filósofa traz um questionamento acerca da própria distinção entre sexo e gênero. Primeiramente, Butler apresenta a ideia da performatividade de gênero, a qual diz respeito ao caráter ativo da relação entre sujeito e sociedade, tendo em vista que esta última é organizada dentro de normas e leis que funcionam pelo discurso. Afirma que gênero não é algo que somos, mas sim

³ MONTEIRO, G. T. M. Construção jurídica das relações de gênero, 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 18.

⁴ CULT. Queer: cultura e subversões de identidades. Ed. Especial. Nº 6, Ano 19, 2016.

⁵ BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão de identidade. 13ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, pag. 26.

algo que fazemos. Sem discurso, não haveria gênero, haja vista que a repetição daqueles ao longo da história acaba determinando o que vem a ser gênero. Consoante Márcia Tiburi, se antes os corpos eram vítimas da ciência da anatomia que os determinava, agora passaram a ser vítimas da generificação na qualidade de uma suposta segunda natureza que se diz como verdade quanto ao “gênero”.⁶

Uma vez esclarecida a ideia de gênero como resultado de reiterados discursos, BUTLER (2017, p. 27) questiona a origem do sexo e dos seus fatos tidos como naturais, chegando a concluir que sexo e gênero não possuiriam qualquer diferença quanto a sua origem ou construção, em razão de ambos serem resultado de vários discursos. Veja-se:

Teria o sexo uma história? Possuiria cada sexo uma história ou histórias diferentes? Haveria uma história de como se estabeleceu a dualidade do sexo, uma genealogia capaz de expor as opções binárias como uma construção variável? Seriam os fatos ostensivamente naturais do sexo produzidos discursivamente por vários discursos científicos a serviço de outros interesses políticos e sociais? Se o caráter imutável do sexo é contestável, talvez o próprio construto chamado “sexo” seja tão culturalmente construído quanto o gênero; a rigor, talvez o sexo sempre tenha sido o gênero, de tal forma que a distinção entre sexo e gênero revela-se absolutamente nula.⁷

Assim, pode-se entender que, para justificar a construção do gênero, ter-se-ia elaborado também a ideia de sexo, por meio de discursos científicos, a fim de que funcionasse como uma espécie de base pré-discursiva à cultura construtiva do gênero. Logo, na visão da filósofa, sexo e gênero seriam construções discursivas entre as quais não haveria qualquer diferença.

⁶ CULT. Queer: cultura e subversões de identidades. Ed. Especial. Nº 6, Ano 19, 2016.

⁷ BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão de identidade. 13ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, pag. 27.

Como exemplo do efeito desses discursos, Butler explica que o anúncio “é uma menina” ou “é um menino” põe em curso o processo de transformar esse ser num corpo feminino ou masculino, dando início a uma verdadeira performance que supostamente deve ser seguida ao longo da vida.⁸ Todavia, frise-se que esse primeiro ato performativo deverá ser seguido por diversos outros ao longo do tempo, mormente por várias autoridades, no intuito de reforçar a generificação e os limites das normas de gênero.

3.2 Orientação sexual e identidade de gênero

Ainda na seara das questões de gênero, convém abordar a diferença entre orientação sexual e identidade de gênero, haja vista a frequente confusão de tais conceitos em meio aos fenômenos sociais. Primeiramente, tem-se que o aspecto da sexualidade humana é definido pela expressão “orientação sexual”, referindo-se ao envolvimento emocional ou à atração sexual por homens, mulheres ou ambos.

Destaque-se ainda que preferiu-se o termo “orientação” ao termo “opção”, tendo em vista que a sexualidade não é algo que possamos mudar de acordo com o próprio desejo. Ademais, em razão de não se tratar apenas de um ato sexual, talvez o termo mais apropriado seja “orientação afetivo-sexual ou romântica-sexual”.⁹

Sendo assim, a orientação sexual é geralmente classificada em três dimensões: heterossexualidade¹⁰, homossexualidade e

⁸ Um exemplo claro desse tipo de discurso é o atual costume de fazer um “Chá Revelação” para divulgar o sexo do bebê. Ao contrário do típico “Chá de bebê”, o qual era organizado somente após a mãe saber o sexo da criança, o “Chá Revelação” apresenta um falso propósito de neutralidade diante da dúvida, uma vez que o sexo é segredo até para os pais, que somente descobrem na hora das festividades. Costumeiramente, a festa é decorada com objetos rosa e azul, indicando que será menina através da cor rosa ou que será menino por meio da cor azul. Desta feita, pode-se entender que o “Chá Revelação” faz parte dos discursos que acabam por estabelecer uma gritante divisão entre o que seria masculino ou feminino.

⁹ CASTRO, C. V. As garantias constitucionais das pessoas transexuais. 1ª Ed. Birigui/SP: Boreal Editora, 2016, p. 6.

¹⁰ Para Monique Wittig, a heterossexualidade não é uma orientação sexual, mas um regime político que se baseia na submissão e na apropriação das mulheres. O feminismo, ao não questionar esse regime, diz

bissexualidade. A primeira diz respeito à atração sexual ou envolvimento emocional de uma pessoa com outra do sexo oposto, ao passo que a segunda está relacionada à atração sexual ou envolvimento de um indivíduo com outro do mesmo sexo. A bissexualidade, por sua vez, não obstante seja geralmente considerada como a atração sexual ou envolvimento por pessoas de ambos os sexos, ainda é algo bastante discutido academicamente, tendo em vista que já foi imaginada de muitas formas, desde comportamento e identidade à anti-identidade.¹¹

Ainda sobre a matéria, é interessante mencionar a explicação de CASTRO (2016, p. 6 e 7) sobre o uso do termo “homossexualidade” e não “homossexualismo”, a qual está presente em sua obra “As garantias constitucionais dos transexuais”. Veja-se:

Quanto ao termo *homossexualismo*, comumente utilizado de forma incorreta, traz consigo o sufixo *ismo* sugerindo que tal orientação sexual é uma doença, o que não pode ser considerado verdade sem que existam provas concretas. Assim, deve-se falar em *homossexualidade*, pois o sufixo *dade* refere-se ao *modo de ser* quando ligado a condutas humanas (descabendo falar em incoerência com *capitalismo*, *catolicismo* etc., porque o sufixo *ismo* também se refere a *sistema de princípios e crenças*, o que não se aplica à questão da identidade sexual e à identidade de gênero).¹²

Ressalte-se ainda a definição de orientação sexual presente nos Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero. Tal documento foi preparado por 29 (vinte e nove) eminentes especialistas de 25 (vinte e cinco) países, com experiências diversas e conhecimento relevante das questões da

Wittig, ajuda a consolidá-lo. Essa ordem social/sexual se estrutura através do dualismo heterossexualidade versus homossexualidade, sendo que a heterossexualidade é naturalizada e se torna compulsória. (CULT. Queer: cultura e subversões de identidades. Ed. Especial. Nº 6, Ano 19, 2016)

¹¹ CASTRO, C. V. As garantias constitucionais das pessoas transexuais. 1ª Ed. Birigui/SP: Boreal Editora, 2016, p. 6.

¹² Ibidem, p. 6 e 7.

legislação de direitos humanos, compreendendo a orientação sexual como a capacidade de cada pessoa de desenvolver uma atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente (heterossexualidade), do mesmo gênero (homossexualidade) ou de mais de um gênero (bissexualidade), assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas.¹³

No tocante à identidade de gênero, por outro lado, trata-se do (estereótipo de) gênero com o qual a pessoa se identifica, podendo ser dividida em travestilidade, transexualidade e cisgeneridade. Assim, antes de adentrarmos nas especificações de cada uma dessas classificações, pode-se observar que, na medida em que a orientação sexual está relacionada ao possível questionamento sobre quem se gosta, a identidade de gênero parece aproximar-se da pergunta sobre quem se é.

Os referidos Princípios de Yogyakarta compreendem a identidade de gênero como a profunda experiência interna e individual do gênero sentida por cada pessoa, a qual pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo e outras expressões de gênero, como a vestimenta e o modo de falar. O senso pessoal do corpo, por sua vez, pode envolver, por livre escolha, a modificação da aparência ou função corporal através da intervenção médica, cirúrgica ou outras formas.¹⁴

Citando Paulo Iotti Vecchiatti, Cristina Veloso de Castro afirma que, se houvesse opção, as pessoas certamente optariam tanto pela orientação sexual mais fácil de ser vivida, sendo esta a heterossexualidade, quanto pela identidade de gênero normalmente

¹³ COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS E SERVIÇO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero, Yogyakarta/Indonésia, 09 nov 2006. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf> Acesso em: 18 nov 2017.

¹⁴ Idem.

aceita, qual seja: a cisgeneridade. Logo, se escolha houvesse, seria pela heterossexualidade cisgênera.¹⁵

Quanto às classificações apontadas na análise da identidade de gênero, diz-se que o indivíduo é cisgênero quando este se identificar com o gênero que lhe foi socialmente atribuído, de acordo com uma associação ao seu sexo biológico. Desta feita, o cisgênero se apresenta como oposto ao transgênero, haja vista que este não se identifica com o gênero que lhe foi atribuído pela sociedade.

Os indivíduos transgêneros, por sua vez, podem se comportar de várias maneiras. Podem vestir-se conforme o estereótipo do gênero oposto de vez em quando, como os *crossdressers*; comportar-se como alguém do gênero oposto a maior parte do tempo, fazendo, inclusive, alterações para aproximar seu corpo do outro gênero, como é o caso dos travestis; ou afirmar de forma convicta que nasceram no corpo errado, sendo psicologicamente homens em corpo de mulheres ou psicologicamente mulheres em corpo de homens, sendo esse o contexto dos transexuais, os quais geralmente optam pela intervenção cirúrgica e terapêutica para assumir completamente o sexo oposto ao do seu nascimento.¹⁶

Mister salientar ainda a existência de outras identidades de gênero, como é o caso dos andróginos, os quais não se definem nem como masculinos nem como femininos, e os *genderqueer*, que não aceitam a noção socialmente imposta de masculino e feminino. Assim, percebe-se que a orientação sexual não está condicionada à identidade de gênero e vice-versa, de forma que os transgêneros podem ser heterossexuais, bissexuais ou homossexuais.

Urge ressaltar a relação estabelecida entre tais conceitos e a sigla LGBTI, a qual se refere a Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Transgêneros e Intersexuais. No Brasil, os movimentos sociais têm utilizado apenas a sigla LGBT, uma vez que na I

¹⁵ CASTRO, C. V. As garantias constitucionais das pessoas transexuais. 1ª Ed. Birigui/SP: Boreal Editora, 2016, p. 9.

¹⁶ *Ibidem*, p. 16.

Conferência Nacional LGBT, em 2008, entendeu-se que a intersexualidade não se referia nem à orientação sexual nem à identidade de gênero da pessoa. Contrariamente, concluiu-se que a intersexualidade diz respeito a uma questão biológica.¹⁷

Contudo, ainda assim o movimento internacional utiliza a sigla LGBTI, no intuito de abranger também os intersexuais, entendimento que foi seguido pela eminente Maria Berenice Dias, na sua obra intitulada “Homoafetividade e Direitos LGBTI”.

Impende ressaltar que a sigla LGBTI indica a união das minorias sexuais na busca por avanços nas políticas de gênero, a fim de promover a própria defesa enquanto grupo à margem da sociedade. Outras iniciais também podem ser adicionadas, como é o caso do Queer – a ser abordado em tópico posterior – ou Questionando, formando a sigla LGBTQI.

Assevere-se ainda que o termo intersexualidade tem origem na nomenclatura médica para designar pessoas cuja anatomia sexual atípica é utilizada pelas militâncias para indicar corpos que não se encaixam nas definições estabelecidas do que é masculino e feminino.

Para a medicina, uma pessoa intersexual não possui sistema reprodutivo interno ou genitália externa dentro do padrão considerado normal. Uma vez diagnosticado com ambiguidade genital, o indivíduo apresenta má formação, total ou parcial, de ambos ou um dos órgãos genitais.¹⁸

Nesse diapasão, consoante o que fora exposto, resta patente a diferença entre orientação sexual e identidade de gênero, entendendo-se pela primeira a atração sexual ou envolvimento emocional por pessoas do mesmo sexo, sexo oposto ou ambos, na medida em que a segunda trata da identificação do próprio indivíduo com o gênero que lhe foi socialmente atribuído com base no seu sexo de nascença ou com gênero diverso deste.

¹⁷ Ibidem. p. 8

¹⁸ Ibidem, p. 41.

3.3 A teoria queer e seus principais elementos

Com base nas ideias apontadas acerca do sexo e do gênero, a teoria queer surgiu para desmistificar ainda mais as questões determinadas pelas normas relacionadas ao gênero, sendo Butler um dos seus principais expoentes.

Inicialmente, impende ressaltar que o termo “queer” vem do inglês e era utilizado de forma pejorativa, como uma espécie de xingamento para aqueles que eram considerados “fora do normal” ou “estranhos”. Gays, lésbicas, travestis e transexuais eram seus principais alvos. Entretanto, o uso da expressão pela teoria visa justamente sua ressignificação, a transformação dessa carga valorativa. Assim, o queer apresentou-se como uma nova possibilidade de identidade, recusando a definição e a estabilidade; mostrando-se como algo transitivo e múltiplo.

É interessante abordar também a expressão “estudos transviados” utilizada pela socióloga Berenice Bento, como uma espécie de tradução do termo “queer” para o português. Em texto publicado na revista CULT, a estudiosa assevera que:

Ser um transviado no Brasil pode ser “uma bicha louca”, “um viado”, “um travesti”, “um traveco”, “um sapatão”; Talvez não tivéssemos que enfrentar o debate da tradução cultural se reduzíssemos os estudos transviados ao âmbito (muitas vezes) bolorento da academia, transformando-o em um debate para iniciados, mas aí seria a própria negação deste campo de estudos que nasce com o ativismo, tenciona os limites do considerado normal e abre espaço para uma práxis epistemológica que pensa novas concepções de humanidade.[...] Um dos pilares deste campo de estudos/ativismo é a desnaturalização das identidades sexual e de gênero e tem como pressuposto para entender os arranjos identitários a noção de diferença. Os movimentos sociais (mulheres, gays, lésbicas e, podemos incluir, os negros) hegemonicamente alimentam a máquina do biopoder do Estado ao

demandar políticas específicas para corpos específicos, retroalimentando a noção de identidades essenciais.¹⁹

Neste bordo, a teoria queer pretende realizar a desconstrução das categorias sexuadas, defendendo a instabilidade e a indeterminação das identidades. De acordo com Butler, o sujeito está sempre em processo, sendo construído pelo discurso e os posteriores atos que executa em virtude daqueles. Desta feita, tornar-se um sujeito feminino ou masculino é uma construção que nunca se completa, uma vez que o gênero é algo que fazemos continuamente.

Repelindo fortemente o binarismo entre feminino *versus* masculino, a ideia do queer é liberar-se dos rótulos, alcançando todos aqueles que não se enquadram nos discursos que invocam a natureza fixa do corpo. Em seu livro “Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade”, BUTLER (2017, p. 26) declara que:

Se o gênero são os significados culturais assumidos pelo corpo sexuado, não se pode dizer que ele decorra de um sexo desta ou daquela maneira. [...] Supondo por um momento a estabilidade do sexo binário, não decorre daí que a construção de “homens” se aplique exclusivamente a corpos masculinos, ou que o termo “mulheres” interprete somente corpos femininos. Além disso, mesmo que os sexos pareçam não problematicamente binários em sua morfologia e constituição (ao que será questionado) não há razão para supor que os gêneros devam permanecer em número de dois. A hipótese de um sistema binário de gêneros encerra implicitamente a crença numa relação mimética entre gênero e sexo, na qual o gênero reflete o sexo ou é por ele restrito. Quando o status construído do gênero é teorizado como radicalmente independente do sexo, o próprio gênero se torna um artifício flutuante, com a consequência de que *homem e masculino* pode, com igual facilidade, significar tanto um corpo feminino como um

¹⁹ CULT. Queer: cultura e subversões de identidades. Ed. Especial. Nº 6, Ano 19, 2016.

masculino, e *mulher e feminino*, tanto um corpo masculino como um feminino.²⁰

Assim, percebe-se que o queer vai além dos discursos referentes ao que é ser do gênero masculino ou feminino, trazendo à tona um corpo abjeto, não encaixável nesses padrões, que foge dos poderes emanados pela sociedade, mas que ainda assim mantém sua importância enquanto corpo sexuado.²¹

Ademais, pode-se inferir que a grande preocupação da filósofa é dar visibilidade ao corpo abjeto, cujo encaixe se dá, na prática, unicamente na categoria dos socialmente excluídos, uma vez que não se submetem aos estereótipos pregados. Nesse sentido, a filósofa Márcia Tiburi aponta que alguém que assume uma identidade contra a exclusão, acaba por correr o risco de manter-se preso a ela, uma vez que, ao passo que se assume diante a sociedade, esta por vezes opta pela manutenção do sujeito a sua margem.²²

Assim, a identidade serve, em determinados momentos, para libertar o indivíduo, ao mesmo tempo em que pode colocá-lo novamente num lugar de opressão. Como exemplo desse raciocínio, cite-se o momento libertador de uma pessoa ao declarar-se mulher no âmbito feminista, lutando por seus direitos, ao mesmo tempo em que poderá ser excluída justamente por esse posicionamento, por ser mulher e feminista.

Outrossim, essa visibilidade do corpo abjeto vai de encontro às ideias humanistas relacionadas aos referidos corpos, já que estes eram vistos como corpos menos que humanos, desprezíveis, não sendo considerados sujeitos por supostamente não possuírem uma consciência autônoma e livre. Num estudo sobre as ideias de Butler, publicado na edição especial nº 6, 2016, da revista Cult, Tiburi acrescenta:

²⁰ BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão de identidade. 13ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, pag. 26.

²¹ CULT. Queer: cultura e subversões de identidades. Ed. Especial. Nº 6, Ano 19, 2016.

²² Idem.

A cultura, em todas as formas de discurso, do jurídico ao científico, e dos meios de comunicação, ajuda na produção do “abjeto” como um tipo de diferenciação na qual se confina o excluído. O excluído é produzido no discurso: seu lugar é o silêncio que, em termos sociais muito concretos, realiza-se na injustiça de não poder existir.²³

Ao contrário do que vemos praticamente, a teoria queer dá vez e voz àqueles que anteriormente foram julgados e excluídos, propondo a incorporação desses corpos na sociedade, ao mesmo tempo em que se interrompe a reprodução das normas sociais costumeiramente aplicadas. Por meio dessas ideias, teríamos finalmente a desnaturalização das identidades sexuais e de gênero, trazendo uma maior liberdade para que os indivíduos possam simplesmente ser o que são.

Outra característica relevante trazida pela teoria estudada é a crítica apresentada ao que seus pensadores chamam de heteronormatividade. Esta é defendida por aqueles que acreditam ser o modelo heterossexual o único correto e saudável para a sociedade.²⁴ Sendo assim, a existência de tal crença no meio social reforça ainda mais a performatividade apontada por Butler, uma vez que seria a heteronormatividade a principal reguladora das diferenças entre os gêneros, a fim de normatizar as relações sexuais.

Butler assevera que é neste regime que os gêneros se dividem e se hierarquizam de forma coercitiva e ritualizada, criando sujeitos que são o resultado das repetições de discursos. É através desse sistema que os papéis tidos como masculino e feminino são definidos e repassados de forma fixa. Nesta toada, quem ousa se comportar fora dos padrões quase sempre sofre represálias, tendo em vista os ideais de masculinidade e feminilidade anteriormente impostos.

²³ Idem.

²⁴ Idem.

É importante enfatizar ainda que o conceito de heteronormatividade surgiu em 1991, criado por Michael Warner, como uma espécie de consequência aprimorada da heterossexualidade compulsória.²⁵ Esta última, por sua vez, surgiu por volta de 1980, sendo os escritos da feminista Adrienne Rich um dos seus destaques. Analisando suas obras, Leandro Colling preleciona:

Para Rich, [...] as mulheres são doutrinadas pela ideologia do romance heterossexual através de contos de fadas, da televisão, do cinema, etc, isto é, todos esses mecanismos fazem propagandas coercitivas da heterossexualidade e do casamento como padrão. [...] Para ela, a heterossexualidade não é uma orientação sexual, mas um regime político. [...] Essa ordem social/sexual se estrutura através do dualismo heterossexualidade *versus* homossexualidade, sendo que a heterossexualidade é naturalizada e se torna compulsória.²⁶

Em consonância com essas ideias, se antes vivíamos sob a heterossexualidade compulsória, hoje, com a heteronormatividade como nova ordem social e sexual, somos submetidos a organizar nossas vidas conforme o modelo supostamente coerente da heterossexualidade. Em outras palavras: um homem pode até gostar de outro homem, desde que continuem sendo másculos e viris; uma mulher pode até gostar de outra mulher, desde que continuem sensíveis e mais delicadas.

Urge salientar ainda a abordagem da teoria queer em relação aos transexuais, com fulcro no período transitório desses indivíduos entre os gêneros binários. A socióloga Berenice Bento acrescenta que o queer propõe a interrupção das normas sociais através da incorporação política do outro-abjeto, anteriormente excluído da sociedade.²⁷

²⁵ Ibidem, p. 41.

²⁶ Ibidem, p. 39 e 40.

²⁷ Ibidem, p. 23.

A socióloga paraibana aduz que a naturalização dos gêneros pode ser vista como um dos recursos mais poderosos acionados pelo Estado na manutenção de estruturas hierárquicas de gêneros. Demais disso, compreende que a demanda das pessoas trans não objetiva a sua transformação em “heterossexuais consertados”, mas sim o reconhecimento de uma identidade de gênero diferente daquela socialmente imposta a partir da existência de uma determinada genitália. Desta feita, a natureza das identidades de gênero caracteriza-se justamente por não serem naturais.

Nesse diapasão, resta clara a intenção da teoria queer quanto ao rompimento do cordão umbilical entre o sexo e o gênero, desconsiderando o segundo como um reflexo direto do primeiro e trazendo a desmistificação daqueles corpos que não se encaixam nos padrões impostos pelo binarismo entre masculino e feminino. Afasta-se, assim, a ideia de uma identidade essencial, possibilitando aos indivíduos uma maior liberdade de ser, já que podem construir o que são ao longo de toda uma vida.

A transexualidade e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro

4.1 Transgêneros, travestis e transexuais

De acordo com o abordado no tópico anterior, tem-se que a identidade de gênero está estreitamente relacionada às definições de cisgênero e transgênero, isto é, pessoas que se identificam com o gênero que lhe foi socialmente atribuído com base no seu sexo biológico e aquelas que não se identificam, respectivamente.

Destarte, necessário se faz adentrar na temática da transexualidade, a fim de melhor entendermos seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro e as perspectivas das ciências relacionadas. Para tanto, destaque-se a visão trazida pela psiquiatria, a qual foi institucionalizada na década de 80, quando o transexualismo foi inserido como categoria na 3ª edição do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, doravante DSM, da Associação de Psiquiatria Americana (APA). Ressalte-se que o DSM é de suma importância para análise da transexualidade, uma vez que as autoridades na área, bem como a Organização Mundial da Saúde (OMS), seguem o disposto no documento.¹

Atualmente, o DSM encontra-se em sua 5ª edição (DSM-V), a qual trouxe, de forma inovadora, a desconsideração da transexualidade como transtorno mental, retirando o termo “transtorno de identidade de gênero”, até então utilizado, e adotando a expressão “disforia de gênero” para se referir àquelas

¹ CONNELL, Raewyn. Gênero em termos reais, 1ª ed. São Paulo: nVersos, 2016, p. 205.

pessoas que sofrem com uma incompatibilidade entre o sexo de nascimento e o gênero com o qual se identificam. Frise-se, no entanto, que a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde - CID 10, no Brasil, ainda denomina a transexualidade como transtorno de identidade de gênero, sendo um meio de garantir o direito à terapia hormonal, psicoterapia e cirurgia de redesignação sexual.²

Verifique-se a abordagem da disforia de gênero consoante texto do próprio DSM-V³:

Disforia de gênero, como termo descritivo geral, refere-se ao descontentamento afetivo/cognitivo de um indivíduo com o gênero designado, embora seja definida mais especificamente quando utilizada como categoria diagnóstica. Transgênero refere-se ao amplo espectro de indivíduos que, de forma transitória ou persistente, se identificam com um gênero diferente do de nascimento. Transexual indica um indivíduo que busca ou que passa por uma transição social de masculino para feminino ou de feminino para masculino, o que, em muitos casos (mas não em todos), envolve também uma transição somática por tratamento hormonal e cirurgia genital (cirurgia de redesignação sexual).⁴

Tal documento traz ainda os critérios diagnósticos necessários para identificar a disforia de gênero em crianças, adolescentes e adultos. No caso dos adolescentes e dos adultos, o manual aponta, entre outros critérios, a existência de uma incongruência acentuada entre o gênero experimentado e as características sexuais primárias; forte desejo de livrar-se das próprias características sexuais em razão da incongruência

² DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e direitos LGBTI, 7^a ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 233.

³ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais - DSM-5, 5^a Ed. Porto Alegre: Artmed, 2014. Disponível em: <<http://aempreendedora.com.br/wp-content/uploads/2017/04/Manual-Diagn%C3%B3stico-e-Estat%C3%ADstico-de-Transtornos-Mentais-DSM-5.pdf>> Acesso em: 29 out 2017.

⁴ Ibidem, p. 251.

acentuada com o gênero expresso; bem como forte desejo pelas características sexuais do outro gênero.⁵

O Conselho Federal de Medicina (CRM), por sua vez, através da Resolução nº 1.955/10,⁶ em seus artigos 3º e 4º, não só definiu o transexualismo, como estabeleceu critérios para seleção dos pacientes que podem se submeter à cirurgia de transgenitalização. Assim, a definição de transexualismo obedece aos seguintes critérios: 1) desconforto com o sexo anatômico natural; 2) desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto; 3) permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; 4) ausência de outros transtornos mentais.

No que tange a cirurgia de transgenitalização, o CRM dispõe que o paciente deverá passar por uma avaliação multidisciplinar, tendo o acompanhamento conjunto por, no mínimo, dois anos, obedecendo aos seguintes critérios: 1) diagnóstico médico de transgenitalismo; 2) maior de 21 (vinte e um) anos; 3) ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia.

Destaque-se ainda que, de acordo com DIAS (2017), não obstante a CID-10 e a Resolução nº 1.955/10 ainda considerem a identidade de gênero como transtorno mental, não se justifica continuar utilizando a expressão transexualismo, tornando-se imprescindível o uso do termo transexualidade, a fim de se reverter o preconceito do qual são vítimas os transgêneros.

Citando Tereza Rodrigues Vieira, Maria Berenice Dias aborda a transexualidade como uma divergência entre o estado psicológico de gênero e as características físicas e morfológicas que relacionam o indivíduo ao gênero oposto. Há um forte embate entre o sexo com o qual o indivíduo nasce, bem como o gênero que lhe foi atribuído

⁵ Idem.

⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, Resolução CFM nº 1.955/10. Brasília/DF, 12 ago 2010. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/inc_social_lgbtt/Legislacao_LGBTT/resolucao_CFM_1955.pdf> Acesso em: 29 out 2017.

com base neste sexo, e a identidade com o gênero oposto, desencadeando um intenso desejo de adequar o corpo ao gênero que entende pertencer. Assim, por meio de terapêuticas hormonais ou cirúrgicas, o trans busca a modificação do seu corpo masculino para o feminino, por exemplo, a fim de compatibilizar seu próprio corpo ao gênero com o qual se identifica.

Mister mencionar também que a expressão “pessoas trans” é a mais bem aceita atualmente pelos pesquisadores de gênero e sexualidade, por funcionar como um termo mais abrangente, no qual se incluem travestis e transexuais, além de todos aqueles cuja expressão de gênero esteja de algum modo em trânsito, ou seja, diverso do sexo anatômico.

Roberto Kaz, de forma sucinta, afirma que o termo transgênero é abrangente e se aplica a qualquer pessoa cujo comportamento se distancia das regras estabelecidas para o gênero em que nasceu. “Transexual”, por sua vez, seria um termo mais técnico, cujo significado visa descrever quem se submeteu à cirurgia ou tomou hormônios para aproximar seu corpo das características de gênero nas quais se percebe.⁷

Demais disso, ressalte-se a importante diferença entre travestis e transexuais. Os primeiros, embora possuam uma identidade com o gênero oposto, do masculino para o feminino, e apresentem características femininas, geralmente mantêm a funcionalidade dos seus órgãos sexuais. Os transexuais, por outro lado, sentem aversão pelos seus órgãos genitais e pelo gênero que lhes foi atribuído socialmente, levando a sua identidade de gênero, muitas vezes, à necessidade de intervenção cirúrgica e/ou hormonal.⁸

Ainda quanto à patologização da transexualidade, uma vez que esta ainda consta na Classificação Internacional de Doenças, a

⁷ KAZ, Roberto. Piauí. Retrato de uma menina: *ser transgênero aos 11 anos de idade*. Nº 128, Ano 11, maio de 2017.

⁸ DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e direitos LGBTI, 7ª ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 233.

socióloga Berenice Bento afirma que, considerando a definição de saúde da Organização Mundial de Saúde como o completo estado de bem-estar físico, psíquico e social, deve-se perceber o transexual como um indivíduo de saúde prejudicada, não por ser acometido de uma patologia, mas por não ter um bem-estar psíquico e social em virtude da incompatibilidade do seu sexo físico com o seu psicológico, contexto em que se enquadra a já mencionada disforia de gênero.⁹

Nesse mesmo sentido, Cristina Veloso de Castro aponta que a transexualidade deveria ser analisada não sob a ótica médica, de uma patologia, mas como uma autêntica matéria relacionada às identidades, ou, mais especificadamente, às performances de gênero.¹⁰ Paraphrasing Judith Butler, ela destaca que receber o diagnóstico de transtorno de identidade de gênero ou, atualmente, disforia de gênero, é ser, de certa forma, “considerado doente, errado, disfuncional, anormal e sofrer uma certa estigmatização em consequência desse diagnóstico”.

Desta feita, ao mesmo tempo em que o diagnóstico permite ao transexual o acesso à cirurgia de transgenitalização e tratamento hormonal, por exemplo, ele também limita a sua liberdade e dignidade, haja vista que funciona como uma espécie de certificado de que o indivíduo delira ou possui erros ou falhas em sua criação. Assim, a referida doutora em direito e saúde finaliza: “o respeito ao outro deve partir de uma aceitação efetiva da diferença, não por ela ser uma doença, mas pelo simples fato de revelar-se uma diferença.”

4.2 A transexualidade e o direito

Não obstante o direito seja pilar fundamental para a organização da sociedade, sabe-se que as normas, de uma forma

⁹ BENTO, Berenice. O que é a transexualidade. 2ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2012, p. 31-35.

¹⁰ CASTRO, C. V. As garantias constitucionais das pessoas transexuais. 1ª Ed. Birigui/SP: Boreal Editora, 2016, p. 28.

geral, não acompanham a evolução do corpo social tão rapidamente, ensejando a ocorrência de uma série de lutas por políticas públicas que resultem na atualização do direito em relação à realidade social.

Neste bordo, Miguel Reale aponta que toda experiência jurídica é formada com fulcro em três elementos: fato, valor e norma. Foi assim que o eminente doutrinador apresentou a sua teoria tridimensional do direito, segundo a qual um determinado valor incide sobre uma área de fatos sociais e se refrata numa gama de normas possíveis, cabendo ao poder estatal escolher qual delas alcançará melhor o objetivo almejado. O fenômeno jurídico se revela, portanto, como produto histórico-cultural, impulsionado pela própria evolução da sociedade e suas novas necessidades, no intuito de que seja alcançada a realização do bem comum.¹¹

Assim como o tabu da homossexualidade foi introduzido aos poucos no mundo jurídico, criando-se uma carga valorativa em relação aos fatos novos e tornando possível o reconhecimento da união estável e o casamento entre pessoas do mesmo sexo, bem como a adoção de crianças por casais homoafetivos, a transexualidade também precisa ser desmistificada e inserida no nosso ordenamento, a fim de que seja devidamente garantida a proteção constitucional das pessoas trans.

Nesse sentido, uma vez que o direito ainda não acompanha a realidade social quanto à identidade de gênero, mormente diante dos casos concretos que urgem a manifestação jurídica, tem-se a jurisprudência como a principal forma de atualizar o direito. Assim, no tocante às pessoas trans, deve-se, inicialmente, mencionar a atual conjuntura na seara cível, de acordo com os entendimentos jurisprudenciais.

Em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como ao direito à vida, à identidade e à intimidade, atualmente é possível a modificação do registro civil do transgênero que assim o desejar, ensejando a mudança do seu prenome de registro para o

¹¹ NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. 26ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 391.

nome social com o qual melhor se identifica, principalmente diante do gênero ao qual se sente pertencente.

Quanto à mudança do sexo no registro civil, embora ainda haja quem defenda o direito de modificação somente após a realização da cirurgia de transgenitalização¹², em 09 de maio de 2017, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que o direito dos transexuais à retificação do registro não poderia ser condicionado à realização de procedimento cirúrgico.

No caso específico dos transexuais, o ministro Salomão compreendeu que apenas a modificação de nome não seria suficiente para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Para o ministro, também seriam violados o direito à identidade, o direito à não discriminação e o direito fundamental à felicidade.¹³

Seguindo este mesmo raciocínio, CASTRO (2016, p.77) afirma que os direitos sexuais estão elencados no rol de direitos humanos e não devem ser ignorados, sob pena de violação dos direitos à

¹² “É preciso atentar que há uma distância considerável nos resultados das cirurgias de redesignação sexual. Para a transmulher (negrito) a construção de uma neovagina permite vida sexual ativa. No entanto, a situação inversa não alcança igual sucesso. Os transhomens (negrito), ao decidirem se submeter à cirurgia de neofaloplastia, não têm qualquer certeza quanto ao procedimento em si e, especialmente, quanto ao resultado da intervenção. De outro lado, o uso de hormonioterapia e a realização de mastectomia (retirada das mamas), asseguram resultados muito satisfatórios e acabam conferindo a identidade masculina desejada. Por isso poucos dão seguimento ao processo de readequação sexual, até porque a falta do órgão sexual masculino não significa ausência de masculinidade, porquanto a sexualidade não é da ordem da genitalidade, não se limita à anatomia dos órgãos genitais, mas sim a um conjunto de outros fatores psicológicos, sociais e culturais. [...] Deste modo, não há como exigir que todo transexual se sujeite a procedimento de alto risco, e com potenciais sequelas graves à sua vida e saúde, para obter adequação do registro civil.” (DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e direitos LGBTI, 7ª ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 234 e 235).

¹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Transexuais têm direito à alteração do registro civil sem realização de cirurgia, 09 mai 2017. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Transexuais-t%C3%AAm-direito-%C3%Ao-altera%C3%A7%C3%A3o-do-registro-civil-sem-realiza%C3%A7%C3%A3o-de-cirurgia> Acesso em: 30 out 2017. Ainda sobre a matéria, verifique-se enunciado 276 do Conselho de Justiça Federal: “O art. 13 do Código Civil, ao permitir a disposição do próprio corpo por exigência médica, autoriza as cirurgias de transgenitalização, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, e a conseqüente alteração do prenome e do sexo no Registro Civil.” Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/232>> Acesso em 30 out 2017.

intimidade, à honra, à vida privada, à liberdade e, principalmente, à dignidade da pessoa humana. Por isso mesmo, as atuais demandas têm exigido que os operadores do direito dediquem sua atenção e sensibilidade à condição do transexual, o qual deve ser visto como sujeito de direitos, mormente diante do princípio da isonomia.

Acerca da matéria, destaque-se a Opinião Consultiva nº 24/2017, emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos¹⁴, em 24 de novembro de 2017, cuja análise se baseia no direito à não discriminação, direito ao nome e à intimidade, que circundam a alteração do registro civil independentemente de procedimentos cirúrgicos que alterem o corpo humano.

A Opinião Consultiva nº 24/2017 refutou qualquer entrave judicial ou intervenção médica como requisitos para alteração do nome e reconhecimento do direito à identidade de gênero. De acordo com o Defensor Público Federal Gabriel Saad Travassos¹⁵, a Corte Interamericana reafirmou que a mudança do nome e imagem registrais conforme a identidade de gênero autopercebida é um direito previsto no artigo 18 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) – direito ao nome¹⁶.

O referido tribunal internacional recomendou ainda que o procedimento mais adequado à alteração dos registros deve ser feito de forma confidencial, materialmente administrativo ou notarial, a fim de preservar a vontade do indivíduo e dar celeridade à modificação.

¹⁴ CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Opinião Consultiva nº 24/2017. Julgado em 24/11/2017. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf> Acesso em: 19 abr 2019.

¹⁵ TRAVASSOS, Gabriel Saad. A Opinião Consultiva nº 24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos: a identidade de gênero como núcleo componente da dignidade da pessoa humana. Revista da Defensoria Pública da União, N. 11, 2018. Disponível em: <<https://revistadadpu.dpu.def.br/index.php/revistadadpu/issue/view/4/3>> Acesso em: 19 abr 2019.

¹⁶ “Artigo 18. Direito ao nome. Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário.” Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm> Acesso em: 19 abr 2019.

Foi buscando a promoção desses direitos, mormente o princípio da isonomia, que o Supremo Tribunal Federal, em decisão prolatada em 01 de março de 2018, a qual julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275 e o Recurso Extraordinário nº 670.422, firmou o entendimento de que o art. 58 da Lei 6.015/1973, que dispõe sobre os registros públicos, deve ser interpretado nos termos da Constituição Federal e do Pacto de São José da Costa Rica.¹⁷

A decisão reconhece o direito dos transgêneros de modificar seu prenome e sexo no registro civil, se assim o desejarem, independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização ou de tratamentos hormonais. Determina ainda que o procedimento seja realizado diretamente nos cartórios, por autodeclaração, afastando a necessidade de autorização judicial ou apresentação de laudos médicos, como bem orientou a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

De acordo com o ministro relator Marco Aurélio, “a dignidade da pessoa humana, princípio desprezado em tempos tão estranhos, deve prevalecer para assentar-se o direito do ser humano de buscar a integridade e apresentar-se à sociedade como de fato se enxerga.”¹⁸ Nota-se que este entendimento representa um marco na luta dos transgêneros pelo seu direito de existir, bem como de exercer seus direitos básicos na eterna busca da felicidade.

Saliente-se que à decisão do STF precederam várias tentativas de regulamentação do direito à identidade de gênero. Em 23 de novembro de 2017, a Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da Comissão da Diversidade Sexual, elaborou o anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual, apresentado ao Senado Federal por iniciativa

¹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo, 01 mar 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>> Acesso em: 11 mar 2018.

¹⁸ CONJUR. STF autoriza pessoas trans a mudar nome mesmo sem cirurgia ou decisão judicial. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-01/stf-autoriza-trans-mudar-nome-cirurgia-ou-decisao-judicial>> Acesso em: 11 mar 2018.

popular. Entre os seus principais pontos, o projeto assegura: acesso à hormonioterapia e outras técnicas não irreversíveis a partir dos 14 anos de idade, desde que haja indicação terapêutica (art. 37); cirurgias de adequação sexual a partir dos 18 anos (art. 38); retificação do nome e do sexo independentemente de realização da cirurgia (art. 39); pedido de retificação diretamente feito em cartório (art. 40); uso do nome social nas instituições de ensino, públicas ou privadas, do ensino fundamental à universidade, por simples requerimento do aluno (art. 65); e quotas para o acesso ao mercado de trabalho (art. 73).¹⁹

Como dito, a retificação do nome e do sexo no registro civil, independentemente de prévia realização de cirurgia e feita diretamente em cartório, já foram abarcadas pela decisão do Supremo Tribunal Federal, de modo que o referido Estatuto apenas confirmará essa possibilidade. Demais disso, o uso do nome social nas instituições de ensino segue o entendimento do Decreto 8.727/2016, que dispôs sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas trans no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.²⁰

Ressalte-se ainda o projeto de lei 5.002/2013, conhecido como Lei da Identidade de Gênero, submetido à análise da Câmara pelos deputados Jean Wyllys (PSOL) e Érika Kokay (PT). A proposta dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), sugerindo uma nova forma de se proceder com a mudança de registro civil sem que seja necessário qualquer processo judicial ou intervenção médica. Não obstante a Comissão de Direitos Humanos tenha emitido parecer favorável à aprovação com emendas na redação, em 31 de janeiro de

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e direitos LGBTI, 7ª ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 240.

²⁰ BRASIL. Decreto nº 8.727, 28 de abril de 2016. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília/DF, 28 abr 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm> Acesso em: 11 mar 2018.

2019, o projeto de lei foi arquivado pela Mesa Diretora da Casa, com fulcro no art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.²¹

O referido projeto foi inspirado na Lei de Identidade de Gênero argentina (Lei 26.743/12), tratando-se esta do primeiro diploma legal, em escala global, a promover a despatologização da experiência trans, uma vez que torna desnecessária a realização de prévia cirurgia de transgenitalização, bem como do diagnóstico do transexualismo (de acordo com a CID-10) ou da disforia de gênero (DSM-V), para alteração do registro civil das pessoas transexuais.²²

Veja-se que o STF determinou a interpretação do art. 58 da Lei de Registros Públicos com fulcro na Constituição Federal e no Pacto de São José da Costa Rica, permitindo justamente que a mudança de registro civil ocorra diretamente no cartório, sem a necessidade de qualquer autorização judicial ou comprovação médica, como fora proposto no projeto da Lei da Identidade de Gênero.

Ademais, urge frisar que o art. 5º, § 2º da Constituição Federal prevê cláusula de expansividade dos direitos humanos, ao definir que os direitos e garantias do corpo constitucional não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte (como é o caso do Pacto de São José da Costa Rica).

Uma vez esclarecidos os principais pontos referentes à perspectiva trans na seara cível, assevere-se a amplitude que ganhou a temática no âmbito penal, quando da análise da aplicação da Lei Maria da Penha (11.340/06) aos transexuais e transgêneros.

Inicialmente, saliente-se que a referida lei, em seu art. 2º, aponta que toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião,

²¹ WYLLYS, Jean; KOKAY, Erika. Projeto de Lei nº 5002/2013. Brasília/DF, 20 fev 2013. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>> Acesso em: 19 abr 2019.

²² CASTRO, C. V. As garantias constitucionais das pessoas transexuais. 1ª Ed. Birigui/SP: Boreal Editora, 2016, p. 99.

goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.²³

Nesse sentido, a jurisprudência passou a considerar a mulher transexual como possível sujeito passivo da demanda, lado a lado daquela que nasceu biologicamente mulher, ao passo que o sujeito ativo do delito poderá ser tanto do sexo masculino quanto do feminino. O juiz de direito Alberto Fraga, por exemplo, do 1º Juizado Especial Criminal e de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Nilópolis/RJ, concedeu, por meio da Lei Maria da Penha, medida protetiva em favor de uma transexual, haja vista as agressões praticadas por seu marido.

O magistrado declarou que a vítima transexual deveria ser vista como pessoa do gênero feminino, independentemente da realização de procedimentos cirúrgicos, uma vez que é imperiosa a consideração do gênero com o qual ela já se identificava.²⁴

Outro caso que merece destaque é o da trans Bruna Andrade, que ajuizou ação no Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de São Gonçalo (processo nº 0018790-25.2017.8.19.0004), na região metropolitana do Rio de Janeiro, em virtude de ter sido agredida pela sua própria mãe. Irresignada com a identidade de gênero de sua filha, a mãe de Bruna a internou à força em uma clínica psiquiátrica, sendo a vítima sedada e seus cabelos raspados durante a internação. Duas semanas depois, ao ser liberada, a vítima procurou a Defensoria Pública do Rio de Janeiro, através da qual requereu medidas de proteção previstas na Lei Maria da Penha contra sua genitora.

²³ BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília/DF, 08 ago 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm> Acesso em: 30 out 2017.

²⁴ MIGALHAS. Lei Maria da Penha pode ser aplicada em favor de transexual, 08 jun 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI240416,21048-Lei+Maria+da+Penha+pode+ser+aplicada+em+favor+de+transexual>> Acesso em: 30 out 2017.

O caso foi decidido em 26 de maio de 2017, pelo juiz André Luiz Nicolitt, que não só determinou que a mãe da transexual mantenha uma distância de no mínimo 500 metros de sua filha, como reconheceu a identidade de gênero da vítima como mulher, afastando, inclusive, a necessidade de realização prévia da cirurgia de transgenitalização. Veja-se trecho da ilustre decisão:

Com efeito, apesar de não ter sido submetida ainda à cirurgia de transgenitalização, a vítima se considera mulher. As novas estéticas e temáticas ligadas à diversidade e à liberdade sexual não têm sido resolvidas pelo direito, até mesmo porque exigem uma análise interdisciplinar, o que é de certo modo uma novidade no mundo jurídico, que sempre ostentou uma certa pretensão de completude. Dessa forma, torna-se necessária alguma reflexão sobre tais aspectos.

Enquanto o sexo que pode ser masculino ou feminino, é um conceito biológico, o gênero, também feminino e masculino, é um conceito sociológico independente do sexo. (NICOLLITT, Manual de Processo Penal, RT, 2016, p. 575 e seguintes)

Judith Butler afirma que não existe uma diferença objetiva anterior ao gênero (tal como o sexo), mas é o gênero, ele mesmo, que produz a diferença e a perpetua. [...] A requerente se veste como mulher, se identifica socialmente como mulher, ingere medicamentos hormonais femininos, ou seja, se vê e se compreende como mulher, não possuindo terceira pessoa autoridade para a designar de outra forma.²⁵

Em decisão do Tribunal de Justiça do Paraná, relacionada ao conflito de competência no caso de uma vítima de violência doméstica adolescente, citando Maria Berenice Dias, o relator afirma que o sujeito passivo dos crimes que envolvem violência doméstica exige apenas uma qualidade especial: ser mulher. Assim, a Lei Maria da Penha também encontra sua aplicabilidade quando as vítimas

²⁵ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Decisão do processo nº 0018790-25.2017.8.19.0004, Juízo de Direito da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Comarca de São Gonçalo. Juiz André Luiz Nicolitt. Julgado em 26 mai 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lei-maria-penha-tambem-protége-mulher.pdf>> Acesso em: 30 out 2017.

forem lésbicas, transgêneros, transexuais e travestis, uma vez que todas elas apresentam a identidade com o gênero feminino.²⁶

Ainda sobre a matéria, ressalte-se que a Defensoria Pública do Estado do Pará recentemente passou a assistir jurídico e psicossocialmente as mulheres transexuais vítimas de violência doméstica, por meio do Núcleo de Atendimento Especializado à Mulher (NAEM). A medida foi adotada após o caso de uma transexual que teve seu pedido de inclusão nas medidas protetivas da Lei Maria da Penha negado pela justiça, não obstante a vítima quase tenha ido a óbito em virtude da agressão do companheiro.²⁷

Vê-se, portanto, que a jurisprudência vem aplicando a Lei Maria da Penha às mulheres transexuais e transgêneros com fulcro no reconhecimento da sua identidade de gênero, sempre com respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como ao direito à identidade, intimidade e o direito à vida.

Visando a consolidação desse reconhecimento e uma maior proteção às pessoas trans agredidas no âmbito da violência doméstica, o senador Jorge Viana (PT/AC) apresentou o projeto de lei do Senado nº 191 de 2017, cujo conteúdo pretende alterar a redação do art. 2º da Lei Maria da Penha, assegurando à mulher as facilidades de uma vida sem violência, independentemente da sua identidade de gênero. A proposta já foi aprovada pela Comissão de Direitos Humanos e está atualmente na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (último estado em 08/05/2019).²⁸

²⁶ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. CC: 6772309 PR 0677230-9, 1ª Câmara Criminal em Composição Integral. Relator: Campos Marques. Julgado em 27 mai 2010. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19467339/conflito-de-competencia-crime-cc-6772309-pr-0677230-9/inteiro-teor-104343487>> Acesso em: 30 out 2017.

²⁷ G1. No PA, mulheres trans vítimas de violência doméstica receberão assistência da Defensoria Pública. Belém/PA, 26 jun 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pa/para/noticia/no-pa-mulheres-trans-vitimas-de-violencia-domestica-passam-a-receber-assistencia-da-defensoria-publica.ghtml>> Acesso em: 31 out 2017.

²⁸ VIANA, Jorge. Projeto de Lei do Senado nº 191, de 2017. Brasília/DF, 13 jun 2017. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129598>> Acesso em: 21 mai 2019.

Outrossim, a deputada Jandira Feghali (PCdoB) propôs o projeto de lei nº 8.032/2014, também com o objetivo de garantir uma maior proteção às vítimas de violência doméstica transexuais e transgêneros. Consoante justificativa, a proposta viria a alterar o parágrafo único do art. 5º da Lei Maria da Penha (o qual afirma, atualmente, que as relações pessoais enunciadas no artigo independem de orientação sexual), aplicando-o às pessoas transexuais e transgêneros que se identifiquem como mulheres. Em 05/09/2017, quando se encontrava na Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM), a deputada Maria do Rosário (PT), então relatora, emitiu parecer pela aprovação do projeto de lei.²⁹

Em relação à última ação legislativa, constata-se que em 31/01/2019, em virtude do fim da legislatura, a deputada Maria do Rosário deixou de ser membro da Comissão supracitada. Em seguida, em 22/02/2019, o projeto de lei foi desarquivado, nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Ainda em relação ao parecer da Comissão de Direitos Humanos e Minorias, afirma a relatora que é necessário que se adote uma interpretação teleológica e sistemática da Lei 11.340/2006, considerando-se que esta visa proteger não só o sexo biológico mulher, como todos aqueles que se comportam como mulheres.

Neste cenário, pode-se inferir que o direito não tem acompanhado a realidade das pessoas trans, haja vista a inexistência de uma regulamentação nos termos devidos, que atenda às suas necessidades, mormente diante da resistência do conservadorismo legislativo. Por outro lado, observa-se que a jurisprudência vem avançando no sentido de reconhecer a identidade de gênero dos indivíduos e garantir seus direitos fundamentais a uma vida digna, à saúde e à igualdade, sendo esta diretamente relacionada ao direito à liberdade, à identidade de gênero e à não discriminação.

²⁹ ROSÁRIO, Maria do. Comissão de Direitos Humanos e Minorias – Projeto de Lei nº 8.032/14. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1594819&filename=Parecer-CDHM-05-09-2017> Acesso em: 19 abr 2019.

A aplicabilidade da Lei do Femicídio às mulheres trans

Consoante exposto inicialmente, a Lei 13.104/15 ou Lei do Femicídio estabelece uma nova qualificadora para o crime de homicídio, bem como novas causas de aumento de pena de 1/3 até a metade, inserindo o feminicídio também no rol de crimes hediondos. Relembre-se que, na ocasião em que foi proposto o projeto de lei inicial, nº 292/2013, definiu-se o feminicídio como uma forma extrema de violência de gênero que resulta na morte da mulher.

Ato contínuo, após emenda substitutiva da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o crime passou a ser definido como o homicídio praticado contra a mulher por razões de gênero. Entretanto, quando enviado para a Câmara dos Deputados, a expressão “razões de gênero” foi substituída por “razões de condição de sexo feminino”, sob a alegação de que seria apenas uma emenda de redação.

Nesse mesmo sentido, a lei considera que há razões de condição do sexo feminino quando o crime envolve violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Como dito, o artigo 5º da Lei Maria da Penha define violência doméstica e familiar como “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”, seja no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a vítima.

Ademais, a discriminação contra a mulher significa toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo, que tenha por

objetivo ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos humanos e fundamentais pela mulher, conforme mandamento da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979.

Percebe-se, portanto, que embora a lei traga a expressão “condição do sexo feminino”, são as razões de gênero que a fundamentam desde os primórdios da sua criação, sendo estas utilizadas por alguns magistrados quando do julgamento de casos concretos em que mulheres figuraram como vítima do feminicídio. A seguir, veja-se a fundamentação jurídica usada por alguns operadores do direito.

Em julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 1.637.145-4, da Comarca de Realeza/PR, o Tribunal de Justiça do Paraná, representado pelo relator desembargador Miguel Kfouri Neto, indeferiu pedido de desclassificação do crime de homicídio qualificado pelo feminicídio para lesão corporal, podendo-se retirar da sua fundamentação o seguinte trecho:

Ora, para que se configure a violência doméstica e familiar justificadora da qualificadora, faz-se imprescindível verificar a razão da agressão (se baseada ou não no gênero). Realmente, por si só, o feminicídio não se caracteriza tão somente quando há violência doméstica, devendo conter em seu bojo a **violência baseada no gênero**, conforme o doutrinador LUIZ FLÁVIO GOMES ressalta o exemplo de quando o marido mata a mulher pelo fato de ela pedir a separação. São por estas razões que considera-se configurado a dicção prevista no artigo 121, §2º, inciso VI e §2º-A, inciso I do Código Penal, não se tratando puramente de um delito cometido contra mulher.¹ (grifos acrescidos)

¹ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. RSE Nº 1637145-4, 1ª Câmara Criminal. Relator: Miguel Kfouri Neto. Julgado em 30 mar 2017. Disponível em: < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/451438258/recurso-em-sentido-estrito-rse-16371454-pr-1637145-4-acordao> > Acesso em: 30 out 2017.

Este também foi o entendimento aplicado pelo mesmo Tribunal, em acórdão em Recurso em Sentido Estrito de nº 1.597.052-0, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Apucarana/PR, o qual negou provimento ao recurso e afastou a desclassificação do crime de homicídio qualificado pelo feminicídio para lesão corporal, em virtude de a razão da agressão ter sido baseada no gênero, conforme explanado na fundamentação.²

Ressalte-se ainda julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o qual proferiu acórdão em Recurso em Sentido Estrito nos autos de nº 0003660-42.2017.8.24.0008, da comarca de Blumenau, que negou provimento ao recurso sob a alegação de que inexistia óbice à admissão da qualificadora do feminicídio, haja vista o crime ter sido praticado com fulcro nas razões de gênero.³

Assevere-se também o exposto na fundamentação do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação de nº 0001885-70.2015.8.26.0407, da Comarca de Osvaldo Cruz/SP, cujo conteúdo admite uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico. Segundo apontado na decisão, deve-se utilizar o conceito de violência doméstica e familiar da Lei Maria da Penha, admitindo-se, portanto, que o componente necessário para a caracterização do feminicídio é a existência de uma violência baseada no gênero.⁴

² BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. RSE: 15970520 PR 1597052-0 (Acórdão), 1ª Câmara Criminal. Relator: Antonio Loyola Vieira. Julgado em 09 fev 2017. Disponível em: < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/432878947/recurso-em-sentido-estrito-rse-15970520-pr-1597052-0-acordao> > Acesso em: 09 nov 2017.

³ “O homicídio foi perpetrado contra mulher por razões de sexo feminino (feminicídio), uma vez que foi ato de violência doméstica e familiar contra mulher, pois o denunciado e a vítima mantiveram união estável passada, fato então baseado no gênero, decorrente da relação íntima de afeto.” (BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Acórdão no Recurso em Sentido Estrito nº 00036604220178240008, Blumenau/SC. Relator: PACHECO, Roberto Lucas. Julgado em 19 out 2017. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514414726/recurso-em-sentido-estrito-rse-36604220178240008-blumenau-0003660-4220178240008/inteiro-teor-514414819>. Acesso em: 09 nov 2017.

⁴ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APL: 0001885702158260407 SP 0001885-70.2015.8.26.0407, 16ª Câmara de Direito Criminal. Relator: Onsi Pereira. Julgado em 08 nov 2016. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404239503/apelacao-apl-18857020158260407-sp-0001885-7020158260407/inteiro-teor-404239522> > Acesso em: 09 nov 2017.

Nesta toada, pode-se inferir que, não obstante a Lei do Femicídio traga a expressão “condições do sexo feminino”, objetivando, provavelmente, a restrição da sua aplicação quanto às mulheres transexuais, tem-se que a configuração da qualificadora do homicídio pelo femicídio se dá com base nas razões de gênero, mormente diante dos julgados supracitados.

Assim, uma vez que as mulheres trans são aquelas que nasceram com a genitália masculina, todavia identificam-se com o gênero feminino, chegando, por vezes, a realizar a intervenção cirúrgica que promove a mudança do seu órgão genital (transexuais), resta claramente possível o seu enquadramento enquanto sujeito passivo do crime.

Observe-se ainda que a aplicabilidade da Lei do Femicídio nos termos supracitados não se trata de hipótese de aplicação da lei penal por analogia (o que seria vedado em caso de prejuízo do réu). Conforme ensinamentos de CLEBER MASSOM (2015), a analogia é utilizada para a integração ou colmatação do ordenamento jurídico, isto é, para o preenchimento de lacunas jurídicas, em razão de admitir a aplicação de uma lei reguladora de um determinado caso a um caso concreto não previsto em lei que tenha circunstâncias semelhantes.

O eminente ROGÉRIO GRECO (2015) também explica a analogia como a transferência da solução prevista para determinado caso a outro não regulado expressamente pelo ordenamento, desde que ambos tenham ocorrido baseados nas mesmas circunstâncias. Aduz ainda que as lacunas que eventualmente surgirem devem ser consideradas expressões da vontade negativa da lei.

Todavia, veja-se que o caso ora estudado não se enquadra na ideia de lacuna jurídica, uma vez que já possui uma lei capaz de regulá-lo, fazendo-se necessário não uma integração do ordenamento, mas uma interpretação extensiva do dispositivo, a fim de alcançar a real vontade da lei, qual seja: a proteção da mulher. De acordo com MASSOM (2015), a interpretação extensiva se aplica às leis que dizem menos do que deveriam, de modo que a ampliação

do seu alcance deve ocorrer para amoldar o texto à sua real finalidade.

Outrossim, acaso tais circunstâncias fossem consideradas analogia, estar-se-ia negando, mais uma vez, a identidade de gênero do indivíduo, privando-o de sua própria dignidade. Veja-se julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no qual resta clara a ausência de analogia *in malam partem*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA DECISÃO DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA VARA CRIMINAL COMUM. **INADMISSÃO DA TUTELA DA LEI MARIA DA PENHA. AGRESSÃO DE TRANSEXUAL FEMININO NÃO SUBMETIDA A CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL (CRS). PENDÊNCIA DE RESOLUÇÃO DE AÇÃO CÍVEL PARA RETIFICAÇÃO DE PRENOME NO REGISTRO PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA. CONCEITO EXTENSIVO DE VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO FEMININO.** DECISÃO REFORMADA. 1. O Ministério Público recorre contra decisão de primeiro grau que deferiu medidas protetivas de urgência em favor de transexual mulher agredida pelo companheiro, mas declinou da competência para a Vara Criminal Comum, por entender ser inaplicável a Lei Maria da Penha porque não houve alteração do patronímico averbada no registro civil. 2. O gênero feminino decorre da liberdade de autodeterminação individual, sendo apresentado socialmente pelo nome que adota, pela forma como se comporta, se veste e se identifica como pessoa. A alteração do registro de identidade ou a cirurgia de transgenitalização são apenas opções disponíveis para que exerça de forma plena e sem constrangimentos essa liberdade de escolha. Não se trata de condicionantes para que seja considerada mulher. **3. Não há analogia in malam partem ao se considerar mulher a vítima transexual feminina, considerando que o gênero é um construto primordialmente social e não apenas biológico. Identificando-se e sendo identificada como mulher, a vítima passa a carregar consigo estereótipos seculares de submissão e vulnerabilidade, os quais sobressaem no relacionamento com seu agressor e justificam a aplicação da Lei Maria da Penha à hipótese.** 4. Recurso provido, determinando-se

prosseguimento do feito no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com aplicação da Lei Maria da Penha. (TJ-DF 20171610076127 DF 0006926-72.2017.8.07.0020, Relator: George Lopes, Data de Julgamento: 05/04/2018, 1ª Turma Criminal, Publicado no DJE: 20/04/2018. Pág. 119/125)⁵ (grifos acrescidos)

Ainda sobre a matéria, GRECO (2015) traz o exemplo da proibição da bigamia pelo art. 235 do Código Penal, o qual também proíbe, de forma implícita, a prática da poligamia. Embora esta última não esteja expressa no dispositivo, também se baseia na união conjugal com mais de uma pessoa, ensejando a interpretação extensiva da lei para que sua finalidade (proibir a união conjugal com mais de uma pessoa) seja alcançada em ambos os casos. Assim, esse mesmo raciocínio deve ser aplicado aos casos em que mulheres trans figurarem como vítimas do feminicídio tentado ou consumado, haja vista que o objetivo maior é a proteção da mulher em relação às agressões baseadas no gênero.

Portanto, ao contrário da aplicação da lei por analogia, a qual não permite o seu uso em prejuízo do réu (analogia *in malam partem*), mormente em virtude do princípio da reserva legal, a interpretação extensiva busca o efetivo alcance da lei, tornando possível sua utilização quanto às normas incriminadoras, independentemente se seu resultado irá beneficiar ou prejudicar a parte ré.

Demais disso, tenha-se em mente que, se porventura fosse considerada a aplicação por analogia, tal entendimento seria mais uma forma de violar o direito à identidade de gênero da vítima, bem como a dignidade da pessoa humana que a fundamenta, tendo em vista a total desconsideração do sujeito passivo enquanto mulher, reservando-lhe apenas um papel supostamente semelhante ao

⁵ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. RSE Nº 20171610076127, 1ª Turma Criminal. Relator: George Lopes. Julgado em 05 abr 2018. Disponível em: < <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/569318431/20171610076127-df-0006926-7220178070020/inteiro-teor-569318465?ref=serp> > Acesso em: 19 abr 2019.

daquelas que biologicamente o seriam, mantendo-as na eterna zona do corpo marginalizado pelo preconceito social. Nesse sentido, não se trata de analogia porque não há integração do ordenamento, tampouco caso semelhante a ser analisado, mas sim um real caso em que uma mulher, assim como tantas outras, foi agredida por motivos relacionados ao seu gênero feminino.

Ressalte-se ainda a existência de uma outra modalidade de interpretação quanto ao resultado, a chamada interpretação progressiva, adaptativa ou evolutiva. GRECO (2015) afirma que, não obstante ainda se discuta essa possibilidade, tem-se a sua ocorrência quando o intérprete da lei procura adaptá-la ao presente, às atuais necessidades sociais, identificando as transformações da sociedade, bem como as científicas, jurídicas ou morais.

Frise-se também que esse tipo de interpretação já é admitido no processo penal, conforme preleciona TÁVORA (2017), quando aduz que o direito é dinâmico e os fenômenos sociais não são estanques, exigindo a atualização dos diplomas na ocasião em que forem interpretados, de acordo com a realidade que se impõe.

Neste diapasão, diante da clara possibilidade de realização de uma interpretação extensiva do art. 121, § 2º, VI e §2º-A, I e II do Código Penal, nos casos em que uma mulher trans (transgênero ou transexual) for assassinada ou quase morta, sendo vítima de violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher, constatada a agressão baseada no gênero, deve-se aplicar a qualificadora do homicídio pelo feminicídio.

Tal entendimento pode ser melhor compreendido à luz da teoria queer explanada alhures, uma vez que esta apresenta o gênero como algo instável, ensejando a indeterminação das identidades. Assim, conforme afirma BUTLER (2017), o sujeito está em constante construção, podendo-se inferir que a sua posterior identificação com o gênero feminino deve sim ser reconhecida, haja vista a possibilidade de mudança.

Ao mesmo tempo, a teoria queer combate o binarismo masculino *versus* feminino, sob a perspectiva de que acreditar na

existência de apenas dois gêneros seria uma forma de confirmar a relação mimética entre sexo masculino e gênero masculino e sexo feminino e gênero feminino. Relação esta que se dissolve quando posta diante da instabilidade do gênero e daquelas pessoas que transitam entre eles, como é o caso das mulheres trans.

No tocante à possibilidade de utilização do critério jurídico para a identificação do sujeito enquanto mulher, quando da aplicação da qualificadora objeto deste estudo, tal critério se apresenta como uma forma de se adaptar às novas possibilidades da sociedade, considerando mulher toda pessoa que seja reconhecida juridicamente como tal, de acordo com informação contida em seu registro civil.

Ocorre que, consoante exposto no capítulo anterior, além de o Superior Tribunal de Justiça ter firmado entendimento quanto à possibilidade de modificação do nome e do sexo no registro civil das pessoas trans, independentemente de cirurgia⁶, o Supremo Tribunal Federal reconheceu esse direito quando do julgamento da ADI nº 4.275 e do RE nº 670.422. Por maioria de votos, o STF estabeleceu ainda que a retificação do registro civil pode ser feita diretamente no cartório, sem a necessidade de autorização judicial ou qualquer tipo de laudo médico.

Sendo assim, o reconhecimento por meio do registro civil exigido pelo critério jurídico não deve estar atrelado à realização do procedimento cirúrgico, restando compatível a consideração não só de mulheres transexuais como sujeito passivo do femicídio, mas também mulheres transgêneros, tendo em vista que ambas apresentam identificação com o gênero feminino, podendo vir a sofrer agressão com base na sua identidade.

⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Transexuais têm direito à alteração do registro civil sem realização de cirurgia, 09 mai 2017. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Transexuais-t%C3%AAm-direito-%C3%Ao-altera%C3%A7%C3%A3o-do-registro-civil-sem-realiza%C3%A7%C3%A3o-de-cirurgia> Acesso em: 30 out 2017.

Saliente-se ainda que há entendimento que admite a possibilidade de mulheres transexuais figurarem como sujeito passivo do crime de feminicídio, exigindo-se apenas que estas sejam reconhecidas juridicamente como tal, isto é, tenham a modificação do sexo constante no registro civil, o qual deve refletir também na seara penal.⁷

Ocorre que, ao mesmo tempo em que a exigência da prévia modificação do registro civil para aplicação da lei pode trazer uma maior segurança jurídica, mormente diante da ausência de regulamentação própria acerca da identidade de gênero, a não aplicação do dispositivo quando da ausência de tal documento deixa a vítima completamente desprotegida, violando o princípio da dignidade da pessoa humana, seu direito à identidade e à própria segurança.

Ainda sobre a matéria, assevere-se que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 29/06/18, normatizou o procedimento para troca de nome e gênero nos cartórios, por meio do Provimento nº 73/2018⁸. Desde então, toda pessoa maior de 18 anos e habilitada à prática dos atos da vida civil pode requerer a averbação do prenome e do gênero, a fim de adequá-los à sua real identidade. Conforme as decisões dos tribunais superiores, a alteração não exige qualquer comprovação de realização de cirurgia ou ordem emanada de decisão judicial. Ressalte-se ainda que, antes mesmo do referido provimento, os estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Ceará, Sergipe, Goiás e Rio Grande do Norte já possuíam regulamento acerca do procedimento a ser adotado em seus territórios.

Em que pese a possibilidade de retificação do registro civil diretamente nos cartórios, por meio de autodeclaração, condicionar

⁷ PUREZA, Diego Luiz Victório. O transexual como vítima do feminicídio. Jus Navigandi, set 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42981/0-transexual-como-vitima-do-feminicidio>> Acesso em: 14 nov 2017;

⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Corregedoria normatiza troca de nome e gênero em cartório, jun 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87092-corregedoria-normatiza-troca-de-nome-e-genero-em-cartorio>> Acesso em: 20 abr 2019.

a aplicabilidade da Lei do Feminicídio às mulheres transexuais ou transgêneros, desde que ocorra a prévia modificação do registro civil, pode significar mais um entrave.

Ora, como uma mulher trans haverá de prever quando será agredida, a fim de que possa buscar previamente a modificação do seu registro civil? Tais exigências não só não contribuem com a solução da problemática, como estabelecem mais um obstáculo para a proteção das vítimas. E para quem há muito espera para exercer o seu direito à felicidade, identidade de gênero e dignidade, não há mais tempo a perder.

Para melhor ilustrar o raciocínio, considere-se uma mulher trans que não possui seu registro civil modificado, de modo que seu prenome registral continua relacionado ao sexo masculino, ao passo que, socialmente, ela utiliza prenome referente ao gênero feminino. Uma vez agredida e morta pelo seu ex-companheiro, em razão de não ter mais interesse no relacionamento e aquele se comportar como se seu dono fosse, tem-se que a conduta do agente foi baseada no gênero, podendo-se denunciar o sujeito, portanto, pelo cometimento de homicídio qualificado pelo feminicídio.

Para efeitos didáticos, suponha-se ainda que a vítima possuía nome social relacionado ao gênero feminino em todas as suas redes sociais, não obstante seu registro civil continuasse o mesmo. Nesse desiderato, seria possível afastar a tese de homicídio qualificado pelo feminicídio, em virtude da ausência de registro civil modificado? Dever-se-ia desconsiderar o notório comportamento apresentado pela vítima e o critério da autodeclaração, ainda que materialmente o caso se amolde ao tipo penal?

Embora seja plausível a utilização do critério jurídico para análise do que é ser mulher quanto à Lei do Feminicídio, negar a aplicabilidade da qualificadora às mulheres trans, em razão da ausência de prévia modificação do seu registro civil seria negar-lhes, mais uma vez, a proteção jurídica que tanto anseiam, sendo vítima não só de um crime, como do nosso próprio ordenamento.

Ademais, tal entendimento atinge principalmente a dignidade da pessoa humana, na qual está inserida a liberdade de traçar seu próprio caminho conforme seu interesse e as circunstâncias da sua vida. Como CASTRO (2016) bem pontua: “apenas o indivíduo autônomo é livre e apenas assim irá alcançar sua dignidade”.

No que tange as causas de aumento de pena estabelecidas na lei, entende-se que não há possibilidade de aplicação daquela relacionada à gestante, uma vez que a mulher transexual ou transgênero não possui os órgãos internos do sistema reprodutor feminino, impossibilitando, assim, a gravidez.

Há, por outro lado, a possibilidade de aplicação do aumento de pena em relação à idade, no caso de a vítima ser menor de 14 anos ou maior de 60; se o crime for praticado contra vítima portadora de deficiência ou de doença degenerativa que acarrete condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental; na presença física ou virtual de ascendente ou descendente da vítima; bem como diante do descumprimento de medidas protetivas de urgência, nos termos outrora explicados.

No tocante à vítima menor de 14 anos, observe-se que a decisão do STF e o Provimento nº 73/18 do CNJ permitem a modificação do registro civil apenas por maiores de 18 anos, uma vez que esta é a maioria estabelecida no Brasil. Desse modo, nos casos em que crianças ou adolescentes transgêneros viessem a ser vítimas do crime de feminicídio, deveria se considerar mais uma vez o critério da autodeclaração.

É imperioso salientar que a identidade de gênero em crianças e adolescentes ainda é um assunto em estudo, como é o caso do Ambulatório Transdisciplinar de Identidade de Gênero e Orientação Sexual do Hospital das Clínicas, em São Paulo (SP), liderado pelo psiquiatra Alexandre Saadeh. O ambulatório foi fundado em 2010 com o intuito de atender transgêneros e transexuais, todavia, em virtude do aumento da demanda entre crianças e adolescentes, em 2015 o psiquiatra optou por não receber mais adultos no

ambulatório.⁹ Nesse sentido, percebe-se que o tema é por demasiado recente, fazendo-se necessária uma constante interdisciplinaridade para o atendimento de crianças e adolescentes transgêneros.

Sendo assim, resta clara a possibilidade de aplicação da Lei do Feminicídio às mulheres trans, as quais podem figurar como sujeito passivo do crime, uma vez que o delito se caracteriza diante do cometimento de homicídio ou da sua tentativa, desde que resultante de agressões baseadas no gênero. Além disso, as mulheres trans são consideradas mulheres justamente em razão da sua identidade com o gênero feminino, o que corresponde com a instabilidade e constante construção do gênero apontada pela teoria queer.

⁹ KAZ, Roberto. Piauí. Retrato de uma menina: ser transgênero aos 11 anos de idade. Nº 128, Ano 11, maio de 2017.

Conclusão

Diante do que fora abordado nos capítulos anteriores, vê-se que a hipótese inicial quanto à possibilidade de se aplicar a Lei do Femicídio às mulheres transexuais e transgêneros, com base na ideia de gênero da teoria queer, foi corroborada ao final da presente pesquisa, alcançando-se o seu principal objetivo.

Nesse sentido, considerando-se que o feminicídio se dá quando o homicídio é praticado contra a mulher, em razão de condição de sexo feminino, bem como que tal condição ocorre quando o crime envolve violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher, demonstrou-se a aplicação da referida lei em relação às mulheres trans com base no seu principal elemento: o fato de serem mulheres.

Sob a perspectiva das ideias de sexo e gênero, tem-se o sexo como algo relacionado ao órgão genital de nascença do indivíduo, ao passo que o gênero é socialmente construído por meio de discursos, os quais definem um estereótipo de comportamento mimeticamente relacionado ao sexo da pessoa. Desta feita, teoricamente, quem nasceu com um pênis deveria pertencer ao gênero masculino e comportar-se como tal, assim como quem nasceu com uma vagina deveria ser do gênero feminino e se comportar da forma estabelecida pela sociedade para esse gênero.

Ocorre que, consoante apontado pelas ideias de Judith Butler, as quais iluminam a teoria queer já explanada, o sujeito está sempre em processo, sendo construído pelo discurso e os posteriores atos que executa em virtude daqueles. Desse modo, tornar-se um sujeito feminino ou masculino é uma construção que nunca se completa, uma vez que o gênero é algo que se faz continuamente. A ideia principal da teoria queer é, portanto, liberar-se dos rótulos,

alcançando todos aqueles que não se enquadram nos discursos que invocam a natureza fixa do corpo.

Em virtude dessa constante construção, tem-se a possibilidade de o indivíduo que nasceu com o órgão genital masculino identificar-se com o gênero oposto, isto é, o feminino, podendo, inclusive, proceder com a intervenção cirúrgica para a redesignação de sexo, vindo a compatibilizá-lo com o gênero com o qual se identifica.

Nesse sentido, acaso a pessoa de fato realize a cirurgia, será considerada uma mulher transexual. Do contrário, desde que se identifique com o gênero feminino psicologicamente, comportando-se de acordo com o estereótipo a ele atribuído, poderá ser considerada uma mulher transgênero. Ressalte-se que, transexual ou transgênero, ambas podem ser consideradas mulheres sob a perspectiva da teoria queer, ante o que não há impedimentos para desconsiderá-las enquanto mulheres e afastar a possibilidade de aplicação da Lei do Feminicídio.

Outrossim, uma vez que a violência doméstica e familiar é definida pela Lei Maria da Penha como “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”, resta possível a aplicação dessa lei às mulheres trans, haja vista que o elemento considerado é o gênero, não o sexo. Nesse mesmo sentido é a jurisprudência colacionada referente à Lei do Feminicídio, a qual justifica sua aplicação aos casos concretos em virtude de as agressões serem baseadas no gênero, confirmando, mais uma vez, a possibilidade da Lei 13.104/15 ser aplicada às mulheres transexuais ou transgêneros.

Ainda quanto à aplicação da lei, frise-se que não se trata de analogia em prejuízo do réu, tendo em vista que a hipótese estudada não se enquadra na ideia de lacuna jurídica, pois já possui uma lei capaz de regulá-la, fazendo-se necessário não uma integração do ordenamento, mas uma interpretação extensiva do dispositivo, a fim de alcançar a real vontade da lei, qual seja: a proteção da mulher.

Demais disso, não obstante a interpretação progressiva ainda seja espécie discutida pela doutrina, esta também pode ser considerada no caso em análise, uma vez que o intérprete da lei procura adaptá-la às atuais necessidades sociais, identificando as transformações científicas, jurídicas ou morais da sociedade.

Verifique-se ainda que, embora exista entendimento favorável à aplicabilidade da Lei do Femicídio quando as vítimas forem mulheres transexuais, exige-se que estas sejam previamente reconhecidas como tal, isto é, tenham a modificação do sexo constante no registro civil. Tal requisito, por sua vez, ainda que traga uma maior segurança jurídica, em determinados casos, pode deixar a vítima novamente desprotegida, atingindo a dignidade da pessoa humana e negando-lhes a proteção que tanto esperam do poder judiciário.

Nesse desiderato, não restam dúvidas quanto à possibilidade de aplicação da Lei do Femicídio às mulheres transexuais ou transgêneros, haja vista a incidência da qualificadora quando do cometimento de homicídio consumado ou tentado contra a mulher, por razões de condição de sexo feminino. Por outro lado, deve-se considerar condição de sexo feminino quando o crime envolve violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher, tratando-se, por sua vez, de agressões baseadas no gênero.

Sendo assim, as mulheres trans devem ser consideradas mulheres para o tipo penal, em virtude da sua identidade com o gênero feminino, relacionando-se diretamente com a constante construção do gênero apontada pela teoria queer.

Referências

- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM-5**, 5ª Ed. Porto Alegre: Artmed, 2014. Disponível em: <<http://aempreendedora.com.br/wp-content/uploads/2017/04/Manual-Diagn%C3%B3stico-e-Estat%C3%ADstico-de-Transtornos-Mentais-DSM-5.pdf>> Acesso em: 29 out 2017;
- BENTO, Berenice. **O que é a transexualidade**. 2ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2012, p. 31-35;
- BRASIL. **Decreto n 3.298, de 20 de dezembro de 1999**. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Brasília, 20 dez 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm > Acesso em 20 nov 2017;
- BRASIL. **Decreto nº 8.727, 28 de abril de 2016**. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília/DF, 28 abr 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm > Acesso em: 11 mar 2018;
- BRASIL, ESCRITÓRIO REGIONAL DA ONU MULHERES. **Diretrizes Nacionais Femicídio**: investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres. Brasília/DF, abril 2016. Disponível em: < <http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/2016/livro-diretrizes-nacionais-femenicidios-versao-web.pdf> > Acesso em: 20 nov 2017;
- BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção

Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília/DF, 08 ago 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em: 30 out 2017;

BRASIL. **Lei 13.104, 10 de março de 2015.** Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Brasília/DF, 09 mar 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm> Acesso em: 20 nov 2017;

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Transexuais têm direito à alteração do registro civil sem realização de cirurgia**, 09 mai 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Transexuais-t%C3%AAm-direito-%C3%Ao-altera%C3%A7%C3%A3o-do-registro-civil-sem-realiza%C3%A7%C3%A3o-de-cirurgia> Acesso em: 30 out 2017;

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo**, 01 mar 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>> Acesso em: 11 mar 2018;

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. **RSE Nº 20171610076127**, 1ª Turma Criminal. Relator: George Lopes. Julgado em 05 abr 2018. Disponível em: < <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/569318431/20171610076127-df-0006926-7220178070020/inteiro-teor-569318465?ref=serp>> Acesso em: 19 abr 2019;

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Decisão do processo nº 0018790-25.2017.8.19.0004**, Juízo de Direito da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Comarca de São Gonçalo. Juiz André Luiz Nicollit. Julgado em 26 mai 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/lei-maria-penha-tambem-protége-mulher.pdf>> Acesso em: 30 out 2017;

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **CC: 6772309 PR 0677230-9**, 1ª Câmara Criminal em Composição Integral. Relator: Campos Marques. Julgado em 27 mai 2010. Disponível em: <<https://tjpr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19467339/conflito-de-competencia-crime-cc-6772309-pr-0677230-9/inteiro-teor-104343487>> Acesso em: 30 out 2017;

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **RESE Nº 1637145-4**, 1ª Câmara Criminal. Relator: Miguel Kfourri Neto. Julgado em 30 mar 2017. Disponível em: < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/451438258/recurso-em-sentido-estrito-rse-16371454-pr-1637145-4-acordao>> Acesso em: 30 out 2017;

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. **RSE: 15970520 PR 1597052-0 (Acórdão)**, 1ª Câmara Criminal. Relator: Antonio Loyola Vieira. Julgado em 09 fev 2017. Disponível em: < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/432878947/recurso-em-sentido-estrito-rse-15970520-pr-1597052-0-acordao> > Acesso em: 09 nov 2017;

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Acórdão no RESE nº 00036604220178240008**, Blumenau/SC. Relator: Roberto Lucas Pacheco. Julgado em 19 out 2017. Disponível em <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514414726/recurso-em-sentido-estrito-rse-36604220178240008-blumenau-0003660-4220178240008/inteiro-teor-514414819>. Acessado em 09 nov 2017;

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **APL: 0001885702158260407 SP 0001885-70.2015.8.26.0407**, 16ª Câmara de Direito Criminal. Relator: Osni Pereira. Julgado em 08 nov 2016. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/404239503/apelacao-apl-18857020158260407-sp-0001885-7020158260407/inteiro-teor-404239522> > Acesso em: 09 nov 2017;

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão de identidade**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017;

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Alterações no feminicídio pela Lei 13.771/18**. Revista Jus Navigandi, ano 24, n. 5719, 27 fev. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/71336>>. Acesso em: 16 abr. 2019;

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Boletim IBCCRIM. **Sobre o feminicídio**. Nº 270, Ano 23, maio 2015. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2014/02/ELAWIECKO_IBCCRIM270_feminicidiomaio2015.pdf> Acesso em: 09 set 2017;

CASTRO, C. V. **As garantias constitucionais das pessoas transexuais**. 1ª Ed. Birigui/SP: Boreal Editora, 2016;

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Opinião Consultiva nº 24/2017**, 24 nov 2017. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf> Acesso em: 19 abr 2019;

COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS E SERVIÇO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, **Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero**, Yogyakarta/Indonésia, 09 nov 2006. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf> Acesso em: 18 nov 2017;

CONJUR. **STF autoriza pessoas trans a mudar nome mesmo sem cirurgia ou decisão judicial**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-01/stf-autoriza-trans-mudar-nome-cirurgia-ou-decisao-judicial>> Acesso em: 11 mar 2018;

CONNELL, Raewyn. **Gênero em termos reais**, 1ª ed. São Paulo: nVersos, 2016;

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, **Resolução CFM nº 1.955/10**. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02. Brasília/DF, 12 ago 2010. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/inc_social_lgbtt/Legislacao_LGBTT/resolucao_CFM_1955.pdf> Acesso em: 29 out 2017;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Corregedoria normatiza troca de nome gênero em cartório**, 29 jun 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87092-corregedoria-normatiza-troca-de-nome-e-genero-em-cartorio>> Acesso em: 20 abr 2019;

CPMI VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. **Projeto de Lei do Senado nº 292 de 2013**. Brasília/DF, 15 jul 2013. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113728>> Acesso em: 20 nov 2017;

CULT. **Queer:** cultura e subversões de identidades. Ed. Especial. N° 6, Ano 19, 2016;

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI**, 7ª ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 225-254;

ESTADÃO. **Estudo sobre homicídio de mulheres coloca Brasil em 7º lugar no ranking mundial**, 07 mai 2012. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,estudo-sobre-homicidio-de-mulheres-coloca-brasil-em-7-lugar-no-ranking-mundial,869796>> Acesso em: 09 set 2017;

G1. **No PA, mulheres trans vítimas de violência doméstica receberão assistência da Defensoria Pública**. Belém/PA, 26 jun 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pa/para/noticia/no-pa-mulheres-trans-vitimas-de-violencia-domestica-passam-a-receber-assistencia-da-defensoria-publica.ghtml>> Acesso em: 31 out 2017;

GOMES, Luiz Flávio. **Feminicídio:** entenda as questões controvertidas da lei 13.104/15, Jusbrasil, 11 mar 2015. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015>> Acesso em 08 set 2017;

INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, **Dossiê Mulher 2018**. Disponível em: <http://arquivos.proderj.rj.gov.br/isp_imagens/uploads/DossieMulher2018.pdf> Acesso em: 17 abr 2019;

KAZ, Roberto. Piauí. **Retrato de uma menina:** ser transgênero aos 11 anos de idade. N° 128, Ano 11, maio de 2017;

LACERDA, Isadora Almeida. **Lei do Feminicídio e a proteção das mulheres em situação de violência**. Disponível em: <http://www.pucrio.br/pibic/relatorio_resumo2015/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Isadora_Almeida_Lacerda.pdf> Acesso em: 20 nov 2017;

MIGALHAS. **Lei Maria da Penha pode ser aplicada em favor de transexual**, 08 jun 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI240416,21048-Lei+Maria+da+Penha+pode+ser+aplicada+em+favor+de+transexual>> Acesso em: 30 out 2017;

MONTEIRO, G. T. M. **Construção jurídica das relações de gênero**, 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 18;

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 26ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 391;

ONU alerta para os custos da violência contra as mulheres. **ONU Mulheres**, 24/05/17. Disponível em: <<https://documentsddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/095/05/PDF/N9409505.pdf?OpenElement>> Acesso em: 09 set 2017;

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, **Convenção Internacional para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher** – “Convenção de Belém do Pará”, 06 jun 1994. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/belem.htm>> Acesso em: 09 set 2017;

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher**, 18 dez 1979. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>> Acesso em: 18 nov 2017;9. CUNHA, Rogério Sanches. **Caderno de Atualização. Manual de Direito Penal, Parte Especial, Art. 121 ao 361**. 7ª Ed. Salvador/BA: Juspodivm, 2015, p. 23-35;

PUREZA, Diego Luiz Victório. **O transexual como vítima do feminicídio**. Jus Navigandi, set 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42981/o-transexual-como-vitima-do-feminicidio>> Acesso em: 14 nov 2017;

SANTOS, I. J. L. **A trilha evolutiva da mulher: da dominação de gênero aos caminhos emancipatórios**. Natal/RN: UNI-RN. 2015, p. 41;

SENADO FEDERAL. **Plenário amplia hipóteses para aumento de pena do feminicídio**. Brasília/DF, 13 mar 2018. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/03/13/plenario-amplia-hipoteses-para-aumento-de-pena-do-feminicidio>> Acesso em: 14 mar 2018;

SOUZA, Mariana Barbosa de; COSTA, João Paulo Reis. **Mulheres transexuais: quando se tornar mulher é um desafio**. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14600>> Acesso em: 20 nov 2017;

TRAVASSOS, Gabriel Saad. **A Opinião Consultiva nº 24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos**: a identidade de gênero como núcleo componente da dignidade da pessoa humana. Revista da Defensoria Pública da União, N. 11, 2018. Disponível em: <<https://revistadadpu.dpu.def.br/index.php/revistadadpu/issue/view/4/3>> Acesso em: 19 abr 2019;

VIANA, Jorge. **Projeto de Lei do Senado nº 191, de 2017**. Brasília/DF, 13 jun 2017. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129598>> Acesso em: 31 out 2017;

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2012** – Os novos padrões da violência homicida. Instituto Sangari, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012_web.pdf> Acesso em: 09 set 2017;

WYLLYS, Jean; KOKAY, Erika. **Projeto de Lei nº 5002/2013**. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Brasília/DF, 20 fev 2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>> Acesso em: 29 out 2017.