



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

NATÁLIA DUNHAM LEMOS BRITTO

**(IN) APLICABILIDADE DO TIPO PENAL FEMINICÍDIO ÀS
MULHERES TRANSEXUAIS**

Salvador
2022

NATÁLIA DUNHAM LEMOS BRITTO

**(IN)APLICABILIDADE DO TIPO PENAL FEMINICÍDIO ÀS
MULHERES TRANSEXUAIS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professora Daniela Portugal

Salvador
2022

TERMO DE APROVAÇÃO

NATÁLIA DUNHAM LEMOS BRITTO

**(IN)APLICABILIDADE DO TIPO PENAL FEMINICÍDIO ÀS
MULHERES TRANSEXUAIS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2022.

A meus pais, Álvaro e Renata, ao meu irmão Álvaro, grandes incentivadores na batalha para realização dos meus sonhos, e a professora e orientadora Daniela Portugal, grande inspiração para escolha do tema deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus que me concedeu a determinação e principalmente saúde necessárias para conseguir realizar este trabalho.

A Dra. Daniela Portugal, minha orientadora e grande inspiração para escolha desse tema, a partir do momento em que fui escolhida para falar um pouco sobre essa temática em sala de aula, o que despertou meu interesse em me aprofundar no tema e trazer um olhar mais atencioso a situação das mulheres transexuais.

A professora Ana Thereza pela atenção, conselhos e ensinamentos acerca da elaboração da monografia, que foram essenciais para que fosse possível a realização deste trabalho.

A todos os professores do corpo docente da Faculdade Baiana de Direito e Gestão que passaram pela minha vida acadêmica e contribuíram para minha formação como profissional e ser humano.

A minha família que sempre foram as pessoas que mais me apoiaram em tudo na minha vida e foram essenciais durante esse processo de elaboração deste trabalho, pois sempre me incentivaram nos momentos difíceis e compreenderam minha ausência em momentos familiares enquanto eu me dedicava à realização deste trabalho.

A meu cachorro Yuri, que sempre foi meu fiel companheiro durante todos os momentos em que estava dedicada a elaboração do presente trabalho.

“Não se nasce mulher, torna-se mulher”.

Simone Beauvoir

RESUMO

O trabalho científico em questão busca analisar a possibilidade da aplicabilidade do tipo penal do feminicídio às mulheres transexuais em face a um cenário de instabilidade jurídica em conjunto com a necessidade de proteção das mulheres transexuais. Para isso, é necessário identificar o conceito de sexo, gênero e identidade de gênero, bem como as distinções entre eles. É preciso verificar que apesar das garantias constitucionais pautadas na dignidade da pessoa humana ainda existe uma acentuada violência em relação as mulheres, principalmente referente as mulheres transexuais, que inclusive eram taxadas como portadoras de uma patologia referente a um distúrbio mental pautado no desvio de personalidade. A partir dessa análise é preciso verificar a existência de uma alteração do termo utilizado no projeto de lei e, bem como a lacuna normativa no ordenamento brasileiro em relação a definição do conceito de mulher e suas possíveis consequências, na medida em que abre margem para interpretações normativas distintas em relação a mulher que o legislador visava proteger, seja através das características biológicas ou pelo viés de integração normativa em que o termo sexo abarcaria o gênero. Através dessa constatação observa-se o surgimento de três correntes doutrinárias distintas pautadas no critério biológico, jurídico e psicológico. Este trabalho utiliza o método hipotético dedutivo para elucidação da situação problema em torno da possibilidade ou não de aplicar o feminicídio as mulheres transexuais. A partir desses resultados podemos concluir que a corrente doutrinária pautada no critério psicológico demonstra ser a mais adequada para que haja uma proteção devida às mulheres transexuais no Brasil.

Palavras-chave: Feminicídio; aplicabilidade; mulheres transexuais; violência; lacuna normativa, interpretações normativas.

ABSTRACT

The scientific work in question seeks to analyze the possibility of the applicability of the criminal type of femicide to transsexual women in the face of a scenario of legal instability together the need to protect transsexual women. For this, it is necessary to identify the concept of sex, gender and gender identity, as well as the distinctions between them. It is necessary to verify that despite the constitutional guarantees based on the dignity of the human person, there is still a marked violence towards women, especially regarding transgender women, who were even taxed as having a pathology related to a mental disorder based on personality deviation. From this analysis, it is necessary to verify the existence of a change in the term used in the bill and, as well as the normative gap in the Brazilian legal system in relation to the definition of the concept of woman and its possible consequences, insofar as it leaves room for interpretations. different norms in relation to women that the legislator aimed to protect, either through biological characteristics or through the normative integration bias in which the term sex would encompass gender. Through this observation, observe the emergence of three distinct doctrinal currents based on biological, legal and psychological criteria. This work uses the hypothetical deductive method to elucidate the problem situation around the possibility or not of applying femicide to transsexual women. From these results we can conclude that the doctrinal current based on the psychological criterion proves to be the most adequate for the protection of transsexual women in Brazil.

Keywords: Femicide; applicability; transgender women; violence; normative gap, normative interpretations.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANTRA	Associação Nacional de Travestis e transexuais
art.	artigo
CC	Código Civil
CID	Classificação Internacional de Doenças
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CF/88	Constituição Federal da República
CFM	Conselho Federal de Medicina
CP	Código Penal
MPF	Ministério Público Federal
MP/SP	Ministério Público do Estado de São Paulo
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PTS	Projeto Terapêutico Singular
RESP	Recurso Especial
RSE	Recurso Em Sentido Estrito
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde do Brasil
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

LISTA DE FIGURAS, GRÁFICOS E TABELAS

Gráfico 01	Dados dos Assassinatos de pessoas trans no Brasil entre 2008 e 2021	40
Gráfico 02	Percentual de aumento e diminuição dos assassinatos entre 2008 e 2021	40

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 IDENTIDADE DE GÊNERO E DIREITOS TRANSEXUAIS	15
2.1 CONCEITO	15
2.1.1 Sexo, gênero e identidade de gênero	15
2.1.2 Transexualismo e o direito das pessoas transexuais no Brasil	21
2.1.3 Mulher cisgênero e transgênero	30
2.2 FRONTEIRAS E DEFINIÇÕES SOCIALMENTE E CULTURALMENTE CONSTRUÍDAS DE SEXO E DE GÊNERO	32
2.3 DIREITO FUNDAMENTAL A LIBERDADE E IGUALDADE	35
2.3.1 Alteração do sexo e registro civil	35
2.3.2 Violência contra transexuais e inclusão social	38
2.3.3 Dignidade da pessoa humana e dignidade sexual	43
2.3.4 Transexualismo como crime ou doença	47
2.4 DO TIPO PENAL FEMINICÍDIO	51
2.4.1 Contexto histórico e conceito	51
2.4.2 Finalidade e necessidade de criação da garantia de proteção contra violência às mulheres	53
2.4.3 Lei Maria da Penha (11.340/2006)	56
3 INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA NORMA	58
3.1 DEFINIÇÃO DE MULHER	59
3.1.1 Lacuna normativa para definição do conceito de mulher	59
3.2 ANÁLISE NORMATIVA	60
3.2.1 Alteração no projeto de lei	60
4 APLICABILIDADE DO TIPO PENAL DO FEMINICÍDIO ÀS MULHERES TRANSEXUAIS	63
4.1 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO	63
4.1.1 Critério biológico	63
4.1.2 Critério jurídico	64
4.1.3 Critério psicológico	66

4.2 JULGADOS FAVORÁVEIS A APLICABILIDADE DO FEMINICÍDIO ÀS MULHERES TRANSEXUAIS	67
4.3 LACUNA EM POSICIONAMENTO POR TRIBUNAIS SUPERIORES	69
5 CONCLUSÃO	70
6 REFERÊNCIAS	72

1 INTRODUÇÃO

O tipo penal do feminicídio foi criado com a intenção de proteger as mulheres que são vítimas de violência cometida em razão do gênero, ou seja, atos violentos contra mulheres que são motivados pelo fato de serem mulheres. Diversas mulheres ao redor do mundo são vítimas de violência por conta do seu gênero, o que gerou a necessidade de uma tipificação de um crime específico para essas situações, sendo uma medida importante na busca por uma igualdade de gênero na sociedade brasileira.

Inicialmente foi elaborado um Projeto de Lei nº 8.305/2014 a respeito da tipificação do feminicídio que buscava proteger a mulher contra violência por razões de gênero, todavia quando a lei foi aprovada no ordenamento brasileiro houve uma alteração e passou a constar que o tipo penal do feminicídio seria aplicado apenas em casos de violência contra a mulher por razões da condição do sexo feminino.

Essa alteração no momento da promulgação da lei possibilitou a existência de um espaço lacunoso e aberto a diferentes interpretações a respeito de quem são essas mulheres que a lei quis proteger, uma vez que não existe no ordenamento brasileiro a definição de um conceito para mulher, o que deixa aberto a interpretação quais pessoas se enquadram nessa definição para finalidade de posterior aplicação do tipo penal do feminicídio.

Ademais, houve a alteração da palavra gênero por sexo, o que pode ser interpretado por algumas pessoas como uma forma de exclusão das mulheres transexuais a essa tipificação penal, uma vez que não se enquadrariam como sexo feminino, logo não estariam inclusas no conceito de mulher a luz dessa tipificação penal.

Com isso, podemos aferir que a dificuldade para aplicação do tipo penal do feminicídio às mulheres transexuais está relacionado a preconceitos culturalmente enraizados na sociedade brasileira, o que se reflete inclusive no texto normativo com a utilização do termo sexo feminino no momento da aprovação da lei.

É importante ressaltar que, existe uma complexa diferença entre sexo e gênero pelo fato de que existem interpretações diversas em relação a essas definições, que podem acarretar entendimentos diversos sobre essa assimetria.

Uma forma de explicar a diferenciação entre os dois seria que o sexo está relacionado às características biológicas das pessoas com a qual já nascem possuindo, já o gênero se refere a identidade e personalidade da pessoa, ou seja, como esta se identifica ou se assemelha no

mundo, assim o gênero vai além das questões biológicas, não sendo determinado pelo sexo, e sim pelas relações sociais e culturais de cada indivíduo, sendo uma construção cultural e social, estando vinculado, portanto, ao dever que a pessoa tem na comunidade e como que ela se identifica perante esta.

Além da diferença entre sexo e gênero, ainda é interessante citar a questão da orientação sexual, pois diversas vezes há confusão com relação aos primeiros termos. A orientação sexual é basicamente a atração ou ligação afetiva que se sente por outra pessoa, não havendo, portanto, relação com a definição de mulher ou não, uma vez que mulheres do sexo ou gênero feminino podem ter atração por outras assim como elas.

Com isso, podemos aferir que existem basicamente três correntes doutrinárias divergentes que tratam da análise da aplicabilidade do tipo penal do feminicídio e da lei Maria da Penha para as mulheres transexuais, a partir dos critérios biológico, jurídico e psicológico utilizados em cada uma das correntes.

Na primeira corrente os doutrinadores utilizam o critério biológico e entendem que a mulher transexual não pode configurar como sujeito passivo do feminicídio, uma vez que a definição de mulher é reduzida a sua concepção genética ou cromossômica, assim esse critério reconhece homem ou mulher pelo sexo morfológico, genético e endócrino. Para esses doutrinadores nem mesmo com a cirurgia de redesignação sexual seria aplicável o feminicídio, já que modifica a estética, porém não altera a concepção genética, ou seja, mesmo alterando o órgão genital, geneticamente não consideram a mulher transexual como mulher.

Na segunda corrente é admitido a possibilidade da aplicabilidade do feminicídio às mulheres transexuais através da análise do critério jurídico, porém, com uma ressalva, uma vez que só pode ser aplicado nos casos das mulheres transexuais que alteraram o seu registro civil, passando a constar neste como sexo feminino, o que não se aplicaria no caso dos travestis, caracterizando, portanto, uma admissibilidade relativa.

Por fim, existe a terceira corrente baseada na interpretação de um critério psicológico, sendo levado em consideração a forma como a pessoa se identifica e que isso já é suficiente para caracterizar o indivíduo como mulher, assim se aplicaria também aos travestis, com isso a pessoa não precisa alterar seu registro civil e nem fazer a cirurgia para ser considerada como mulher, o que admite a aplicabilidade plena do feminicídio as mulheres transexuais.

Dessa forma, é perceptível que a situação em questão gira em torno da definição de mulher e do que pode ser considerado como sexo feminino, já que esse foi o termo utilizado na redação da lei ao ser tipificada.

Todavia, ressalte-se que, existe a possibilidade a respeito da utilização de uma interpretação mais ampla da lei através do ativismo judicial, que atingiria as mulheres transexuais e travestis incluindo-as como sujeito passivo no feminicídio, como feito na ADPF 132 pelo STF, que permitiu ir além da interpretação literal normativa.

Além disso, é importante frisar que as mulheres transexuais sofrem muito com violências diárias por questão de gênero, assim como acontece com as mulheres cisgênero. Todavia, por conta do preconceito enraizado na sociedade brasileira a garantia à segurança acaba sendo diferente, uma vez que existe uma grande discussão a respeito da possibilidade da aplicação do tipo penal do feminicídio nos casos de violência contra as mulheres transexuais.

Nesse caso entra em pauta o significado de sexo e gênero, o que caracteriza o sexo feminino, e se a redação do texto normativo estaria excluindo as mulheres transexuais da proteção conquistada pelas mulheres com a tipificação do feminicídio pelo fato de utilizar a palavra sexo feminino e não gênero feminino.

Ocorre que, é um dever do Estado garantir a segurança de todos os indivíduos da sociedade independente de sexo, gênero ou orientação sexual, uma vez que a Constituição Federal traz que todos são iguais perante a lei.

Desse modo, há uma grande discussão a respeito da aplicabilidade do tipo penal do feminicídio e lei Maria da Penha às mulheres transexuais, pois é importante ressaltar que esta aplicabilidade pode ser vista como uma medida que vai contra a Lei ou que está em prol da segurança e proteção daquelas que estejam inseridas na sociedade como gênero feminino, independente de sexo biológico, protegendo àquelas que foram desamparadas pelo legislador de modo a equiparar o respeito entre todas essas mulheres.

Com isso, a Lei além de proteger o sexo feminino, independentemente de sua orientação sexual, também protegeria todas as pessoas cuja identidade de gênero é mulher. Portanto, é possível ou até mesmo permitido aplicar o tipo penal do feminicídio às mulheres transexuais?

2 IDENTIDADE DE GÊNERO E DIREITOS TRANSEXUAIS

2.1 CONCEITO

2.1.1 Sexo, gênero e identidade de gênero

O conceito de gênero se difere do de sexo e as discussões a respeito dessa temática normalmente são vinculadas a ideia de problema, como se esse conceito tivesse surgido para criar um problema acerca de algo que já teria sido “resolvido” na visão geral cultural (BUTLER, 2003, p. 7).

Conforme entendimento construído por Jaramillo, o conceito de sexo está estritamente atrelado ao aspecto biológico para fim de possibilitar a distinção entre homem e mulher. Já o gênero, por outro lado, vai além, podendo ser definido através de um processo de construção social, em que caberá a sociedade definir quais os comportamentos são adequados para homem e para mulher, o que ajuda a identificar quem pertence a cada sexo, ou seja, analisar o gênero pode definir o sexo a qual o indivíduo se identifica e se comporta (JARAMILLO, 2000, p. 105, tradução nossa).

É interessante frisar que não existe uma definição para gênero no dicionário Aurélio. Assim essa definição pode estar atrelada a diferentes questões sociais e análises culturais, sendo a análise ligada ao movimento feminista uma visão interessante para elaboração dessa definição do gênero.

Portanto, podemos aferir que a busca pela definição de gênero é uma construção social e cultural ao longo do tempo, tendo em vista que esses fatores acabam sempre interferindo no momento da conceituação (LOURO, 2007, p. 14).

A palavra gênero pode indicar que uma aversão ao quesito biológico como determinante para definição do indivíduo, está implícito quando se utiliza a terminologia “sexo” (SCOTT, 1990, p. 5).

Assim, o gênero pode ser interpretado como a primeira forma de definição das relações de poder, uma vez que seria uma dimensão em que é possibilitado a compreensão das generalizadas relações entre o masculino e feminino, o que define a hierarquia social estruturante (SCOTT, 1990, p. 21-26).

Ainda em relação a gênero e sexo, foi atribuída uma análise interessante por Nicholson em que o autor busca entender não só o conceito de cada um e a suas diferenças, mas também se sexo e gênero se relacionam, chegando à conclusão de que os dois não possuem uma relação

de interdependência, devendo, inclusive o conceito de gênero deve abarcar o conceito de sexo (NICHOLSON, 1999, p. 53-76, tradução nossa).

Ainda referente ao relacionamento entre sexo e gênero é pontado por Diniz que é necessário que seja feito previamente uma diferenciação entre os dois. Com isso, de uma forma mais geral a transexualidade é a condição do indivíduo que nega sua anatomia e identidade genética a qual nasceu, enquanto ao mesmo tempo se identifica psicologicamente com o sexo oposto (DINIZ, 2017, p. 8).

O termo identidade de gênero surgiu através do movimento feminista, uma vez que, foi através deste que foi trazido uma primeira conceituação, mas incisivamente essa definição foi feita pela filósofa Simone de Beauvoir que tinha um pensamento e análise bem evoluído e que ia além do seu tempo (1997, p. 9) ao afirmar que ninguém nasce mulher, e sim torna-se mulher, uma vez que o gênero vai muito além da característica biológica, é na verdade uma construção social feita ao longo do tempo.

Assim, podemos extrair do pensamento de Beauvoir que o ser humano não nasce essencialmente com uma identidade já definida, isso é algo que o indivíduo vai descobrir ao conviver em sociedade.

Além disso, é interessante destacar a análise trazida por Hall, em que para possibilitar a definição/conceituação da identidade de gênero é importante levar em consideração a identificação do indivíduo, ou seja, a forma como este se autocompreende no âmbito social ao qual está inserido. Ademais, é ainda de suma importância considerarmos a forma de comunicação do indivíduo com os outros na sociedade, o que vai integrar a formação da sua identidade de gênero (HALL, 2014, p. 9).

Já Elísio Resta, faz uma análise em relação a identidade do ser humano de uma forma mais geral e abrangente ao determinar que cada ser humano tem uma identidade própria, única e principalmente multifacetada, ou seja, todo indivíduo carrega consigo diversos atributos que juntos vão auxiliar na formação da identidade.

Ademais, essas características intrínsecas a cada pessoa podem ser consideradas instáveis, tendo em vista que não são permanentes e sim mutáveis a depender da representação ao qual estão vinculadas socialmente (RESTA, 2014, p. 22).

A identidade de gênero pode ser compreendida e definida como o sexo psicológico da pessoa, já que o indivíduo pode estar de acordo e aceitar o sexo ao qual nasceu ou não, o que pode inclusive atingir as questões físicas do corpo, fazendo com que a pessoa se vista de acordo com o sexo oposto ou até mesmo recorra a procedimentos cirúrgicos para ficar de fato com a

aparência do sexo oposto, caso este seja o que esse indivíduo se identifica (CASTRO, 2016, p. 11).

Com relação a identidade de gênero pode-se dizer que ela se revela e se expressa a partir de do gênero ao qual o indivíduo se qualifica, ou seja, o gênero a qual se identifica (VECCHIATTI, 2013, p. 83)

Por outro lado, o gênero se trata de uma questão muito mais complexa, tendo em vista que engloba todas as questões e peculiaridades sociais a qual as pessoas estão expostas por viver em sociedade (VECCHIATTI, 2013, p. 84-89).

O termo gênero remete as demonstrações culturais construídas através de um processo que se diferencia dos critérios biológicos definindo o que seria homem e mulher. O conceito de gênero vai além das características biológicas, já que corresponde a um processo desenvolvido socialmente (WEEKS, 2000).

Para Scott existe mais de uma extensão acerca do gênero, uma relacionada as relações sociais e a outra as relações de poder dentro da sociedade, essas dimensões que coabitam a definição para gênero do indivíduo se relacionam e complementa-se, porém são diferentes (SCOTT, 2017, p.3).

Com isso, entendemos que o indivíduo é muito mais complexo do que imaginamos e por conta disso não pode ser resumido apenas ao sexo biológico ao qual nasce (SCOTT, 1995, p. 86).

Ainda referente a conceituação de gênero, podemos defini-lo como uma conjunção de atribuições, sejam psicológicas ou físicas que juntas vão formar a totalidade que é representada pela identidade sexual e estado sexual do indivíduo. Assim, podemos aferir que o gênero está dentro da construção do conceito da identidade de gênero (SZANIAWSKI, 2017, p. 9).

Já para Cunha, o sexo da pessoa é definido pelos critérios biológicos, ou seja, é determinado o sexo através do órgão genital, hormônios e cromossomos a que o indivíduo nasce. Entretanto, apenas o sexo não é um fator determinante, uma vez que existe a abrangência do gênero, identidade de gênero e orientação sexual para compor e construir uma definição (CUNHA, 2014, p. 105).

É trazida uma problemática pela filósofa Judith Butler acerca de uma classificação para gênero criada pela autora, chamada de gênero inteligível que se referem a ideia de um gênero

que tem uma relação de continuidade com o sexo, a prática sexual e com o desejo, buscando estabelecer a possível ligação com o fator biológico do sexo:

Gêneros “inteligíveis” são aqueles que, em certo sentido, instituem e mantêm relações de coerência e continuidade entre sexo, gênero, prática sexual e desejo. Em outras palavras, os espectros de descontinuidade e incoerência, eles próprios só concebíveis em relação a normas existentes de continuidade e coerência, são constantemente proibidos e produzidos pelas próprias leis que buscam estabelecer linhas causais ou expressivas de ligação entre o sexo biológico, o gênero culturalmente constituído e a “expressão” ou “efeito” de ambos na manifestação do desejo sexual por meio da prática sexual (BUTLER, 2008, p. 38).

Uma vez que é feita a atribuição de um caráter social ao feminino e masculino e o momento histórico, esses elementos vão influir na construção do conceito de sexo e gênero, uma vez que as concepções dessas conceituações são alteradas a depender da realidade a que estão inseridas (LOURO, 2003, p. 23).

Para elaboração de um conceito adequado de gênero necessariamente é preciso o relacionar a identidade de sujeitos, o que envolve uma perspectiva mais complexa, tendo em vista que a identidade pode sofrer múltiplas alterações a depender dos fatores que a estão influenciando (LOURO, 2003, p. 24).

O conceito de sexo é intrinsecamente vinculado às questões biológicas, que são características físicas das pessoas, como a genitália a qual o indivíduo nasce, sendo esse o fato determinante do sexo a qual a pessoa pertence (MONTEIRO, 2017).

Já o gênero entra uma ideia de construção social sendo determinado a identificação do indivíduo, ou seja, ao sexo aquela pessoa se identifica, não se vinculando necessariamente ao sexo a qual nasceu em uma esfera de análise biológica (CUNHA, 2014).

Ressalte-se que na sociedade brasileira mesmo que seja dito o contrário é evidente que a formação biológica dos corpos acaba interferindo na construção da identidade de gênero, ou seja, ainda existe uma grande influência do critério biológico, aquele voltado ao órgão genital ao qual o indivíduo nasceu, para formação da identidade de gênero, uma vez que existe uma pressão e opressão social para “adequação” do indivíduo ao sexo a qual nasceu biologicamente (TADEU DA SILVA, 2007, p. 97).

Todavia, é interessante demonstrar por outro lado, segundo a visão de Butler que, o gênero a qual a pessoa se identifica é independente do sexo a qual nasceu, uma vez que a ideia do feminino pode se expressar em um corpo masculino e vice-versa.

Assim, não existe um impedimento para que o indivíduo se identifique com o sexo oposto ao qual nasceu biologicamente, não sendo, portanto, esse critério biológico determinante para definir o sexo ao qual a pessoa se identifica, pois deve existir uma análise muito mais aprofundada e ampla para deferir a identidade de gênero de alguém, algo que o critério biológico por si só falha em tentar trazer essa definição (BUTLER, 2017, p. 28 - 29).

A sexualidade é vista por muitos como algo inerente da pessoa humana, ou seja, o corpo já nasce educado sexualmente, porém essa esfera de raciocínio perde o sentido quando inserido no âmbito social e cultural, uma vez que as relações apresentadas e vividas em sociedade moldam o corpo e identidade do indivíduo, perdendo a ideia de uma universalização de padrão sexual (LOURO, 2000, p. 5 - 6).

Portanto, o corpo ganha sentido socialmente, havendo com esse processo a definição da identidade sexual e identidade de gênero que estão intimamente associadas (LOURO, 2000, p. 5 - 6).

Já a identidade sexual compreende a forma como os indivíduos vivem em sociedade, ou seja, a identidade é definida através das relações sociais, analisando-se para isso as relações com pessoas do sexo oposto com seus parceiros independente do sexo biológico. (LOURO, 2003, p. 26).

Assim a forma como o sujeito se identifica perante a sociedade constrói sua identidade de gênero, em que há uma íntima relação entre a identidade sexual e gênero nesse processo de definição do gênero a qual a pessoa se identifica e quer que seja vista pela sociedade (LOURO, 2003, p. 27).

Judith Butler desenvolve um alinhamento de raciocínio em que primeiro devemos discutir o significado de gênero e suas atribuições, bem como as questões sociais influem sobre a identidade para que posteriormente seja possível adentrar na análise do que seria identidade de gênero:

Seria errado supor que a discussão sobre a “identidade” deva ser anterior à discussão sobre a identidade de gênero, pela simples razão de que as “pessoas” só se tornam inteligíveis ao adquirir seu gênero em conformidade com padrões reconhecíveis de inteligibilidade do gênero (BUTLER, 2003, p. 37).

A doutora e professora Guacira Lopes Louro traz a interpretação de que existe uma íntima relação entre a sexualidade e gênero com o corpo do indivíduo que serve como uma âncora da identidade.

Além disso, discorre ainda que os corpos são moldados culturalmente com o passar do tempo, o que conseqüentemente também modela a identidade de gênero, bem como é importante constatar que não necessariamente os desejos e necessidades das pessoas estarão em concordância com a aparência externa dos seus corpos. Assim, o corpo ajuda na modelagem da identidade, porém definitivamente não é um fator determinante apenas pela análise da característica física no momento de construção e definição da identidade de gênero do indivíduo (LOURO, 2003, p. 8).

Existe um critério biológico para definir e conceituar o que seria o sexo feminino e masculino, levando em consideração apenas a questão biológica a qual o indivíduo nasce (GRECO, 2015) em que nem mesmo com a cirurgia de redesignação sexual haveria uma caracterização do sexo feminino (BARROS, 2016).

Já o critério psicológico leva em consideração o sexo a qual a pessoa se identifica psicologicamente (GRECO, 2017).

Além disso há o critério jurídico em que o indivíduo tem a necessidade de buscar a alteração de seu registro civil para poder ser considerado como alguém do sexo feminino (CARDIN; BENVENUTO, 2013).

Há a ideia de que apenas após o registro oficial da pessoa como expressamente do sexo feminino seria possível considerá-la como mulher, sendo esse critério jurídico aquele que traz uma segurança necessária para a conceitualização da terminologia mulher. Assim uma mulher transexual pode ser considerada como mulher perante a sociedade após esse processo de mudança do registro civil (GRECO, 2017, p. 44).

Existe, dessa forma uma grande diferença entre o gênero e o sexo, tendo em vista que o gênero vai muito além da definição do sexo baseado em critérios biológicos, não podendo se confundir com sexo.

Dessa forma, o sexo se refere de uma forma indiscutível a questão biológica acerca do órgão da genitália, porém o gênero se trata de uma construção culturalmente construída, podendo ser concebido como uma forma de interpretação múltipla do sexo através de critérios sociais e culturais (BUTLER, 2003, p. 24).

Em relação a identidade de gênero é trazida uma construção interessante por Guacira Lopes Louro, afirmando uma interdependência entre a sexualidade e o gênero para construção de uma identidade de sexo, porém ambos influenciam e afetam o outro, havendo assim ao mesmo tempo uma dependência e independência:

Quando afirmamos que as identidades de gênero e as identidades sexuais se constroem em relação, queremos significar algo distinto e mais complexo do que uma oposição entre dois polos; pretendemos dizer que as várias formas de sexualidade e de gênero são interdependentes, ou seja, afetam umas às outras (LOURO, 2003, p. 49).

A filósofa Judith Butler traz uma análise crítica em que o sexo também pode ser construído socialmente, e com isso não haveria necessidade de definir uma distinção entre sexo e gênero, já que perderia o sentido por representarem uma mesma importância social (BUTLER, 2003, p. 25).

A partir dos anos sessenta com o advento de novos movimentos relacionados a questões sexuais, como o movimento lésbico, gay e feminista tornou-se visível a existência de novas identidades sociais. Aqui, é importante frisar que essas identidades de gênero sempre existiram, porém, são chamadas de novas, uma vez que passam a ganhar visibilidade apenas a partir desses movimentos anteriormente citados, gerando uma instabilidade em relação a preceitos que até então eram considerados imutáveis pela sociedade brasileira, pois eram acometidos de certezas. (LOURO, 2000, p. 4 - 5).

Portanto, evidentemente há uma acentuada diferença entre o conceito de sexo, gênero e identidade de gênero, bem como as repercussões geradas a depender da classificação ao qual uma situação é enquadrada em alguns desses conceitos.

Dessa forma, a depender da terminologia utilizada, seja na fala cotidiana ou até mesmo no texto normativo os efeitos gerados através disso podem ser diversos. Então, é necessário que haja uma cautela no momento da escolha da terminologia, para que seja a adequada à situação a que se refere.

2.1.2 Transexualismo e o Direito das pessoas transexuais no Brasil

A origem do termo “transexualidade” advém do ano de 1952, após um procedimento médico realizado pelo Doutor Christian Hamburguer na transição da aparência sexual por meio de

intervenção hormonal e cirúrgica da mulher transexual dinamarquesa chamada Christine Jorgensen, conforme expõe Frignet em seu livro.

Esse tratamento hormonal foi elaborado e prescrito pelo Doutor, uma vez que este prestava serviços na época, voltados para as pessoas que não se identificavam e/ou aceitavam o seu sexo biológico, ou seja, não se conformavam com o sexo que nasceram e desejam uma mudança de sexo, para que finalmente se sentissem completos e em identidade com o sexo que possuíam. O referido tratamento consistia em, através do tratamento endocrinológico, tentar aumentar as peculiaridades referentes ao sexo a qual os indivíduos almejavam, ao mesmo tempo em que diminuía as características sexuais do sexo biológico que haviam recusado, (FRIGNET, 2002, p. 24).

Em uma análise referente ao transexualismo Chiland demonstra que ao longo da história houve situações em que foi adotado características sexuais que seriam, por meio do contexto social, do sexo oposto pelo povo, demonstrando o fato de que o transexualismo está presente historicamente na história cultural e social em diversos locais do mundo (CHILAND, 2003, p. 10).

Para Masson, é preciso ratificar que o transexualismo é bem diferente da homossexualidade, uma vez que o primeiro se trata de uma questão de não aceitação do próprio corpo, rejeitando suas características biológicas, sendo comum, inclusive, nos tempos atuais a realização da cirurgia de transgenitalização (redesignação sexual), já o segundo se trata de uma questão de atração física pelo mesmo sexo, ao invés de sentir isso por alguém do sexo oposto (MASSON, 2017, p. 44).

É interessante trazer a observação de que foi através de Millot em sua obra publicada no ano de 1988 que foram encontrados os primeiros registros acerca da transexualidade que foram descobertos primeiramente no interior da França, com o advento de relatos de uma mulher que viajou e ao retornar “chegou como um homem”.

Assim, essa mulher seguiu a sua vida se passando por homem perante a sociedade, em que veio a casar duas vezes com mulheres, com as quais mantinha relações sexuais e pela visão da sociedade se tratava de fato de um homem, seguindo os critérios biológicos ao qual rodeava a época.

Todavia, apenas quando esse homem retratado no caso adoeceu que foi descoberto que este portava um órgão genital masculino artificial que havia fabricado e o utilizava para manter as relações com suas esposas, o que para época foi uma novidade, pois ainda não havia conhecimento sobre isso (MILLOT et al., 1988, p. 18).

Além desse caso, outra situação famosa em relação a origem da transexualidade retratada historicamente foi o de Chevalier D'Eon/Madame Beaumont, excelente espião, que pertenceu ao serviço secreto francês e era alto funcionário do rei Luís XV.

Durante muito tempo essa mulher se vestia de homem em determinados momentos, bem como além da vestimenta incorporava os trejeitos de homens da época, o que gerava grande intriga e dúvida acerca do sexo da espiã, uma vez que esta, transitava entre o sexo masculino e feminino com grande naturalidade.

Ocorre que, apesar da intriga acerca da situação retratada, havia uma aceitação tanto por parte do rei quanto pela sociedade, podendo ser, conforme entendimento trazido por Berenice Bento, uma evidência do fato da genitália não ser determinante no momento da definição do que é masculino e feminino desde aquela época, ou seja, um exemplo de transexualidade (BENTO, 2008, p. 13-14).

Outra observação interessante, é trazida pela pesquisa de Laqueur, em que apesar das divisões acerca da categorização de sexo fossem naturais, nenhum dos tipos de sexo seja o biológico ou social podia ser cogitado como fundamental ou básico.

Além disso, na época do Renascimento o sexo definido através da definição do órgão genital da pessoa determinava um status social, tendo em vista que na época o órgão reprodutor masculino demonstrava e trazia um prestígio social em relação ao órgão reprodutor feminino, ou seja, não era considerado a ideia trazida pelo transexualismo para definir homem, sendo utilizado apenas a questão biológica muito atrelada aos significados (LAQUEUR, 2001, p. 170).

O termo transexualismo foi criado pelo médico clínico, Harry Benjamin em 1953, que ficou conhecido posteriormente como o “pai da transexualidade”. O médico foi um membro da primeira geração de endocrinologistas dos Estados Unidos, porém o termo transexualismo foi introduzido pelo psiquiatra para designar um distúrbio mental, a qual o indivíduo tem forte convicção de pertencimento ao sexo oposto (RAMSEY, 1998, p. 17).

Com isso, podemos observar que desde a sua origem o transexualismo já nasce enraizado no preconceito e aversão, tendo em vista que, desde o primeiro momento em que o termo foi criado e utilizado foi para equipara-lo a uma doença, ou seja, algo que difere da normalidade, conforme podemos observar através do entendimento do médico responsável pela criação do termo.

É interessante destacar que o conhecido como Dicionário de psicanálise não traz em momento algum ao longo do seu texto, a palavra transexual ou transexualidade, havendo apenas a presença do termo transexualismo, definido como o sentimento de inadequação ao sexo a qual

nasceu ou até mesmo a convicção de pertencimento ao sexo oposto, sendo essa análise e decisão tomada desde sempre pelo próprio indivíduo.

Assim, quando Freud traz a ideia de histeria em sua obra, está intimamente interligado a essa incongruência que algumas pessoas apresentavam em relação ao sexo que expressavam ou aparentavam (FREUD, 1893-1895/1996, p. 283).

Podemos ir mais afundo, trazendo a análise de que o transexualismo aparece como uma maneira de ressignificação do corpo humano, já que o gênero não está presente no corpo e sim na mente do indivíduo, havendo possibilidade de trazer novas conceituações para o gênero (BENTO, 2003, p. 5).

Existe ainda uma dificuldade dos transexuais em explicar e demonstrar o que vivem, suas vontades, já que não se identificam com o corpo o qual nasceram, querem vivenciar um gênero diferente do que nasceram atribuído pelas características físicas e biológicas, sendo difícil para sociedade entender essa condição vivida pelas pessoas transexuais (BENTO, 2003, p. 14).

A transexualidade pode ser considerada como um fenômeno específico e complexo, tendo em vista que se caracteriza como um forte sentimento de não pertencimento ao sexo que corresponde a sua anatomia, ao que é exteriorizado pelas características físicas do corpo do indivíduo (CASTEL, 2011, p. 77).

Foi trazido um posicionamento interessante por Teresa Rodrigues Vieira (VIEIRA, 2014, p. 47) em relação ao conceito de transexualidade como uma capacidade do indivíduo de ter a certeza de que não pertence ao sexo ao qual nasceu, e sim ao sexo oposto. Há uma constante reprovação do seu corpo de uma forma geral, tendo em vista que não se identifica com o que vê quando olha no espelho. Essa reprovação pode ser definida com uma neuro discordância de gênero, uma vez que sua forma de agir e o modo como vive e se porta na sociedade estão em concordância com o sexo a qual se identifica psicologicamente.

A pessoa transexual é aquela que reivindica seus direitos de ser o que é, ou seja, a mulher transexual vai reivindicar que é uma mulher e o homem transexual reivindicará que é um homem (JESUS, 2012, p. 42).

O indivíduo Transgênero é uma terminologia que todas as identidades de gênero diversas, ou seja, aquelas identidades que de alguma maneira afrontam o dispositivo binário de gênero (LANZ, 2014, p. 24).

Para Vieira (2008, p. 64), o transexual é uma pessoa que possui uma construção e ideia convicta que não pode ser alterada, de que pertence ao sexo oposto ao qual nasce e consta em seu registro de nascimento, havendo inclusive uma aversão aos seus órgãos sexuais.

Em relação ao transexualismo podemos ressaltar o entendimento trazido por Souza, em que é criada uma definição para a mulher transexual em específico, porém que acaba servindo para o homem transexual. Alega o autor que as próprias mulheres transexuais ao se pronunciarem trazem a afirmação de que desde sempre se veem e se entendem como mulheres, com isso nunca tiveram um sentimento de pertencimento ao sexo masculino, apesar de terem nascido com as características físicas relacionadas a esse sexo (SOUZA, 2017, p. 21).

Outra análise interessante é realizada por Smith e Santos quando constroem a ideia de que o gênero se trata de uma construção comportamental pautada na repetição das ações relacionada ao sexo feminino. Por conta disso, as mulheres transexuais não são menos mulheres do que as mulheres cisgênero, se trata de mulheres do mesmo jeito, sem distinções (SMITH e SANTOS, 2017, p. 14).

Ademais, os indivíduos transexuais são aqueles que possuem uma neuro discordância de gênero o que afeta seu modo de agir. Com isso, a forma como age na sociedade reflete o sexo a qual se identifica, assim se trata de um processo de progressão irreversível de pertencimento ao sexo oposto ao qual nasceu, fugindo inclusive do seu livre arbítrio.

Não se trata, portanto, de uma decisão do indivíduo transexual, este já nasce com essa característica que o diferencia no âmbito social, razão pela qual não podemos culpar os transexuais por serem assim. É possível inclusive, fazer uma comparação dessa situação de pertencimento ao sexo oposto pelo transexual, a uma bússola que aponta para o Norte, não podemos culpá-la disso, pelo fato de que a bússola é assim e foi criada para ser assim (VIEIRA 2000, p. 64).

Segundo os psicanalistas Marco Antônio e Natália Pereira, que trazem uma análise da medicina em relação ao transexualismo em entrevista concedida a psiquiatra Betty Milan, a resposta da medicina para a questão do transexualismo é indevida, sendo feita uma crítica pelo fato de que a medicina acaba promovendo uma objetificação do transexualismo, uma vez que o protocolo estabelecido pelo Ministério da Saúde parece analisar apenas se existe anuência entre o comportamento e discurso do indivíduo, sem haver uma análise mais subjetiva e específica em relação ao corpo de quem deseja passar pelo processo de mudança de sexo (JORGE e TRAVASSOS, 2018).

Destacam ainda que a principal consequência negativa pela cirurgia para mudança de sexo e tratamento hormonal no caso de pessoas transexuais seria justamente o caráter de irreversibilidade desse tratamento, impossibilitando uma reconstrução a como se encontrava antes caso haja o arrependimento (JORGE e TRAVASSOS, 2018).

Segundo uma análise feita por Leite Jr. (2011, p. 24) existe um campo de estudo a qual chama de “capital corporal” onde ocorre a discussão em relação ao termo transexual. É necessário entender que não podemos dissociar o gênero e corpo da política para que haja a compreensão a respeito desses termos. Assim não é possível interpretar o termo transexual sem uma análise política de fundo como base, além das normas sociais e culturais que organizam a diversidade de gênero.

Já o termo transexualismo na concepção do autor se refere a vontade de viver como um indivíduo do gênero oposto, incluindo até mesmo uma grande e eterna insatisfação com o corpo e o próprio sexo e uma vontade de mudança desse corpo através de cirurgia e intervenção hormonal.

Ressalte-se que, apesar de comum não pode ocorrer confusão interpretativa em relação a sexo, gênero e identidade de gênero, uma vez que se trata de conceitos diferentes que tem inclusive finalidades diversas, havendo uma confusão no fato da possibilidade trazida pela identidade de gênero de uma dissociação do sexo biológico, físico a qual o indivíduo nasce e o que é exteriorizado pela sua identificação, sendo o oposto do sexo que nasceu, definindo dessa forma o indivíduo transexual (SANTOS; GRECO, 2016, p. 120).

Já em uma visão mais atrelada à medicina França evidencia que as características clínicas que surge por conta do transexualismo do indivíduo acabam reforçando a ideia da convicção destes indivíduos de pertencimento ao sexo oposto, o que inclusive pode gerar até um desespero ou atos violentos para que essa determinação ao qual se identifica seja sedimentada (FRANÇA, 2017, p. 143).

Berenice Bento traz ainda uma visão comparativa entre o feminismo e as questões de gênero, mais específico em relação a transexualidade, em que afere o posicionamento de que o próprio feminismo é alvo de preconceito e desvalorização dentro da sociedade brasileira, e ainda assim, sendo alvo de preconceito acaba pregando uma ruptura com as definições trazidas pela conceituação de gênero, produzindo uma ideia exteriorizada de que a aplicação do movimento do feminismo que pregam não é aplicável a mulheres transexuais, uma vez que a ideia pregada está alinhada a ideia trazida pelo critério biológico apenas.

Apesar de não haver expressamente essas afirmações em lugar nenhum, é possível definir esse posicionamento através da interpretação das ações e comportamentos das adeptas ao movimento feminista (BENTO, 2016, p. 52).

Há ainda uma visão pela sociedade brasileira de uma mulher idealizada que deve ser pura, boa mãe que vem do que foi preconizado antigamente com o machismo que afluía a época, através da materialização das expectativas construídas socialmente para os gêneros dificultando assim ainda mais a aplicação da visão do feminino para conceituação no caso das mulheres transexuais. Assim há uma dificuldade de equiparação do transexualismo ao feminino (BENTO, 2003, p. 19).

Inclusive, a transexualidade pode ser considerada como uma transição entre gêneros, ou seja, está em um limbo entre os gêneros definidos, com a finalidade de promover a identificação sexual dos indivíduos (JESUS, 2012, p. 7).

Há inclusive o que podemos chamar de transgeneralidade que foi o termo trazido para ilustrar um campo adequado que abarca todas as pessoas que podem ser consideradas como transexuais, dentre elas as cross-dressers, travestis, transformistas e drags queen ou kings, uma vez que todos os exemplos citados são de pessoas que transitam entre os gêneros (JESUS, 2012, p. 7).

É inegável que de fato existem dificuldades impostas aos transexuais na conquista do acesso a cidadania no Brasil, não sendo situações isoladas, já que ocorrem com certa frequência que pertencem a um quadro muito mais amplo do que se imagina. Com isso, é necessário inclusive uma análise histórica para que viabilização do entendimento da situação atual acerca dos direitos dos transexuais (SECCHI, 2016, p. 39).

O psiquiatra Stoller traz uma nova visão e “explicação” para o transexualismo, quando afere que a transexualidade pode ser determinada como um desvio de identidade pelo indivíduo comparando-a com uma desordem (STOLLER, 1982, pp. 2-3).

Nessa mesma linha de pensamento Peres (2001, p. 125-126) afirma que o transexualismo é apontado por uma parcela de pessoas com uma desordenação dentro do cenário da identidade de gênero na sociedade. Essa alegação é feita pelo fato de que as pessoas transexuais divergem do sexo a qual lhes foi atribuído na documentação após o nascimento e o sexo biológico, porém não pode ser considerado como um desvio psicológico de personalidade, já que o indivíduo transexual tem extrema lucidez em relação a seus atos, a forma como pensa e se identifica na sociedade.

Além disso, em seu estudo o psiquiatra faz questão de destacar a importância da influência da família nesse processo de descobrimento da transexualidade, sendo que esta pode ser inclusive a origem do transexualismo, uma vez que, a pessoa deseja trocar de sexo, mesmo estando ciente de que seu sexo biológico não é o que deseja e a forma como a família lida com essa situação, momento em que a criação por exemplo começa a demonstrar atitudes e características comuns ao sexo oposto.

Principalmente, destaca a relação da mãe com filho que tende a ser mais próxima do que a com o pai trazendo mais aspectos femininos para vida da criança ao longo de sua formação independente desta criança ser do sexo feminino ou não (STOLLER, 1982, p. 39-45).

Existe uma teoria interessante aferida por Hightom, em que o transexualismo é colocado como uma patologia social, uma vez que representa indivíduos que acabam representando um contraste em relação ao que é pré-concebido pela sociedade ou até mesmo pelo seu corpo, biologicamente falando, o que gera uma busca para que sua aparência física esteja em concordância com o seu comportamento e mentalidade:

Transexualismo é uma questão que está em uma situação limítrofe, crepúsculo, que é compreendido e confundido, muitas vezes dramaticamente, normalidade e desvio, aparência orgânica e mental da inclinação, vida individual e vida social. É um problema de fronteira entre os conhecidos e desconhecidos que confronta ideologias opostas e diferentes hierarquias de valores. O transexual representa emblematicamente a patologia do incerto, é um sujeito em que se apresenta um contraste eloquente e definido entre o elemento físico, ou seja, as características sexuais externas, e as de natureza psíquica. Isto leva a uma busca ansiosa por uma correspondência entre aparência física e comportamento, hábitos, gestos, costumes, gestos e atitudes em geral, que são as do sexo que realmente sentem e profundamente vivenciam no cotidiano (HIGHTOM, 1993, p. 207, tradução nossa).

Em consonância a essa linha de raciocínio, Fragoso traz a ideia do indivíduo transexual como aqueles que acabam desde o início da vida se sentindo fora do grupo, ou seja, sentem que não se encaixam ao grupo e ambiente a que lhes foi determinado pela sociedade (FRAGOSO, 1979, p. 25-34).

Além disso, como bem pontua Jacintho, a vida das pessoas transexuais é tomada por um grande tormento, uma vez que estão o tempo todo em conflito com o seu próprio corpo por não reconhecerem este corpo como seu. Os indivíduos transexuais têm um sentimento de estranheza e aversão ao próprio corpo, bem como não sentem nenhum prazer em possuí-lo.

Dessa forma, esse sentimento de repúdio ao próprio corpo enfrentado pelos transexuais vai além da orientação sexual, ou seja, por qual sexo sentem desejo, e passa a uma esfera mais ampla que se resume a seu corpo biológico. Os transexuais estão em constante desacordo com o corpo que possuem por nascimento, o que acaba gerando grande angústia (JACINTHO, 2006, p. 56).

Nesse mesmo sentido, se posiciona o Dr. Drauzio Varella ao contar em entrevista para o programa Roda Viva sobre a sua experiência ao visitar um presídio para transexuais, que relataram não se sentirem adequados ao sexo anatômico que eles têm. Isso ficou evidente quando os indivíduos transexuais afirmam que não podem ser confundidos com travestis, uma vez que são mulheres, se sentem como mulheres desde criança e estão presos a um órgão genitor entre as pernas que abominam e desprezam (VARELLA, 2020).

Assim, fica evidente que os transexuais citados na entrevista desprezam o órgão masculino com o qual nasceram, comparando inclusive com uma tragédia que sempre trouxe desgosto, não havendo nenhum prazer relacionado a este órgão, inclusive há uma motivação muito grande por parte dos transexuais de retirá-lo (VARELLA, 2020).

Com isso, o Doutor afere que se trata de uma motivação interna irreversível e que não pode ser evitada. Por isso deve-se tentar entender cientificamente o que acontece com os indivíduos transexuais, o que se mostra uma dificuldade pelo fato de que vivemos em uma sociedade em que atualmente a ignorância predomina. É importante frisar que ser transexual não se trata de uma escolha, essas simplesmente não encontram sentido na vida de outra forma (VARELLA, 2020).

Na entrevista Varella cita ainda um exemplo que demonstra na prática o que foi relatado, em que presenciou no presídio para transexuais um caso em que uma mulher transexual utilizou uma lâmina de barbear para arrancar seu órgão sexual masculino, pois não aguentava mais tê-lo entre as pernas (VARELLA, 2020).

A partir desses relatos e do caso exemplificado acima, podemos fazer uma comparação com o que é aferido por Chaves, uma vez que o entendimento do autor está em consonância com essas situações que demonstram na prática a análise feita por ele. Em seu posicionamento é afirmado que o transexual de fato se considera como pertencente ao sexo oposto ao que possui anatomicamente, sendo o desejo pela redesignação sexual algo constante e persistente. Desse modo, o indivíduo transexual age de acordo com o seu sexo psicológico e não com o seu sexo biológico, e quando se comporta de acordo com o sexo biológico pode gerar graves consequências como a automutilação ou até mesmo o suicídio em casos mais graves (CHAVES, 1994, p. 140).

No âmbito de direitos que foram adquiridos pelos indivíduos transexuais no Brasil, é interessante ressaltar a Opinião Consultiva nº 24 (BRASIL, 2017), editada em 2017 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em que foi determinado que a alteração do nome em registro civil e a adequação da documentação em relação a identidade a qual o sujeito se identifica foi configurado como um direito inerente a todos.

Com isso, a partir dessa opinião Consultiva os Estados brasileiros passaram a ter o dever de viabilizar através de regulamentação os procedimentos adequados para essas mudanças caso sejam requeridas.

Além disso, podemos acrescentar que essas mudanças inerentes a alteração do nome e retificação do gênero não podem estar vinculadas a obrigatoriedade de procedimentos cirúrgicos de redesignação sexual ou certidões médicas como requisitos para que possam ser realizados.

Portanto, o direito a essas mudanças advindas dessa Opinião Consultiva deve estar livres de exigências, sendo baseadas unicamente na livre vontade e consentimento da pessoa que deseja aderir a tais mudanças, havendo ainda para sua anuência a informação do desejo que possui para ter seu nome e gênero adequados a sua identidade (PAIVA e HEEMAN, 2020, p. 510).

2.1.3. Mulher cisgênero e transgênero

A forma de identificação a qual um indivíduo pertence e que é exteriorizada para sociedade é muito importante, uma vez que demonstra como a pessoa enxerga e compreende a si mesma no âmbito social (HALL, 2014, p. 9).

Dessa forma, o indivíduo cisgênero seria aquele em que há uma concordância entre a característica biológica e psicológica, enquanto o indivíduo transgênero ou transexual é aquela que vive uma discordância entre a mente e a característica biológica a qual nasceu (MONTEIRO, 2017, p. 28).

De acordo com o entendimento de Bagagli através de exame crítico o termo cisgênero raramente é mencionado nos ordenamentos oficiais, como leis, resoluções e até mesmo em trabalhos científicos e acadêmicos, o que se difere completamente do cenário acerca dos termos transgênero e transexual que são recorrentemente utilizados nesses dispositivos e textos.

Isso demonstra uma cultura de exclusão e anormalidade ao termo transgênero, tendo em vista que existe a constante necessidade de citação dessa terminologia para fins oficiais (BAGAGLI, 2018, p. 14).

Conforme entendimento da autora Jaqueline Jesus o termo cisgênero pode ser visto a partir de uma análise mais ampla, compreendendo as pessoas que se identificam com o gênero que lhes foi atribuído no momento do seu nascimento, mas que não define a essência de suas identidades.

Enquanto a terminologia transgênero seria composta por pessoas que estão contrariamente à compreensão e equilíbrio dominante imposta entre a genitália do indivíduo e sua identidade de gênero.

Assim, qualquer pessoa que transcende as normas já consagradas de gênero se enquadraria na categoria de transgênero, demonstrando que seja cisgênero ou transgênero há demonstração de experiência de identificação de gênero como qualquer outra que define a pessoa. Portanto, podemos concluir através dessa análise que qualquer pessoa pode vir a ser transgênero (JESUS, 2012, p. 25).

A autora Amara Rodovalho traz uma explicação interessante e alternativa ao discorrer sobre o tema dos indivíduos cisgênero e transgênero e tratar do significado dessas palavras. A autora traz uma teoria que cria para tentar explicar a definição e diferenciação entre as pessoas que se enquadram nessas configurações, o que denominou de “isomeria geométrica da Química Orgânica” fazendo uma alusão a química através de uma analogia terminológica.

Assim, a configuração chamada de cisgênero seria os átomos que permaneceriam de um mesmo lado caso a molécula fosse dividida ao meio, já os conhecidos como transgêneros são aqueles que se manteriam em lados opostos caso houvesse essa divisão da molécula (RODOVALHO, 2017, p. 365).

Com isso, podemos perceber uma alusão da teoria criada pela autora ao fato do indivíduo cisgênero ser aquele que se identifica com a forma como nasceu e mesmo que sofra mudanças, divisões ou interferências externas este irá se manter firme a forma como veio ao mundo.

Já as pessoas transgêneros são aquelas que ao enfrentar essas interferências irão passar por mudanças ideológicas, tendo em vista, que passariam a se identificar com a forma/sexo oposto ao qual nasceu.

Uma outra definição aliciante é a que foi proposta pelo Dicionário Informal online, em que o significado de cisgênero é o indivíduo que tem o reconhecimento através do sentimento de pertencimento ao gênero a que foi designada quando nasceu, ou seja, a genitália a qual nasceu o designa compulsoriamente ao seu sexo, porém também se reconhece como pertencente a esse sexo, assim se nasceu com pênis foi imperiosamente designado como homem e se reconhece como homem e vice-versa em relação a mulher.

Já o transgênero é definido como aquele indivíduo que alterou o gênero sexual, ou seja, é a pessoa que se identifica de forma oposta ao sexo a qual foi compulsoriamente designado quando nasceu.

2.2. FRONTEIRAS E DEFINIÇÕES SOCIALMENTE E CULTURALMENTE CONSTRUÍDAS DE SEXO E GÊNERO

Para Berenice Bento todas as pessoas incluídas na sociedade brasileira já nascem com uma determinação a respeito da sua sexualidade que vai além das questões biológicas, uma vez que existe uma expectativa pré-definida pela sociedade e família antes mesmo do nascimento, sendo definido o sexo como masculino ou feminino.

Dessa forma, os corpos já são concebidos perante a sociedade maculados culturalmente, passando por uma primeira cirurgia que molda uma ideia de como deve ser o comportamento daquele indivíduo perante a sociedade, baseada no sexo, o que normalmente prossegue por toda infância, uma vez que é determinado como as crianças do sexo masculino e feminino devem agir (BENTO, 2003, p. 22).

Com isso, existe um cenário cultural na sociedade brasileira de uma forma histórica que molda os corpos para já nascerem heterossexuais, uma vez que os comportamentos são guiados para esse cenário, através da reprovabilidade de comportamentos que não seriam adequados a determinado sexo, como o fato de uma criança do sexo masculino brincar com bonecas. Ocorre, que em relação aos transexuais a ideia está equivocadamente atrelada a busca pela heterossexualidade, quando na verdade está deslocada de referências biológicas (BENTO, 2003, p. 23).

Em consonância com esse entendimento de que o gênero se trata de uma construção socialmente construída, está o que traz Smith ao definir que o gênero está intimamente atrelado a concepções previamente construídas pelas pessoas na sociedade caso nasça homem ou mulher no sentido biológico do termo.

Dessa forma, o gênero é determinado pela fórmula social que foi sendo confeccionada ao longo do tempo e não por uma questão de necessidade (SMITH, 2019, p. 114).

É trazida uma análise pertinente por Foucault ao comparar o corpo com o poder imposto pela sociedade, em apenas a partir do momento que o poder é aplicado sobre o corpo da pessoa que nasce uma vontade pela reivindicação do próprio corpo e como ele se configura, ou se determinam contra o poder (FOUCAULT, 1993, p.146).

Ainda em relação a essa comparação do corpo com o poder, Guacira Lopes traz a ideia de que quando ocorre um investimento com a finalidade de disciplinar o corpo que as pessoas passam a ser conscientes de seus corpos. Dessa maneira, existe uma busca das pessoas para encontrar respostas, subversão e até mesmo resistência esses investimentos disciplinares e imposições realizadas pela sociedade sobre os corpos de cada um e como devem ser (LOURO, 2000, p. 15).

Podemos ainda citar o entendimento de Simone Beauvoir que aponta as atitudes e formas de se comportar da sociedade como um fator determinante para qualificar o que seria feminino e masculino e quem pertence a cada classificação. Por conseguinte, essa classificação da civilização que acaba determinando o que seria feminino e não a concepção, biológico, psicológica e econômica de cada pessoa (BEAUVOIR, 1997, p. 9).

Por conta disso, o gênero acabou se transformando ao longo do tempo como um instrumento que pode ser utilizado para distinguir mulheres e homens dentro da sociedade, bem como o papel social de cada um destes, seja nas relações ou no meio social ao qual estão inseridos (SCOTT, 1995, p. 86).

Além disso, afere o autor que as relações de poder que são construídas e configuradas no meio social são oportunizadas por essa questão do gênero e as consequências do seu papel como agente de distinção entre o que seria homem e mulher (SCOTT, 1995, p. 86).

Já Judith Butler traz que definição de sexo e gênero e a diferenciação entre eles trata-se de uma interpretação múltipla do sexo de modo geral, uma vez que é culturalmente construído através da convivência social.

Essa convivência social começa desde o início da infância, no ciclo familiar que já fez determinações baseadas no sexo biológico da criança, desde a cor do enxoval, sendo o azul destinado aos meninos e o rosa destinado as meninas até aos brinquedos adquiridos para criança, ou seja, os brinquedos que ela pode brincar, sendo essa permissão baseada no sexo biológico a qual nasceu (BUTLER, 2003, p. 24).

Podemos observar na sociedade brasileira que existem princípios e regras que definem a concepção da sexualidade, popularizando, portanto, o que seria homem e mulher. É possível perceber que são implementados parâmetros de comportamento perante a sociedade que definem o papel do homem e da mulher no meio social em que vivem e essas regras começam a ser definidas desde a infância.

Como por exemplo, o fato de que os homens devem ser os provedores e não podem chorar, enquanto as mulheres devem cuidar da casa e só deveriam ter relações sexuais após o casamento. Aqui é criada a imagem dos termos popularizados de homem “machão” e “bicha”, em que o primeiro atende as expectativas criadas para a figura do homem, porém o segundo atende aos critérios atribuídos às mulheres (MACRAE, FRY, 1985, p. 40 - 43).

Para Foucault, no cenário social há uma definição do modelo de sexo a ser seguido e obedecido pelo indivíduo que começa dentro de casa desde o início da vida, através de repressões e permissão ou não para determinadas atitudes ou para obter determinados objetos.

Sendo assim, as crianças não possuem um sexo, tendo em vista que são fadadas ao silêncio quando o assunto é o sexo, devendo aceitar o tratamento trazido pelos familiares, que em tese, definirá sua sexualidade (FOUCAULT, 1999, p. 10).

Ocorre que, esse modelo de repressão moderna se sustenta pelo fato de que é facilmente dominado, uma vez que foi implementando culturalmente, tendo sua origem desde o século XVII (FOUCAULT, 1999, p. 11).

Os movimentos LGBTs estão intimamente interligados com a questão política social, uma vez que para conquista dos direitos pelo qual estão lutando para conquistar depende da esfera política na sociedade para que tenham efeitos práticos (CARVALHO, 2012, p. 153).

Dessa forma, podemos aferir que os marcos que vão caracterizar e contribuir no momento da conceituação de sexo, gênero e identidade de gênero são justamente os marcadores sociais como por exemplo corpo, idade, etnia, raça, classe, origem condição mental (JUNQUEIRA, 2007, p. 155).

Logo, essa é a razão pela qual esses marcadores não podem ser isoladamente analisados, pois eles se relacionam e desses diferentes relacionamentos surgem diversos significados e classificações que estabelecem entre si e mutuamente efeitos que na prática podem mudar a situação a que se referem (JUNQUEIRA, 2007, p. 155).

Portanto, gênero é uma definição para construção social das diferenças sexuais existentes, uma vez que ele é o meio para interpretação e entendimento das diferenças sexuais, abarcando assim todas as definições para masculino e feminino mesmo em culturas diversas (MACHADO, 2000, p. 5).

No Brasil existe uma idealização em relação aos gêneros, o que gera uma hierarquia e exclusão, em que haveria gênero verdadeiro e original a ser seguido pelas pessoas e o gênero

falso, tendo em vista que não se adequam as idealizações criadas pela sociedade (BENTO, 2003, p. 10).

Há uma análise interessante da sociedade indígena Guaiáqui que traz no contexto do seu sistema cultural criado ao longo dos anos, uma diferenciação entre sexo biológico e o sexo social, uma vez que o comportamento social do indivíduo na tribo definia seu sexo e não aquele ao qual nasceu biologicamente, assim um homem que apresentasse comportamento que para eles eram atribuídas as mulheres se “transformavam” em mulheres perante a sociedade indígena local (MACRAE, FRY, 1985, p. 39).

Na sociedade há uma repressão ao sexo, através de uma estrutura proibitiva que acaba na prática definindo uma imposição da heterossexualidade compulsória, uma vez que por meio de um conceito a qual atribuí o nome de hipótese repressiva, os comportamentos no âmbito social que não atendiam ao comportamento heterossexual eram reprimidos, conforme análise em relação a heterossexualidade e homossexualidade feita por Foucault (FOUCAULT, 1999, p. 35). Criando assim, culturalmente uma determinação ou até mesmo preferência social pela heterossexualidade.

2.3 DIREITO FUNDAMENTAL A LIBERDADE E IGUALDADE

2.3.1 Alteração do sexo e registro civil

O procedimento cirúrgico para alteração do órgão genital, seja para uma neovagina ou para neofalo, é preferível do que a utilização da terminologia mudança de sexo, bem como é interessante destacar que esse procedimento cirúrgico não tem uma caráter definitivo para determinar o indivíduo transexual, pode ser apenas uma etapa que pode inclusive não ocorrer, assim é preciso ter esse cuidado no trato com as pessoas transexuais, não evidenciando o papel dessa cirurgia na vida da pessoa transexual (JESUS, 2012, p. 30).

O nome social se difere do registro civil no caso dos transexuais, tendo em vista que o nome social se trata da terminologia a qual as pessoas transexuais se identificam e a maneira que desejam ser identificadas no âmbito social.

Já o registro civil é o que consta em sua documentação e não é adequado a sua identidade de gênero, salvo nos casos de mudanças. Ressalte-se que, o registro civil não determina o nome social, pois muitas vezes há uma divergência entre eles, o que não impossibilita o transexualismo por parte do indivíduo, uma vez que o indivíduo transexual não deixa de ser

transexual pelo fato de que não possui o registro civil em consonância com a sua condição (JESUS, 2012, p. 30).

Em interessante análise crítica Humildes avalia os critérios utilizados para anotação do sexo em registro civil, realizando uma crítica que demonstra a necessidade de reavaliação desses critérios, uma vez que o registro civil é realizado apenas com base no sexo determinado pela genitália.

Entretanto, os avanços demonstram que o sexo biológico é apenas um dos fatores componentes na formação do sexo da pessoa. Também deve-se levar em consideração o sexo psicológico que constroem a identidade de gênero a qual a pessoas se identifica. Com isso, o registro civil está em uma esfera que traz uma nova perspectiva de relativização sobre o próprio corpo do indivíduo no processo de construção da sua identidade sexual (HUMILDES, 2008, p. 17)

Ressalte-se que, conforme o Código Civil de 2002 (CC) é garantido aos transexuais a possibilidade da realização do procedimento cirúrgico de redesignação sexual, uma vez que é permitido às pessoas determinar em relação ao próprio corpo, havendo inclusive a indicação de que essa situação seja recorrida a um médico especializado por medida de segurança (MARTINS, 2014, p. 7).

Todavia, ainda existe um grande desafio em relação a cirurgia para alteração e sexo em relação a mulher transexual, na medida em que apenas a cirurgia de redesignação sexual não seria suficiente para que a pessoa seja considerada mulher (MARTINS, 2014, p. 8).

Além disso, a autora Ana Maluf afere que ao se tratar da questão dos direitos dos indivíduos transexuais a cirurgia de redesignação de sexo e pela alteração do registro civil, os magistrados incumbidos de analisar e deferir decisão no caso, deve analisar e atender às necessidades sociais e psicológicas que a redesignação acarreta, por conta da grande polêmica atual que ainda aflige o ato da alteração do nome em face de cirurgia para alteração do sexo da pessoa no país em que vivemos (MALUF, 2013, p. 315).

Ressalta ainda a autora que, a jurisprudência e doutrina antes entendiam majoritariamente que a retificação através do registro civil para o indivíduo transexual deveria ser negada, porém com o tempo foi averiguado que tal situação seria um atentado ao direito a vida pregado pelo art. 8º Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Essa situação acabou gerando uma mudança no entendimento majoritário, assim atualmente o que se entende é que deve haver o acolhimento aos pedidos de retificação do registro civil para os transexuais (MALUF, 2013, p. 317).

Essa alteração do registro civil, que se trata de uma adequação do nome e gênero do transexual ao que se identifica deve constar em toda a documentação do indivíduo, sem exceção, uma vez que essa modificação deve ser sedimentada e a presença de algum documento ainda sem a alteração pode demonstrar uma incongruência, sendo inclusive um impedimento a plena integração social e afetiva da pessoa transexual que passou por essa alteração, obstando, até mesmo o seu direito ao esquecimento do estado em que se encontrava anteriormente, ou seja, do seu estado ao nascer (DINIZ, 2014, p. 381).

Foi sedimentado pelo em 2018 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) através da ADI 4.275 o entendimento de que não é necessário a cirurgia de alteração de sexo para possibilidade de alteração do nome que consta no registro civil. O caso que originou a decisão se tratava de recurso imposto por uma transexual no Rio Grande do Sul contra cartório que se recusou a realizar a alteração do nome no registro civil, alegando que seria uma violação constitucional a direitos fundamentais garantidos, o que foi acatado pelo tribunal superior gerando uma decisão favorável as pessoas transexuais.

Dessa forma, através dessa decisão unânime foi deferido que pessoas transexuais e transgêneros possam alterar seu nome no registro civil sem a necessidade de realização de cirurgia de mudança de sexo, ou seja, os transexuais podem apenas solicitar essa alteração no registro da vida civil por conta da sua condição.

Podemos enfatizar a fundamentação trazida pelo Ministro Marco Aurélio para justificar a possibilidade da mudança do registro civil: “É inaceitável no estado democrático de direito inviabilizar a alguém a escolha do caminho a ser percorrido, obstando-lhe o protagonismo pleno e feliz da própria jornada”.

Ressalte-se a análise conferida por Ventura que demonstra ainda existir um inconformismo em relação ao transexualismo no momento da alteração do registro civil, uma vez que diversas pessoas na sociedade não conseguem entender a necessidade e vontade dos transexuais para realização dessa alteração, definindo o que chamou de “transexual de verdade” como um pressuposto para possibilidade da modificação do nome no registro civil do indivíduo:

Dessa forma, o reconhecimento do direito à alteração da identidade civil ou legal do transexual está ligado à alteração do corpo através da cirurgia de redesignação sexual ou de transgenitalização. Nesse contexto “transexual de verdade” deve ter uma genitália compatível com o gênero que se expressa e deve desejar relacionar-se apenas com o gênero oposto. Qualquer desconformidade com essas normas de gênero, como o desejo de viver como mulher, mas com uma genitália masculina, ou

relacionar-se sexualmente com uma mulher sendo transexual, não autoriza a pessoa transexual a realizar as transformações corporais e a alterar a identidade desejada. (VENTURA, 2010, p. 25).

Existe uma parcela da sociedade que não consegue se conformar com o sexo anatômico a qual nasceu, assim não se identifica com as características biológicas que possui, o que gera uma classificação diferente para esses indivíduos.

Porém, há ainda quem entenda que essa diferença reflete um desvio e por conta disso existem normas jurídicas e médicas que consolidam um sistema binário de sexualidade, que se divide apenas em masculino e feminino, ou até mesmo homem e mulher, desconsiderando, portanto, diferentes classificações sexuais, o que anularia inclusive a existência deles (VENTURA, 2010, p. 23).

É interessante citar a tese trazida pela Psicologia em Revista publicada em 2019 em que o conceito de transexualidade e identidade de gênero ficaram intrinsicamente interligados, quando, o Hospital Johns Hopkins, no ano de 1966, tomou uma medida e decidiu iniciar uma Clínica de Identidade de Gênero, sendo anunciada sua primeira cirurgia de mudança de sexo num caso de transexualidade (MARCOS, et al. 2019, p. 603).

Apesar da decisão do Hospital Johns Hopkins não ter sido o primeiro caso de transexualidade envolvendo a cirurgia de mudança de sexo nos Estados Unidos, a referida Clínica criada por este hospital foi o que gerou um incentivo e iniciativa para criação de novas clínicas semelhantes na época e com o mesmo intuito de promover a garantia de um tratamento devido aos indivíduos transexuais, um tratamento humanizado em que os transexuais não seriam julgados por isso (MARCOS, et al. 2019, p. 603).

Todavia, existia uma moralidade médica na época que trouxe alguns empecilhos para realização dessas cirurgias de redesignação sexual, que estava relacionada a conceituação da mente e do corpo. Assim, para que fosse possível a mudança do corpo seria necessária que a determinada mudança ao qual almeja se atingir esteja de acordo com a mentalidade do indivíduo (MARCOS, et al. 2019, p. 603).

2.3.2 Violência contra mulheres transexuais e inclusão social

É indiscutível que há uma acentuada violência contra as mulheres transexuais, em que não se sabe ainda a natureza dessa violência no Brasil, bem como a origem dela não é ainda explorada (BENTO, 2015, p. 55).

Além da violência sofrida pelas mulheres transexuais, ainda se verifica na contemporaneidade uma grande dificuldade dos transexuais pela inclusão social em todos os ramos e aspectos da vida.

Existe um acentuado preconceito pela sociedade em relação aos transexuais, principalmente quando vão em locais que é necessário a apresentação de documentação pessoal, pois quando esses documentos não estão de acordo com a aparência da pessoa isso gera uma situação vergonhosa e desconfortante, apenas pela documentação divergir das características físicas que o indivíduo transexual aparenta ter (DINIZ, 2001, p. 225).

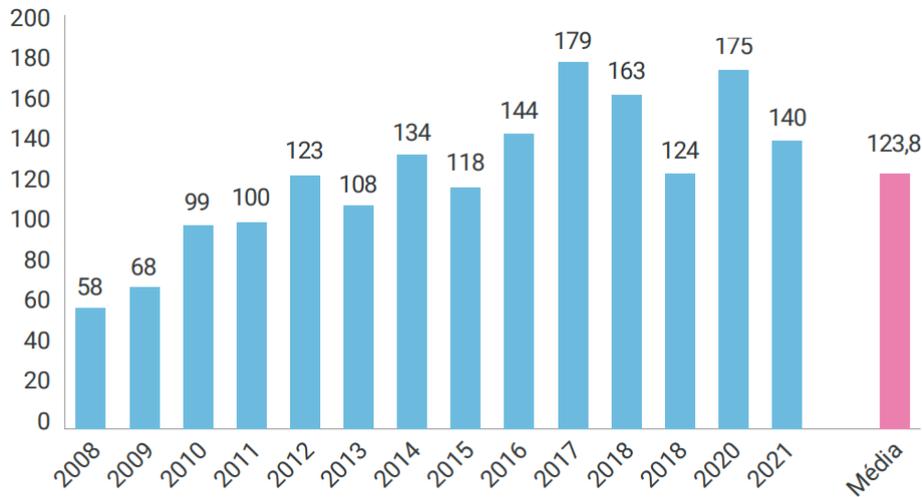
A Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), realiza anualmente a elaboração de um dossiê que contém dados referentes a violência e assassinatos contra transexuais por todo o território brasileiro, inclusive analisando e comparando a violência entre os estados.

Ao analisar os dados é perceptível e evidente a existência de um gradativo aumento do número de assassinatos trans a cada ano que passa, desde 2017 até o ano de 2020, bem como é destacado a falta de intervenção estatal em relação aos direitos LGBTQI+ de um modo geral e como isso acarreta e estimula uma tendência de aprofundamento a vulnerabilidade dessa minoria, o que implica consequentemente no aumento da violência contra os transexuais e travestis.

Ainda de acordo com o presente dossiê, é necessário frisar que atualmente o Brasil é o país que mais mata pessoas transexuais e travestis no mundo, o que demonstra a necessidade de proteção para esse grupo (ANTRA, 2022, p. 8).

Em 2020, após um aumento consecutivo em relação ao ano de 2019 o número de assassinatos foi de 175 mortes e em 2021 houve uma singela redução para 140 mortes, porém não altera o cenário preocupante, uma vez que o número continua acima da média e apesar da pequena redução o Brasil ainda continua sendo o país que mais mata transexuais, conforme podemos verificar através do gráfico trazido pela referida Associação especializada na causa trans para ilustrar ao mesmo tempo que demonstra as informações citadas ao longo da sua construção textual:

Gráfico: Dados dos Assassinatos de pessoas trans no Brasil entre 2008 e 2021²⁶

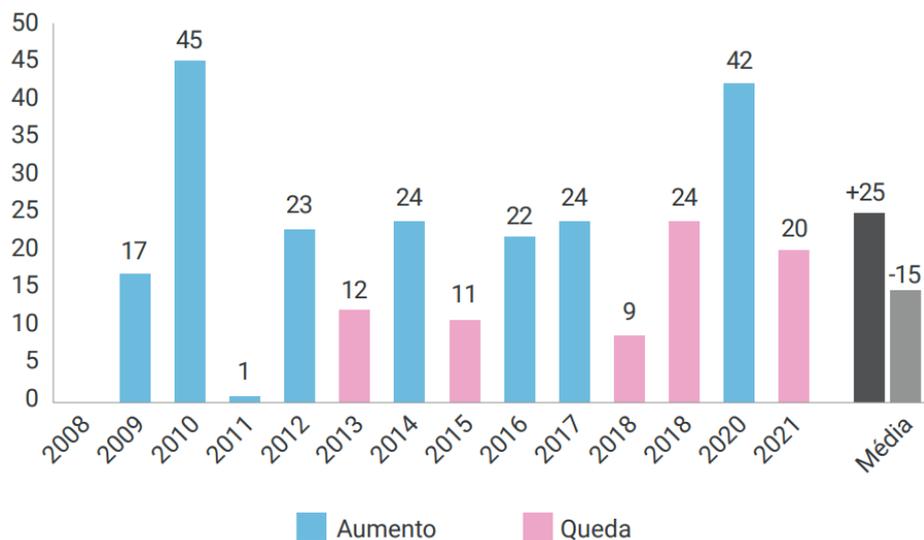


Autora: BENEVIDES, Bruna, 2022.

Dessa forma, podemos averiguar, conforme o gráfico abaixo, uma análise mais aprofundada, sendo demonstrado que no mesmo período de 2008 a 2021, que forma tomadas como parâmetros de análise para realização dessa pesquisa, foi possível perceber uma sequência de 8 oscilações de aumento na quantidade de casos de assassinatos contra os indivíduos transexuais, com uma média acumulada de 25% (ANTRA, 2022, p. 31).

Enquanto, por outro lado, foram constatadas oscilações de queda de apenas 15% em relação às 5 diminuições nos dados. Com isso, é perceptível que as oscilações de queda são menores do que quando há oscilações e aumento, gerando um cenário em que ainda existe um acentuado número de mortes de pessoas transexuais no país (ANTRA, 2022, p. 31).

Gráfico: Percentual de aumento e diminuição dos assassinatos – entre 2008 e 2021



Autora: BENEVIDES, Bruna, 2022.

Ademais, é trazido uma informação interessante pelo dossiê, que também realizou o levantamento de dados a respeito do tratamento de saúde oferecido no Brasil ao público LGBTQIA+, e foi percebido uma precariedade de acesso e cuidados em saúde pública, estando incluso os procedimentos modificativos dos corpos das pessoas transexuais, por conta de uma falta de interesse por parte dos gestores em investir e implementar as políticas de saúde de forma integral para a população LGBTQIA+ no Sistema Único de Saúde do Brasil (SUS) (ANTRA, 2022, p. 9).

Insta frisar que o Brasil é o país onde mais ocorrem assassinatos de pessoas travestis e transexuais, segundo a ONG International Transgender Europe, e nem mesmo assim essa violência gera a mesma indignação (BENTO, 2016, p. 56).

Para Saffioti a expressão da violência doméstica engloba a possibilidade de violência de um homem contra uma mulher, como também traz a possibilidade de violência da mulher contra o homem, uma vez que pode ser assimilada a violência de gênero e o conceito de gênero é amplo, não sendo, portanto, o sexo ou gênero um elemento determinante para sua configuração.

Ocorre que, essa situação demonstra o visível patriarcado do regime de exploração da mulher pelo homem, já que os índices de violência sofrida pela mulher a mãos do homem são muito maiores (SAFFIOTI, 2011, p. 44).

O entendimento da violência contra a mulher evidenciando o patriarcado no Brasil também é analisado por Meneghel, ao apontar que essa violência é utilizada pelo homem para demonstrar poder sobre a mulher, havendo um caráter simbólico que ratificam as relações de hierarquia entre a figura do homem e da mulher, mantida na sociedade por conta de uma simbiose entre o patriarcado, o racismo e o capitalismo (MENEGHEL, 2017, p. 11).

Apesar do alto índice de violência contra transexuais não existe um olhar especial em relação a isso, uma vez que está sempre atrelado a uma violência contra LGBT's em uma visão ampla. Com isso, há a ideia da conceituação e designação da terminologia do transfeminicídio para caracterizar a violência contra os transexuais, assim há um reforço a ideia de que são agressões por conta do gênero, porém com mais um elemento específico (BENTO, 2016, p. 45).

Existe uma diferença no momento de analisar e classificar os homicídios contra as mulheres cisgênero e contra as mulheres transgênero. Assim, é possível percebermos que no momento de analisar a violência o conceito de gênero e identidade do gênero parece que desaparecem,

ficando em evidência e sendo levado em consideração nesse momento apenas a sexualidade, seguindo a linha normativa expressa na lei que consagrou a tipificação do feminicídio, porém não especificou ou esclareceu quanto sua aplicação as mulheres transexuais (BENTO, 2016, p. 64).

É notório que existe uma desvalorização em relação a figura da mulher na sociedade brasileira, tendo em vista que uma mulher transexual é vista de uma forma diferente em relação a um homem transexual.

Há um preconceito e conseqüentemente uma violência muito maior em casos relacionados a transexualidade, quando se trata de uma mulher transexual. Existe uma visão social enraizada que torna que torna inaceitável um corpo feminino com o órgão reprodutor masculino, pois se trataria de uma “violação da norma de gênero”.

Portanto, esse cenário evidencia que a violência contra as mulheres transexuais demonstra a vontade social pelo chamado restabelecimento das normas de gênero como motivação principal (BENTO, p. 52 - 53).

Destaca-se, inclusive que o preconceito e aversão ao feminino está presente até mesmo em comunidades gays e LGBTQI, a partir do momento que a mulher transexual é tratada simplesmente como homossexual, não havendo uma diferenciação em relação a identidade de gênero e orientação sexual (BENTO, 2016, p. 59).

Há um posicionamento pertinente de que os altos índices de violência podem ser justificados pelo fato de que há historicamente uma construção social de estímulo a prática de violência por questões de gênero, conforme afirmam os autores Cunha e Pinto:

A prática da violência de gênero é transmitida de geração em geração, tanto por homens quanto por mulheres. Basicamente tem sido o primeiro tipo de violência em que o ser humano é colocado em contato direto. A partir daí, as pessoas aprendem outras práticas violentas. E ela torna-se de tal forma arraigada no âmbito das relações humanas que é vista como se fosse natural, como se fizesse parte da natureza humana.

Com isso, fica evidenciado que no Brasil existe a necessidade da realização de uma acentuada reavaliação quanto a interpretação e a forma como tem sido feita a classificação da violência nos casos em que as vítimas são as mulheres transexuais (BENTO, 2016, p. 62)

Nesse contexto, o Projeto de Lei n° 8305/2014 originou-se com a conceituação que trazia consequências para violência contra a mulher por razão de gênero, porém após a lei ser aprovada e com a tipificação no ordenamento do feminicídio, houve uma alteração no texto passando a constar punição para violência contra as mulheres por razão do sexo feminino, portanto, houve uma substituição da palavra gênero por sexo, o que será melhor analisado mais à frente na presente tese.

Dessa forma, essa nova tipificação em relação a condutas delituosas contra as mulheres demonstra um comportamento legislativo público que visa coibir esse comportamento e até mesmo atua de forma preventiva (GALVÃO, 2018).

É trazido uma nova terminologia em relação a violência contra os grupos sociais incluídos no movimento LGBTQI+ por Salo Carvalho, nomeada de criminologia queer, que pode ser compreendida como uma interseção entre as ciências criminais e os estudos queer, estes que podem ser interpretados como os grupos presentes no movimento LGBTQI+ anteriormente citado.

É feita uma análise de como a heterossexualidade permanece sendo predominante na norma dominante, estabelecendo dessa forma privilégios a classe heterossexual e consequentemente desigualdades e opressões contra os indivíduos incluídos nos estudos queer (CARVALHO, 2012, p. 153).

Todavia, é preciso ter cuidado no momento de defender as mulheres transexuais da violência em razão do gênero, uma vez que o transfeminicídio trazido por Berenice Bento pode ser ridicularizado através de uma espetacularização social, o que atrapalha a ideia dessa definição, bem como matar transexuais e travestis claramente não traz a mesma indignação perante a sociedade como ocorre no caso do homicídio contra mulheres cisgênero (BENTO, 2016, p. 51 e 54).

Cabe mencionar a interpretação de que é visível que existe uma dificuldade para as pessoas transexuais de se inserirem na sociedade brasileira, uma vez que estas sofrem muita rejeição ao longo da vida pelo fato de que sua identificação de gênero muitas vezes se difere daquela que aparenta através das características físicas exteriorizadas. Essa rejeição ocorre até mesmo no âmbito familiar (DINIZ, 2014).

2.3.3 Dignidade da pessoa humana e dignidade sexual

A dignidade da pessoa humana tem como finalidade proteger os seres humanos, inclusive uma proteção entre seres humanos e suas atitudes perante a sociedade. Esse princípio ligado ao princípio da igualdade estabelece a todos os mesmos direitos, conforme preconiza a Constituição Federal de 1988 em seu art. 7º de que “todos os seres humanos são iguais perante a lei” (BRASIL, 1988).

Insta salientar que o princípio da dignidade da pessoa humana é reconhecido pela constituição em seu art. 1º que traz esse princípio como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

A dignidade da pessoa humana se trata de um instituto assegurado e garantido constitucionalmente em que nunca pode ser menosprezado a vontade dos seres humanos de forma igualitária e sem distinções. Com isso, a dignidade da pessoa humana se trata de um valor moral garantido a todos, devendo permitir que cada um determine sobre sua vida (MORAES, 2004, p. 52).

Por conseguinte, o princípio da dignidade da pessoa humana se trata de um princípio que nasce junto com juntamente com o Estado democrático de direito, tornando-se, portanto, um valor soberano no âmbito social que gera efeitos na norma econômica, política e social ((MARTINS, 2003, p. 72).

Além disso, é importante ressaltar que o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana trazido na Constituição Federal é de extrema importância no processo de sistematização do ordenamento jurídico de modo que afere legitimidade à ordem constitucional. (SARLET, 2007, p. 79).

Dessa forma, segundo entendimento do autor podemos entender que o princípio da dignidade da pessoa humana é um instrumento para materialização e efetiva aplicação dos direitos inerentes as pessoas por meio desse princípio.

Insta mencionar que de acordo com o referido princípio, os direitos e garantias fundamentais devem ser assegurados a todos sem diferenciação em relação a isso seja qual for o motivo, garantindo através dessa prerrogativa que todas as pessoas tenham ativa participação pautada no quesito da igualdade com todos os outros seres humanos, (SARLET, 2012, p. 62).

Aqui podemos colocar o princípio da dignidade da pessoa humana como principal referência no ordenamento jurídico, uma vez que se sobrepõe e se propaga além dos demais princípios. Dessa forma, entende-se que esse princípio é inerente ao indivíduo desde o seu nascimento, livre de qualquer especificidade e se propaga por toda a vida das pessoas, como uma espécie de princípio universal norteador dos demais.

Em contrapartida, é importante destacar que frente a importância do princípio da dignidade da pessoa humana e o que este possibilita, há o dever do sistema jurídico em garantir os meios para que as pessoas saibam dos seus direitos, o que irá gerar a possibilidade destas de lutarem para que a segregação social seja cada vez mais distanciada, garantindo que não ocorra a supressão do princípio da dignidade da pessoa humana por conta da necessidade de atestar a eficácia de uma lei (CASTRO e NEME, p.2).

Por sua vez, insta ressaltar que o Direito é justificado através da concretização da garantia fundamental de igualdade a todos os indivíduos independente de qualquer coisa (CANARIS, 1996, p. 22).

Dessa forma, insta frisar que é assegurado ao indivíduo a possibilidade de expressar as características do sexo e gênero ao qual se identifica, o que deve ser garantido sob égide da dignidade da pessoa humana, assim como outros princípios de suma importância, como os princípios da liberdade e da igualdade. (LOURO, 2003, p. 26).

A escritora Ana Maluf constrói uma análise interessante a respeito dos direitos transexuais no Brasil, ao trazer o direito a saúde como um item de extrema importância a ser considerado no momento de aferir direitos transexuais. Assim, o direito a saúde deve conservar o direito de cada indivíduo a escolha seja da orientação sexual ou da identidade de gênero de forma unitária (MALUF, 2013, p. 295).

A justificativa para esse livre arbítrio em relação a identidade de gênero se materializa através do art. 3º, IV, da CF/88, a partir do momento que consagra a igualdade como uma garantia constitucional a todos os cidadãos brasileiros, direito este que está intrinsecamente relacionado a livre expressão sexual.

Dessa forma, as pessoas transexuais entrariam na aplicação normativa como sujeitos de direitos no âmbito dos direitos relacionadas a personalidade e mais especificamente ao direito à vida (MALUF, 2013, p. 295).

Para Canotilho (2008, p. 225) a dignidade da pessoa humana significa que O Estado político de direito que serve o homem, e não esse que irá ser controlado pela organização política. Dessa forma, o indivíduo humano é colocado no centro do ordenamento jurídico brasileiro e, por conta disso, principalmente nas situações de vulnerabilidade precisa de uma proteção legal.

Com isso, a transexualidade pode ser vista como uma situação de vulnerabilidade, considerando altos índices de violência contra as mulheres transexuais, conforme

demonstrado anteriormente, o que faz nascer uma necessidade de amparo legal, uma vez que não há de forma esclarecedora uma proteção a essas mulheres.

Na sociedade mundial existe uma imersão nos conflitos em torno dos gêneros e da sexualidade dos indivíduos. Assim as pessoas não podem se calar em relação a conhecimento sobre dignidade sexual e de gênero, tendo em vista que fazem parte das relações humanas, há uma necessidade de inclusão dessas temáticas na vida das pessoal, na área pedagógica por exemplo (BENTO, 2017, p. 21 - 23).

Com isso, a censura feita pela presidente Dilma Rousseff de materiais pedagógicos que seriam distribuídas no meio acadêmico que abordavam essa temática se demonstra um erro do poder brasileiro. Portanto, podemos concluir que deveria existir um incentivo a maior inclusão da diversidade sexual e identidade de gênero na educação. (BENTO, 2017, p. 21 - 23).

Em situações que são passíveis de dúvidas, como no caso de uma definição de conceito que não consta expresso no ordenamento jurídico, deveria haver uma prevalência pela igualdade entre todos os indivíduos da sociedade independentemente de gênero, sexo ou identidade sexual, uma vez que esta é uma garantia constitucional trazida na Constituição Federal de 1988, que independe da aptidão de gênero (MORAES, 2003).

Dessa forma, pode-se retratar que o gênero a qual a pessoa se identifica não deveria ser retratado como um fator determinante para aplicação de proteção legal (MORAES, 2003).

É interessante trazer a análise feita por Berenice Bento ao investigar o posicionamento do Brasil no cenário internacional em relação aos direitos humanos garantidos aos indivíduos transexuais. A escritora e socióloga percebeu que no âmbito internacional existe uma maior preocupação do Brasil pela proteção aos transexuais, apesar de tal fato destoar do que é de fato aplicado na prática cotidiana brasileira:

De fato, em 2003, o Brasil apresentou na Comissão de Direitos Humanos, hoje extinta, uma resolução sobre orientação sexual e direitos humanos e, no ano seguinte, sob pressão dos países islâmicos, abandonou a proposta. Apesar desse recuo, a diplomacia brasileira, desde então, tem de fato sustentado posições favoráveis aos direitos LGBT no plano internacional, mesmo quando essas posições, como bem analisa Berenice, contrastam abertamente com as realidades de direitos na vida cotidiana. Dito isso, o caminho percorrido entre 2003 e a criação do posto de especialista independente em 2016 foi muito mais tortuoso, envolvendo inúmeros

atores estatais e não estatais, e não poderia nunca ser exclusivamente atribuído ao Brasil (BENTO, 2017, p. 17).

Portanto, conclui-se pela análise da socióloga que apesar das medidas favoráveis tomadas por questões diplomáticas, na prática não vemos essas medidas aplicadas, há um contraste com a vida cotidiana que vivemos.

Com isso, podemos salientar que ainda existe uma dificuldade por parte dos indivíduos transexuais ao acesso a seus direitos básicos de identidade sexual e pessoal, além do direito a personalidade, tendo em vista que há uma complicação na evolução dos direitos humanos por parte da sociedade, o que atrapalha na idealização dos direitos da personalidade.

Desse modo, esses direitos são devidos aos transexuais, da mesma forma que qualquer outro ser humano no âmbito social, entretanto, não são amparados por lei, o que gera uma dificuldade em aplicá-los (SCHEIBE, 2008, p. 119-120).

Outrossim, de acordo com o que o princípio da dignidade da pessoa humana preconiza é imprescindível, bem como é um dever de todos da sociedade que tentem encontrar formas para que haja uma inclusão social dos transexuais mesmo que esteja em desacordo com os preconceitos já pré-estabelecidos pela sociedade contemporânea de forma histórica (RABELO; VIEGAS; POLI, 2014, p. 16).

Segundo Piovesan, a dignidade humana é algo inerente a todos os seres humanos, em que não existe nenhuma restrição a respeito da sua aplicabilidade, apenas é necessário que se trate de uma pessoa de direitos perante a sociedade. Inclusive é interessante ressaltar que, todo o sistema internacional de proteção inclui a dignidade humana como fator importante a ser observado, assim sempre há uma valoração do princípio da dignidade humana para tomada de decisões (PIOVESAN, 2003, p. 188).

2.3.4 Transexualismo como crime ou doença

Apesar da Constituição Federal garantir o direito igualitário a todos da sociedade brasileira, uma vez que todos são livres para escolher sua opção sexual e devem ser respeitados por isso, tendo em vista que a liberdade de escolha pela opção sexual está incluída no princípio de igualdade a todos, pois não há exceções no texto normativo (BRASIL, 1988).

Houve um tempo em que a realização do procedimento cirúrgico de redesignação sexual era considerado crime para o médico que a realizasse, tanto no âmbito ético da medicina como na esfera penal, como demonstrado no caso abaixo por Delmanto.

Trata-se de um caso bem emblemático, tendo em vista que representou uma grande evolução na época, foi o caso do jurista chamado Fragoso, quando proferiu uma condenação com pena de reclusão de dois anos para o cirurgião plástico Roberto Farina, sob a fundamentação de que o Doutor teria infringido o disposto no art. 129, § 2º, inciso III, do Código Penal (CP) após este revelar em um Congresso que havia realizado nove procedimentos cirúrgicos com intuito de alteração do sexo (DELMANTO, 2016, p. 971).

O médico alegou que teria agido dentro do exercício legal da medicina e ao final do processo foi absolvido sob argumentação de que não age com dolo o médico que utiliza o referido procedimento cirúrgico com intuito de curar ou reduzir o sofrimento de pacientes que não aceitavam biologicamente seu corpo e como este se externalizava (DELMANTO, 2016, p. 971).

Entretanto, somente após Resolução n. 1.482/97 que as cirurgias de transgenitalização passaram a ser permitidas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM, 2002) implicando no tratamento hormonal e reconstrução do órgão sexual para o que se refere ao sexo oposto do paciente, oposto ao sexo a qual nasceu.

Há um posicionamento feito pela Organização Mundial de Saúde (OMS) que vai de encontro com o que foi proferido constitucionalmente, já que enfatiza o preconceito ao definir que o transexualismo seria uma patologia, ou seja, conferindo ao fato de ser transexual como uma doença.

A OMS chegou ao ponto inclusive de sugerir que essa condição do transexualismo seria um transtorno mental, uma vez que o comportamento do indivíduo perante a sociedade se manifesta e comporta-se de maneira diversa daquela a qual o sexo que nasceu preconiza (LENZA, 2013).

Ressalte-se que o transexualismo foi por muito tempo considerado como uma patologia que se enquadrava no quadro de doenças psíquicas, mais especificamente como um transtorno mental de acordo com o Código Internacional de Doenças (CID 10 – F64), elaborado pela OMS (Organização Mundial de Saúde).

De acordo com a determinação do Código o transtorno mental que assola os portadores do transexualismo se trata de um desejo de se portar e viver como uma pessoa do sexo biológico oposto a qual nasceu, acarretando inclusive na vontade de mudança através de tratamento hormonal ou cirúrgico.

Além disso, insta frisar que é trazido no Código um prazo de dois anos para o diagnóstico desse transtorno mental, ou seja, o indivíduo deve ter o desejo citado anteriormente por pelo

menos dois anos, após esse período já pode ser diagnosticado com o transtorno do transexualismo.

Insta frisar que, o Conselho Federal de Medicina (CFM) estava em concordância com a determinação feita pela OMS, sendo inclusive uma base para a inclusão do transexualismo na lista de patologias do CID – 11 pelo fato de que determinou o fato do transexualismo ser uma doença antes mesmo da OMS através da resolução nº 1.955/2010 (BRASIL, 2010).

Essa resolução tratava o transexualismo como um desvio psicológico permanente de identidade sexual, bem como apesar de não proibir a cirurgia de mudança de sexo acaba a coibindo. Porém, essa resolução acabou sendo revogada no ano de 2019 e substituída pela resolução nº 2.265/2019 (BRASIL, 2019).

Nessa resolução mais recente e que se encontra em vigor, o transexualismo passou a ser considerado como “incongruência de gênero ou transgênero a não paridade entre a identidade de gênero e o sexo ao nascimento”, bem como enfatizou os cuidados que devem ser observados pela medicina ao lidar com indivíduos transexuais. Foi sugerido inclusive um programa com propostas de condutas chamado de projeto terapêutico singular (PTS) visando criar a partir desse momento um tratamento mais humanizado dos médicos em relação aos seus pacientes.

Portanto, apenas em 2019 durante a 72ª Assembleia Mundial da Saúde da Organização das Nações Unidas (ONU) que o transexualismo deixou de ser considerado como um transtorno mental, ou seja, como uma doença, o que possibilita que finalmente as pessoas transexuais sejam amparadas pela medicina, deixando de ser apenas sujeitos que precisam de tratamento psiquiátrico, porém ressalte-se que a medida só entrou em vigor em 2022 com o advento da intitulada CID 11.

Segundo análise crítica feita por Bento (2006, p. 43), essa modificação no CID-11 pode ser vista como uma ratificação de que ao tratar de transexualidade devemos classificá-lo como uma identidade de gênero, sendo a forma como a pessoa se identifica a partir do conflito físico e mental. Desse modo, ao utilizar o termo transexual se faz uma referência a esse conflito do indivíduo por não encontrar uma forma de adequação as classificações impostas pelo âmbito social.

Além disso, a socióloga explica que a utilização do termo transexual pela medicina antes desconsiderava a pluralidade acometida pela transexualidade, tentando criar uma determinação específica para definir o transexual, o que levava a busca pelo que chamou de “verdadeiro transexual”, o que inclusive criava suposições de como um transexual deveria

agir e quais seriam as práticas relacionadas ao indivíduo que se considera transexual (BENTO, 2006, p. 43).

É interessante citar que existe um movimento internacional nomeado de Stop Trans Pathologization que foi criado com a intenção de lutar contra a patologização da transexualidade, principalmente contra a CID-11, uma vez que possibilitou que profissionais da área da psicologia criassem tratamentos que visavam a reversão da transexualidade, como se o fato de ser transexual fosse uma enfermidade que precisa ser curada para que o indivíduo possa viver de forma saudável e atuante na sociedade contemporânea.

Em relação a essa possibilidade de internação para tratamento que visa uma reversibilidade do quadro de transexualidade é feita uma crítica por Berenice Bento, já que a medicina não pode querer determinar quais são os comportamentos e modo de vida adequados para cada gênero na sociedade:

A entrada do gênero como uma categoria nosológica autorizou médicos e profissionais das ciências psi (Psicologia, Psiquiatria e Psicanálise) de todo o mundo a cuidar e “tratar” de crianças, adolescentes e adultos que não têm um comportamento “adequado” para seu gênero (BENTO, 2017, p. 206).

Assim, podemos perceber que historicamente e por muito tempo foi preconizado na sociedade três ramos de análise no que se refere na relação entre questões sexuais e doenças, sendo a primeira que existem atos sexuais que podem se relacionar com enfermidades (WEEKS, 1985, p. 86).

Havendo uma íntima relação entre eles, a segunda que traz a possibilidade de o ato sexual ser a causa de patologias como no caso da AIDS, e por fim a terceira visão seria que determinadas práticas sexuais são doenças (WEEKS, 1985, p. 86). Aqui, podemos entender que o transexualismo se encaixaria como essa prática sexual que pode ser considerada como uma doença.

Por fim, ainda analisando o CID 11, podemos constatar através das análises discutidas até aqui, que mesmo após a mudança trazida no texto que retirou o transexualismo do rol de transtorno mental ainda havia um preconceito enraizado, uma vez que passa a ser intitulado como uma incongruência mental. Portanto, apesar do transexualismo ter deixado de ser considerado como uma patologia, o preconceito ainda está presente no referido Código, que serve como um parâmetro mundial.

Quando as atitudes não podem ser incluídas como patologias, ou seja, o chamado significados não patologizadores que são atribuídos a categoria queer (grupos incluídos no movimento LGBTQI+), podem ser identificadas como outras formas de violência (CARVALHO, 2012, p. 156).

Essas formas de violência podem ser classificadas em três tipos diferentes que são: a violência institucional, sendo esta a violência que é atribuída ao Estado, ou seja, culpa do Estado pelo atos violentos, a violência interpessoal que é aquela realizada por indivíduos de forma individual, sem interferências externas no momento da decisão de vontade para realização dos atos violentos e por fim à violência simbólica que é aquela enraizada na sociedade, pelo fato de que é fruto de uma cultura social preconceituosa advinda historicamente e que se preconiza ao longo dos anos, inclusive permanecendo até os dias atuais em que vivemos (CARVALHO, 2012, p. 156).

2.4 DO TIPO PENAL FEMINICÍDIO

2.4.1 Contexto histórico e conceito

A expressão do termo feminicídio ou “feminice”, termo inglês que originou a terminologia originalmente em inglês foi atribuída a Diana Russel, que a teria utilizado pela primeira vez em 1976, durante um depoimento perante o Tribunal Internacional de Crimes contra Mulheres, que foi realizado na época em Bruxelas, bem como escreveu um livro sobre o tema, que acabou se tornando uma referência para os estudos relacionados ao feminicídio (PASINATO, 2010, p. 224).

É interessante ressaltar que a terminologia feminicídio foi criada e utilizada pela primeira vez no ano de 1801 para se referir ao assassinato de uma mulher naquela época, portanto, a muito tempo atrás surgiu essa ideia da tipificação do feminicídio, por conta dos altos índices de violência contra indivíduos do gênero feminino desde aquela época, porém o mesmo ainda não ocorreu para os transexuais (BENTO, 2016, p. 46).

Além disso, insta frisar que o sistema jurídico reproduziu a ideia de dominação do homem preconizada ao longo da história, o que coloca obrigatoriamente a mulher em posição secundária, tanto perante a sociedade quanto em relação a família (BAZZO, DALTOÉ, 2018, p. 106).

Essa concepção atrelada a premissa de que o Estado não poderia intervir no âmbito familiar respeitando os ideais do homem da casa em relação a tomada de decisões foi a justificativa utilizada por muito tempo para possibilitar as mais diversas violações aos direitos das mulheres, acentuadamente referente as relações domésticas (BAZZO, DALTOÉ, 2018, p. 106).

A introdução do termo feminicídio, que foi utilizado no âmbito social pela primeira vez em 1801, motivou uma disputa nas questões estruturais de gênero que foram construídas culturalmente na sociedade brasileira com o passar do tempo, trazendo uma nova classificação para os casos em que a violência era cometida exclusivamente contra as mulheres (BENTO, 2016, p. 62).

Podemos conferir, que historicamente as mulheres foram diminuídas, silenciadas e negadas ao longo do tempo, se trata de um processo social com forte tendencia de rebaixar as mulheres e as tornar vítimas de uma classe masculina dominante. Enquanto, isso os homens nesse mesmo processo devem ser viris e másculos e aptos para combater perigos e violência, o que agrava a situação (BORDIEU, 2012, p. 64).

Com isso, temos um patriarcado que tem como interesse manter esse cenário de misoginia e cenários de desigualdade entre os gêneros, incentivando essa violência, preconceito e desprezo pelas mulheres. A própria expressão “misoginia” é originada dos termos que a forma significando ódio e mulheres, ou seja, ódio por mulheres, o que está diretamente relacionado aos atos de violência contra as mulheres atrelados ao feminicídio (SCHWARCZ, 2019, p. 197).

Por conta disso, o feminicídio constitui uma medida acertada trazendo punições mais gravosas frente a violência contra as mulheres em razão do sexo, ou seja, pelo fato de serem mulheres, o que vem de um contexto machista fruto de relações desiguais entre gêneros ao longo da história, acarretando diversas violências que chegam até o homicídio (BIANCHI; MARINELA; MEDEIROS, 2015, p. 154).

É pertinente que o Código Penal Brasileiro traz o feminicídio (Lei nº 13.104/2015) como uma qualificadora do crime de homicídio por conta da necessidade de proteção a uma vulnerabilidade das mulheres no âmbito social. O feminicídio foi conceituado como um homicídio praticado contra a mulher em razão de sua condição do seu sexo feminino (BRASIL, 1940).

Assim, a terminologia do feminicídio e seus efeitos práticos foram criados visando a possibilidade de evitar e prevenir mortes de mulheres em razão do seu gênero,

independentemente do âmbito e local em que ocorre a violência, podendo ser doméstica, familiar ou em outras relações sociais (DINIZ, 2015).

Por outro lado, insta salientar que apesar do fato de a criação e determinação do feminicídio como uma qualificadora ao crime de homicídio representar um avanço nessa luta contra o preconceito e violência que assolam as mulheres, podemos perceber que ainda não houve mudanças em relação aos modelos culturais impostos a sociedade patriarcal brasileira ao tratar dessa análise comparativa entre homens e mulheres (MENDES; BELTRAME; 2015, p. 5).

Com isso, discorrem os autores que ainda se mostra necessário a implementação prática de outras medidas que vão ajudar a garantir uma maior efetividade desse avanço advindo do feminicídio.

Dentre essas medidas está a educação nas escolas e ambientes públicos introduzindo uma conscientização desde cedo para as crianças que vão ser o futuro da sociedade e para os que representam a geração atual; a inserção e obrigatoriedade de medidas punitivas também no âmbito civil; campanhas públicas com a finalidade de orientação acerca do preconceito contra as mulheres e criação de redes para apoio e proteção as vítimas da violência advindas da misoginia retratada.

Por fim, outra medida a ser tomada e de extrema importância para concretização dessas mudanças práticas no cenário social é a necessidade de que haja uma celeridade e cuidado nos processos judiciais e investigações que tratam dos casos relacionados a violência contra as mulheres (MENDES; BELTRAME; 2015, p. 5).

2.4.2. Finalidade e necessidade da criação da garantia de proteção contra violência às mulheres

Houve uma proposta de lei no Senado Federal em 2013 através do Projeto de Lei nº 292 que queria construir uma comissão para investigar os de violência contra as mulheres por conta do alarmante crescimento nos números relacionados a essa violência sofrida. Assim, esse projeto de lei visava incluir a violência e morte contra a mulher no rol de qualificadora do crime de homicídio.

Portanto, é possível concluir que o tipo penal do feminicídio foi criada com a finalidade de combater a violência de gênero no Brasil, sendo essa conclusão feita através de um processo de análise histórica e teleológica (RAMOS, 2019, p. 11).

Assim a lei 13.104/2015 ao ser estabelecida acrescentou o feminicídio no Código Penal como uma qualificadora ao crime do homicídio, impondo, portanto, uma condição específica para violência contra as mulheres, aumentando inclusive a pena de reclusão do acusado perante a sociedade segundo redação do texto normativo, ou seja, houve um aumento na sanção para violência contra as mulheres especificamente.

Além disso, devemos frisar que para que seja possível aplicar o feminicídio em um caso prático é imprescindível que a situação se enquadre em um caso que a motivação para violência contra a mulher foi a questão de gênero, ou seja, pelo fato de que a vítima pertence ao sexo feminino (BARROS, 2016, p. 41).

Entretanto, insta ressaltar que após análise de um estudo realizado na véspera do Dia Internacional da Mulher em 7 de março de 2019, é impressionante e ao mesmo tempo preocupante a verificação do registro de um aumento de 12% no nível de violência contra mulheres em relação ao ano anterior a implementação do tipo penal do feminicídio (BARROS; SOUZA, 2019, p. 8 - 9).

Dessa forma, uma reavaliação em relação as questões processuais e a própria conceituação jurídica de mulher e concepções em relação feminicídio mostra-se necessária, tendo em vista que está claro que a mera edição da nova lei que inclui o feminicídio como qualificadora ao crime de homicídio não se mostra suficiente para produção de efeitos efetivos na busca pela redução e erradicação das mortes contra as mulheres e um Brasil que consiga finalmente se desvencilhar dessa era do feminicídio a qual está acometido (BARROS; SOUZA, 2019, p. 10 -11).

É pertinente salientar a análise feita por Rogério Cunha (2017, p. 23), de que o feminicídio pode ser cometido tanto por homem como por mulher, tendo em vista que a uma especificidade apenas em relação ao sujeito passivo e não ao sujeito ativo do crime.

Assim, com muita propriedade relata que a incidência da qualificadora reclama situação de violência praticada contra a mulher, em contexto caracterizado por relação de poder e submissão, praticada por homem ou mulher sobre mulher em situação de vulnerabilidade. Na hipótese de relação homoafetiva entre mulheres, por sua vez, é absolutamente irrelevante quem exerça o papel feminino ou masculino no cotidiano de ambas, pois, em qualquer circunstância, ocorrendo um homicídio, nas condições definidas no texto legal, estará configurada a qualificadora do feminicídio. (CUNHA, 2017, p. 23).

Há uma aversão dos movimentos LGBTQs que também podem ser chamados de movimento queer em relação a teoria social pelo fato de que a base teórica era a heterossexualidade, utilizado como um sinônimo da ordem social. Assim, a teoria social surge com uma ideia de

normatizar a heterossexualidade, o que conseqüentemente trazia uma classificação de anormalidade para o que foge desse conceito, seja os homossexuais ou transexuais (MISKOLCI, 2009, p. 151).

O feminicídio trata das situações em que o óbito está relacionado a questão de gênero, ou seja, assassinar uma mulher tendo questões de gênero como motivação, sendo essas atitudes resquícios de uma sociedade em que existe uma expressa opressão e aptidão pela dominação entre os sexos masculino e feminino. Esse sentimento de dominação acaba podendo gerar o menosprezo pelo feminino, que é justamente o que motiva os crimes de feminicídio (OLIVEIRA; COSTA; SOUSA, 2015, p. 22).

Nessa mesma linha de raciocínio podemos trazer a observação feita por Patriota, ao explicitar que existe um preconceito em relação a forma de expressão pelos transexuais na sociedade, que não se identificam com o sexo biológico que nasceram, o que acaba gerando uma grande discriminação social. Essa discriminação acarreta uma grande vulnerabilidade desse grupo na sociedade, o que potencializa a possibilidade de os transexuais serem vítimas de violência ou desrespeito dos seus direitos (PATRIOTA, 2018, p. 23).

É feita uma analogia interessante por Lagarde que qualifica o feminicídio como um crime de Estado, o que demonstra a necessidade da criação de garantias de proteção a todas as mulheres (LAGARDE 2004, p. 6, tradução nossa).

Segundo o entendimento aqui construído, o feminicídio pode ser visto como uma falha do Estado, uma vez que ele só existe quando a força estatal não consegue garantir condições de segurança para as mulheres na vida em sociedade e principalmente quando as autoridades responsáveis não exercem suas funções de forma devida em prol da garantia dessa segurança. Por conta disso, o feminicídio pode ser taxado como um crime do Estado, pois o poder estatal tem os meios para reduzir ou erradicar o crime de feminicídio na sociedade contemporânea (LAGARDE 2004, p. 6, tradução nossa).

Ainda nessa linha de pensamento, podemos acrescentar a necessidade para se atentar a normatividade social como um instrumento que permite a reiteração do acontecimento dos casos de feminicídio na sociedade e por conta disso é necessário que seja dada a devida atenção para essas outras formas de opressão social que estão camufladas no preconceito enraizado socialmente (COPELLO, 2012, p. 13, tradução nossa).

Portanto, para Nucci (2019, p. 125-126) fica evidente a necessidade da criação de uma lei específica que visa a proteção das mulheres por conta do acentuado número dos casos de violência contra as mulheres, com isso adveio a edição da Lei Maria da Penha para proteger a

mulher no âmbito doméstico e a qualificadora do feminicídio para os demais atos violentos na vida das mulheres, ou seja, para proteger a vida como um todo.

Conforme expõe o autor, foi necessário a criação dessa tutela especial, pois apesar da proteção constitucional de que todos perante a lei são tratados e protegidos de forma igualitária, a violência contra as mulheres continuava a acontecer com grande frequência, o que evidenciou a necessidade de uma proteção maior (NUCCI, 2019, p. 125-126).

2.4.3 Lei Maria da Penha (11.340/2006)

Além da tipificação do feminicídio existe a Lei Maria da Penha (11.340/2006) que também traz proteção em relação a violência contra mulheres, visando coibir a práticas delituosas no ambiente doméstico, ou seja, tem um papel acentuado no quesito da prevenção da violência contra a mulher, mudando apenas o âmbito de atuação e seus efeitos, já que visa proteger principalmente o ambiente doméstico.

Essa lei foi criada em homenagem a mulher com o mesmo nome que carrega o texto normativo após um crime de violência doméstica que chocou o Brasil por conta da barbaridade em relação aos crimes que inclusive deixou sequelas na vítima, bem como pela persistência, pois após a primeira tentativa de homicídio através do tiro com espingarda houve uma nova tentativa em que queria eletrocutá-la quando respondia em liberdade pelo primeiro crime.

Essa situação estarrecedora voltou a atenção do legislador brasileiro para necessidade de uma lei com especificações de proteção contra violência doméstica em relação as mulheres como vítimas.

Outrossim, a Lei Maria da Penha em parceria com a tipificação da qualificadora do feminicídio através da Lei 13104/15, são medidas que visam empreender uma igualdade material. Com isso, fica explícito que se trata de ações afirmativas que visam corrigir ao menos diminuir as consequências advindas do contexto histórico de dominação masculina e violência contra as mulheres em razão do gênero que foi facilitada inclusive pelo fato de que as mulheres em comparação aos homens são mais vulneráveis por questões físicas (ESTEFAM, 2016, p. 142).

Um ponto a ser destacado é a preocupação dessa lei com os demais direitos fundamentais da dignidade da pesos humana em seu art. 2º, não permitindo nenhum tipo de exclusão da aplicabilidade em relação as mulheres sejam por questão de etnia, identidade, classe,

sexualidade, uma vez que nada disso pode impedir a aplicação dos direitos fundamentais como base (CAMPOS, 2011, p. 176).

É interessante demonstrar que existiu uma solicitação no Estado do Acre diante do Senado no ano de 2019 pelo senador Jorge Viana do PT do Acre um projeto de lei que visava efetivar uma mudança no texto normativo do 2º da Lei nº 11.340, Lei Maria da Penha, para assegurar maior segurança às mulheres independente de sua identidade de gênero com base na interpretação dos direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, e caso fosse aprovado seria um marco importante para implementar o início de uma possível mudança de pensamento.

Até que finalmente há uma decisão importante do Ministério Público Federal através da Resp. 1977.124 em relação a aplicação das medidas protetivas da lei Maria da Penha às mulheres transexuais, uma vez que órgão foi contrário a uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), que havia negado proteção a uma mulher transexual agredida pelo pai, bem como encaminhou o caso ao STJ.

Com isso, em abril de 2022 o STJ se pronunciou em relação ao caso aferido de forma favorável em relação a análise do MPF. A decisão foi embasada na argumentação do Ministro Rogério Schietti aferindo que restringir a aplicação das medidas protetivas da lei Maria da Penha por acepção biológica (sexual) de mulher, excluindo como sujeito passivo o transexual feminino não estaria correto.

Tendo em vista que, a decisão de primeiro grau contrariou o artigo 5º da Lei Maria da Penha e ofendeu os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, já que a lei não especifica critérios/aspectos biológicos e que a lei abrange os aspectos em relação ao gênero feminino, pois nem sempre o sexo biológico e a identidade coincidem.

Essa decisão demonstra-se ser um importantíssimo precedente na luta contra a violência sofrida pelas mulheres transexuais e evidencia uma possível mudança no momento da criação de um novo entendimento, mais inclusivo, para esse grupo social, já que se trata do primeiro precedente sobre a temática da violência sofrida pelas mulheres transexuais em sede de um órgão superior.

Assim, apesar de ser uma medida que não se aplicaria em relação ao feminicídio, uma vez que esta não é englobada pela decisão, para as mulheres transexuais representa uma possibilidade de início da construção de um pensamento favorável em relação a acentuada violência que sofrem no Brasil.

Ressalte-se nesse quesito que essa decisão previamente demonstrada representa de fato um marco importante na luta das mulheres transexuais contra a violência acentuada que sofrem no Brasil, porém é necessário frisar que há um longo caminho na conquista adequada e devida para esse grupo social.

Outro marco normativo importante na criação do entendimento majoritário e sedimentado em relação a possibilidade da Lei Maria da Penha às mulheres transexuais foi o Enunciado nº 46 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que determinou expressamente e de forma literal que independentemente de ter havido a cirurgia de redesignação sexual ou alteração do registro civil a Lei Maria da Penha é aplicável para as mulheres transexuais (Aprovada no IX FONAVID – Natal (RN)).

Nessa linha, afere Campos (2011, p. 179), que a Lei Maria da Penha utilizou o conceito de gênero para definir a violência doméstica que se propõe a proteger, e por conta disso não se restringe a identidade sexual, englobando também a identidade de gênero, o que demonstra a preocupação em incluir a aplicabilidade também para as mulheres transexuais.

Podemos frisar ainda que, a lei Maria da Penha não abarca as situações de morte derivado por violência doméstica e por conta disso a criação do tipo penal do feminicídio representou um grande avanço normativo em prol da proteção às mulheres vítimas de violência. Assim, o feminicídio foi originado por conta da observação de uma insuficiência de tutela pela Lei Maria da Penha (SOUZA; FERREIRA, 2015, p. 3).

3 INTEGRAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA NORMA

Existe um posicionamento feito por Martins que exemplifica a grande dificuldade normativa em torno dos indivíduos transexuais, uma vez que os direitos dos transexuais são completamente ocultados do ordenamento jurídico brasileiro. Diante disso, podemos perceber que esse cenário se mostra um impulsionador para existência da elevada discriminação perante os indivíduos transexuais na sociedade, uma vez que esses não possuem suas garantias asseguradas de forma esclarecida e específica em legislação (MARTINS, 2014, p. 6).

Dentro desse cenário, é demonstrado que existe uma urgente necessidade de que sejam promovidas políticas públicas com o objetivo de criar legislação específica para inclusão e inserção dos indivíduos transexuais no ordenamento jurídico, sem que haja margem para interpretações contrárias à aplicação da lei para os transexuais. Assegurando assim, seus direitos como seres humanos na sociedade e os retirando dessa zona em que se encontram

atualmente onde dependem de decisões do judiciário para ter seus direitos garantidos (SANCHES, 2011, p. 425-435).

3.1 DEFINIÇÃO DE MULHER

3.1.1 Lacuna normativa para definição do conceito de mulher

Devemos salientar que não existe uma definição normativa explícita para o conceito de mulher, porém conforme entendimento de Ramos (2019, p. 12) é possível resgatar a interpretação normativa do conceito de mulher que foi constituído com a criação da Lei Maria da Penha. Esse conceito estabelecido se sobrepõe e abarca o que até então foi descrito pelo direito penal e com isso a lei do feminicídio não pode se desvincular dessa conceituação, uma vez que isso representaria um retrocesso em relação a disposições e entendimento já sedimentado pela norma ao tratar da questão de violência de gênero.

Desse modo, é possível vincular esse conceito de mulher sedimentado pela lei Maria da Penha, que inclui as questões de gênero, a lei do feminicídio por meio de interpretação da norma (RAMOS, 2019, p. 12).

Reforçando essa ideia, podemos aferir ainda que para conceituar o que significa mulher, o que trará consequências em relação a quem pode figurar como uma mulher, deve-se partir da premissa de que se trata de uma conceituação ampla e pluralizada, uma vez que a definição de sexo como algo passível de contestações e o de gênero estando atrelada a uma construção social, podemos igualar os dois conceitos, de modo que as mulheres cisgênero passam a significar a mesma coisa que as mulheres transexuais (RAMOS, 2019, p. 12).

Assim, deve ser superada a ideia da questão anatômica e cromossômica como critério definitivo para conceituar mulher, havendo, portanto, a autenticação e reconhecimento da pluralidade em torno do conceito de mulher (RAMOS, 2019, p. 14).

Portanto, partindo dessa ideia de um conceito amplo de “mulher” caso seja introduzido no ordenamento jurídico, baseando-se no conceito de gênero, haveria nesse cenário a possibilidade de inserir as mulheres transexuais nas leis voltadas para proteção à mulher através de uma interpretação normativa.

Ressalte-se que, essa possibilidade é possível pelo fato de que o gênero não se limita apenas a identidade sexual, tendo em vista que incorpora também o conceito da identidade de gênero. Por conseguinte, revela-se uma grande regressão discursiva da norma caso haja a exclusão das

mulheres transexuais no momento da possibilidade da aplicação da proteção trazida pela qualificadora do feminicídio (RAMOS, 2019, p. 12).

É interessante ratificar aqui o entendimento da doutrinadora Joan Scott (1995, p. 86) em que a forma como as pessoas vão se expressar em sociedade e a forma como se autodeterminam vão ser elementos importantes para possibilitar a definição da sua identidade de gênero, dessa maneira fica evidente, inclusive por conta da análise do que foi exposto pela lei Maria da Penha, a possibilidade de concluir que as mulheres transexuais também estão incluídas no conceito de mulher, inclusive para finalidade de aplicação da norma, o que abarca o feminicídio (SCOTT, 1995, p. 86).

Nesse sentido, Smart faz questão de complementar esse entendimento de que há uma lacuna normativa para definição do conceito de mulher, ao constatar que o campo do Direito precisa assumir um papel ativo e determinante na construção do conceito de mulher, indo além e definindo até mesmo que tipo de mulher está tutelando. Ademais, ressalta a importância do Direito em se posicionar em relação a isso, tendo em vista que atua como um importante regulador de identidade que ajudam a perpetuar estereótipos acerca do gênero (SMART, 2000, p. 40-43, tradução nossa).

Ainda, segundo a autora essa lacuna normativa abre margem para uma dualidade entre o que chama de “mulher legítima” e “mulher ilegítima”, que acaba gerando uma divisão entre os diferentes tipos de mulheres e conseqüentemente uma dúvida sobre quem pode figurar como sujeito passivo com intuito de aplicar a qualificadora do feminicídio (SMART, 2000, p. 43, tradução nossa).

Resta por fim, destacar o entendimento de Maria Berenice Dias ao afirmar que transexuais que se reconhecem como mulheres devem ser protegidas do mesmo jeito pelo ordenamento jurídico quando visa uma proteção aos sexo feminino, apesar de uma parcela da doutrina impor dificuldade para aplicação da proteção legal concedida as mulheres no caso em que o sujeito passivo é em específico transexual, conforme inclusive já vem sendo sedimento entendimento jurisprudencial nesse sentido (DIAS, 2015, p. 58).

3.2 ANÁLISE NORMATIVA

3.2.1 Alteração no projeto de lei

Conforme, entendimento exposto por Mello (2019, p. 3), mesmo com a ocorrência da substituição no texto normativo da lei do feminicídio, da palavra gênero por sexo ao

promulgar a lei, não se trata de uma exclusão do gênero feminino. Logo, a substituição do termo utilizado pelo legislador não fez com que a norma tenha se desprendido das razões de gênero.

Ademais, reforçando essa ideia podemos observar a forma como foi escrito o texto normativo que fez questão de colocar de uma forma mais geral, ao expor que o crime do feminicídio seria cometido “por razões da condição de sexo feminino”, e não crime cometido contra a mulher, podendo ser interpretado como uma referência ao gênero feminino, o que demonstra o fato de que não houve uma tentativa de exclusão das razões do gênero ao inserir a palavra sexo (MELLO, 2019, p. 3).

Nesse sentido, não podemos utilizar uma interpretação literal no momento de interpretar o texto normativo quando escolheu o uso do termo sexo feminino e não gênero feminino, para afirmar que essa alteração teria sido uma forma de não abarcar as mulheres transexuais nessa qualificadora do feminicídio, tendo em vista que esse processo de interpretação da norma não pode ignorar o enfrentamento da violência de gênero acima de tudo (RAMOS, 2019, p. 11).

Na mesma linha de pensamento está a análise feita por Bento (2017, p. 233), que entende pela aplicabilidade do feminicídio as mulheres transexuais apesar da alteração da lei, na medida em que para socióloga e escritora, a lei foi elaborada visando a tutela para proteção a violência por questões de gênero.

Assim, apensar do uso da palavra sexo, estaria o gênero incluso nessa nomenclatura, o que faz com que a frase “sexo feminino” seja abarcada por “gênero feminino”, conforme alega a autora que “o Brasil aprovou uma lei que define os assassinatos motivados por questões de gênero como feminicídio” (BENTO, 2017, p. 233).

Por outro lado, a alteração da palavra gênero por sexo na lei do feminicídio ao ser aprovada e promulgada, pode ser interpretada pelos pensadores e doutrinadores conservadores como uma medida intencional para assegurar que o tipo penal do feminicídio seria aplicável apenas a mulheres que nascem biologicamente e fisicamente como mulheres, o que representaria por interpretação uma exclusão dessa proteção às mulheres transexuais, conforme assevera Cleber Masson:

O Legislador não foi feliz na redação do tipo penal. No lugar de “razões da condição de sexo feminino” deveria ter utilizado a expressão “razões da condição de gênero”, seguindo o exemplo bem-sucedido da Lei 8.305/2014 – Lei Maria da Penha. A propósito, o Projeto de Lei 8.305/2014, que culminou na Lei 13.104/2015, adotava a

terminologia “razões de gênero”, mas esta foi substituída em decorrência de manobras políticas da bancada “conservadora” do Congresso Nacional, com a finalidade de excluir os transexuais da tutela do feminicídio (MASSON, 2017, pg. 41).

No mesmo sentido, podemos frisar o que assevera Costa e Machado em relação a alteração do termo gênero feminino que constava no projeto de lei do feminicídio para sexo feminino trazido com a promulgação da referida lei. Na visão dos autores essa alteração do termo utilizado na lei se configura como uma manobra dos legisladores brasileiros que visava justamente a exclusão para todas as mulheres que não se enquadram no critério biológico para definição de mulher, ou seja, essa modificação revela-se ser uma forma encontrada para excluir as mulheres transexuais da aplicabilidade da lei do feminicídio (COSTA E MACHADO 2017, p. 2)

Dessa forma, há quem faça a interpretação e defenda que essa alteração é significativa e foi justamente uma medida pela bancada legislativa mais conservadora para excluir as mulheres transexuais dessa proteção trazida pela qualificadora do feminicídio. Porém, também existe doutrinadores e pensadores que defendem o fato de que a alteração não representa uma exclusão aos transexuais, uma vez que as mulheres transexuais estariam também incluídas na concepção de sexo feminino, não sendo necessário uma especificação, bem como aferem que o termo sexo feminino que consta na lei foi colocado em razões de gênero o que também incluiria as mulheres transexuais.

Conforme boa observação feita por Prado, a interpretação da lei deve sempre buscar descobrir a intenção pretendida pelo texto normativo e por conta disso em todo processo de interpretação da norma, ainda que de forma literal do que está expresso na lei não se pode ignorar o *ratio legis* nesse processo. Toda lei é criada com intenção de alcançar aprazer necessidade e o processo interpretativo não pode de jeito nenhum se desassociar disso, devendo sempre buscar cumprir com as necessidades que a norma deseja satisfazer (PRADO, 2013, p. 219).

Outrossim, pontua ainda o autor que apesar do legislador promulgar a norma pensando o que deseja atingir e quais necessidades almeja satisfazer, o texto normativo acaba criando uma consistência autônoma. Essa consistência advém do processo interpretativo feito pela sociedade, que a partir da lei tira suas conclusões dela e de seus objetivos. Diante disso, podemos desconsiderar a argumentação de que a mudança do termo utilizado na lei pelos

legisladores deve ser o fator determinante no processo interpretativo desta (PRADO, 2013, p. 220).

No mesmo sentido adverte Bitencourt que se deve ter um cuidado no momento de interpretar uma norma, tendo em vista que “nem sempre é feliz a expressão usada pelo legislador. Acontece algumas vezes que ele diz menos ou mais do que pretendia dizer” (BITENCOURT, 2013, p. 196).

4 APLICABILIDADE DO TIPO PENAL DO FEMINICÍDIO ÀS MULHERES TRANSEXUAIS

4.1 POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO

De acordo com o que enfatiza a escritora e doutrinadora Adriana Mello (2015, p. 4) existem três correntes doutrinárias distintas para finalidade de definir um conceito do que é mulher, o que conseqüentemente será de extrema importância para fim da possibilidade de aplicação do tipo penal do feminicídio abarcando também as mulheres transexuais.

Assim, a depender do critério utilizado pela corrente haverá ou não a possibilidade de aplicabilidade da qualificadora do feminicídio para as mulheres transexuais (MELLO, 2015, p. 4).

4.1.1 Critério biológico

Conforme entendimento de Mello, a primeira corrente doutrinária adota o critério biológico, em que o conceito de mulher é restringido a condição genética e cromossômica, ou seja, as características biológicas ao qual o indivíduo nasceu.

Com isso, na acepção dessa corrente doutrinária mesmo que a mulher transexual passe pelo processo de mudança de sexo através do procedimento cirúrgico de redesignação sexual, ainda assim não seria possível a aplicação do tipo penal do feminicídio, tendo em vista que mesmo que ocorra uma mudança estética, não haverá uma mudança na concepção genética, o que impossibilita que a mulher transexual possa ser definida e considerada como mulher (MELLO, 2015, p. 4).

Ao adotar o entendimento doutrinário trazido pelo critério biológico, Barros alega que o legislador sabe que existe outros tipos de gêneros sexuais e mesmo assim no momento da elaboração da redação da lei do feminicídio não inclui as mulheres transexuais, o que

representa na concepção do autor, uma impossibilidade da aplicação do feminicídio as mulheres transexuais (BARROS, apud MELLO, 2015, op. cit. p. 04).

Além disso, o autor faz uma crítica as outras duas correntes, de forma que em relação ao critério psicológico alega incompatibilidade com a lei penal moderno, uma vez que apenas a convicção da pessoa de que é mulher se mostra um critério apto a falhas, pois o entendimento do indivíduo de ser do sexo feminino pode ser subjetivo no caso concreto.

Já em relação aos doutrinadores que utilizam o critério jurídico para construir o entendimento faz a crítica que os âmbitos civil e penal estão em instâncias diferentes são independentes e utilizar mudança jurídica no cível para prejudicar o réu configuraria analogia *in malam partem*, o que não é permitido conforme o princípio da legalidade (BARROS apud MELLO, 2015, op. cit. p. 04).

Segundo, Capez e Prado, não existe a possibilidade de aplicação do feminicídio a mulheres transexuais, pelo fato de que o sujeito passivo do crime deve ser uma mulher e por uma questão de legalidade estrita o transexual não se configuraria como mulher para efeitos dessa aplicação normativa, por que não caberia aqui uma analogia *in malam partem*, sendo, portanto, adeptos da corrente que visa o critério biológico como decisivo para aplicar o feminicídio (CAPEZ e PRADO, 2016, p. 253)

Seguindo nessa mesma linha de pensamento, Gonçalves alega que “somente as mulheres nascidas biologicamente mulheres é que podem ser consideradas como sujeito passivo do feminicídio”, evidentemente excluindo, portanto, as mulheres transexuais (GONÇALVES, 2016, p. 199).

Reforçando essa linha de pensamento está o raciocínio de Rios, em que a mulheres transexuais não são consideradas mulheres e não poderão ser consideradas como mulher, uma vez que mesmo com o procedimento cirúrgico para redesignação do sexo para todos os efeitos continuam sendo biologicamente homens conforme nascimento. Havendo, portanto, apenas espaço para as mulheres que nascem biologicamente assim, para configurarem como sujeito passivo no caso de feminicídio (RIOS, 2018, p. 122).

4.1.2 Critério jurídico

Já a corrente dos doutrinadores que utilizam o critério jurídico como base para formação da sua concepção a respeito da definição de mulher, conforme analisa Mello, prega que deve ser levado em consideração o que consta no registro civil do indivíduo. Assim, caso ocorra a

alteração do registro civil através de decisão judicial o conceito de mulher passa a ser jurídico e deixa de ser natural.

Dessa forma, essa alteração do registro no âmbito civil permitiria que a mulher transexual fosse considerada como mulher, ou seja, podemos aferir que para essa corrente doutrinária existe a possibilidade de as mulheres transexuais serem abarcadas pelo conceito de mulher e consideradas para todos os fins como mulheres, o que possibilitaria inclusive a aplicação do feminicídio, caso haja a alteração do registro civil para que conste como mulher (MELLO, 2015, p. 4).

Portanto, esse critério doutrinário se baseia na questão normativa, restringindo-se a ela, sendo esse entendimento do autor Rogério Greco, trazendo a ideia de que esse critério é o exigido e deve ser o critério tido como necessário, atrelando-se inclusive ao direito penal (GRECO, 2017, p. 44)

Adepto a corrente que adota o critério jurídico, Bitencourt expressa que somente quem comprovar ser mulher pode ser considerada para fins de aplicação do feminicídio, e para que haja essa comprovação é necessário a apresentação de documentação demonstrando que civilmente se trata de uma mulher (BITENCOURT, 2017).

Na mesma linha de pensamento afirma Cunha, que é considerado mulher aquela que foi reconhecida juridicamente como tal. Assim, nos casos de mulheres transexuais que buscaram civilmente constar que são mulheres não há como negar a aplicação do feminicídio, pois para todos os efeitos essa pessoa será considerada mulher, permitindo assim a incidência da lei penal (CUNHA, 2015, p. 24).

Ademais, afirma o autor que o tipo penal do feminicídio se refere a mulher que é reconhecida juridicamente como mulher, assim se na esfera jurídica constar que se trata de uma mulher, através da cirurgia de redesignação sexual e da alteração de registro civil para atestar isso, haveria a possibilidade da aplicação do feminicídio a mulher transexual (CUNHA, 2016, p. 66).

Reforçando esse entendimento cunhado no critério jurídico, o autor em obra conjunta com Pinto, alega que a mulher a que se refere a lei do feminicídio é a mulher reconhecida juridicamente como mulher, pois a partir do momento que passa a ser identificada civilmente como mulher não teria como negar que se trata de uma mulher também no âmbito penal, assim seria aplicável o feminicídio e todos os seus efeitos também para as mulheres transexuais (CUNHA e PINTO, 2015, p. 13).

Por conseguinte, seguindo essa linha de raciocínio presente em doutrinadores menos conservadores está o discurso de Sanches, ao considerar mulher para fim de possibilidade da

aplicação do tipo penal do feminicídio, o que foi identificado pela lei como mulher, gerando todos os efeitos da condição de ser mulher:

A nosso ver, a mulher de que trata a qualificadora é aquela assim reconhecida juridicamente. No caso de transexual que formalmente obtém o direito de ser identificado civilmente como mulher, não há como negar a incidência da lei penal porque, para todos os demais efeitos, esta pessoa será considerada mulher. (SANCHES, 2017, pg. 70)

Todavia, é interessante ressaltar que essa corrente doutrinária adepta do critério jurídico tem sua tese desconstruída pela Resolução nº 73 do Conselho Nacional de Justiça, a qual dispõe a possibilidade que os indivíduos transexuais passam a ter de modificar o sexo e nome no registro civil sem a necessidade de tratamentos hormonais ou da cirurgia de redesignação de sexo.

4.1.3 Critério psicológico

Ainda conforme análise realizada pela autora Adriana Mello, a última corrente dentre os três posicionamentos doutrinários que conceituam mulher para finalidade da possibilidade ou não de aplicação do feminicídio, é a corrente que adota o critério psicológico como base para a construção de seu entendimento.

Para esse posicionamento doutrinário deve ser considerado apenas os aspectos psicológicos e comportamentais para definição de mulher, ou seja, mulher é aquele indivíduo que manifesta características femininas, através do comportamento ou psique (MELLO, 2015, p. 4).

Logo, na concepção da corrente doutrinária que se baseia no critério psicológico as mulheres transexuais podem ser consideradas como mulheres independentemente de passarem por cirurgia de redesignação sexual ou se submetam a alteração do registro civil, possibilitando com isso aplicação do feminicídio as mulheres transexuais (MELLO, 2015, p. 4).

Adotando a corrente que considera o critério psicológico a autora e escritora reforça a ideia de que a qualificadora do feminicídio deve incidir quando o sujeito passivo do crime for uma mulher, sendo essa definição de mulher relacionada a como a pessoa se identifica, assim se o indivíduo se identifica como mulher será considerado mulher, mesmo que não tenha nascido com as características biológicas do sexo feminino. Assim, podemos concluir que haverá a incidência do tipo penal feminicídio quando uma pessoa que se identifica como mulher sofrer

violências em razão dessa condição, o que caracteriza a possibilidade dessa aplicação normativa (MELLO, 2015, p. 5).

4.2. JULGADOS FAVORÁVEIS A APLICABILIDADE DO FEMINICÍDIO ÀS MULHERES TRANSEXUAIS

Houve um posicionamento favorável a aplicação do tipo penal do feminicídio a mulheres transexuais pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (MP/SP), que foi contra uma decisão do Tribunal de Justiça paulista (TJSP), que negou proteção a uma mulher transexual agredida pelo pai. Sendo importante também frisar que o Ministério Público Federal se posicionou de forma favorável em relação a possibilidade da Lei Maria da Penha ser aplicada para mulheres transexuais. Apesar de não ser uma manifestação favorável em relação ao feminicídio já representa um avanço em relação a temática, pois reconhece a possibilidade de as mulheres transexuais de fato figurarem como sujeito passivo para casos em que existe a especificidade da vítima ser mulher.

Podemos identificar casos em que foi decidido pela possibilidade da aplicação do tipo penal do feminicídio a mulheres transexuais, como ocorreu em São Paulo no ano de 2016 no processo de nº 0001798-78.2016.8.26.0052, em que foi recebido a primeira denúncia realizada pelo Ministério Público de violência contra mulher transexual com finalidade de aplicar o feminicídio, uma vez que se trata de vítima que foi morta a facadas pelo companheiro.

Conforme foi demonstrado, apesar da vítima não ter realizado a cirurgia de redesignação sexual ou ter alterado seu nome e gênero no registro civil para constar como mulher, ela se identificava como mulher e para todos os efeitos era uma mulher.

Desse modo, a denúncia foi devidamente recebida no Estado e o caso foi julgado favorável para a vítima pela juíza designada para deliberar sobre o caso, em sentença a juíza fundamentou sua decisão por meio da utilização do critério psicológico, considerando a conceituação social de mulher, o que inclui as mulheres transexuais.

Podemos salientar ainda que a juíza fez questão de ressaltar que não necessário que tenha havido uma cirurgia de redesignação sexual para que a mulher transexual possa ser considerada como mulher, apenas bastava que essa se sentisse como uma mulher e se identificasse como tal.

É interessante ressaltar a existência também de julgados favoráveis a essa aplicação do tipo penal do feminicídio às mulheres transexuais em segundo grau, como ocorreu no Acórdão nº 1184804, 20180710019530RSE, da 3ª Turma Criminal, cujo relator foi Waldir Leôncio Lopes Júnior do Distrito Federal em decisão do ano de 2018 que não levou em consideração apenas o critério objetivo biológico para chegar a uma decisão normativa, o que levaria em conta a análise apenas das características físicas para definição de mulher em termos da aplicabilidade do tipo penal do feminicídio ao caso retratado.

Na decisão de segundo grau os desembargadores fizeram uma análise além desse critério biológico, tendo em vista que ressaltaram a existência de um conceito de gênero feminino construído através de critérios históricos e sociais, que leva em consideração a questão psicológica e comportamental do indivíduo e como este se vê e se porta perante a sociedade, podendo caracterizar as mulheres transexuais ao conceito de sexo feminino trazido pelo texto normativo.

Ademais, instar frisar que foi destacado a dupla vulnerabilidade a qual estão submetidas as mulheres transexuais na sociedade, já que sofrem um preconceito para se obter o reconhecimento da identidade de gênero assumida, bem como também enfrentam a violência e discriminação acometida à condição do sexo feminino, o que pelo entendimento aqui firmado possibilitaria a inclusão das mulheres transexuais como sujeito passivo no tipo penal incriminador do feminicídio, já que estas também devem ser protegidas pela criação dessa qualificadora.

Outrossim, podemos também encontrar jurisprudência no Sul, a partir do Recurso em Sentido Estrito (RSE) em Santa Catarina de nº 0008712-37.2018.8.24.0023, em que foi solicitado o afastamento da qualificadora do feminicídio, porém a decisão negou provimento ao recurso e foi favorável a aplicabilidade da incidência da qualificadora do feminicídio para as mulheres transexuais.

Em fundamentação da decisão a relatora alega que não pode ser feita uma analogia em desfavor do réu, uma vez que isso só seria possível para benefício do réu, bem como evidenciou a utilização de uma interpretação extensiva da norma como a adequada nesses casos. Ao utilizar a interpretação extensiva em detrimento da interpretação literal abre espaço para defender a aplicabilidade da qualificadora do feminicídio as mulheres transexuais sem se apegar aos termos utilizados pelos legisladores no momento de redigir e promulgar o texto normativo.

Portanto, podemos concluir que já é possível encontrar jurisprudência favorável em relação a possibilidade da aplicabilidade do feminicídio às mulheres transexuais, o que demonstra uma possível mudança no entendimento majoritário em relação ao tema, rompendo assim a visão mais conservadora que não consegue se desprender do critério biológico para fim de aplicação do texto normativo.

4.3. LACUNA EM POSICIONAMENTO POR TRIBUNAIS SUPERIORES

Além das decisões demonstradas anteriormente, é interessante e importante destacar novamente no presente trabalho que houve recentemente uma decisão do STJ, REsp nº 1977124 em matéria de violência contra a mulher, que firmou entendimento de que a Lei Maria da Penha é aplicável a mulheres transexuais.

Desse modo, apesar de não tratar especificamente do tipo penal do feminicídio demonstra a possibilidade de considerar as mulheres transexuais como pessoas do sexo feminino para finalidade de aplicação normativa, inclusive pelo fato de que os argumentos utilizados ao longo da fundamentação e justificativa da decisão podem ser igualmente utilizados favoravelmente para a possível aplicação do tipo penal feminicídio às mulheres transexuais.

Essa decisão se configura, portanto, como o primeiro precedente em tribunais superiores no Brasil sobre aplicação de uma proteção normativa às mulheres transexuais em relação a violência contra a mulher, ou seja, podemos interpretar que foi considerado que as mulheres transexuais podem para todos os efeitos se enquadrar no conceito de mulher para fins normativos.

Na decisão os ministros decidiram por unanimidade que para efeito de incidência do texto normativo, a mulher transexual também é mulher, assim como as mulheres cisgênero, uma vez que essas mulheres não podem ser resumidas a uma ciência exata que determina o que é mulher perante a sociedade, já que há uma complexidade nas relações humanas e destes quando inseridos na sociedade.

Com isso, podemos aferir que apesar do importante passo dado através da REsp nº 1977124, do STJ, que representa um grande avanço em relação a temática, demonstrando a capacidade da formação de nova interpretação em relação as mulheres transexuais e sua possibilidade de

enquadramento no conceito de mulher, ainda existe uma lacuna em relação a aplicação do tipo penal do feminicídio a estas mulheres transexuais.

Essa lacuna, dificulta a definição de um posicionamento em relação a essa situação problema, havendo ainda diversas divergências tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais em relação a possibilidade da aplicação da qualificadora do feminicídio às mulheres transexuais, o que evidencia que de fato há uma lacuna em relação a temática, o que dificulta a aplicabilidade na prática.

5 CONCLUSÃO

Apesar dos termos sexo e gênero serem recorrentemente utilizados como sinônimos, na verdade apresentam significados diferentes, na medida em que sexo é mais utilizado ao se tratar de características biológicas das pessoas, enquanto o gênero focaliza nos critérios psicológicos para aferir definição, podendo ser explicado através de uma construção cultural e social que materializa o gênero a qual cada pessoa pertence.

Além disso, ainda existe a identidade de gênero que vai além, se referindo a forma como o indivíduo se identifica, ou seja, a qual sexo tem o sentimento de pertencimento. A definição desses conceitos, em especial a possibilidade de compreensão do que é identidade de gênero torna possível o entendimento acerca da transexualidade e seus efeitos no âmbito social e jurídico.

É importante ressaltar que, apesar da garantia constitucional de igualdade preconizada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, no Brasil ainda existe um número acentuado de casos de violência contra as mulheres e ainda maior em relação aos transexuais, que inclusive já foram diagnosticados pela medicina como pessoas portadoras de uma patologia referente a um desvio de personalidade.

Esse cenário envolto de preconceito e violência contra as mulheres criou uma necessidade de maior proteção para essa classe, o que gerou a elaboração da lei do Feminicídio que inseriu essa qualificadora no Código Penal Brasileiro em uma tentativa de inibir, ou ao menos reduzir, a violência contra as mulheres. Se trata de um tipo penal que aumenta a punição para violência contra mulher em razão das condições do feminino.

Ocorre que, houve uma alteração por parte dos legisladores no projeto de lei que visava inserir o feminicídio no ordenamento brasileiro. A mudança do termo gênero feminino para sexo feminino abriu margem para diferentes interpretações normativas principalmente em relação a aplicabilidade da qualificadora do feminicídio.

Por conseguinte, há doutrinadores que defendem a exclusão da possibilidade de aplicação do feminicídio às mulheres transexuais, pautados na alegação de que os legisladores efetuaram a mudança do termo justamente com a finalidade de se ater a um critério biológico.

Todavia, existe uma linha de pensamento que diverge dessa interpretação, se pautando em uma ideia de integração da norma, em que o termo sexo feminino já integra o gênero, assim seria possível aplicar o feminicídio às mulheres transexuais. Ademais, insta frisar que não existe no ordenamento brasileiro uma definição para o conceito de mulher, o que reforça e colabora com essa divergência interpretativa da norma.

Dessa forma, existem três correntes doutrinárias distintas em relação a aplicabilidade do tipo penal do feminicídio às mulheres transexuais. A primeira corrente se pauta no critério biológico, se restringindo a uma análise pautada nas características biológicas e cromossômicas a qual o indivíduo nasce, o que impede a aplicação do feminicídio às mulheres transexuais.

Já a segunda corrente tem como base o critério jurídico, em que havendo a alteração do registro civil para que passe a constar como mulher, a pessoa passa a ser mulher para todos efeitos, inclusive penal. Com isso, é pregado que a aplicabilidade do feminicídio é possível às mulheres transexuais, contanto que haja a alteração do registro civil.

A terceira e última corrente doutrinária é baseada no critério psicológico, assim basta que a pessoa se identifique perante a sociedade como mulher para que seja considerada como uma mulher. Dessa maneira, nessa linha de entendimento é cabível a aplicação do feminicídio nos casos envolvendo mulheres transexuais.

Essa instabilidade jurídica causada pela lacuna normativa do conceito de mulher, vem acarretando diferentes interpretações da lei, demonstrando um cenário altamente preocupante, pois pode ser utilizado como base para indeferir direitos básicos e negar uma proteção devida às mulheres transexuais que sofrem tanta violência no Brasil.

Por fim, ressalte-se que o critério psicológico demonstra ser o mais apropriado para a situação retratada, já que garante a proteção necessária às mulheres transexuais independente de procedimento cirúrgico de redesignação sexual, características biológicas ou alteração de

registro civil, o que se mostra necessário frente ao cenário de grande violência que afeta as mulheres transexuais no Brasil.

6 REFERÊNCIAS

- BAGAGLI, Beatriz Pagliarini. “Cisgênero” nos discursos feministas: uma palavra “tão defendida; tão atacada; tão pouco entendida” Campinas: UNICAMP/IEL/Setor de Publicações, 2018. Disponível em https://www.iel.unicamp.br/arquivos/publicacao/Cisgenero-os_os_discursos_feministas_uma_palavra_tao_defendida_tao_atacada_tao_pouco_entendida.pdf Acesso em 01/06/2022.
- BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee. *Feminicídio: Controvérsias e aspectos práticos*. São Paulo: Jhmizuno Editora Distribuidora, 2019.
- BARROS, Francisco Dirceu. Estudo completo do feminicídio. **Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre: v. 17, n° 98, jun/jul. 2016.
- BEAUVOIR, Simone de. *O Segundo Sexo: A experiência vivida*. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1997.
- BENEVIDES, Bruna. DOSSIÊ: Assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2021, Antra, 2021. Disponível em <file:///C:/Users/natal/Downloads/dossieantra2022-web.pdf>, Acesso em 04 de junho/2022.
- BRASIL, CNJ – Conselho Nacional de Justiça. ENUNCIADO 46. (APROVADO POR UNANIMIDADE – IX FONAVID – Natal). Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/programas-eacoes/violencia-contra-a-mulher/forumnacional-de-juizes-de-violencia-domesticae-familiar-contra-a-mulherfonavid/enunciados/>>. Acesso em: 10. set. 2022.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Centro Gráfico do Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1.482, de 10 set. 1997. *Disciplina a realização de cirurgia de transgenitalização*. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1997/1482_1997.pdf. Acesso em: 22 /09/ 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Resp. 1977.124. Disponível em: <https://informativos.trilhante.com.br/julgados/stj-resp-1977124-sp>. Acesso em: 05 de abril, 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.275/DF. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 31 out. 2022.

BRASIL. Lei Maria da Penha. LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 10. jul. 2022.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recurso em Sentido Estrito nº 20171610076127RSE. Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recorrido: Rafael de Souza Fernandes. Relator: Desembargador George Lopes. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdão, 5 de abril 2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/lei-maria-da-penhana-visao-do-tjdft/sujeitos-e-requisitos/sujeitos/transsexual-feminina-como-sujeito-passivo>. Acesso em 30 de set. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 0001798-78.2016.8.26.0052. Juíza de Direito: Dra. Patrícia Inigo Funes e Silva. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumento>. Acesso em: 24 ago. 2022.

BRASIL. Projeto de Lei nº 8305/14. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=858860#:~:text=PL%208305%2F2014%20Inteiro%20teor,Projeto%20de%20Lei&text=Alter%20o%20art.,no%20rol%20dos%20crimes%20hediondos>. Acesso em 31. out, 2022.

BENTO, Berenice. A reivindicação do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BENTO, Berenice. Dissidências sexuais e de gênero, EDUFBA, Salvador, 2016.

BENTO, B. A. M. (2008). O que é transexualidade. São Paulo: Brasiliense.

BENTO, Berenice, Transsexuais, corpos e próteses, 2003.

BENTO, Berenice, Transfeminicídio: Violência de gênero e o gênero da violência, 2016.

BENTO, Berenice. Transviadas: gênero, sexualidade e direitos humanos, EDUFBA, Salvador, 2017.

- BIANCHINI, Alice; MARINELA, Fernanda; MEDEIROS, Pedro Paulo de. O Femicídio, Jus Brasil, 2015. Disponível em: Acesso em 11 abril de 2022.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Qualificadora do feminicídio pode ser aplicada a transexual, 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-nov-15/cezar-bitencourt-femicidio-aplicado-transexual>>. Acesso em: 10 out. 2022.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral, 1. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BORDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.
- BUTLER, Judith. Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.
- CAMPOS, Carmen Hein de. Disposições preliminares – artigos 1o, 2o, 3o e 4o. In: CAMPOS, Carmen Hein de. Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2008.
- CASTRO, Fernando; PRADO, Stela. Código Penal comentado. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016. 1 recurso online. ISBN 9788547209285. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788547209285>>. Acesso em: 16 out. 2022.
- CARDIN, Valéria Silva Galdino; BENVENUTO, Fernanda Moreira. Do reconhecimento dos direitos dos transexuais como um dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar**. Vol. 13. Nº 1. julho 2015.
- CARVALHO, Salo. Sistema Penal & Violência. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCR**. Vol. 4, nº 2, 2012.
- CASTEL, P. (2003) La métamorphose impensable. Essai sur le transsexualisme et l'identité personnelle. Paris: Galimard.
- CASTRO, Cristina Veloso de. As garantias constitucionais das pessoas transexuais. 1. ed. Birigui-SP: Boreal, 2016.
- CASTRO, Cristina Veloso de; NEME, Eliana Franco. O direito ao nome e a dignidade dos transexuais independente da mudança de sexo, 2014. Disponível em: Acesso em: 22.out.2022.
- CHAVES, Antônio. Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

- CHILAND, Colette. O transexualismo. São Paulo: Edições Loyola, 2003.
- CID 11. Dicionário por Organização Mundial da Saúde, 2019.
- CISGÊNERO E TRANSGÊNERO, In: Dicionário Informal, Dicionário online de português, 2006. Disponível em < <http://www.dicionarioinformal.com.br> > Acesso em: 29 out. 2022.
- COPELLO, P. L. **Apuntes sobre elfeminicídio. Revista de Derecho Penal y Criminologia** 3. Época, n. 8 (julio de 2012), pág. 119-143. Disponível em: Acesso em: 12 set. 2022.
- COSTA, M. F.; MACHADO, I. V. Lei do feminicídio e mulheres trans: Diálogos entre a instabilidade da categoria “mulher” e o discurso jurídico. Seminário Internacional Fazendo Gênero, v. 11, 2017.
- CUNHA, Cristina Veloso de. As garantias constitucionais das pessoas transexuais. 1. ed. Birigui-SP: Boreal, 2016.
- CUNHA apud BARBOSA, Danieli. Aplicabilidade da qualificadora do feminicídio ao transexual, 2016. Disponível em: < <https://daniibarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/372572018/aplicabilidade-da-qualificadora-dofeminicidio-ao-transexual>>. Acesso em: 10 out. 2022.
- CUNHA, Rogério Sanches. Código Penal para Concursos. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal - Parte Especial (ARTS. 121 AO 361)**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.
- CUNHA. Rogério Sanches. **Lei do Feminicídio: breves comentários**. Jus Brasil, [S. l.], p. 02-06, 12 jun. 2017. Disponível em: <<https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/172946388/lei-do-feminicidiobreves-comentarios>>. Acesso em: 11/10/2022.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência doméstica. Lei Maria da Penha, 2008.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência Doméstica: Lei Maria da Penha Comentada Artigo por Artigo. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- DELMANTO, Celso. **Código Penal. Comentado, 9.** ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.
- DIAS, Maria Berenice. Lei Maria da Penha: A Efetividade da Lei 11.340/2006 de Combate à Violência Doméstica e Família Contra a Mulher. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- DINIZ apud NASCIMENTO, Franciele Borges; FÁVERO, Lucas Henrique. Aplicabilidade da qualificadora do feminicídio ao transexual, 2017, Disponível em:

- <<https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c135a56383.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2022.
- DINIZ, H. M. O Estado Atual do Biodireito. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2001.
- DINIZ, P. G. Transexual pode ser Vítima no Femicídio. 2015.
- FOUCAULT, Michel. História da sexualidade. Rio de Janeiro. Ed Graal, 1998.
- FOUCAULT, Michel. Microfísica do poder. 11ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1993.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Transexualismo: cirurgia: lesão corporal**. Revista de Direito Penal, Rio de Janeiro, v. 25, p. 25-34, 1979. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/cgi-bin/heleno_artigos/arquivo27.pdf>. Acesso em: 31/10/ 2022.
- FRANÇA, Genival Lacerda Veloso de. **Fundamentos de Medicina Legal**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017.
- FREUD, S. (1893-1895). Estudos sobre a histeria, IV: a psicoterapia da histeria. (Breuer, & Freud). In J. Salomão (Trad.), Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud. (Vol. 2, pp. 309-363). Rio de Janeiro: Imago, 1996. (Publicado originalmente em 1893-1895).
- FRIGNET, Henry. O Transexualismo. Rio de Janeiro, Companhia de Freud, 2002.
- FRY, Peter; MACRAE, Edward. O que é homossexualidade. São Paulo, Editora Brasiliense, 1985.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito Penal, parte especial, esquematizado. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios. Direito Penal esquematizado: parte especial. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. Niterói, RJ: Impetus, 2017.
- GRECO, R. Femicídio: comentários sobre a Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015.
- HALL, Stuart. A identidade cultural no pós-modernidade. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva; Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: Lamparina, 2014.
- HIGHTOM, Elena. **La salud, la vida y lamuerte. Un problema ético-jurídico: el difuso límite entre eldaño y elbeneficio a la persona**. Revista de Derecho Privado y Comunitario, nº 1, Ed.Rubinzal-Culzoni: Santa Fé, p. 207, 1993.
- HUMILDES, Joildo Souza dos. Transexualismo e Direito: possibilidades e limites jurídicos de uma nova identidade sexual. Boletim jurídico n. 261. Disponível em <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1946>, acesso em 02 de junho/2022.

- JACINTHO, Jussara Maria Moreno. Dignidade Humana – Princípio Constitucional. Juruá, 2006.
- JARAMILLO, Isabel. La crítica feminista al derecho. In.: WEST, R. Gênero y teoría del derecho. Bogotá: Siglo Del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, 2000.
- JESUS, Jaqueline Gomes de. Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos Brasília: Autor, 2012.
- JORGE e TRAVASSOS, Marco Antônio Coutinho e Natália Pereira. "Nenhuma criança se define como transgênero. A mídia estimula o mercado da transexualidade" (entrevista cedida a O Antagonista) Betty Milan, **Uol**, Rio de Janeiro, p. 1, 08/2018. Disponível em: <https://oantagonista.uol.com.br/internet/nenhuma-crianca-se-define-como-transgenero-a-midia-estimula-o-mercado-da-transexualidade/>. Acesso em: 30 out. 2022.
- JUNQUEIRA, Rogério D. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. In: Revista Bagoas, Belo Horizonte, v. 01, n. 01, 2007.
- LAGARDE, M. **Por la vida y lalibredad de lasmujeres: fin al femicidio**. El dia, V., fevereiro, 2004. Disponível em: Acesso em: 14/10/ 2022.
- LANZ, Letícia. O corpo da roupa: a pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero. Curitiba, 2014. 342 f. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/36800/R%20-%20D%20-%20LETICIA%20LANZ.pdf?sequence=1>. > Acesso em: 04. junho 2022.
- LAQUEUR, T. W. (2001). Inventando o sexo: corpo e gênero dos gregos a Freud. Rio de Janeiro: Relume Dumará.
- LEITE JR, Jorge. Nossos corpos também mudam: a invenção das categorias travesti e transexual no discurso científico. São Paulo: Annablume, 2011.
- LENZA, P. Direito Constitucional Esquematizado. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LOURO, Guacira. O Corpo Educado: pedagogias da sexualidade, 2ª Edição, Belo Horizonte, 2000.
- LOURO, Guacira. Gênero, Sexualidade e Educação: Uma perspectiva pós-estruturalista, 6ª Edição, Rio de Janeiro. Ed Vozes, 2003.
- LIMA FILHO, A. de A. Lei Maria da Pena: Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Leme/São Paulo: Mundo Jurídico, 2014. LYPOVETSKY, Gilles. A terceira mulher: permanência e revolução do feminino. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

- MACHADO, Lia Zanotta, *Perspectivas em Confronto: Relações de Gênero ou Patriarcado Contemporâneo*. Brasília: Série Antropológica, V. 284, 2000.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de bioética e biodireito*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2013. P. 295.
- MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental*. Curitiba: Juruá, 2003.
- MARTINS, Paulo Adroir Magalhães. *Transexualidade e seus reflexos jurídicos no ordenamento jurídico brasileiro e iraniano*. 2014. Disponível em: <<http://www.lo.unisal.br/direito/semidi2014/publicacoes/livro4/Paulo%20Adroir%20Magalh%C3%A3es%20Martins.pdf>>. Acesso em: 11 de agos. 2022.
- MASSON, Cleber. *Direito Penal esquematizado – vol. 2*. 10 ed. Rev., ataul. E ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.
- MELLO, Adriana Ramos de. *Breves comentários à Lei 13.104/2015*, 2015, p. 04. Disponível: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produto_s/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rtrib_n.958.11.PDF>. Acesso em: 10 out. 2022.
- MENDES, Soraia da Rosa; BELTRAME, Priscila Akemi. et al. **Não se nasce mulher, mas se morre por ser mulher** - Boletim IBCCRIM. São Paulo, nº 289, p. 4-5, dezembro/2016.
- MENEGHEL, S. N.; MAGARITES, A. F. *Feminicídios em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil: iniquidades de gênero ao morrer*. Caderno de Saúde Pública, 2017.
- MILLOT, C. et al. (1988). *Transexualismo; identidade feminina: transcrição 1*. (2a ed.). Salvador: Fator.
- MISKOLCI, Richard. *A teoria queer e a sociologia: o desafio de uma analítica de normalização*. In: *Sociologias*, Porto Alegre, ano 11, n. 21, 2009.
- MONTEIRO, Frida Pascio. *Desvelando a transexualidade: recortes, conceitos e diferenciação entre as travestis e as mulheres transexuais*, 2017.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- MORAES, N. *Feminicídio no Direito brasileiro*. 2003.
- NICHOLSON, Linda. “Interpreting Gender” em Linda Nicholson, *The Play of Reason: From the Modern to the Postmodern* (p.53-76). Cornell University, 1999, p 1-2.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal*. Ed. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- OC n° 24/17. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf. Acesso em 30 out. 2022.

- OLIVEIRA, Ana Carolina Gondim de A; COSTA, Mônica Josy Souza; SOUSA, Eduardo Sérgio Soares. Feminicídio e violência de gênero: aspectos sóciojurídicos. *Revista Tema*. Vol. 16. Nº 24/25. janeiro/dezembro 2015.
- PAIVA, Caio. HEEMAN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência internacional de direitos humanos**. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2020.
- PASINATO, Wania. “Feminicídios” e as mortes de mulheres no Brasil”, 2010.
- PATRIOTA, C. M. M. A face da violência transfóbica: um estudo sobre a violação dos direitos humanos e fundamentais das pessoas trans no Brasil. 77 fls. 2018. TCC - Trabalho de Conclusão de Curso. Graduação em Direito - Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, 2018.
- PERES, Ana Paula Ariston Barion. *Transexualidade o direito a uma nova identidade sexual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- PIOVESAN, Flávia (Ed.). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. Ed. Revista dos Tribunais, 2000.
- PRADO, Luz Regis. *Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1o a 120*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- RABELO, César Leandro de Almeida; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. O direito do transexual de alterar o prenome, o gênero e exercer sua autodeterminação. *Revista Síntese Direito de Família*, São Paulo, SP, v. 15, n. 82, p.9-45, mar. 2014.
- RAMOS, Jéssica. A mulher transexual e a qualificadora do feminicídio: aplicabilidade e questões controvertidas. *Escola de Magistratura do Rio de Janeiro*, p. 1-16, 2019. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2019/pdf/JessicaCunhaRamos.pdf.
- RAMSEY, G. (1998). *Transexuais: perguntas e respostas*. São Paulo: Summus.
- RESTA, Elísio. *Percursos da identidade: uma abordagem jusfilosófica*. Tradução de Douglas Cesar Lucas. Ijuí: Unijuí, 2014.
- RODOVALHO, Amara Moira. “CIS By Trans”. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 25, n. 1, p. 365-373, 2017. Disponível em Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/1806-9584.2017v25n1p365> Acesso em 20/10/2022.
» <http://dx.doi.org/10.1590/1806-9584.2017v25n1p365>.
- ROVARIS, Aline. *Retificação do registro civil do transexual*. 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/natal/Downloads/mariarfs,+8008-21018-1-CE.pdf>. Acesso em 04 de junho de 2022.

- SAFFIOTI, Heleieth. Gênero, patriarcado, violência, 2011.
- SANCHES, Patrícia Corrêa. Mudança de nome e de identidade sexual. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- SANTA CATARIANA. Recurso Em Sentido Estrito n. 0008712-37.2018.8.24.0023, Relatora: Desembargadora Hildemar Meneguzzi de Carvalho. 30/01/2020. Disponível em: [file:///C:/Users/natal/Downloads/TJ-SC_RSE_00087123720188240023_9db9d%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/natal/Downloads/TJ-SC_RSE_00087123720188240023_9db9d%20(1).pdf). Acesso em: 01.nov.2020.
- SARLET, Ingo. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed. rev. e atual. 2ª tirag. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SCHEIBE, Elisa. Direito de personalidade e transexualidade: a promoção da dignidade da pessoa humana em uma perspectiva plural. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio do Sinos. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2008.
- SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Companhia das letras, 2019.
- SCOTT, Joan W. Gênero: Uma categoria útil de análise histórica. Educação e Realidade, vol. 16, n. 2, Porto Alegre, 1990, p. 5 e 21-26.
- SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação & realidade, v. 20, n. 2, 1995, p. 86.
- SECCHI, Leonardo. Análise de políticas públicas: diagnóstico de problemas, recomendação de soluções. São Paulo: Cengage Learning, 2016.
- SMART, Carol. La teoría feminista y el discurso jurídico. In: BIRGIN, Haydée. (Org.) El derecho en el género y el género en el derecho. Buenos Aires: Biblos, 2000.
- SMITH, BONNIE G. **Women's Studies: the basics**. 2ª ed. New York: Routledge, 2019.
- SMITH; SANTOS apud NOGUEIRA, Thaysa Silva. Femicídio no Brasil e transexualidade: uma revisão de literatura, 2017. Disponível em: Acesso em: 10 out. 2022.
- SOUZA, Luciano Anderson de; FERREIRA, Regina Cirino Alves. Femicídio: primeiras observações. Boletim IBCCRIM. São Paulo, nº 269, p. 3-4, abril/2015.
- SOUZA, Thais Correa. A aplicabilidade da qualificadora do feminicídio, prevista na legislação penal brasileira, quando a vítima for mulher transexual, 2017. Disponível em: <

<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/6097/1/THAIS%20CORREA%20DE%20SOUZA.pdf>
>. Acesso em: 06 set. 2022.

STOLLER, R. J. (1982). A experiência transexual. Rio de Janeiro: Imago.

SZANIAWSKI apud SOUZA, Thais Correa. A aplicabilidade da qualificadora do feminicídio, prevista na legislação penal brasileira, quando a vítima for mulher transexual, 2017, p. 19. Disponível em: <
<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/6097/1/THAIS%20CORREA%20DE%20SOUZA.pdf>
>. Acesso em: 06 out. 2022.

VARELLA, Drauzio. Drauzio Varella sobre homossexualidade e transexualidade. [entrevista cedida a Roda Viva]. **Youtube**. Fev/2020. Disponível em:
https://www.youtube.com/watch?v=pj_5ciO6_II. acesso em: 01. nov. 2022.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Manuel da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2. ed. São Paulo: Método, 2013.

VENTURA, Miriam. A transexualidade no tribunal: saúde e cidadania. Rio de Janeiro: Eduerj, 2010.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo. Psicólogo Informação.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo. Mudanças no registro civil**. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2008, p.64.

