

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Elisa Cristina Migliorini Casarotto

A VIOLÊNCIA CONTRA O FEMININO E O
PRECONCEITO CONTRA AS MULHERES
TRANSGÊNERAS NA QUALIFICADORA DO
FEMINICÍDIO

Casca

2020

Elisa Cristina Migliorini Casarotto

A VIOLÊNCIA CONTRA O FEMININO E O
PRECONCEITO CONTRA AS MULHERES
TRANSGÊNERAS NA QUALIFICADORA DO
FEMINICÍDIO

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, Campus Casca, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da Professora Doutora Josiane Petry Faria.

Casca

2020

Dedico este trabalho de pesquisa a todas as mulheres, especialmente às transgêneras, por lutarem diariamente contra o preconceito e contra a violência para com o feminino.

Agradeço especialmente à minha família, sempre presente, sendo fonte de amor, coragem, apoio e compreensão.

Agradeço à Professora Doutora Josiane Petry Faria pela disponibilidade, compreensão e paciência ao demonstrar o caminho a ser trilhado quando da confecção do trabalho.

“Todo mundo nasce gente. O resto é rótulo”.
(Leticia Lanz)

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.: Artigo

N.: Número

OIT: Organização Internacional do Trabalho

OMS: Organização Mundial da Saúde

ONU: Organização das Nações Unidas

OPAS: Organização Pan-Americana da Saúde

§: Parágrafo

PNUD: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

Trans: Transgênero

UNAIDS: Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/Aids

RESUMO

O estudo consiste na análise crítica do significado e da amplitude político-social do sexo feminino constante no texto da qualificadora do feminicídio (lei n. 13.104/2015). Desse modo, a questão principal remonta a isso. Objetiva-se verificar se a utilização dos instrumentos jurídicos de interpretação na lei da qualificadora do feminicídio, que inclua as mulheres transgêneras como sujeito passivo, está em consonância com os Princípios de Yogyakarta, com o espírito da Lei Maria da Penha e com os discursos de sexo e gênero que retratam a complexidade moderna ou se acarreta uma analogia “*in malam partem*”. Para tanto, objetiva-se compreender a expressão “condição do sexo feminino” constante no texto da lei da qualificadora do feminicídio, através dos estudos sobre sexo e gênero, conforme a evolução do feminismo, assim como apresentar as posições doutrinárias sobre o assunto e a aplicabilidade na jurisprudência. Conclui-se que o bem jurídico a ser protegido é a vida da mulher e que a feminilidade é uma construção, não sendo restrita a corpos que possuem ao nascer o sistema reprodutor e características sexuais secundárias femininas. Verifica-se, portanto, uma ampliação do termo mulheres a partir da autoidentificação e do reconhecimento social da pessoa como mulher. Constata-se que as mulheres transgêneras são duplamente vítimas, pois além de não se reconhecerem com o sexo com o qual nasceram, sofrerão todas as formas de violência a que as mulheres têm sido vítimas. Com o uso dos instrumentos de interpretação na lei do feminicídio, nota-se que a vontade da norma é qualificar os homicídios praticados contra as mulheres decorrentes da violência de gênero, no espírito da Lei Maria da Penha. Nesse contexto, verifica-se a existência de duas correntes: uma no sentido do respeito à vida das mulheres transgêneras e dos princípios da liberdade, dignidade e igualdade e a outra atinente à letra fria da lei, baseada no princípio da legalidade em matéria penal e o não cabimento da analogia *in malam partem*.

Palavras-chave: Mulheres transgêneras. Preconceito. Qualificadora feminicídio. Sexo e gênero. Violência.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	DA DIVERSIDADE: EXPLORANDO LIMITES E POSSIBILIDADES	11
2.1	Sexo e gênero: significados político-sociais	11
2.2	Da sexualidade: expressão, identidade de gênero e orientação sexual	18
2.3	Transgêneros, transexuais e travestis: ainda é muito necessário falar sobre isso	23
3	SUBVERTENDO O CONHECIMENTO E A RELEVÂNCIA DO GÊNERO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	30
3.1	Teoria <i>queer</i> : abrindo os horizontes	30
3.2	Princípios de Yogyakarta e a inércia do legislativo	36
3.3	O papel do gênero na Lei Maria da Penha e na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275	42
4	O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DAS MULHERES E O PRECONCEITO DENTRO DO PODER LEGISLATIVO	49
4.1	Os mecanismos jurídicos de proteção às mulheres em situação de violência	49
4.2	A necessidade e as particularidades da qualificadora do feminicídio	57
4.3	A abrangência do termo mulher e o não preconceito na aplicação da qualificadora do feminicídio	63
5	CONCLUSÃO	74
	REFERÊNCIAS	78

1 INTRODUÇÃO

O estudo constitui-se na análise crítica do significado e da amplitude político-social do sexo feminino, constante no texto da qualificadora do feminicídio (lei n. 13.104/2015) para, assim, investigar quem pode figurar como sujeito passivo desse crime. Especialmente, pela alteração do termo “gênero feminino” para a expressão “condição de sexo feminino”, no momento da elaboração e aprovação do texto da referida lei na Câmara dos Deputados, a fim de diminuir a abrangência da lei e de excluir as mulheres transgêneras.

Justifica-se a importância da pesquisa pelo fato de a cultura patriarcal ser uma cultura enraizada no país, ainda existindo resquícios na atualidade, o que contribuiu no desvalor e até mesmo no ódio destinado ao feminino. Dessa forma, o Estado buscou alterar a realidade da vulnerabilidade do gênero feminino, protegendo as mulheres, especialmente por meio da elaboração de leis.

Ocorre que, essa vulnerabilidade é incorporada pelas mulheres transgêneras, pois ainda que possuam o sistema reprodutor e características sexuais secundárias masculinos, podendo ou não fazer uso de hormônios e/ou da cirurgia de redesignação do sexo, identificam-se e são reconhecidas socialmente como mulheres, exteriorizando, assim, comportamentos típicos femininos.

Desse modo, as mulheres transgêneras se tornam duplamente vítimas, pois não só recebem a violência imposta ao gênero feminino, ou seja, o tratamento opressor, como também são vítimas de preconceito de parte da sociedade ao exercerem seus direitos da dignidade da pessoa humana, da liberdade de escolha, de personalidade e da autodeterminação de gênero.

As mulheres transgêneras carregam consigo toda a subjugação, vulnerabilidade e ódio que têm afligido as mulheres. Portanto, tendo em vista que as transgêneras são estigmatizadas em razão de incorporarem vestimentas, comportamentos, dentre outras características femininas, harmonizando o seu corpo ao gênero que se identificam psicologicamente, perquirir-se-á se deveriam receber a proteção que o direito tem trazido para as mulheres.

A possibilidade de a transgênera figurar como vítima do crime do feminicídio ainda é objeto de discussões, gerando diversos posicionamentos doutrinários, especialmente por ser um assunto relacionado a preconceitos, necessitando de rompimento de paradigmas.

Objetiva-se, assim, verificar se a utilização dos instrumentos jurídicos de interpretação na lei da qualificadora do feminicídio, que inclua as transgêneras como sujeito passivo, está em consonância com os Princípios de Yogyakarta, com o espírito da Lei Maria da Penha e com os

discursos de sexo e gênero que retratam a complexidade moderna ou se acarreta em uma analogia “*in malam partem*”.

Para tanto, objetiva-se compreender a expressão “condição do sexo feminino” constante no texto da lei da qualificadora do feminicídio, através dos estudos sobre sexo e gênero, conforme a evolução do feminismo, assim como apresentar as posições doutrinárias sobre o assunto e a aplicabilidade na jurisprudência.

Assim, diante da opção dos legisladores pela expressão sexo feminino na definição legal da qualificadora do feminicídio, perquire-se qual é o significado e amplitude desta expressão, por ela considerada.

Com o objetivo de se obter uma melhor organização e compreensão do trabalho, o presente estudo dividiu-se em três capítulos, quais sejam: Da diversidade: explorando limites e possibilidades; Subvertendo o conhecimento e a relevância do gênero no ordenamento jurídico brasileiro e O papel do Estado na proteção das mulheres e o preconceito dentro do Poder Legislativo.

Inicialmente, estudam-se os significados políticos e sociais dos termos sexo e gênero, abarcando três fases distintas ao longo da história da evolução do Feminismo, chamadas ondas. Após, aborda-se a sexualidade e seus desdobramentos, a saber: expressão, identidade de gênero e orientação sexual. E, ainda, estuda-se o significado e a importância dos termos transgêneros, transexuais e travestis.

No segundo capítulo, inicia-se o estudo examinando a teoria *queer*, analisando criticamente a busca por conceitos e rótulos. Em seguida, estudam-se os Princípios de Yogyakarta levando a uma crítica quanto à omissão do Poder Legislativo em abordar e proteger pessoas que possuam identidade de gênero diferente da norma. Por fim, analisa-se o papel do gênero na Lei Maria da Penha e na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275 julgada pelo Supremo Tribunal Federal.

No terceiro, e último capítulo, aborda-se a qualificadora do feminicídio que continuou a tutela, até então dada somente pela Lei Maria da Penha, analisando-se, assim, os mecanismos de proteção às mulheres em situação de violência. Na sequência, faz-se a análise da necessidade e das particularidades da qualificadora do feminicídio. E, finalmente, chega-se a questão principal do estudo: verificar qual é o significado e amplitude do sexo feminino na qualificadora do feminicídio.

Deste modo, resta demonstrada a importância do assunto acima mencionado, especialmente por não existir unanimidade quanto à possibilidade de aplicação da qualificadora

do feminicídio às vítimas mulheres transgêneras, bem como por ser um instituto sucessor da Lei Maria da Penha e que busca preservar o maior bem jurídico, ou seja, a vida, especificamente a da mulher.

Entretanto, em vista do caráter inovador da lei n. 13.104/2015 e, diante do reconhecimento recente (no ano de 2018), pelo Supremo Tribunal Federal do direito aos transgêneros da alteração do sexo do registro civil, sem ter como requisito a cirurgia de transgenitalização ou qualquer outro procedimento, a presente pesquisa não tem como escopo esgotar a matéria, mas sim busca incentivar a realização de mais estudos.

2 DA DIVERSIDADE: EXPLORANDO LIMITES E POSSIBILIDADES

Analisar-se-ão os significados políticos e sociais dos termos sexo e gênero, explorar-se-ão as particularidades da sexualidade e, ainda, estudar-se-ão as noções dos termos transgêneros, transexuais e travestis, verificando a expressão do feminino em diversos corpos e em diferentes graus.

2.1 Sexo e gênero: significados político-sociais

Ao deixar de lado a construção social, o sexo é, de forma notória, compreendido anatomicamente, ou seja, pressupondo estar, necessariamente, acompanhado das palavras biológico ou genital, uma vez que, mesmo quando não estão escritas, remete-se a elas. Por esse motivo, faz-se necessário expandir essa noção, englobando, assim, o gênero, bem como toda a construção político-social ligada a eles.

Biologicamente, pode-se fazer uma divisão quanto ao sexo, ou seja, distinguindo as pessoas de acordo com seus cromossomos, órgãos genitais, capacidade reprodutiva e as características fisiológicas secundárias, criando-se, nesse contexto, dois grupos: fêmeas, ou seja, as pessoas do sexo feminino e machos, isto é, as pessoas do sexo masculino (BARRETO; ARAÚJO; PEREIRA, 2009, p. 119).

De forma mais esmiuçada, o livro *Legislação e Jurisprudência LGBTTTT: Lésbicas – Gays – Bissexuais – Travestis – Transexuais – Transgêneros*, criado a partir do Programa Brasil Sem Homofobia, informa que sexo é o conjunto das características distintivas e biológicas do sistema reprodutor tanto feminino como masculino, como funcionam e as características sexuais secundárias que decorrem dos hormônios. Dessa forma, o sexo estipula apenas que as fêmeas possuem vagina ou vulva e os machos possuem pênis. Nota-se que o sexo não estabelece, por si só, a identidade de gênero e nem a orientação sexual de um ser humano (KOTLINSKI, 2007, p. 39).

A concepção de sexo possibilitou agrupar, em conformidade com uma unidade artificial, elementos anatômicos, funções biológicas, comportamentos, sensações e prazeres e possibilitou fazer dar certo esta unidade inventada como princípio causal, sentido universal, segredo a descobrir em todo lugar. Assim sendo, o sexo conseguiu funcionar como significante único e como conceito absoluto (FOUCAULT, 1988, p. 144-145).

Saffioti afirma que, a rigor, as pessoas nascem machos ou fêmeas, surgindo papéis da mulher e do homem que a sociedade espera serem cumpridos, delimitando assim, a atuação de cada um. Tem-se, dessa forma, a identidade social tanto da mulher quanto do homem, desse modo, a identidade social é socialmente construída (1987, p. 8, 10).

Nessa linha, Lins informa que, ao nascer um bebê, primeiramente busca-se saber se é menina ou menino, definindo-se nitidamente o papel social que ele deverá desempenhar, pois tem-se padrões de comportamentos diferentes e determinados para cada um dos sexos. Salienta que a sociedade tem a expectativa de que os seres humanos cumpram seu papel sexual, que sofre alterações conforme a época e o lugar. Esclarece também que a partir do advento do patriarcado, construiu-se tanto a feminilidade como a masculinidade (2007, p. 136, 151).

Em razão das influências sociais não serem completamente visíveis, aparenta que “as diferenças entre homens e mulheres são ‘naturais’, totalmente biológicas[...]” (JESUS, 2012, p. 9). Entretanto, Saffioti adverte que é preciso atentar para o fato de se naturalizarem processos socioculturais. Exemplifica que, ao solidificar a crença de que é papel da mulher o espaço doméstico, está se naturalizando, rigidamente, um resultado da história que traz como consequência a eliminação da dimensão sociocultural¹. Desse modo, retiram-se as diferenciações históricas e reforça-se a ideia de natural, passando, assim, a incorporar na natureza feminina. Salienta, por fim, resultar em uma ideologia que dissimula a realidade (1987, p.11).

Nessa senda, segundo Lins, conforme o momento e as características que prevalecem em cada pessoa, o homem e a mulher podem ser tanto fortes como fracos, tanto corajosos como medrosos, tanto agressivos como dóceis, o que é independente do sexo. Ao conceituar o feminino e o masculino acaba-se por prejudicar tanto o homem quanto a mulher, pois retira-se o potencial das pessoas, encarcerando ambos a estereótipos (2007, p. 145).

Quanto ao gênero, Scott o aborda de forma introdutória mencionando que esse termo parece ter surgido inicialmente entre as feministas americanas com a intenção de ressaltar o traço substancialmente social das distinções baseadas no sexo. O termo gênero manifestava uma negação do determinismo biológico, subentendido no emprego dos termos como sexo ou diferença sexual (1995, p. 2-3).

A palavra gênero é um meio de mostrar construções decorrentes da cultura, ou seja, a elaboração completamente social de ideias sobre os papéis compatíveis às mulheres e aos

¹ Dimensão sociocultural é constituída do fenômeno natural formulado de diversas maneiras por diferentes sociedades (SAFFIOTI, 1987, p. 10).

homens. Dessa forma, o termo gênero é uma categoria social compulsória sobre um corpo sexuado, salientando todo um conjunto de relações que pode abranger o sexo, porém não é diretamente decidido pelo sexo e nem decide diretamente a sexualidade (SCOTT, 1995, p. 5-6).

A divisão masculino e feminino vem sendo estipulada por grande parte das culturas como uma divisão crucial, frequentemente entendida como primeira, originária ou primordial e, geralmente, associada ao corpo (LOURO, 2018, p. 70). Louro adverte que o conceito de gênero exige daqueles que o usam a reflexão quanto às diferentes sociedades e aos diversos grupos que as formam (étnicos, religiosos, etc.), assim como, quanto aos diferentes momentos históricos que estão abordando. O objetivo é distanciar proposições essencialistas sobre os gêneros, pois se está retratando um processo, uma construção e não algo que já exista. O conceito passa a demandar um pensamento plural, frisando que os projetos e representações sobre mulheres e homens são variados (2003, p. 23).

Complementando, Scott esclarece que a base da definição está na união entre duas afirmações: “(1) o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos” a partir de símbolos e conceitos normativos que exprimem análise dos significados dos mesmos, tentando delimitar e controlar suas possibilidades de metáforas. A partir também de política, fazendo uma alusão às instituições e à organização social, e não restrito ao sistema de parentesco (lar e família). E a partir da identidade subjetiva (1995, p. 16-18).

Scott afirma também que (2) “O gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder”, sendo que, por meio deste ou no seu interior, o poder é articulado, transformando-se em parte do próprio conceito de poder. O gênero não só conceitua a oposição entre mulher e homem, ele também a estabelece. A fim de proteger o poder político, essa alusão deve aparentar ser certa e fixa, retirando-a da construção humana e colocando-a como parte da ordem natural ou divina. Questionar ou alterar qualquer de suas particularidades acaba por ameaçar todo o sistema. Assim sendo, o gênero é uma parte fundamental da organização da igualdade e da desigualdade, pois decorre da percepção genérica das relações naturais entre homem e mulher (1995, p. 18, 21, 22).

A premissa de que o gênero é construído provoca um certo determinismo de significados do gênero, gravados em corpos anatomicamente diversificados, referindo-se a esses corpos como passivos, tendo a função de receber uma lei cultural inflexível e irrefutável. Dessa forma, quando a cultura pertinente à construção do gênero é entendida nos termos dessa

lei ou leis, resulta na impressão de que o gênero seria tão definido e estável quanto na elaboração de que a biologia é o destino. Nesse contexto, a cultura torna-se o destino e não a biologia (BUTLER, 2003, p. 26).

Embora os teóricos da construção social do gênero reprovem a ideia de as diferenças de gênero terem qualquer base biológica, de forma implícita, aceitaram que é necessária uma base biológica, a fim de que as diferenças do gênero se estabeleçam. Ou seja, a divisão homem ou mulher resulta das normas socialmente impostas às pessoas em razão das diferenças sexuais entre machos e fêmeas. Adverte-se que, no instante em que a distinção sexual é entendida como anterior às distinções sociais, passando a serem pensadas posteriormente ao indivíduo biológico, se mantém aprisionado ao determinismo biológico que rejeita o contexto histórico, social e político-cultural, o qual implica na construção do gênero em qualquer sociedade e em qualquer tempo (LANZ, 2017, p. 60-61).

Louro explica que a ideia binária em que há uma concepção singular de feminilidade e masculinidade, traz como consequência a existência de dois lados, um contrapondo-se ao outro, em que se nega e se omite os indivíduos que não se encaixam nessa lógica. Ao desconstruir esse raciocínio opositor, tem-se como um dos resultados mais significativos, a abertura para se compreender e incluir as diferentes formas que o feminino e o masculino são constituídos socialmente (LOURO, 2003, p. 34).

Nessa linha, quebrar a oposição poderá desestabilizar o enraizado caráter heterossexual que estaria, na opinião de muitas pessoas, presente no significado de gênero. A noção de gênero apenas manterá sua serventia teórica na medida em que introduzir esses questionamentos. Ocorre que mulheres e homens que vivem feminilidades e masculinidades de maneiras diferentes das hegemônicas acabam, por diversas vezes, não sendo representados ou reconhecidos como mulheres ou homens autênticos e, conseqüentemente, criticam esta restrita e estreita noção binária (LOURO, 2003, p. 34).

As noções de sexo e gênero foram sendo modificadas conforme a evolução do Feminismo e divididas em três partes chamadas ondas. Na primeira, (concepção Essencialista) compreende-se que homem e mulher são classificações naturais do gênero, em decorrência da pessoa ter nascido macho ou fêmea. Assim, tanto machos quanto fêmeas possuem instintos naturais de homens ou mulheres, respectivamente obtidos através de herança genética, determinando as particularidades e características específicas e exclusivas do sexo genital. Entende-se o sexo e gênero como uma coisa só. Não se ultrapassa as restrições biológicas impostas pela natureza ao sexo designado ao nascer, negando, dessa forma, a possibilidade de

ampliação física, mental ou emocional das pessoas. Além disso, fortalece a heteronormatividade², excluindo qualquer possibilidade de uma relação sexual que não seja hétero. Acaba por rejeitar, desacreditar e entender que a questão transgênera trata-se de uma patologia (LANZ, 2017, p. 47-51).

O Feminismo da segunda onda (concepção Construtiva), divide o sexo do gênero, sustentando que o sexo continua sendo biológico, enquanto o gênero é o resultado de uma construção social. Reafirma a necessidade de um corpo, no qual se dará a manifestação do gênero, por meio da aprendizagem social. Já estão pré-definidas as categorias do gênero pela sociedade, cabendo às pessoas apenas enquadrarem-se nelas de acordo com o sexo biológico. Ressalta-se, ainda, que apesar do grande poder coercitivo da sociedade, os indivíduos têm capacidade de serem agentes ativos na determinação e na absorção tanto das normas de conduta como dos papéis de gênero, recusando, alterando e transgredindo a imposição das mesmas. Uma de suas consequências é que a questão transgênera deixa de ser uma patologia e passa a ser compreendida como transgressão das normas de conduta do gênero (LANZ, 2017, p. 47-48, 54- 57).

Já, para o Feminismo da terceira onda, (concepção Pós- Estruturalista) sexo e gênero são tidos como resultado de discursos normatizantes³. Compreende que, tanto o sexo como o gênero, não possuem base biológica, sendo, ambos, concepções sociais, construídos política e culturalmente, ou seja, são somente discursos que buscam normalizar e padronizar os comportamentos sociais das pessoas. O sexo e o gênero e até o próprio corpo não existem por si mesmos, sendo dependentes de forças sociais que, de diversos modos, moldam permanentemente a sua configuração, não existindo ou atuando fora dos contextos culturais. Critica a ideia de a construção social da mulher precisar ser elaborada a partir do corpo da fêmea biológica, assim como a construção social do homem precisar ser elaborada a partir do corpo de macho biológico, não restando lugar para qualquer outro tipo de escolha, distinção ou oposição por parte das pessoas, tendo como consequência o sexo como um destino inexorável (LANZ, 2017, p. 47- 49, 59-60).

Butler questiona se existe a possibilidade de se referir a um determinado sexo ou gênero sem inicialmente investigar como são dados o sexo e gênero e por que meios. Questiona o que é sexo. Indaga se sexo é compreendido como natural, anatômico, cromossômico ou

² Heteronormatividade: propensão do sistema sexo-gênero ocidental contemporâneo de visualizar como norma as relações heterossexuais, e como desvios dessa norma, quaisquer outras formas de conduta sexual (SPARGO, 2017, p. 53).

³ Discursos normatizantes: forma da linguagem de sustentar o discurso binário do gênero, sendo este compreendido como instrumento de hierarquização e controle social (LANZ, 2017, p. 47- 49, 59-60).

hormonal. Pergunta se haveria uma história de como a dualidade do sexo se estabeleceu, uma origem apta a mostrar as opções binárias do sexo como uma construção variável. Questiona também se os fatos ostensivamente naturais do sexo foram criados por meio de diversos discursos científicos a serventia de outros interesses políticos e sociais (2003, p. 25).

Butler utiliza os questionamentos acima para trazer a reflexão de que se a imutabilidade do sexo for contestável, conseqüentemente, talvez o próprio construto designado “sexo” seja uma construção cultural de tal maneira quanto o gênero. Por fim, quiçá o sexo tenha sido sempre o gênero, de tal modo que a diferenciação entre sexo e gênero evidencia-se ser completamente nenhuma (2003, p. 25).

A proposição que afirma que determinado sexo (aspectos biológicos), sinaliza determinado gênero e este induz o desejo, aparenta ser segura por estar embasada na discutível presunção de que o sexo existe fora da cultura, colocando-o em um âmbito supostamente estável e universal, ou seja, no âmbito da natureza. Presume-se, assim, que o sexo é “natural” (“dado”), que existiria antes da compreensão, seria anterior ao discurso, bem como anterior à cultura (pré-discursivo). No entanto, os corpos, desde sempre são expressados e feitos na cultura, caracterizados, designados e reconhecidos na linguagem por meio de símbolos, dispositivos, convenções e também tecnologia. As características de imutabilidade, “a-histórico” e binário do sexo impõem limites à noção de gênero e da sexualidade (LOURO, 2018, p. 60-61, 75).

Um discurso tem a função de indicar se o gênero ou sexo são livres ou fixos, pois o ponto de intratabilidade nas percepções de ambos, assim como no significado de construção, indica as possibilidades culturais que podem ou não ser mexidas através de quaisquer estudos posteriores. Os limites do estudo discursivo do gênero presumem e definem previamente as possibilidades das disposições concebíveis e praticáveis do gênero na cultura. Portanto, nem toda e qualquer possibilidade de gênero é permitida. Os referidos limites consolidam-se sempre nas disposições de um discurso cultural prevalente, fundamentado em estruturas binárias que se mostram como a linguagem da racionalidade universal. Dessa forma, a coerção é inserida naquilo que a linguagem estabelece como o domínio imaginável do gênero (BUTLER, 2003, p. 27-28).

Dessa maneira, parece sensato que, antes de planejar simplesmente interpretar os gêneros e as sexualidades a partir de características dos corpos, se pense tais aspectos como sendo discursivamente inscritos nos corpos e se manifestando através dos corpos. Isto é, pensar as formas tanto de gênero como de sexualidade sendo feitas e transformadas a partir da história e da cultura. A intenção não é negar a materialidade dos corpos, mas destacar que os processos

e práticas discursivas fazem com que características dos corpos sejam convertidas em capazes de definir tanto o gênero como a sexualidade e, conseqüentemente, também acabam por serem capazes de definir as pessoas (LOURO, 2018, p. 73-74).

Importante esclarecer que no instante em que um fato considerado natural é descrito, utilizando-se a linguagem, transforma-se em um fato cultural, em razão de ter sido irremediavelmente intermediado e ressignificado pela cultura. Mais especificamente, o corpo humano é retirado de um fato da natureza, por ter se tornado um fato cultural, uma construção discursiva, que não mais possui a certeza do determinismo biológico. A linguagem separou as pessoas de um corpo e de uma sexualidade naturais, definida pela genética. Como exemplo, um recém-nascido que possui um par de cromossomos XX, não significa, obrigatoriamente, no que se refere à espécie, que seja uma fêmea e nem assegura que se comportará socialmente como mulher (LANZ, 2017, p. 51).

Butler adverte que não existe a possibilidade de analisar um corpo que nunca tenha sido interpretado por meio de significados culturais. Dessa forma, não há como qualificar o sexo como um fato anatômico pré-discursivo. Como consequência, será sempre expressado, por definição, como tendo sido gênero desde o início (2003, p. 27).

A polêmica sobre o significado de construção parece estar embasada na polaridade filosófica convencional entre livre-arbítrio e determinismo. Nesse sentido, o termo corpo surge como uma forma passiva sobre a qual se gravam significados culturais, ou então, como meio pelo qual uma vontade de apropriação ou interpretação estabelece o significado cultural por si própria. Nos dois casos, o corpo é compreendido como mero instrumento ou meio com o qual um conjunto de significados culturais é, somente de modo externo, relacionado. Entretanto, o corpo é por si próprio uma construção, da mesma forma como o é a imensidade de corpos que constitui o domínio dos indivíduos com marcas de gênero (BUTLER, 2003, p. 27).

Para que os discursos da naturalidade e do binarismo do sexo deixem de servir aos próprios interesses políticos, é necessário que os argumentos sejam retirados do próprio silogismo político e dos interesses. Dessa forma, será possível que as configurações culturais de sexo e gênero proliferem baseadas em uma vida cultural inteligível, na qual a ordem da naturalidade não seja aceita e os discursos de identidade de gênero tornem-se mais articuláveis dentro do contexto atual (BUTLER, 2003, p. 213-214).

A maior premissa, que pode ser compreendida como uma certeza notória, por já estar naturalizada, é que, por si só, o aparelho reprodutor encontrado em um recém-nascido, assim como suas características sexuais secundárias, é usado como um indicador forte o bastante,

capaz e suficiente de dividir a população em dois grandes grupos, desencadeando expectativas sociais de papéis a serem desempenhados conforme a que grupo a pessoa foi designada. Assim sendo, existem nesse raciocínio um fator natural (produto da natureza) e uma construção, decorrente do discurso formulado e reforçado dentro da sociedade, que atribui a esse fator natural a capacidade de determinar quem o sujeito será, como se comportará e quem ele amará.

Por fim, quanto aos discursos que dão significados ao corpo e a suas vivências conforme o momento histórico e a sociedade em que estão inseridos, não se deve esquecer que a língua é viva, não é estática, ela acompanha a população ao longo da história, mudando, se reinventando e se ressignificando com as pessoas.

2.2 Da sexualidade: expressão, identidade de gênero e orientação sexual

A intenção não é conceituar a fim de delimitar, mas sim mostrar que a sexualidade, sua expressão, identidade de gênero e orientação sexual são continuamente construídas, modificadas e ressignificadas, conforme as experiências das pessoas.

A sexualidade possui um significado dinâmico, sujeito à evolução e a diferentes usos, diversas e contraditórias compreensões, assim como, a discussões e disputas políticas. Ela pode ser compreendida como as elaborações culturais sobre os prazeres e as trocas sociais e corporais que abarcam desde o erotismo, desejo e afeto, até percepções referentes à saúde, reprodução, uso de tecnologias e à utilização do poder na sociedade. As noções atuais sobre sexualidade compreendem, nas ciências sociais, conceitos, ideias, desejos, sensações, emoções, vivências, comportamentos, proibições, modelos e fantasias que são elaborados de formas diversas em diferentes contextos sociais e diferentes intervalos de tempo histórico (BARRETO; ARAÚJO; PEREIRA, 2009, p. 112).

A conjuntura cultural atual cria e sanciona os modos que as pessoas se apresentam enquanto sujeitos de gênero e de sexualidade. Algumas pessoas contestam a sexualidade legitimada, assim como se expõem a viver fora de seus limites, arriscando-se a sofrer todas as formas de violência e rejeição social (LOURO, 2018, p. 27, 28, 80). No entanto, ao reconhecer que todas as formas de sexualidade são construídas, que todas são legítimas, porém frágeis, possivelmente se compreenderá melhor o fato de que distintos indivíduos, tanto homens quanto mulheres, vivem de diversos jeitos seus prazeres e desejos (LOURO, 2003, p. 81-82).

Salienta-se que a orientação sexual não é equivalente ao senso pessoal de pertencer a algum gênero, devendo ser compreendida como a atração afetivo sexual por uma pessoa, ou seja, a vivência interna relacionada à sexualidade (JESUS, 2012, p. 27).

Nessa linha, a orientação sexual é relativa ao sexo dos sujeitos que são eleitos como objetos de desejo e afeto. Basicamente, existem três orientações sexuais preponderantes: a heterossexualidade, compreendida como a atração física e emocional por pessoas do sexo oposto; a homossexualidade, compreendida como a atração física e emocional por pessoas do mesmo sexo e a bissexualidade, compreendida como a atração física e emocional por pessoas do mesmo sexo e também do sexo oposto (BARRETO; ARAÚJO; PEREIRA, 2009, p. 119).

Os Princípios de Yogyakarta esclarecem que a orientação sexual refere-se “à capacidade de cada pessoa ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas”⁴ (2006, p.7).

Já a expressão de gênero é a forma pelo qual as pessoas expressam o gênero, podendo ser qualquer união do masculino, feminino e andrógino (possui atributos, traços ou condutas imprecisos, entre feminino e masculino). Ressalta-se que o gênero de um indivíduo nem sempre tem relação com seu sexo biológico ou sua orientação sexual (OPAS/OMS, 2018, p. 49, 51).

A identidade pode ser analisada sob duas ópticas, sendo a primeira a identidade sexual. Louro explica que “se constituiriam, pois, através das formas como vivem sua sexualidade, com parceiros/as do mesmo sexo, do sexo oposto, de ambos os sexos ou sem parceiros/as” (LOURO, 2003, p. 26). Desse modo, a identidade sexual refere-se à posição, que nem sempre é definitiva, do indivíduo como homossexual, heterossexual ou bissexual, assim como as circunstâncias que essa orientação pode ser assumida e/ou reconhecida. Abarca dois pontos diversos: primeiro como a pessoa se percebe na questão da orientação sexual e segundo a forma como ela a exterioriza, tornando pública ou não essa percepção de si em certos ambientes ou certas situações (BARRETO; ARAÚJO; PEREIRA, 2009, p. 112).

A segunda forma, seria a identidade de gênero que pode ser compreendida como os indivíduos identificam-se, social e historicamente, em femininos ou masculinos, construindo assim, suas identidades. Ou seja, não são recebidas ou terminadas em um certo momento, sendo, portanto, impossível estabelecer um momento ou fase (nascimento, adolescência ou a maturidade) em que essas identidades estejam firmadas (LOURO, 2003, p. 26).

⁴ Princípios de Yogyakarta: princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Yogyakarta, Indonésia, 2006, p. 7. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf> Acesso em: 19 abr. 2019

Os Princípios de Yogyakarta esclarecem que se compreende a identidade de gênero como,

a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos (2006, p.7).

Assim sendo, a identidade de gênero é um sentimento de autopercepção da própria pessoa, sendo independente do sexo que ela possui. E, segundo Louro (2003, p.26), as identidades, por serem instáveis, são suscetíveis de modificação, ou seja, estão sempre se constituindo. Tanto a identidade sexual como a identidade de gênero explicadas acima, estão extremamente inter-relacionadas, sendo seguidamente confundidas pela linguagem e pelas práticas, o que torna dificultoso analisá-las distintivamente, contudo, é importante salientar que elas não são sinônimas. Dessa forma, exemplificando, indivíduos masculinos ou femininos podem ser heterossexuais, homossexuais, bissexuais, assim como podem ser negros, brancos, ou índios, ricos ou pobres, etc.

Louro explica que a identidade heterossexual, ao ser entendida como normal e natural, é colocada no polo positivo das dicotomias, acabando, assim, por negar que toda e qualquer identidade (sexual, étnica, de classe ou de gênero) seja uma construção social, um processo, nunca finalizada, pronta ou fixa, pretendendo que as identidades sejam magicamente congeladas. Restando para a identidade homossexual o lado doente, anormal, impróprio, nocivo. Conseqüentemente, remanesce para as pessoas que se identificam como homossexuais, refugiarem-se no segredo e no silêncio (LOURO, 2003, p. 139-140).

Dessa maneira, desempenhar a orientação sexual sem sofrer discriminações ou violências é um exemplo da abrangência dos direitos sexuais, sendo estes garantidores da liberdade e da autonomia nas escolhas sexuais de um indivíduo (BARRETO; ARAÚJO; PEREIRA, 2009, p. 112). Tem-se como grande desafio assumir que as posições de gênero e sexuais multiplicaram-se, sendo impossível lidar com as mesmas embasadas em esquemas binários, bem como, que as fronteiras têm sido continuamente atravessadas e, o que é ainda mais complicado, é o fato de que o lugar social no qual alguns indivíduos vivem é justamente a fronteira. Salienta-se que o que torna ainda mais complexo é sua ininterrupta transformação e instabilidade (LOURO, 2018, p. 26-27).

Há um processo de subjetivação caracterizado por definir que a pessoa ao nascer com o sexo biológico macho acarretará no seu gênero masculino, no seu desejo heterossexual, sendo

sua prática sexual ativa. Do mesmo modo, caso nasça com o sexo biológico fêmea, acarretará no seu gênero feminino, no desejo heterossexual, sendo sua prática sexual passiva. Ressalta-se que esse sistema não reconhece qualquer expressão sexual e/ou de gênero que não esteja incluída nessas delimitações, ou ainda, caso haja o reconhecimento, será por meio da classificação, do diagnóstico, da patologização, do crime, do estigma, da exclusão e, inclusive, da morte (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 117).

É a partir da regra heterossexual que se acaba por definir o comportamento ou o modo de ser desviante. Dessa forma, a naturalização da norma heterossexual aprisiona as subjetividades nos binarismos hétero/homossexual, dá origem de forma automática a instrumentos de saber e de poder, nos quais a diferença é declarada como um desvio ou anomalia. Os processos de criminalização do direito penal e de patologização da psiquiatria são ferramentas do controle social formal da diferença. A diversidade sexual é vitimizada (homofobia), através do pensamento heteronormativo, o qual potencializa incontáveis outras formas de violência simbólicas e interindividuais, além das respostas sancionadoras produzidas nas e pelas agências de punitividade (violência institucional) (CARVALHO; DUARTE, 2017, p. 204-205).

Para a defesa da heteronormatividade contra as sexualidades heréticas utiliza-se a homofobia como um instrumento prático (político) e teórico (científico), criando-se assim, hierarquizações e desigualdades radicais que se exteriorizam em atos e discursos de violência (CARVALHO; DUARTE, 2017, p. 212).

As culturas heteromoralizadoras e heteronormalizadoras são formadas a partir de um complexo processo de legitimação da violência heterossexista, dividido em três partes, assim constituídas: a primeira, a violência simbólica, ou seja, a cultura homofóbica, construída socialmente a partir de discursos heteronormativos, ou seja, de inferiorização, tanto da diversidade sexual como da orientação de gênero. A segunda, a violência das instituições (Estado homofóbico) que se traduz com a criminalização e a patologização das identidades não enquadradas como heterossexuais. Por fim, a terceira, a violência interpessoal (indivíduo homofóbico), traduzida a partir de atos violentos, ou seja, há a violência real, na tentativa de anulação da diversidade (CARVALHO; DUARTE, 2017, p. 205-206).

Ademais, ao juntar a heterossexualidade (desejo pelo sexo ou gênero oposto ao da pessoa) com a natureza, tem-se como resultado a pressuposição de que a heterossexualidade é modelo compulsório de sexualidade. Dentro desse raciocínio, as pessoas, que por algum motivo ou circunstância, não se encontram nesta norma e desenvolvem uma interrupção desta

sequência, são entendidas como minoria política e deixadas à margem. Em contradição, essa minoria permanece necessária em razão de servir para delimitar as fronteiras daqueles que são tidos como normais e como pessoas que efetivamente importam. O limite do que se pode conceber no que se refere aos gêneros e a sexualidade fica restrito aos contornos dessa sequência compreendida como normal (LOURO, 2018, p. 60-61).

Sendo o sistema binário, tem de se aceitar a existência de um polo desvalorizado, ou seja, de um grupo chamado de minoria que é possível ser tolerado como desviante da norma ou diferente. Entretanto, é inaceitável pensar em multiplicidade de sexualidades, pois foge da lógica que conduz toda essa argumentação. Apesar disso, é possível desestabilizar essa lógica ao pensar que o sexo é também uma construção cultural (LOURO, 2018, p. 60-61).

A luta entre minorias sexuais e os grupos conservadores tornou-se mais manifesta e acirrada e isso ocorreu diante da maior visibilidade daquelas. Desse modo, chamar-lhes de minorias parece extremamente impróprio. Essa visibilidade, por sua vez, tem dois efeitos que se contrapõem: ao mesmo tempo em que há um aumento na aceitação da pluralidade sexual, inclusive com a compra de alguns de seus itens culturais, por outro lado, os grupos conservadores retomam e aumentam os seus ataques por meio de ações com tema de valores tradicionais da família, bem como protestos de imensa agressividade e violência física (LOURO, 2018, p. 26).

O ser humano não é compreendido como um ser regido exclusivamente pela razão de forma autônoma, possuindo uma identidade inerente ou essencial que existe de modo independente da linguagem. O que comumente ou casualmente compreende-se como “eu” é, na verdade, entendido como uma criação (embora séria) elaborada socialmente, como um resultado da linguagem e de discursos característicos relacionados a divisões do saber, e não o reconhecimento de um fato natural. Assim, do mesmo modo que o gênero aparenta ser um elemento fundador da identidade da pessoa, também, as preferências e os desejos sexuais aparentam ser essenciais para a percepção de quem é o sujeito (SPARGO, 2017, p. 39-40).

Os diversos discursos e seus saberes concebem e fiscalizam a sexualidade e o gênero, possibilitando à pessoa pensar a seu respeito como possuidora de uma identidade de qualquer tipo. As palavras que são usadas e os pensamentos que se têm estão relacionados às construções da realidade da sociedade em que ela vive e, assim como uma pessoa enxerga as cores definidas pelo espectro, também compreende sua identidade sexual a partir de um conjunto de opções estipuladas por uma rede cultural de discursos (SPARGO, 2017, p. 39-40).

Estipular uma pessoa como homem ou mulher, como pessoa de gênero e de sexualidade, importa em, inevitavelmente, denominá-la conforme os símbolos característicos de uma cultura, incluindo todos os efeitos que essa ação provoca, com a incumbência de direitos e deveres, de privilégios ou não. Denominados e classificados dentro de uma cultura, os corpos se tornam históricos e situados, são “datados”, recebendo um valor que é invariavelmente passageiro e circunstancial. O significado atribuído é arbitrário, relacional e concorrido (LOURO, 2018, p. 82).

Normas regulatórias tanto de gênero como de sexualidade necessitam ser constantemente reiteradas e refeitas para a construção da materialidade dos corpos, e, dessa forma, assegurar legitimidade aos indivíduos. Essas normas, assim como outras, são criações sociais e, conseqüentemente, algumas pessoas as repetem e as validam, enquanto outras objetivam escapar. Todas essas ações são tramadas e operam por meio de redes de poder (LOURO, 2018, p. 82).

O primeiro passo para desconstruir um conceito que embasa uma exclusão social e preconceitos, é compreendê-lo a partir do seu significado, das suas funções e do seu alcance, para, assim, passar a questioná-lo. Dessa forma, é necessário questionar a normatização da sexualidade e seus desmembramentos, pensá-los de forma plural, legitimar todas as maneiras de expressar a sexualidade, além daquelas já legitimadas.

2.3 Transgêneros, transexuais e travestis: ainda é muito necessário falar sobre isso

É imprescindível ter cautela ao conceituar e distinguir as noções de transgêneros, transexuais e travestis, pois essas noções não são estáticas, não há uma verdade absoluta. É necessário cuidado para não reduzir seu significado, símbolo e alcance, pois além de construções, são objeto de desejo de reconhecimento da luta contra a normatização de certas categorias e não de outras.

As pessoas estão cada vez mais conscientes de que a “sexualidade é tanto um produto da linguagem e da cultura quanto da natureza”. No entanto, há um esforço constante para fixar e estabilizar a sexualidade, para que ao falar a respeito do sexo das pessoas possa se dizer quem são elas (LOURO, 2000, p. 51).

Com o objetivo de enquadrar experiências tanto sexuais como afetivas, as culturas fornecem categorias, esquemas e rótulos bastante diferentes. Toda sociedade estipula divisões e confere rótulos com o objetivo de fixar as identidades, classificando as pessoas. A sociedade

define, separa e, de modos sutis ou violentos, acaba por distinguir e discriminar (LOURO, 2000, p. 9, 32).

Com a publicidade das diversas identidades, tais como gays, lésbicas, *queers*, bissexuais, transexuais, travestis, resta evidente que as identidades sexuais não são estáveis e estáticas (LOURO, 2000, p. 21). No que se refere a sigla LGBT⁵, acrescentar outras letras é uma forma de reconhecer e emancipar as diversidades de cada país, conforme as reivindicações da organização social e política. Essas siglas, receberam sentido e foram introduzidas na agenda internacional de defesa dos direitos sexuais e humanos (PERES; TOLEDO, 2011, p. 3).

Haja vista a emergência da visibilidade das expressões que possuem diferenças entre si, cada uma possuindo suas especificidades, há a necessidade de cautela ao conceituá-las, devendo sempre ser orientadas conforme o contexto sócio-histórico e político em que foram criadas e de onde surgiram as demandas políticas de inclusão e direitos dessa população. Ressalta-se, assim, que as expressões de identidade não podem ser consideradas como absolutas e/ou verdadeiras, ou ainda, como noção para comparações binárias e reducionistas (PERES; TOLEDO, 2011, p. 4).

Destaca-se que no que se refere ao gênero, retirando as limitações como ocorre em qualquer classificação, comumente as pessoas identificam-se como transgênero ou cisgênero. Cisgênero, ou “cis” são indivíduos que “se identificam com o gênero que lhes foi atribuído quando ao nascimento”. Entretanto, por haver uma diversidade na identificação das pessoas com gênero diferente do anatômico e com o que se considera inerente a ele, nem todas as pessoas são definidas como tal. Desse modo, os indivíduos que não se identificam com o gênero que lhe é determinado, são chamados de não-cisgênero, como exemplo, os transgêneros, ou trans (JESUS, 2012, p. 11).

As definições das expressões travestis, transexuais e transgêneros não são estáticas, mas sim, estão em permanente construção, devendo assim, serem aprovadas e reconhecidas pelos indivíduos que se identificam nestas expressões, para isso, importante seguir as suas recomendações (PERES; TOLEDO, 2011, p. 4).

⁵ O acrônimo LGBT é empregado para denominar a comunidade mundial das pessoas lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transgêneros, intersexuais, assim como outras definidas por sua identidade de gênero ou orientação sexual. Foi elaborado pela própria comunidade que denomina, sendo amplamente aceito tanto pelo público quanto pela comunidade internacional. Recebeu prestígio e notoriedade nas áreas de defesa dos direitos humanos e da luta contra a discriminação. Sua utilização não importa em esquecimento ou indiferença quanto às outras siglas empregadas que incluem em sua descrição outras letras (BRASIL, 2019, p. 7). Portanto, nesse trabalho dar-se-á preferência à utilização do acrônimo LGBT.

Ressalta-se que, no Brasil, não existe um consenso no que se refere ao termo transgênero. Podendo ser considerado “como uma categoria à parte das pessoas travestis e transexuais”. Também existem os indivíduos que não se reconhecem com qualquer gênero, não existindo consenso quanto a sua denominação, sendo que alguns reutilizam a palavra transgênero (JESUS, 2012, p. 11).

Nesse sentido, transgênero é um “conceito ‘guarda-chuva’ que abrange o grupo diversificado de pessoas que não se identificam, em graus diferentes, com comportamentos e/ou papéis esperados do gênero que lhes foi determinado quando de seu nascimento” (JESUS, 2012, p. 26). Reunindo, assim, as identidades que de algum modo e em algum grau descumprem ou afrontam o dispositivo binário de gênero. Assim sendo, o termo transgênero refere-se a transexuais e travestis, dentre outros (LANZ, 2014, p. 24, 71).

Importante esclarecer que costumeiramente compreende-se os transgêneros como somente aqueles que transformavam temporariamente suas performances de gênero com objetivo artístico, lúdico ou erótico, como exemplos os transformistas, *drag queens*, *drag kings*, *crossdressers* e outros (PERES; TOLEDO, 2011, p. 5). Entretanto, hoje podemos conceituar transgêneros como

[...] pessoas que, temporariamente ou não, constroem suas estéticas e expressões de gêneros contrárias ao que é socialmente estabelecido para os nascidos com seus sexos biológicos, e que não se encaixam nas definições políticas estabelecidas para as expressões “transexuais”, “travestis”, “homem”, “mulher” [...] (PERES; TOLEDO, 2011, p. 5, grifo do autor).

Assim sendo, os transgêneros permanentemente ou não, não concretizam as expectativas criadas para as pessoas que nasceram com aquele sexo biológico, bem como, não se enquadram nas expressões já existentes, necessitando, assim, de um termo próprio.

Dessa forma, transgênero é um termo amplo referindo-se a todas as pessoas envolvidas em comportamentos e/ou atividades que transgridam as normas de conduta estabelecidas pelo dispositivo binário de gênero. Isto é, transgêneros possuem a identidade de gênero incongruente com o sexo biológico, tornando-se transgressores da ordem binária para poderem se expressar dentro da sociedade (LANZ, 2014, p. 71, 74).

A Organização das Nações Unidas (ONU) com a publicação da cartilha *Livres & Iguais* esclarece que transgêneros são pessoas que possuem uma identidade de gênero que não corresponde com o sexo que lhes foi designado quando do seu nascimento. Podem se identificar como homem, mulher, trans-homem, trans-mulher, como pessoa não-binária ou com outros termos. Importante salientar que a identidade de gênero é diferente de orientação sexual. Dessa

forma, pessoas transgêneras podem ter qualquer orientação sexual, como a heterossexual, homossexual, bissexual e assexual (2014, p. 1).

Salienta-se que como qualquer outro ser humano, as pessoas transgêneras podem possuir diferentes cores, etnias, classes, origens geográficas, religiões, idades, orientações sexuais e assim por diante (JESUS, 2012, p. 13).

Muitas pessoas transgêneras têm a vontade de alterar documentos de identidade oficiais, registrando seu nome social⁶ e gênero e/ou têm vontade de modificarem a aparência física, desde o modo de se vestir, com o objetivo de afirmar ou expressar sua identidade de gênero. Já, algumas pessoas transgêneras passam por cirurgias de transgenitalização⁷ e/ou tratamentos hormonais (ONU, 2014, p. 1).

Importante esclarecer que, em razão das crenças de que somente é natural se o gênero for condizente com sexo atribuído no nascimento, esperando-se que as pessoas ajam de acordo com o que se julga ser o apropriado para o referido gênero, as pessoas transgêneras, por fugirem dessa normalidade, têm sido estigmatizadas, marginalizadas e perseguidas⁸. Entretanto, ao considerar a variedade de vivências relacionadas com a identificação a partir de seu corpo, conclui-se que tal crença é falaciosa, especialmente quando se refere às pessoas transgêneras que revelam ser possível a existência de homens com vagina e mulheres com pênis (JESUS, 2012, p. 12).

Quanto à vivência transexual, existem diversas definições (clínicas e sociológicas) que a descrevem. De um modo bastante simplificado, as pessoas transexuais lidam de maneiras diferentes, e em diferentes graus, com o gênero ao qual se identificam. Dessa forma, uma parcela das pessoas transexuais reconhece essa condição desde a infância, outras de modo tardio, pelos mais diversos motivos, em especial os sociais, como exemplo a repressão (JESUS, 2012, p. 15).

Nesse sentido, transexuais podem ser compreendidos como pessoas que não se identificam com o sexo biológico que receberam ao nascer e nem com os papéis socioculturais, podendo, ocasionalmente, usarem a cirurgia de transgenitalização (mulher a homem e homem a mulher) a fim de obterem expressões de gênero de acordo com seu bem-estar biopsicossocial e político (PERES; TOLEDO, 2011, p. 5).

⁶ Nome social: nome através do qual a pessoa trans se identifica e é reconhecida pela sociedade, sendo diferente daquele que consta no registro civil (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2018, p. 14).

⁷ Cirurgia de transgenitalização: entendida como a adequação cirúrgica do órgão genital à imagem que a pessoa tem dele (JESUS, 2012, p. 16-17).

⁸ O termo transfobia refere-se a preconceitos e discriminações sofridos pelas pessoas transgêneras, de forma ampla (JESUS, 2012, p. 12).

É necessário esclarecer que a transexualidade é uma questão de identidade. Não se tratando, portanto, de uma doença mental ou uma perversão sexual, não sendo também uma doença debilitante ou contagiosa. Não tem relação com orientação sexual, não é uma escolha ou um capricho (JESUS, 2012, p. 15).

Nesse sentido, o Código Internacional de Doenças (CID), definido pela Organização Mundial de Saúde, explica o termo transexualismo (F 64.0) como o desejo de viver e ser aceito como pessoa do sexo oposto, geralmente acompanhado do sentimento de mal-estar ou de inadaptação ao seu próprio sexo anatômico e da vontade de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal com o objetivo de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado (DATASUS- Departamento de Informática do SUS, 2016, p. 5).

Assim sendo, “mulher transexual é toda pessoa que reivindica o reconhecimento social e legal como mulher”, adotando nome, aparência e comportamentos femininos, por querer e precisar ser tratada como qualquer outra mulher. “Homem transexual é toda pessoa que reivindica o reconhecimento social e legal como homem”, adotando nome, aparência e comportamentos masculinos, por querer e precisar ser tratado como qualquer outro homem (JESUS, 2012, p. 15-17).

Para a pessoa transexual é fundamental exteriorizar como ela é por dentro, seja a partir da aceitação social e profissional do nome com o qual se identifica, ou usando o banheiro adequado à sua identidade de gênero, dentre outros, vivendo assim, completamente. Destacam-se os avanços médicos a partir do século XX que permitiram aos transexuais adquirir uma fisiologia quase idêntica à de mulheres e homens cisgêneros (JESUS, 2012, p. 15-17).

Cada pessoa transexual se comporta conforme o que reconhece como característico de seu gênero por normalmente sentir que seu corpo não está em conformidade com os seus sentimentos e pensamentos, querendo, então, adequar seu corpo à imagem de gênero que tem de si (JESUS, 2012, p. 16-17).

Ressalta-se, assim, que não é o órgão sexual que define o gênero, pois este é uma construção social e cultural. Salienta-se que as pessoas transexuais podem ou não utilizar a cirurgia de transgenitalização para mudar o sexo biológico, entretanto, as pessoas transexuais que não fizerem a referida cirurgia não deixam de ser do gênero a que se reconhecem e que sentem pertencer (OIT; UNAIDS; PNUD, 2015, p. 19).

Nesse sentido, observa-se significativo avanço dado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) ao criar a categoria Incongruência de Gênero, classificada na seção “Condições Relacionadas à Saúde Sexual”, definindo-se como “incongruência acentuada e persistente entre

o gênero experimentado por um indivíduo e o sexo a ele atribuído ao nascimento”, com intensidade capaz de gerar sofrimento clinicamente significativo, prejudicando o desempenho social, profissional ou outras áreas relevantes da vida do indivíduo. Esta alteração retira da classificação de doenças o “transexualismo”, bem como as outras formas de identidade e orientação sexual (FLEURY; ABDO, 2018, p. 2)

Já, o termo travestis pode ser compreendido como “as pessoas que vivenciam papéis de gênero feminino, mas não se reconhecem como homens ou como mulheres, mas como membros de um terceiro gênero ou de um não-gênero”. Ressalta-se que, independentemente do modo como travestis se reconhecem, a maioria prefere ser tratada no feminino, ou seja, como as travestis (JESUS, 2012, p. 18).

Conforme o Código internacional de doenças (CID) definido pela Organização Mundial de Saúde, o termo travestismo (F 64.1) é compreendido como o fato de utilizar roupas do sexo oposto durante uma parte da vida, com o intuito de satisfazer a experiência temporária de pertencer ao sexo oposto, porém sem a vontade de alteração sexual mais duradoura ou ainda, de uma modificação cirúrgica. Ressalta-se que a troca da vestimenta não é acompanhada da excitação sexual (DATASUS- Departamento de Informática do SUS, 2016, p. 5).

Nesse sentido, travestis não se identificam com as imagens e estilos entendidos como adequados para seu sexo biológico, possuindo vontade e apropriando-se de vestimentas e adornos, sendo que, frequentemente, transformam seus corpos por meio de tratamento hormonal, aplicação de silicone industrial, cirurgias de correção estética e implante de próteses, a fim de se encontrarem dentro de uma condição agradável de bem-estar biopsicossocial. Travesti é um termo bastante usado por personagens políticas no país. É um vocábulo genuinamente feminino, sendo pouco usado no masculino, ou seja, como os travestis por personagens políticos que tenham sexo biológico feminino e expressem suas existências em aparências e performatividades⁹ masculinas (PERES; TOLEDO, 2011, p. 5).

Ressalta-se que é importante usar de forma adequada cada expressão, tendo em vista que cada uma possui suas especificidades de desejos e existências. Dessa forma, por uma reivindicação política das pessoas que se identificam nessas expressões, se faz necessário o uso dos termos no feminino para as travestis, as transexuais e as transgêneras, e, no masculino, no caso de um corpo biológico fêmea ser transformado em uma estética corporal e afetiva

⁹ Performativo: constituinte da identidade que por suposição é. Sempre um fazer, embora não necessariamente um feito de uma pessoa que possa dizer que existia anteriormente, ou seja, construção daquilo que diz. Tanto reapresentações como novas vivências de um grupo de significados anteriormente determinados socialmente. Repetição rotineira de certas formas de comportamento (BUTLER, 2003, p. 48, 200).

emocional masculina, ocorrendo nos transexuais e transgêneros (PERES; TOLEDO, 2011 p. 5).

Quanto à adequada utilização dos termos travestis e transexuais¹⁰, ressalta-se ser uma questão complexa, em razão de que a diferença entre eles possui limites bem tênues. Dessa forma, não se pode ser simplista e aludir que em uma se opera e a outra não, pois não seria verdade, em razão de que tem que se considerar muitas realidades, como por exemplo a da grande maioria dos homens transexuais, que não fazem a faloplastia (construção de um pênis) e não é por isso que deixam de ser homens. Outro exemplo, é de que muitas travestis utilizam meios cirúrgicos, tais como implante de próteses de silicone e utilização de hormônios, para obterem um corpo com características femininas, não mudando assim, a anatomia do seu órgão sexual (OIT; UNAIDS; PNUD, 2015, p. 19).

Antes de achar que essa diferenciação é relevante, esclarece-se que “o mais importante é respeitar a autonomia pessoal, reconhecendo a identidade de gênero com a qual se sentem mais confortáveis.” Deve-se perguntar para a pessoa como ela quer ser reconhecida, no caso de existir alguma dúvida se ela é travesti ou transexual, pois independente de ser um ou outro, o respeito deve ser o mesmo (OIT; UNAIDS; PNUD, 2015, p. 19).

Ressalta-se que, por mais que existam conceitos e noções, não se deve partir da premissa que a partir deles é só olhar a pessoa e encaixá-la neles. Não é tão simples e não é somente para isso que foram criados. Eles são símbolo de algo maior, de fazer existir uma luta, uma realidade. Atenta-se para o fato de ser necessário questionar a pessoa de como ela gostaria de ser chamada, pois somente através da expressão da autopercepção dela é que não se cometerá erros.

¹⁰ O uso dos termos travestis e transexuais é um acontecimento presente na América Latina, especialmente no Brasil, pois em outros lugares do mundo, ambos os grupos são considerados transexuais, não existindo essa diferença (OIT; UNAIDS; PNUD, 2015, p. 19).

3 SUBVERTENDO O CONHECIMENTO E A RELEVÂNCIA DO GÊNERO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Estudar-se-á a teoria *queer*, a fim de romper os paradigmas e a necessidade de rotular e classificar tanto as pessoas como as suas vivências. Analisar-se-á o papel dos Princípios de Yogyakarta como norte na questão da identidade de gênero e da orientação sexual que escapam à norma, especialmente diante da inércia do legislativo. E, por fim, examinar-se-á o papel e a relevância do gênero, tanto na Lei Maria da Penha como na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275.

3.1 Teoria *queer*: abrindo os horizontes

Lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros e demais, assim como o movimento que eles representam a partir da sigla LGBT e suas variantes, provocam a sociedade a pensar de uma forma mais ampla e diversa, pois estão fora dos limites conceituais do que é sexo, gênero e seus desdobramentos, assim como não desempenham os papéis sociais e não seguem as normas de conduta do modo desejado e esperado aos indivíduos da sociedade.

As pessoas vêm sendo acusadas, classificadas, organizadas, hierarquizadas e definidas conforme a aparência de seus corpos, a partir dos padrões e noções das normas, princípios e entendimentos da cultura. Os “corpos carregam marcas”, pois, a partir da cor tanto da pele como dos cabelos, da existência da vagina ou do pênis, dentre outras características, são permanentemente interpretadas culturalmente, se tornando ou não, marcas de raça, gênero, etnia, inclusive de classe e de nacionalidade. Dessa forma, “os corpos são o que são na cultura”, ou seja, a cultura significa as características dos corpos que diferem pessoas e consistem em marcas de poder (LOURO, 2018, p. 69-70).

Spargo questiona se a ordem divina, a natureza biológica ou a convenção social torna determinada prática erótica boa e a outra não. Indaga se é possível ter certeza de que as pessoas, assim como os desejos e prazeres próprios de cada um são normais, naturais e bons. Questiona a razão do sexo importar tanto. Conclui, afirmando que uma das formas de ressignificar a vida erótica é explorando os modos de compreensão do sexo, podendo ocorrer em diversos contextos, tais quais, a partir dos meios de comunicação, medicina, legislativo, assim como a partir dos sujeitos e grupos que experienciaram os efeitos mais intensos, por vezes mortais, da política do sexo (2017, p. 11-12).

As pessoas são marcadas como diferentes e desviantes por transgredirem as fronteiras tanto do gênero como da sexualidade, seja as atravessando ou, de alguma maneira, as misturando e confundindo os signos entendidos como inerentes a cada um desses terrenos. Essas pessoas são tratadas como infratoras, sendo punidas. Essas punições acabam por acontecer de algum jeito ou, no melhor dos cenários, sofrem correções, ainda tendo a possibilidade de serem desprezadas ou subordinadas. Possivelmente serão isoladas e receberão o rótulo de minorias (LOURO, 2018, p. 80-81).

Talvez possam ser suportadas se encontrarem seus grupos e permanecerem nesses lugares restritos. São vistas como transgressoras, conseqüentemente são desvalorizadas e desacreditadas por não terem se ajustado e não terem obedecido às normas que estabelecem os gêneros e as sexualidades (LOURO, 2018, p. 80-81).

Diversas estratégias e métodos poderão ser postos em prática a fim de recuperá-las, seja curando-as, em razão de estarem doentes ou salvando-as em razão de estarem em pecado, seja por meio da reeducação, colocando-as como pacientes de serviços especializados por sofrerem de “desordem” psicológica ou por fazerem parte de famílias “desestruturadas”, assim como, reabilitando-as em locais que as deixem a salvo das “más companhias” (LOURO, 2018, p. 80-81).

Dessa forma, surgem as teorias *queer* com o objetivo de desestruturar certas zonas de conforto culturais originadas a partir do heterossexismo, estabelecidas no decorrer da história como ferramentas de regulação e de controle social, como a polarização da lógica binária, ou seja, entre mulheres e homens, assim como a compulsoriedade da heteronormatividade a partir da sua institucionalização (CARVALHO; DUARTE, 2017, p. 204).

É razoável dizer que tudo teve início com alguns intelectuais e ativistas associados com as denominadas sexualidades “diferentes” que se manifestavam insatisfeitos com a disciplina e a normatização que aparentavam surgir de todas as direções. Se declararam *queer* e resolveram anunciar sua indisciplina, sua disposição oposta à normalização (LOURO, 2018, p. 95).

A classificação binária do gênero e de sexualidade não são suficientes para exprimir os sujeitos e práticas atuais, em um tempo em que a circulação entre essas fronteiras se faz mais perceptível, assim como, em um tempo em que algumas pessoas misturam, intencionalmente, símbolos femininos e masculinos, heterossexuais e homossexuais e optam por viver na própria fronteira. Atualmente, pelo menos em alguns espaços, as incertezas e indefinições se mostram de forma mais afirmativa (LOURO, 2018, p. 99-100).

O termo *queer* em inglês é, também, expressão pejorativa conferida aos homossexuais e transexuais (semelhante a “bicha”, “sapatão” ou “veado”). Uma ofensa que, de tão repetida, acabou por ser movida desse lugar “desprezível”, sendo convertida e assumida, de modo afirmativo, por militantes e estudiosos. Equivale, em português, a “estranho, esquisito, ridículo, excêntrico, etc.”. Aparenta ser algo que importuna, que foge das definições. Utilizado para mostrar o que é fora do comum ou bizarro. Ao empregá-lo como verbo, (“estranhar”) tem o sentido de desconfiar, analisar de modo não costumeiro, desorientar, desorganizar, ultrapassar os limites, em suma, realizar um tipo de confronto das situações em que o conhecimento se dá. Ao se autoproclamarem *queer*, as pessoas ressaltam suas vontades de viverem a ou na diferença. São pessoas que rejeitam a normalização e a inclusão condescendente (LOURO, 2018, p. 58-60, 83).

O termo retrata um conjunto diversificado de práticas e prioridades críticas: 1) compreensões da representação do desejo entre sujeitos do mesmo sexo na literatura, filmes, músicas e imagens. 2) Estudo das ligações de poder sociais e políticas da sexualidade. 3) Críticas da estrutura sexo e gênero. 4) Análises sobre identificação transexual e transgêneros. A teoria *queer* é um amontoado de empenhos intelectuais com as relações entre sexo, gênero e desejo sexual, não sendo um alicerce conceitual ou metodológico único ou sistêmico. Se a teoria *queer* for entendida como uma escola de pensamento, ela acaba por ter uma perspectiva profundamente não ortodoxa de disciplina (SPARGO, 2017, p. 13).

Queer transformou-se em mais do que a denominação genérica para gays, lésbicas, bissexuais, travestis, transgêneros, enfim, para a comunidade LGBT. O termo recebeu força tanto política como teórica, passando a denominar uma forma transgressiva de estar e pensar o mundo. Presume a irresignação, aceita a ambiguidade, o “não-lugar”, o movimento, o “estar-entre”. Propõe uma movimentação, uma disposição, assim como propõe rupturas no conhecimento predominante (LOURO, 2018, p. 84).

Tem a capacidade de vasta crítica aos variados antagonismos da sociedade. Tudo parece colaborar para reafirmar a utilidade em compreender o *queer* como uma disposição, um jeito de ser e, portanto, uma maneira de pensar e de aprender. Uma tendência para o questionamento e para a inquietude, um estranhamento de tudo, assim como de qualquer pessoa ou prática que se manifeste como “normal”, “natural” e “irrefutável”. Pode ser provocante para se pensar a cultura, a sociedade e o próprio pensamento (LOURO, 2018, p. 100-101).

O termo *queer* possibilitou a identificação para aqueles que achavam as identidades já existentes inapropriadas ou restritivas. Na cultura de forma geral, o termo *queer* representava

mais tentador, mais transgressor, uma expressão propositada de diferença que não tem a intenção de ser entendida ou tolerada. Tinha objetivo de desestabilizar e de questionar o motivo de que se parte da concepção de que geralmente as pessoas são héteros (SPARGO, 2017, p. 32).

Embora, geralmente, o termo *queer* seja utilizado como uma categoria de identidade adicional ou alternativa, não se pode compreender a teoria *queer* meramente como uma corroboração acadêmica do presente período cultural. O desencanto de teóricos *queer* com determinadas questões da política gay e lésbica advém de um entendimento diferente do que é identidade e poder. A cultura *queer* reivindica o termo *queer* como verbo que questiona as presunções de ser e agir de forma sexual e sexuado. Teoricamente, o referido termo está permanentemente em oposição ao normal, à norma, seja a heterossexualidade dominante ou a identidade gay ou lésbica. É decisivamente fora do comum (SPARGO, 2017, p. 33).

O termo *queer* reconhece a característica da sexualidade em ser discursiva, questionando o sistema binário. Reconhece a dispersão e a multiplicidade. Apoia indivíduos e práticas que rejeitam ou são contrários às normas que regulam as sociedades (LOURO, 2018, p. 86).

A teoria *queer* ao relacionar-se com o feminismo focará sua crítica na inferiorização das várias identidades de gênero e de orientação sexual firmadas em razão do processo histórico que naturalizou o ideal heterossexual. Não restringindo sua queixa, a desigualdade decorrente dos papéis atribuídos em conformidade com o gênero (masculino e feminino) (CARVALHO; DUARTE, 2017, p. 207).

Constantemente, a rejeição é experimentada como insuperável e “imobilizante”. Não se elabora outras perguntas, pois não existe a possibilidade de sustentá-las no interior da lógica vigente. Não se recebe curiosidades impertinentes, a não ser que seja possível transformá-las em pertinentes ou dominá-las. Questões que fogem da lógica são temidas e caracterizadas como inadequadas e inconvenientes, por causarem desconforto, não se adequarem e por serem incontroláveis e incontroladas. Elas transtornam o controle do conhecimento desejado. No que se refere à sexualidade, ela funciona dentro da lógica binária e se tolera estender o pensamento às pessoas e às práticas que se encaixam nessa lógica (LOURO, 2018, p. 65-66).

Ao fugir dessa lógica, esbarra-se em obstáculos epistemológicos bem difíceis ou quase impossíveis de transpor. No entanto, se a intenção é pensar *queer*, tem-se que elaborar maneiras de transpor tais limites, como abandonar as regras do bom-senso, da sensatez e da ordem. Importa em transtornar a familiaridade do pensamento e pensar além da lógica segura. As pessoas passariam a ser impulsionadas, basicamente, pelos questionamentos de como um

conhecimento é formado e como um outro não o é, ou não consegue ser formado, e como as relações de poder operam nesse jogo de afirmações e negações (LOURO, 2018, p. 65-66).

A teoria *queer* tem intenção de ser subversiva, no entanto, pelo grande número de teorias que possuem a mesma intenção, acaba por parecer que tal pretensão já está gasta e vazia de significado. A subversão retratada pelas estudiosas *queer* não representa uma maneira de “contraconhecimento” que seria possível identificar facilmente. Para os teóricos *queer* a subversão é encontrada na incompreensão, ou seja, no momento em que não se consegue pensar ou elucidar (LOURO, 2018, p. 56).

No que se refere à sexualidade, costumeiramente, funciona numa lógica binária. Parece intolerável pensar em sujeitos ou práticas, em vivências ou aprendizados para além dela. No entanto, este aparenta ser exatamente o desafio e o chamado do movimento *queer*, qual seja, transgredir a lógica determinada, pensar o inconcebível, aceitar o intolerável, transpor limites, procurar brechas nos saberes dominantes, arriscar-se em ir além (LOURO, 2018, p. 93).

Nesse sentido, as teorias *queer* buscam, primeiramente, desconstruir a hierarquia estipulada entre hétero e homossexualidade, independente do gênero, em segundo lugar, desfazer a imutabilidade dos conceitos, rompendo a lógica binária que divide e rotula os indivíduos como hétero ou homossexuais (CARVALHO; DUARTE, 2017, p. 207).

Ao compreender a normalização de forma ampla como o espaço da violência social, se reconhecerá que tanto os campos da sexualidade como os de raça, etnia, nacionalidade, religião, classe, ou outros, podem utilizar, de modo proveitoso, as perturbações e subversões *queer*. Sabe-se ser impossível apontar o enunciador de uma norma, pois ela ocorre, se dissemina por toda parte e, geralmente, atinge a todos. É de sua “natureza” esse tipo de invisibilidade e de onipresença, uma generalização e difusão intensa, anônima e enganosa. Uma disposição oposta à normalização incentivará as pessoas a tentarem compreender por onde o processo de normalização se move, por onde se infiltra e de que forma. Pode consistir em desnaturalizar para, então, desconstruir tal procedimento (LOURO, 2018, p. 101).

Atualmente, com a maior visibilidade da diversidade e das manifestações culturais da população LGBT todo esse processo tem ganhado incentivo. As particularidades culturais e políticas, tanto da nossa sociedade como de qualquer outra, não indicam que a tradução de uma teoria se realize apenas pelo “transplante” de suas definições e ideias, pois, nesse processo, ocorrem modificações, rearranjos, criações em que sempre estarão envolvidos algum atrevimento e tomadas de liberdades (LOURO, 2018, p. 58).

A figura da *drag queen* é comum nos textos *queer*, pois, por meio do excesso e exuberância de condutas, atitudes, vestimentas e acessórios reproduz a paródia da feminilidade. “Ao mesmo tempo em que incorpora, ela desafia o feminino e denuncia sua fabricação.” Reproduzir um gênero pode ser uma maneira de expor o caráter copiativo dos gêneros de forma geral. Podendo ser capaz de, além disso, retirar da natureza o vínculo entre sexo e gênero que é comumente tido como natural (LOURO, 2018, p. 88).

A teoria *queer* tem sofrido críticas em razão de ser abstrata, ter transformado o discurso em fetiche e seu visível desapareço pelo trivial. Tais críticas repetem aquelas feitas contra as teorias pós-estruturalistas e pós-modernas de modo geral. De forma mais específica, a teoria *queer* tem sido acusada de ignorar ou desdenhar as realidades da opressão e as vantagens a serem conseguidas, através de ações unificadas por direitos e justiça. Suas referências (políticas, intelectuais e sociais) intervencionistas são enxergadas por certas pessoas como tendo sido enfraquecidas em razão de sua predisposição a se focar na diferença e na transgressão como fins em si mesmos (SPARGO, 2017, p. 49 -50).

A propensão de determinados textos *queer* em expor o gênero e a identidade como estruturas ou noções quase puramente negativas e aprisionadoras, têm estimulado críticas e alguns comentaristas sugerem que o *queer* deve mais à identidade gay machista do que afirma. Uma parcela dessa crítica é baseada em uma noção reducionista. No amontoado de ensaios e livros que requerem a condição *queer*, algumas das reflexões desta teoria foram desfeitas ou alteradas ao grau do absurdo (SPARGO, 2017, p. 49 -50).

Entretanto, a intenção é questionar o conhecimento, o que é sabido e as formas de se conhecer certas coisas e não conhecer outras (LOURO, 2018, p.60). Na hipótese do *queer* transformar-se em normal e respeitável, tornando-se simplesmente mais uma alternativa, terá deixado de ser *queer* (SPARGO, 2017, p. 50).

As pessoas que não concordam com as normas culturais que as deveriam definir, fazem refletir para além de suas identidades e práticas sexuais. Através de interrupções e desconformidades há uma disposição para se raciocinar além do que geralmente se é capaz, podendo acarretar em questionamentos e rompimentos dos limites do que foi pensado em múltiplos lugares e domínios. Possivelmente, seja proveitoso duvidar do estipulado, do raciocínio muito bem preparado e completamente coerente, talvez se deva desconfiar das coisas e das pessoas exageradamente intocáveis e respeitáveis, talvez se deva continuamente estranhar (LOURO, 2018, p. 102).

Existe a necessidade de nomear, significar, classificar, rotular, tanto as pessoas como as suas relações. No entanto, ao fugir do comum e das definições, ao abraçar as incertezas e as indefinições se estará pensando *queer*, pois é função dele estranhar, importunar, confrontar, transtornar o normal, as certezas e o conhecimento já adquirido, ou seja, ele habita na incompreensão.

3.2 Princípios de Yogyakarta e a inércia do legislativo

Os Princípios de Yogyakarta representam um paradigma de proteção, pois asseguram a aplicação dos direitos já existentes a todas as pessoas, combatendo as restrições de direitos decorrentes da identidade de gênero ou da orientação sexual diferente da norma.

No ano de 2006, especialistas na área de direitos humanos, sem estarem representando seus países de origem ou, ainda, não representando órgãos internacionais em que trabalhavam, se reuniram em Yogyakarta na Indonésia, a fim de formularem os princípios que versam sobre a utilização do direito internacional dos direitos humanos relacionados tanto à orientação sexual como à identidade de gênero (RAMOS, 2020, p. 299).

Os Princípio de Yogyakarta representam um importante passo no que se refere à discriminação embasada no gênero e relativas à sexualidade, demonstrando assim, a preocupação no âmbito internacional quanto à proteção dos direitos humanos (MAIA; XEREZ; 2018, p. 10).

Os chamados Princípios de Yogyakarta não possuem natureza jurídica vinculante e não se enquadram no grupo de normas designadas de “*soft law* (direito em formação) primária produzido pelos Estados ou por organizações internacionais”. E sim, pertencem ao “*soft law* derivada”, em razão de terem sido originados por indivíduos, ou seja, pelos referidos especialistas. Entretanto, esses princípios reproduzem significativo instrumento de interpretação do direito à igualdade, bem como de luta contra a discriminação decorrente de orientação sexual (RAMOS, 2020, p. 299).

Os princípios objetivam invocar direitos gerais constantes tanto em tratados internacionais, como em declarações ou, ainda, em resoluções de direitos humanos, para utilizá-los de modo específico em questões imprescindíveis referentes à orientação sexual e identidade de gênero, buscando garantir a igualdade e coibir a discriminação, a estigmatização e a violência. A opção de utilizar as normas genéricas de direito para casos específicos de discriminação foi prática, por existir grande relutância de diversos países na formação de textos

específicos, seja como tratados ou não, relacionados à orientação sexual e à identidade de gênero. Dessa forma, os princípios interpretam de forma ampliada os direitos já existentes, realizando a defesa indireta de vulneráveis (RAMOS, 2020, p. 299).

Os Princípios de Yogyakarta listam vinte e nove princípios relativos à orientação sexual e identidade de gênero, questões imprescindíveis da dignidade dos sujeitos, assim como estabelecem orientações específicas para os Estados, a fim de elucidar quanto aos seus deveres internacionais e assegurar a completa implementação de cada um desses direitos (RAMOS, 2020, p. 299).

Declaram, em especial, os princípios da universalidade, igualdade e não discriminação, reforçando que, independente da orientação sexual ou da identidade de gênero, todos têm o direito de usufruir integralmente dos direitos humanos, pois há a máxima de que todas as pessoas possuem liberdade e igualdade em dignidade e direitos, desde o nascimento. Dessa forma, os Estados devem incorporá-los na legislação interna, emendando e revogando dispositivos jurídicos que não estejam de acordo com tais princípios (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006, p. 10-11).

A igualdade refere-se ao direito de proteção da lei de forma igual e eficaz, já a discriminação refere-se a qualquer tipo de diferenciação, exclusão, limitação ou favoritismo fundamentados tanto na identidade de gênero como na orientação sexual da pessoa, objetivando ou tendo como resultado a anulação ou prejuízo da igualdade seja perante à lei ou da proteção decorrente dela, ou ainda, no reconhecimento, uso e exercício de maneira igualitária de todos os direitos humanos e das liberdades fundamentais. A discriminação pode, ainda, ser intensificada quando oriunda de outras situações, inclusive aquelas relacionadas ao gênero (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006, p. 10-11).

É reforçado que tanto a identidade de gênero como a orientação sexual do indivíduo fazem parte fundamental de sua personalidade e um dos aspectos mais essenciais de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Dessa forma, menciona o direito de ser reconhecido independente do lugar, como pessoa perante a lei, usufruindo assim, de capacidade jurídica em todos os elementos da vida. Coíbe-se, dessa forma, a imposição de procedimentos médicos, até mesmo da cirurgia de mudança de sexo ou terapia hormonal como condição para o reconhecimento legal da identidade de gênero. Coíbe-se, ainda, pressionar a fim de ocultar, restringir ou negar a orientação sexual ou identidade de gênero. Assim sendo, dentre os deveres dos Estados está o de respeitar plenamente e reconhecer legalmente a identidade de gênero definida por cada pessoa (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006, p. 11-12).

É assegurado o direito à segurança pessoal e proteção do Estado contra todos os tipos de violência ou assédio e, para alcançar tal fim, os Estados têm, especialmente, o dever de prevenir, penalizar e impedir a possibilidade de a orientação sexual ou a identidade de gênero serem usadas como desculpas, justificativas ou atenuantes de qualquer tipo de violência e também o dever de fazer campanhas, a fim de combater o preconceito. É garantido o direito à privacidade, especialmente, a possibilidade de contar ou não informações concernentes à orientação sexual ou identidade de gênero, bem como escolhas referentes ao próprio corpo (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2006, p. 13-15).

No ano de 2017, foi elaborado o documento chamado de Princípios de Yogyakarta *Mais 10*, uma forma de homenagear os dez anos da primeira elaboração dos referidos princípios, criando mais nove deles e cento e onze obrigações dos Estados, devendo ser lido junto com os anteriores. Esse documento foi formulado a partir de uma convocação pública a especialistas e, após, por um Comitê de Redação, reunidos em Genebra (RAMOS, 2020, p. 303).

Estes princípios, ainda que tenham sido originados em decorrência do trabalho de especialistas e não dos Estados ou de organizações internacionais, retratam importante iniciativa em direção à igualdade e eliminação de toda forma de discriminação por identidade de gênero ou orientação sexual, especialmente por haver omissão internacional referente à matéria (RAMOS, 2020, p. 304).

Esse documento questiona o modelo heterossexista e demonstra a sua força. Ao ser necessária a elaboração de um documento para afirmar um direito, conseqüentemente, acaba por mostrar que tal direito tem sido negado. Dessa forma, pode-se pensar que os Princípios de Yogyakarta mostram que esses direitos não são claros para as comunidades políticas. A partir da lógica do heterossexismo, os Princípios de Yogyakarta admitem a necessidade e a urgência de discutir essa lógica, pois tem tido como resultado a exclusão ou a redução dos direitos de cidadania de muitas pessoas (TORRES, 2013, p. 37).

Quando se fala sobre transexuais, ou seja, nas pessoas que têm a vontade de mudar o nome e a aparência (podendo utilizar ou não meios cirúrgicos), a fim de se parecerem como homem ou mulher, se aborda a identidade de gênero. Importante ressaltar que a identidade de gênero não necessariamente corresponde com a orientação sexual, pois uma pessoa transexual pode ser homossexual, heterossexual ou bissexual (TORRES, 2013, p. 37).

Os problemas sociais e dificuldades enfrentados pelas minorias, incluindo as minorias sexuais, estão vinculados à omissão do Estado no desempenho de suas funções, oportunizando e tolerando que valores tidos como fundamentais sejam violados. Incumbe ao Poder Público

estipular, como regra, através do Poder Legislativo, as formas de assegurar a todas as pessoas, independentemente de suas características, acesso aos direitos relativos à condição humana, utilizando-se, quando necessário, de ações afirmativas objetivando alcançar tal fim (CUNHA, 2015, p. 5).

Inicialmente, é necessário explicar que não se presume que a criação de um número maior de leis tenha a capacidade de resolver todas as dificuldades da sociedade, pois mais vale a efetivação das leis já existentes do que a elaboração de novas. Entretanto, há situações em que se torna imprescindível a intervenção pontual do Estado objetivando reforçar o atendimento a certos direitos (CUNHA, 2015, p. 5).

Ao ser vista qualquer situação capaz de colocar a pessoa em um estado de vulnerabilidade, ainda que o motivo seja a sexualidade, compete ao Estado assegurar os interesses de todos, protegendo a integridade e não tolerando qualquer tipo de ameaça ou lesão (CUNHA, 2015, p. 4).

Nos casos das minorias, especialmente relativas à sexualidade, não encontram proteção legislativa voltada à igualdade e sequer encontram uma proteção do direito penal direcionada a sua vida, liberdade e segurança, o que é imprescindível diante da violência que este grupo é suscetível e, também, a fim de efetivar as garantias constitucionais (GORGA, 2015, p. 7).

O Estado Democrático de Direito tem como fundamento de sua criação o dever de proteger a todos de forma integral. O gênero é componente da sexualidade e, conseqüentemente, da personalidade da pessoa, incumbindo ao Estado a proteção da saúde do indivíduo, especialmente quando estiver sendo lesada, independentemente da razão da ameaça. Caso o Estado ignore essa responsabilidade, ou ainda, silencie diante de uma agressão àqueles que é seu dever proteger, atentará contra a sua própria existência e conservação, em um notório erro no desempenho de suas atribuições. Deslocar para a marginalidade as pessoas que têm a responsabilidade de proteger é uma ação oposta aos preceitos mais básicos de um Estado Democrático de Direito, especialmente por estar alicerçado em princípios como o da dignidade da pessoa humana (CUNHA, 2015, p. 2).

O Estado deve reconhecer a sexualidade por ser um elemento inerente à condição humana, devendo também considerar todas as suas particularidades e utilizar-se dos meios cabíveis, a fim de assegurar a todos, sem qualquer tipo de distinção, o alcance pleno aos direitos fundamentais atinentes à dignidade da pessoa humana (CUNHA, 2015, p. 3).

É possível afirmar que o Estado tem total conhecimento da realidade vivenciada pelas pessoas que estão fora dos parâmetros da normalidade referente à sexualidade, cenário em que se manifesta a luta pelo reconhecimento da identidade de gênero. Os direitos de transexuais não são plenamente assegurados, pois essa minoria somente encontra proteção descontínua e mitigada no ordenamento jurídico vigente (CUNHA, 2015, p. 5).

Se faz necessária a proteção das pessoas contra possíveis discriminações e violências em razão da sexualidade, buscando a proteção de todos, a satisfação pessoal de cada um, e o respeito a assuntos relativos ao foro íntimo do sujeito e a sua liberdade, embasadas pela simples condição de ser humano (GORGA, 2015, p. 15).

O Poder Público, ao ignorar o reconhecimento da identidade de gênero, ou ainda, ao reconhecer de forma mitigada, mostra um inequívoco comportamento omissivo do Estado, pois não desempenha sua função como deveria, acarretando em graves danos a parte da população. Quando o Poder Público não tutela os interesses dessas pessoas de maneira efetiva é porque o faz de forma negligente e leniente (CUNHA, 2015, p. 6).

Não se pode aceitar que o Estado tente se isentar de suas obrigações, principalmente quando tal omissão no desempenho de suas atividades vem a ocasionar prejuízos a quem tem total conhecimento que depende de uma proteção especial em razão da realidade em que vive. Considerando que o tema vem sendo discutido a longo tempo, não se pode falar de ignorância do caso ou, ainda, falta de tempo hábil para adotar os meios apropriados (CUNHA, 2015, p. 7).

Conforme a Constituição Federal de 1988, é assegurada a todas as pessoas a total atenção aos direitos fundamentais, determinando que a dignidade da pessoa humana e a igualdade são as bases do Estado Democrático de Direito. Entretanto, na prática, nem todas as pessoas têm essa proteção, pois aquelas que não seguem os parâmetros da heteronormatividade vigente estarão desprovidas do integral exercício dos direitos concernentes à condição humana (CUNHA, 2015, p. 5).

A dignidade da pessoa humana abarca diversas peculiaridades, dentre elas os aspectos da sexualidade, sendo que todas devem ser protegidas, sob pena de não se estar tutelando o princípio da dignidade da pessoa humana plenamente, assim como sob pena de não se estar garantindo a realização plena e a felicidades das pessoas (GORGA, 2015, p. 8).

No momento em que não se efetiva a aplicação de um princípio constitucional ou de uma norma genérica para determinada parte da sociedade, nasce para o Estado o dever de intervir nessa situação, estipulando formas de assegurar uma proteção real e efetiva para aquelas pessoas que estão tendo seus direitos ignorados ou lesados (CUNHA, 2015, p. 5).

Ao buscar assegurar direitos constitucionalmente previstos, não tem de se mencionar a discricionariedade do Estado na formulação da legislação que se revela conveniente, pois tal conduta coloca em risco a integridade, tanto física como psicológica, de parte vulnerável da população (CUNHA, 2015, p. 7).

No entanto, é preciso considerar que toda decisão legislativa que seja sobre matéria penal deva ser analisada obrigatoriamente por meio da política criminal. Dessa forma, se valora se é ou não interessante para a sociedade e para o sistema a proteção daquele bem, conforme os propósitos elencados pelo Estado. Sendo assim, seria uma maneira de o Estado, por meio da política criminal, usufruir do efeito pedagógico da criminalização, estipulando uma estratégia de confronto (GORGA, 2015, p. 2).

Por mais que a atuação pedagógica não seja a principal função do direito penal, não se pode negar a sua relevância. Da mesma forma, que não pode o Estado ser omissivo em elaborar medidas coercitivas que busquem uma melhora no convívio, seguindo os princípios constitucionais de fraternidade e igualdade entre as pessoas (GORGA, 2015, p. 3).

Essa omissão do Estado é indicativo da pobreza da democracia consolidada no território nacional, que continua a separar e isolar as pessoas por motivos de cunho sexual, de maneira semelhante à vivenciada entre homens e mulheres. Refere-se a uma restrição do acesso a tudo que o Estado deveria fornecer a quem necessita de uma atenção especial por estar em uma condição de notória vulnerabilidade. A questão da identidade de gênero permanece sendo motivo tanto de segregação social quanto institucional, o que é inaceitável dentro de um Estado que afirma ser Democrático de Direito (CUNHA, 2015, p. 8-9).

Pelo discurso do Estado Democrático de Direito estar presumivelmente solidificado no Brasil, não se pode mais ter espaço para a existência de um Estado negligente e leniente que, por motivos de preconceito, não assegura a toda a população a proteção expressa no texto da Constituição Federal de 1988. Não se pode institucionalizar a noção atual da sociedade de que respeito e tolerância para com o outro são qualidades, pois tais comportamentos revelam-se como um dever humano (CUNHA, 2015, p. 8).

A noção de tolerância revela-se inadequada diante dessas situações, pois presume a necessidade de suportar, autorizar ou aceitar algo que se mostra oposto aos interesses e crenças e que terá reflexos em sua vida. Não é razoável pensar que incumbe à maioria das pessoas o poder de permitir ou aceitar o fato de que a minoria pode não querer acompanhar os seus padrões ou suas concepções de normalidade. Dessa forma, torna-se mais apropriado utilizar-se da concepção do respeito, mais especificamente, a do respeito à dignidade da pessoa humana,

e não estando essa garantia fundamental atrelada a uma forma exclusiva da sexualidade (CUNHA, 2015, p. 5).

É inegável a importância dos Princípios de Yogyakarta por tratarem da identidade de gênero e orientação sexual, enquanto existe uma omissão dos países em elaborarem uma legislação específica para tais temas. Assim sendo, esses princípios têm duas funções: primeiro a de formular os direitos até então negados para as pessoas que não se encontram dentro da lógica de que sexo corresponde ao gênero e este, por sua vez, corresponde com a orientação heterossexual. A segunda, é estimular os Estados e organizações internacionais a criarem suas próprias legislações, a partir do que constam nos princípios.

3.3 O papel do gênero na Lei Maria da Penha e na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275

A desigualdade entre os gêneros se perpetuou de forma tão arraigada, constante e presente na sociedade que acabou sendo reconhecida como parte inerente a ela. Dessa forma, é necessário abordar os motivos da lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, por ser uma importante ferramenta na luta contra a violência doméstica contra a mulher baseada no gênero, bem como abordar relevante decisão referente ao gênero (Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.275) em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito à alteração do gênero nos documentos oficiais sem ter como requisito a cirurgia de redesignação de sexo.

A partir de uma construção sociocultural, e não pelas diferenças biológicas, surgem as desigualdades de gênero entre mulheres e homens. Instaura-se um sistema de dominação que entende ser natural uma desigualdade socialmente elaborada e que acarreta em atitudes discriminatórias e violentas naturalizadas e assimiladas na rotina de muitas mulheres. Historicamente, as relações e o espaço familiar foram compreendidos como restritivos e privativos, propiciando a condescendência e a impunidade (BRASIL, 2004, p. 14).

Apesar da intervenção do Estado (direito penal) causar, via de regra, consequências danosas para o sujeito, seus familiares e sociedade de forma geral, não se pode esquecer que o afastamento do Estado dos conflitos familiares, de maneira a privatizá-los, causa prejuízos ainda mais graves. A ausência do Estado desprotege a mulher que está em situação de vulnerabilidade, bem como propaga uma mensagem à sociedade de que a violência doméstica é assunto vinculado à relação conjugal ou familiar, não se devendo interferir, destinando o problema ao âmbito privado, o que seria um retrocesso (BIANCHINI, 2018, p. 125).

Ressalta-se que, apenas por meio da ação integrada em todas as esferas e instâncias do Poder Público, com os meios de comunicação e com a participação da sociedade, será possível iniciar o tratamento e a prevenção de um problema que, para a sua solução, necessita de uma modificação de valores culturais, garantindo-se, assim, o direito das mulheres de não sofrerem violência (BRASIL, 2004, p. 15).

Embora cada crime cometido, relacionado à violência doméstica e familiar contra a mulher, tenha seu próprio bem jurídico, como, por exemplo, o crime de lesão corporal que possui como bem jurídico a integridade física e psicológica da vítima, existe também o bem jurídico da dignidade da pessoa humana que é comum a todos os crimes que estejam relacionados à violência (BIANCHINI, 2018, p. 127- 128).

Dessa forma, a violência sofrida pelas mulheres é uma lesão à dignidade da pessoa humana, assim como, uma demonstração histórica de relações de poder desiguais entre mulheres e homens. A violência ocorrida no interior da família manifesta práticas tanto de poder como de afeto, existente nas relações de dominação e subordinação (BRASIL, 2004, p. 14).

Nesse contexto, surge a Lei Maria da Penha, concretizando, assim, o respeito à igualdade e tendo como finalidade proteger e dar dignidade para as mulheres que sofrem violência doméstica, pois não existirão democracia e igualdade verdadeiras enquanto o problema da violência doméstica não for adequadamente avaliado. São violados os direitos à vida, saúde e integridade física das mulheres, no momento em que um membro da família tira proveito de sua força física ou de sua autoridade para causar maus tratos, sejam eles físicos, morais, psicológicos e/ou sexuais. E, ainda, é necessário considerar que a violência doméstica propicia a estruturação de outras formas de violência, originando vivências de brutalidades na infância e adolescência, causadoras de comportamentos violentos e desvios psicológicos graves (BRASIL, 2004, p. 14).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no ano de 2002, orientou o Brasil a elaborar normas de proteção absoluta à mulher vítima de violência doméstica e familiar e, após quatro anos, a Lei Maria da Penha entra em vigor, sendo o resultado de uma significativa conquista em nível internacional (BIANCHINI, 2018, p. 128- 129).

A Lei Maria da Penha retrata a dedicação e preocupação com a não violência contra as mulheres, sendo o resultado de compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher –

Belém do Pará, que são os dois mais significativos documentos internacionais de proteção às mulheres (BIANCHINI, 2018, p. 129).

A elaboração de uma legislação que impeça a violência doméstica e familiar contra as mulheres tem previsão tanto na Constituição Federal de 1988 como nos tratados e convenções internacionais em que o Brasil é signatário e tem como objetivo garantir às mulheres a informação clara e precisa de seus direitos fundamentais, munindo-as de maior cidadania e conscientização dos meios reconhecidos para atuar e se posicionar na área familiar e na sociedade, refletindo de modo positivo no âmbito social e político perante o possível equilíbrio nas relações intrafamiliares (BRASIL, 2004, p. 13-14).

Nessa senda, conforme afirma Bianchini,

os comandos normativos nacionais acerca do direito à não violência interagem com os documentos internacionais sobre o tema, formando um todo integrado e harmônico. Além da proteção internacional dos direitos humanos de caráter geral, destacam-se os documentos internacionais que especificam a proteção a sujeitos determinados, sendo a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher um exemplo dessa última (2018, p. 128).

Nesse sentido, há uma preocupação, tanto internacional como nacional, quanto ao direito do ser humano em não ser vítima de violência, existindo também documentos destinados a pessoas determinadas que sofrem algum tipo de violência.

As ações afirmativas buscam reparar a discrepância entre o ideal do princípio da igualdade, expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, e a realidade de desigualdade e hierarquia de poder presentes na sociedade, uma lógica que não ampara as mulheres (BRASIL, 2004, p. 12-13).

É importante lembrar que as mulheres estão sendo vítimas de violência doméstica e familiar ou decorrente de uma relação íntima de afeto, ou seja, estão em uma situação de vulnerabilidade, justamente por encontrarem-se inseridas em uma conjuntura de violência estrutural e de um sistema patriarcal, ambos normalizados, e rodeadas de estereótipos quanto a seus papéis como mulheres. Sendo que essa vulnerabilidade justifica o tratamento diferenciado dado pela Lei Maria da Penha às mulheres vítimas de tal violência (BIANCHINI, 2018, p. 127-128).

Necessário aludir que a lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, ao explicar a noção de violência doméstica e familiar contra a mulher informa que é aquela baseada no gênero. Nessa senda, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.275, todos os ministros do Supremo Tribunal Federal compreenderam ser possível a alteração de nome e gênero no assento de

registro civil, independente da realização de cirurgia de redesignação de sexo. E a maioria dos ministros da Corte compreendeu que para a referida alteração se faz desnecessária a autorização judicial.

A Constituição Federal de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana e dela decorre o exercício dos direitos à identidade de gênero, que integram os direitos da personalidade e fazem parte dos direitos fundamentais. Dessa forma, o Estado não pode reduzir, restringir, excluir, impedir ou impossibilitar tal exercício, pois o direito à autodeterminação sexual legitima a adequação da identidade da pessoa conforme sua autopercepção, independentemente de realização ou não da cirurgia de transgenitalização, pois não é a cirurgia que confere ao indivíduo a condição de transgênero e nem é requisito para o livre exercício desse importante direito de personalidade (BRASIL, 2018, p. 125).

O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal de 1988, é um importante orientador interpretativo, real “valor-fonte” que dispõe e inspira todo o ordenamento constitucional vigente no país, bem como implica no direito à busca da felicidade, sendo um dos mais importantes postulados constitucionais implícitos (BRASIL, 2018, p. 126-127).

É crescente a luta pelo respeito à dignidade da pessoa humana, fundamentada na premissa de que ao se retirar a proteção do ser humano, em suas características mais básicas, restará prejudicada a conservação da própria humanidade. Dessa forma, a condição humana tem de ser protegida de forma integral, respeitando a individualidade e a essência de cada um (CUNHA, 2017, p. 1).

É notório que o princípio majoritário possui relevante papel no processo decisório nas instâncias governamentais, entretanto ele não pode legitimar a redução ou a extinção dos direitos fundamentais, especialmente o livre exercício da igualdade e liberdade, pois acarretaria na descaracterização da essência do Estado Democrático de Direito (BRASIL, 2018, p. 131).

No momento em que o Estado não elabora medidas que tenham o objetivo de garantir, aos grupos minoritários (como os transgêneros), o gozo de direitos fundamentais, compromete de forma grave o direito à busca pela felicidade. Dessa forma, o direito à busca da felicidade adquire papel de importante relevância no processo de consolidação, gozo e ampliação dos direitos fundamentais, neutralizando práticas ou omissões nocivas que possam embaraçar ou, até mesmo, prejudicar direitos individuais (BRASIL, 2018, p. 126- 128).

Os valores da liberdade, da igualdade e da não discriminação constituem fundamentos cruciais para a composição de uma sociedade realmente democrática. Tendo em vista que é

imposta um estado de invisibilidade aos transgêneros, o que acarreta em casos de injusta exclusão jurídica, embasados em preconceitos intoleráveis, tem-se a intenção de interromper tal estado ao incentivar a união de todas as pessoas, por ser um propósito que tem como características a absoluta legitimidade jurídica, política e social, respeitando os preceitos da liberdade, igualdade e tolerância (BRASIL, 2018, p. 122 -123).

O debate sobre a identidade de gênero surge como novo grande ponto de atenção dos direitos civis, por já estarem consolidadas as lutas pela igualdade de gênero e respeito à orientação sexual, mas ainda não terem sido vencidas (CUNHA, 2017, p. 2). Se faz necessário reiterar a afirmação de que as pessoas possuem o direito fundamental ao reconhecimento de sua identidade de gênero, assim como, possuem o direito fundamental de serem tratadas de acordo com essa autopercepção (BRASIL, 2018, p. 124).

O exercício desse direito, tido como fundamental, pode implicar na alteração da aparência ou em modificação das funções corporais da pessoa transgênera. Sempre que o prenome e imagem contidos na documentação pessoal não estiverem em consonância com a identidade de gênero percebida pela própria pessoa, é assegurada a possibilidade de retificação dos assentamentos registraes, com a alteração tanto do prenome como da imagem (BRASIL, 2018, p. 124).

É sabido que o direito ao reconhecimento da identidade de gênero é reconhecido nos Princípios de Yogyakarta, os quais são princípios essenciais, aceitos pela comunidade internacional e relacionados à aplicação da legislação de direitos humanos referente à orientação sexual e à identidade de gênero (BRASIL, 2018, p. 125).

Partindo da máxima de que não se pode privar alguém de direitos e nem mesmo fazer com que sofra qualquer tipo de limitação de ordem jurídica em razão da identidade de gênero, se faz necessário conceder aos transgêneros um autêntico estatuto de cidadania. A referida máxima é uma forma de reconhecer que, conforme as liberdades fundamentais, o Estado não pode elaborar normas e nem aplicar medidas que tenham teor discriminatório, causando a exclusão jurídica dos grupos considerados minorias (BRASIL, 2018, p. 122).

Dessa forma, se reafirmaria que os transgêneros, por serem pessoas livres e iguais tanto em dignidade como em direitos, devem receber a mesma proteção das leis e do “sistema político-jurídico” elaborado pela Constituição Federal de 1988, sendo arbitrário e intolerável qualquer estatuto que exclua, discrimine, ou que incentive tanto a intolerância, como o desrespeito e que diferencie as pessoas por causa de suas identidades de gênero (BRASIL, 2018, p. 122).

Pelo fato de a Constituição Federal de 1988 assegurar à liberdade a qualidade de essencial, bem como possuir como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana e como objetivos fundamentais a promoção do bem de todos sem qualquer tipo de distinção, não pode tolerar que parte de seu povo seja privado de tais garantias por não estarem inseridos na disposição de normalidade heteronormativa vigente (CUNHA, 2017, p. 3).

A decisão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 4.275, dá mais eficácia ao princípio da igualdade, garante o respeito tanto à liberdade quanto à autonomia pessoal, atribui prioridade à dignidade da pessoa humana, interrompe padrões tanto históricos como culturais, retira barreiras que dificultam a busca pela felicidade por parte dos transgêneros que sofrem tratamento discriminatório inaceitável. Assim sendo, não é e nem pode ser caracterizada como decisão contra alguma pessoa, e nem uma decisão favorável a apenas algumas, mas sim, favorável a toda a sociedade (BRASIL, 2018, p. 123).

A partir desse julgamento, o país faz algo relevante tanto contra a discriminação como contra a abordagem excludente que tem causado a marginalização dos grupos minoritários, como por exemplo, a comunidade dos transgêneros. Dessa forma, é essencial apoiar novos valores e acolher uma nova noção de direito embasada nessa também nova perspectiva de mundo, vencendo os desafios estabelecidos em razão da necessidade de modificação de padrões para, então, possibilitar como política de Estado, a instituição e a solidificação de um ordenamento jurídico verdadeiramente inclusivo (BRASIL, 2018, p. 123).

O magistério da doutrina, embasado em hermenêutica construtiva e emancipadora, bem como nos princípios fundamentais, especialmente da dignidade da pessoa humana, liberdade, autodeterminação, pluralismo, igualdade, intimidade, busca da felicidade e não discriminação tem mostrado uma respeitável compreensão quanto ao significado atribuído tanto ao reconhecimento do direito personalíssimo da identidade de gênero quanto à legitimidade “ético-jurídica” do procedimento de alteração dos assentamentos registrares. Adequando-os ao nome social e à imagem dos transgêneros, sem ser necessária prévia cirurgia de transgenitalização, acarretando em relevantes resultados na esfera do direito, bem como nas relações sociais, afetivas e familiares (BRASIL, 2018, p. 123-124).

O grau de civilidade e cidadania de um Estado pode ser medido através da proteção que é conferida ao seu povo, não sendo suficiente apenas a inserção de determinações legais no ordenamento jurídico, mas se fazendo necessário garantir a sua efetividade (CUNHA, 2017, p. 1-2).

Compete à Suprema Corte atuar na esfera da jurisdição das liberdades, por ser um órgão que foi investido de poder e incumbido de proteger as minorias contra possíveis excessos da maioria ou, ainda, contra a inércia do Estado às lesões aos direitos daqueles que sofrem o impacto da discriminação, preconceito e exclusão jurídica. Ressalta-se, ainda, a função “contramajoritária” do Poder Judiciário em razão das pessoas transgêneras equivalerem a uma parte minoritária da população, objetivando, conforme uma fiel execução dos mandamentos constitucionais, resguardar a integridade de direitos, interesses e valores dos grupos minoritários suscetíveis a situações de vulnerabilidade social, jurídica, econômica ou política e vítimas de intolerância, discriminação, perseguição e exclusão (BRASIL, 2018, p. 130-131).

O Poder Legislativo, ao ser influenciado por valores e por sentimentos predominantes na sociedade, tem-se revelado contrário à necessidade de adaptação do ordenamento jurídico a essa realidade em ascensão das práticas e costumes sociais. Acarretando na submissão dos grupos considerados minoritários à vontade predominante da maioria, reduzindo a legitimidade democrática desse Poder, por ser intolerável e inadmissível a opressão da minoria por grupos majoritários em um regime democrático (BRASIL, 2018, p. 130).

É necessário garantir às minorias a integralidade de meios capazes de exercer, de forma efetiva, os direitos fundamentais assegurados a todos, sem qualquer distinção, pois ninguém e nem os grupos considerados majoritários se sobrepõe aos princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988. Dessa forma, se assegurará que o regime democrático não se reduza a uma categoria meramente conceitual ou formal (BRASIL, 2018, p. 133).

Assim, seja por meio de elaboração de legislação ou de uma nova corrente de pensamento expressa em julgamento pelo Poder Judiciário, busca-se reparar as desigualdades e proporcionar a inclusão social, especificamente desses dois grupos (mulheres e transgêneros), tratando-os de maneira diferenciada, para tornar possível neutralizar as desvantagens sociais que ambos os grupos sofrem em razão da discriminação e exclusão.

4 O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DAS MULHERES E O PRECONCEITO DENTRO DO PODER LEGISLATIVO

Expor-se-á e discutir-se-á, a partir de todo o conhecimento já adquirido, a questão do significado e da amplitude do sexo feminino na qualificadora do feminicídio. Para tanto, analisar-se-ão os significados da lei n. 13.104/2015, compreendendo o contexto em que ela foi criada, a intenção e o impacto das modificações do seu texto original e o seu procedimento.

4.1 Os mecanismos jurídicos de proteção às mulheres em situação de violência

A Lei Maria da Penha exterioriza uma preocupação do Estado diante do cenário da violência contra a mulher, o que faz dessa lei um importante mecanismo jurídico de proteção às mulheres em situação de violência. Nesse contexto de preocupação quanto às condutas violentas praticadas contra o feminino, continuando a tutela dada pela Lei Maria da Penha, criou-se a qualificadora do feminicídio.

A Lei Maria da Penha é um símbolo de luta contra a violência de gênero, caracterizada por uma relação desigual de poder decorrente da supervalorização dos papéis masculinos em detrimento dos papéis femininos determinados socialmente (BIANCHINI, 2018, p. 34-35). No entanto, a lei não abarcou a questão da matança das mulheres e, possivelmente por essa razão, a tipificação do feminicídio seja uma continuidade do instrumento punitivo em curso (DINIZ; COSTA; GUMIERI, 2015, p. 4).

A violência pode acontecer dentro de qualquer classe social, cultura, grau de desenvolvimento econômico, assim como em qualquer local, tanto público como privado, ser praticada tanto por estranhos, como especialmente por parentes ou conhecidos, em qualquer fase da vida das mulheres (SAFFIOTI; ALMEIDA, 1995, p. 8).

Conforme Panorama da violência contra as mulheres no Brasil, no ano de 2015, foram realizados 749.024 atendimentos pelo Ligue 180/Secretaria de Políticas para as Mulheres, enquanto, no ano de 2014, foram realizados 485.105 atendimentos. Do total de atendimentos realizados em 2015, cerca de 10% (76.651) consistiam em relatos de violência contra as mulheres, sendo que destes relatos de violência, 50,16% eram referentes à violência física e 30,33%, à violência psicológica (SENADO FEDERAL, 2016, p. 8, 11).

Em pesquisa constante em *O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha 2018*, do Conselho Nacional de Justiça, encontra-se que “O Mapa da Violência”, publicado em

2015, o qual situou o Brasil na quinta pior posição no ranking de países com maior índice de morte de mulheres: 4,8 a cada cem mil mulheres (p.19). Verifica-se, também, a quantidade de medidas protetivas expedidas em 2016 e 2017, de acordo com os tribunais, totalizando nacionalmente 194.812 medidas em 2016, e 236.641 medidas em 2017 – um aumento de 21% no período (p.11).

De acordo com o *Painel de violência contra mulheres*, no ano de 2016, houve 185.308 notificações de violência contra mulheres realizadas por órgãos de saúde, 224.946 registros de boletins de ocorrência de violência contra mulheres e 4.635 mortes de mulheres, em decorrência de violência (SENADO FEDERAL, 2016, p. 1).

Já, o *Monitor da violência do G1*, com base nos dados oficiais dos estados e do Distrito Federal, em parceria com o Núcleo de Estudos da Violência da USP e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, informa que, no ano de 2019, houve 3.739 homicídios dolosos de mulheres, sendo que, desse total, 1.314 mulheres foram mortas pelo fato de serem mulheres, ou seja, em média, uma a cada 7 horas (VELASCO; CAESAR; REIS, 2020, p. 4).

As estatísticas corroboram a necessidade de modificação legislativa a fim de ajustar as condutas criminais com as mudanças sociais e os números comprovam o crescimento contínuo no cômputo de mortes de mulheres no Brasil, de todas as faixas etárias, níveis culturais e classes sociais (COSENZO, 2020, p. 349).

As feministas foram as responsáveis por mostrar e denunciar as estratégias e a violência, através das quais os sistemas de exploração dirigidos aos interesses dos homens buscavam disciplinar e se apoderar do corpo feminino, evidenciando que os corpos das mulheres seriam os principais objetivos e destinos privilegiados para pôr em prática as técnicas de poder e das relações de poder (FEDERICI, 2017, p. 32).

Os movimentos feministas também foram os responsáveis fundamentais por denunciar a mortalidade decorrente da violência praticada contra as mulheres, expressa e designada nos feminicídio. Tiveram início nos anos 90, nos Estados Unidos e foram apropriados por mexicanas com o objetivo de denunciar a existência de feminicídio na Ciudad Juárez, cidade localizada ao norte do país. Após, as denúncias chegaram em vários países da América Latina (GOMES, 2018, p. 1).

Nesse sentido, conforme argumenta Segato,

La intención de las autoras así como de todos los linajes del feminismo que incorporaron la categoría era encomiable: desenmascarar el patriarcado como una institución que se sustenta en el control del cuerpo y la capacidad punitiva sobre las mujeres, y mostrar la dimensión política de todos los asesinatos de mujeres que resultan de ese control y capacidad punitiva, sin excepción. La relevancia estratégica

de la politización de todos los homicidios de mujeres en este sentido es indudable, pues enfatiza que resultan de un sistema en el cual poder y masculinidad son sinónimos e impregnan el ambiente social de misoginia: odio y desprecio por el cuerpo femenino y por los atributos asociados a la feminidad. En un medio dominado por la institución patriarcal, se atribuye menos valor a la vida de las mujeres y hay una propensión mayor a justificar los crímenes que padecen. Las autoras llegan a hablar de “terrorismo sexual” para indicar las formas de coacción que inhiben la libertad femenina y presionan a las mujeres para permanecer en el lugar asignado a su género en un orden patriarcal (2006, p. 3).

Dessa forma, a morte das mulheres é resultado do modelo patriarcal que sustentou o homem como detentor de poder e a mulher como objeto de posse do homem, sendo responsabilidade dele controlar o corpo delas e puni-las. Assim sendo, os atributos que remetem ao feminino foram desvalorizados, desprezados e até mesmo odiados, sendo possível assim, diante dessa desvalorização da vida da mulher, justificar os crimes cometidos contra elas. Portanto, dentro do modelo patriarcal, cada gênero possui papel delimitado a ser desempenhado, cabendo ao gênero feminino somente o espaço da inferioridade.

Nessa senda,

La otra dimensión fuerte que se defendía en la noción de feminicidio era la caracterización de estos crímenes como crímenes de odio, como son los crímenes racistas y homofóbicos. Dentro de la teoría del feminicidio, el impulso de odio con relación a la mujer se explicó como consecuencia de la infracción femenina a las dos leyes del patriarcado: la norma del control o posesión sobre el cuerpo femenino y la norma de la superioridad masculina (SEGATO, 2006, p. 4).

Assim sendo, resta configurado o ódio contra o feminino incluído no feminicídio quando as mulheres desobedecem às normas criadas a partir da cultura patriarcal, quais sejam, a de posse do homem sobre o corpo feminino e a superioridade masculina.

O feminicídio mostra-se como o ápice de um processo ininterrupto de práticas de dominação e submissão sobre as mulheres, sendo que a cada desrespeito de direitos e da dignidade seguem-se outros desrespeitos. Perde-se referenciais na relação entre pessoas, pois a desigualdade de poder entre elas acarreta na submissão constante e sistemática e na perda de direitos das subjugadas ao ponto do menosprezo do direito à vida delas (SOUSA, 2016, p. 4-5).

É necessário perceber que os corpos vêm sendo interpretados ou compreendidos de maneiras diferentes em diferentes culturas, ou seja, a forma como a diferenciação masculino e feminino é compreendida diverge e se transforma tanto histórica como culturalmente (LOURO, 2018, p. 70). Nesse sentido, o feminino tem se revelado, se expressado e sido reconhecido socialmente, através dos mais variados corpos. Dessa forma, acredita-se que a concepção do termo mulheres abrange todas as pessoas que, de alguma forma e em diferentes graus, se auto

percebem como seres femininos, exteriorizando socialmente essa feminilidade, se sentindo e sendo percebidas como mulheres.

O feminicídio consiste na expressão mais extrema da violência machista decorrente das relações desiguais de poder entre os gêneros. No decorrer da história, nos mais diversos cenários socioculturais, tanto meninas como mulheres são mortas tão somente pelo fato de serem mulheres. Faz parte de uma continuidade de violência de gênero manifestada em estupros, mutilações genitais, exploração e escravidão sexual, torturas, infanticídios, incesto, violência sexual nos conflitos armados e abuso sexual dentro e fora do ambiente familiar (BIANCHINI; MARINELA; MEDEIROS, 2015, p. 1).

Pode-se compreender o gênero como relação social caracterizado pela dominação-exploração, consistindo em algo que está em constante transformação, em razão da instabilidade inerente à sociedade. Se o âmbito cultural (compreendendo as práticas sociais) que produzem o gênero for entendido como um conjunto de leis rígidas, retorna-se ao antigo e combatido preceito de que “a biologia é o destino” (BUTLER, 2003, p. 26) (SAFFIOTI; ALMEIDA, 1995, p.8).

Ao compreender o poder como não sendo um bem estático e nem mesmo capaz de ser apropriado, mas como algo que se desloca em cadeia, transitando pelas pessoas conforme a correlação de forças no momento, permite-se aos estudos de relações de gênero descartar a posição vitimista que entende ser o homem o detentor de todo o poder e a mulher não detentora de nenhum (SAFFIOTI; ALMEIDA, 1995, p. 195).

“A melhor maneira de apresentar qualquer ideologia (incluída a de gênero) como a verdade, consiste em situar suas raízes fora do único lugar em que elas nascem: o tecido social.” Retiram-se assim, as origens de dentro da sociedade colocando-as no âmbito da natureza ou no âmbito divino (SAFFIOTI; ALMEIDA, 1995, p. 199).

Feminicídio é o conjunto de práticas extremamente violentas ligadas a situações generalizadas de discriminação e de ódio para com as mulheres, resultantes das diferenças e conflitos de gênero e da própria condição de existência da mulher. Pode ser entendido como a morte de mulheres, resultante da mera condição de ser mulher, compreendida no seu contexto histórico de desvalorização como ser humano. Dessa forma, o feminicídio perdura por meio das práticas violentas e disseminadas sobre a mulher, na impunidade dos agressores, na cumplicidade decorrente da omissão do poder público e na falta de políticas que sejam capazes de preveni-lo e combatê-lo (SOUSA, 2016, p. 4, 10, 11).

Falar feminicídio importa em expor a não acidentalidade e a não casualidade nesta violência fatal, para entender os fatos como algo inscrito em certa estrutura social, extremamente desigual que propicia sua ocorrência. O feminicídio tem como base de formação o patriarcado, terreno fértil para aumentar a expressão fatal da violência de gênero e seu corolário, um Estado necropolítico¹¹, que cria e mantém imensas desigualdades sociais e diversas formas de violências (GOMES, 2018, p. 4). Nesse sentido, a história política do conceito de feminicídio pode ser nomear com o objetivo de fazer existir a morte evitável de mulheres (DINIZ; COSTA; GUMIERI, 2015, p. 2).

A análise a respeito da conveniência da criminalização do feminicídio está inserida no cenário da violência contra a mulher, sendo imprescindível tal análise no âmbito político, social e jurídico. Existe um consenso de que a morte das mulheres pelo fato de serem mulheres é o resultado das relações de desigualdade, de exclusão, de poder e de dominação que se expressam generalizadamente em cenários de violência sexista contra as mulheres. Refere-se a um fenômeno que abrange todas as áreas da vida das mulheres, com o objetivo de manter o domínio masculino nas sociedades patriarcais (BIANCHINI; MARINELA; MEDEIROS, 2015, p. 2-3).

A proposta de criminalização do feminicídio no país vem ao encontro da propensão verificada desde os anos noventa na América Latina, de reconhecimento da violência contra as mulheres como um crime específico. Considerada uma demanda feminista, gerada a partir da constatação de que a violência fundamentada no gênero era naturalizada e ignorada pelo direito penal, concluindo-se, assim, que os direitos humanos das mulheres não eram adequadamente protegidos. Ressalta-se, neste contexto, não haver conflito entre a política criminal feminista e o garantismo, visto que a vida concreta das mulheres é o bem jurídico a ser tutelado (CAMPOS, 2015, p. 3, 8).

Os favoráveis à criminalização específica alegam que os tipos penais neutros não são suficientes, em razão da violência contra a mulher manter-se oculta onde existem culturas patriarcais, machistas, ou religiosas muito arraigadas e que propiciam a impunidade, deixando as vítimas desprotegidas. Ou seja, existe a possibilidade de a sentença ser atingida por tais concepções, o que fortaleceria a invisibilidade e impediria que se alcançasse justiça no caso concreto, visto que “a maior carga de desvalor do fato (feminicídio) não estaria sendo levada em consideração” (BIANCHINI; MARINELA; MEDEIROS, 2015, p. 3).

¹¹ A necropolítica de gênero estabelece quem importa e quem é irrelevante, torna aproveitáveis os corpos das mulheres. Possibilita, dentre outros elementos, uma “descartabilidade biopolítica das mulheres”, em razão da existência de mecanismos sociais que auxiliam para uma política inclinada para a morte de mulheres. Representa um cenário sócio-político estrutural propício à vulnerabilidade, que possibilita e tolera as desigualdades de gênero (GOMES, 2018, p. 5).

Além disso, tanto no Direito Internacional dos Direitos Humanos como no Direito Constitucional de vários países, existem elementos capazes de fundamentar a elaboração de normas penais específicas quanto ao gênero em matéria de violência contra as mulheres. Nesse sentido, grande parte da doutrina penal concorda em instituir, dentre outras, a função de proteção de bens jurídicos. Ainda que a resposta penal não seja suficiente frente à violência contra as mulheres, é uma resposta imperativa em consonância com a gravidade do atentado a um bem jurídico essencial (BIANCHINI; MARINELA; MEDEIROS, 2015, p. 4, 6).

Nesse sentido,

Parecia también estratégico mostrar la especificidad de los asesinatos de mujeres, retirándolos de la clasificación general de “homicidios”. Era necesario demarcar, frente a los medios de comunicación, el universo de los crímenes del patriarcado e introducir en el sentido común la idea de que hay crímenes cuyo sentido pleno solamente puede ser vislumbrado cuando pensados en el contexto del poder patriarcal (SEGATO, 2006, p. 4).

Dessa forma, através da tipificação do feminicídio é colocada em evidência a dimensão da violência sofrida pelas mulheres e os motivos dessa violência, ressaltando os resquícios das raízes históricas do patriarcado.

Na justificção do projeto de lei para inclusão do feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, elaborada pela CPMI (Comissão Parlamentar Mista de Inquérito) – *Violência contra a mulher no Brasil do Senado Federal*, afirmou-se que a relevância de tipificar o feminicídio é reconhecer, por meio de lei, que mulheres estão sendo mortas pelo motivo de serem mulheres, mostrando a desigualdade de gênero que permanece na sociedade, sendo um fenômeno social. Assim como, para combater a impunidade, impedindo que feminicidas sejam beneficiados em razão de interpretações jurídicas obsoletas e moralmente intoleráveis, com a justificativa de terem cometido crime passiona¹² (SENADO FEDERAL, 2013, p. 4).

O mesmo projeto de lei, acima citado, também informa a sociedade, de maneira positiva, que o direito à vida é universal e que não existirá impunidade. Assegura a dignidade da vítima, ao impedir desde logo as estratégias, de midiaticamente, desqualificar a condição de mulheres violentamente mortas, imputando a elas a responsabilidade pelo crime de que foram vítimas (SENADO FEDERAL, 2013, p. 4).

¹² O termo crime passiona é um conceito misógino, visto que encobre todo o sistema de dominação patriarcal, objetivando a continuidade da dominação das mulheres (ANTONY, 2012, p. 12).

Da mesma forma, no Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, tendo como relatora a senadora Gleisi Hoffmann, foi reforçada a imprescindibilidade de se qualificar o feminicídio, ou seja, o crime cometido contra a mulher somente pelo fato de ser mulher, e de se nomear de forma expressa as circunstâncias que configuram essa forma de violência (SENADO FEDERAL, 2014, p. 3).

Na emenda n. 2 do Senado Federal, a senadora Vanessa Grazziotin informou que o feminicídio seria a tipificação do homicídio realizado contra a mulher, por razões de gênero, sendo motivado pelo ódio, desprezo, prazer ou sentimento de propriedade (SENADO FEDERAL, 2014, p. 2).

Esclareceu, ainda, que o feminicídio ocorre de diversas formas, como por exemplo, quando o crime for cometido por parceiro, um ex, parente ou conhecido, se torna uma forma de afirmar a posse sobre a mulher, igualando-a a um objeto, bem como uma forma de demonstrar o menosprezo ou discriminação à condição de mulher, abarcando os casos de subjugação fatal da intimidade e sexualidade da mulher e de desfiguração ou mutilação de seu corpo. Portanto, trata do homicídio de mulheres em razão da simples condição de serem mulheres (SENADO FEDERAL, 2014, p. 2).

A tipificação do feminicídio além de dar visibilidade à morte de mulheres e não tratar simplesmente como crime passionai, é um instrumento decisivo, possibilitando que aconteçam mudanças estruturais na sociedade (MELLO, 2015, p. 6-7). A lei que trata do feminicídio nasce em um contexto inspirado na Lei Maria da Penha, a qual demonstra não ter a intenção de excluir nenhuma mulher de seu âmbito de proteção, objetivando assegurar o direito de que todas as mulheres possam viver sem violência de gênero (COSTA; MACHADO, 2017, p. 8).

Durante a fase legislativa foi substituído o termo “gênero” pela expressão “condição de sexo feminino”, sendo feita a alteração radical do objeto da tutela da lei do feminicídio sem haver previamente um debate. Tal alteração foi realizada por meio de Emenda de Redação e, dessa forma, pôde seguir para a sanção presidencial sem ser devolvida para a Casa de origem (Senado Federal) (CÂMARA FEDERAL, 2015, p. 129-131).

Ocorreu a modificação para a expressão razões da condição do sexo feminino em virtude de uma proposição da bancada evangélica, a fim de reduzir o alcance da norma, restringindo sua aplicação para apenas mulheres, entendidas através da sua condição biológica. Evidencia, portanto, tanto uma redução legal de conteúdo oriundo dos estudos de gênero como uma ingerência religiosa (CAMPOS, 2015, p. 9). Dessa forma, ao lidar com fatos sociais complexos, assim como com sistemas complexos de dominação e poder, tem-se que a referida

alteração não decorreu de uma falta de conhecimento técnico dos parlamentares, mas sim de manobras visando diminuir sua potência e alcance (MACHADO, 2016, p. 2).

A alteração da redação original foi uma tentativa para existir consenso entre os deputados federais, pois alguns demonstraram ser contrários ao uso do gênero na qualificação do novo tipo penal. Diante da falta de aceitação, a bancada feminina, possuindo máxima urgência para a aprovação do projeto, a fim de encaminhá-lo para sanção presidencial antes do Dia Internacional da Mulher, formulou, às pressas, a referida Emenda (FERRAZ, 2016, p. 29).

Entretanto, as Emendas de Redação possuem em sua natureza o caráter não substancial à matéria, isto é, as alterações introduzidas por elas somente servem para aperfeiçoar as qualidades comunicativas da norma, sem a modificação do seu conteúdo. Nesse sentido, é notório o desrespeito da técnica legislativa em razão da Emenda de Redação ter dissimulado uma modificação substancial da matéria, evitando o indispensável retorno da proposta para a apreciação do Senado Federal (FERRAZ, 2016, p. 29).

A questão está que, a partir da identificação das mulheres com o sexo, ocorre a compreensão da identidade como um fenômeno biológico e naturalista, havendo um retrocesso, pois se ignora a identificação a partir do gênero. Dessa forma, além de fixar a noção de mulher, intenta excluir as pessoas que possuem identidade e/ou subjetividade de gênero feminino (CAMPOS, 2015, p. 9). Existe uma presunção da neutralidade do legislador, o que acarreta uma não avaliação quanto à racionalidade dos processos de criação das leis, no entanto, essa crença é falaciosa. E é nesse cenário que está inserida a tipificação do feminicídio (FERRAZ, 2016, p. 1).

Importante ressaltar que a compreensão de uma norma acontece em um mundo repleto de preconceitos que compõem sua condição de possibilidade (LYRA 2011, p. 7). Dessa forma, antes era a identificação de gênero o que importava, no entanto, agora somente a identificação com o sexo feminino seria incluído na nova lei. Dessa forma, o feminicídio deixou de ser aplicado quando as vítimas de violência são transexuais ou transgêneras, mulheres cujas vidas não seriam abrangidas pela categoria sexo. Assim sendo, não foram poucas as perdas, podendo ser ainda maiores caso não se busque caminhos ao problema da violência de gênero (FERRAZ, 2016, p. 29-30).

Pelo fato de a lei do feminicídio ser a sucessora da Lei Maria da Penha, era esperado que continuasse a proteger as mulheres vítimas da violência em razão do gênero. No entanto, o legislador buscou restringir o alcance do bem jurídico vida da mulher, por meio da substituição do termo gênero por condições do sexo feminino.

4.2 A necessidade e as particularidades da qualificadora do feminicídio

Conforme a lei n. 13.104 de 2015, passa a ser qualificado o homicídio da mulher tão somente em razão de ser mulher. Tem-se um cenário grave e contínuo no país, e é por meio de uma tipificação específica que se dá visibilidade ao crime praticado contra a mulher.

A proposta do feminicídio é o resultado da CPMI (Comissão Parlamentar Mista de Inquérito) da Violência Contra as Mulheres, constituindo como mais uma ferramenta de combate a violências extremas sofridas pelas mulheres, na essência da Lei Maria da Penha. Portanto, não é uma medida simplesmente populista ou que objetive apenas um efeito político (LODETTI; MONTE; LAGO; TONELI, 2018, p. 2).

O feminicídio é especificado como um crime cometido por homens contra mulheres, individualmente ou em grupos, possuindo características misóginas, de repulsa contra as mulheres. É motivado pelo desprezo, pelo ódio, ou, ainda, pelo sentimento de perda da propriedade sobre elas. É a morte de uma mulher em razão da condição dela de mulher, ocorrendo, geralmente, na intimidade dos relacionamentos e, frequentemente, caracterizando-se pelas formas extremas de violência. O seu impacto é silenciado, cometido sem distinção de lugar, raça, cultura ou classe, além de ser a manifestação brutal de um tipo de dominação masculina ainda fortemente enraizada na cultura brasileira (COSENZO, 2020, p. 349).

Nesse sentido,

[...] la reacción de odio se desata cuando la mujer ejerce autonomía en el uso de su cuerpo descatando reglas de fidelidad o de celibato – la célebre categoría de “crímenes contra la honra” masculina -, o cuando la mujer accede a posiciones de autoridad o poder económico o político tradicionalmente ocupadas por hombres, desafiando el delicado equilibrio asimétrico. En estos casos, los análisis indican que la respuesta puede ser la agresión y su resultado la muerte. La intencionalidad de matar o simplemente herir o hacer sufrir no define diferencias: en esta perspectiva, a veces el feminicidio es un resultado no deliberadamente buscado por el agresor (SEGATO, 2006, p. 4).

Assim sendo, a reação do ódio para com o feminino está presente quando a mulher decide descumprir o papel social atribuído a ela em uma sociedade patriarcal, retirando seu corpo da ingerência e controle masculino e buscando exercer posições tidas como inerentes ao gênero masculino, recebendo como resposta agressões que podem levar à morte. Dessa forma, a mulher que tentar subverter a ordem vigente será vítima de violência, garantindo-se, assim, a supremacia do poder masculino.

O crime de feminicídio possui como particularidades a premeditação, a intenção da consumação, objetiva a destruição do corpo feminino e, para isso, utiliza-se de extrema

crueldade, chegando a resultar na sua desfiguração. É cometido com meios sexuais, ainda que sem expressar o intento sexual, é praticado no contexto de relações interpessoais e íntimas ou, ainda, por algum motivo pessoal por parte do agressor, podendo estar ligado à violência doméstica (BANDEIRA, 2013, p. 2-3).

Sua natureza violenta indica a predominância de relações de gênero desiguais e hierárquicas. Pode haver sobreposição de crimes, causadores de situações de crueldade e terror, exemplificando, mulheres são estupradas, mortas, mutiladas, queimadas, asfixiadas, baleadas, etc. E esses vários crimes podem ocorrer simultaneamente, sobre um mesmo corpo. Assim sendo, é um crime de apropriação do corpo feminino pelo marido que se vê como proprietário, tratando-o como um local para uso e/ou comercialização em tudo o que esse corpo pode oferecer, ou seja, desde a prostituição até o tráfico de órgãos (BANDEIRA, 2013, p. 3).

Necessário esclarecer que o fato de uma mulher ser o sujeito passivo do delito tipificado no artigo 121 do Código Penal, não necessariamente caracterizará a qualificadora do feminicídio (MELLO, 2015, p. 4). Para configurar a referida qualificadora, o crime tem de ser praticado por razões de condição de sexo feminino, que ocorre quando envolver violência doméstica e familiar contra a mulher ou, ainda, quando ocorrer menosprezo ou discriminação à condição de mulher (BRASIL, 1940, p. 23).

Conforme a *Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir E Erradicar A Violência Contra A Mulher*, “Convenção De Belém Do Pará”, “a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais e limita todas ou parcialmente a observância, gozo e exercício de tais direitos e liberdades”. Bem como, “constitui ofensa contra a dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens”. Ressalta-se que a referida convenção foi ratificada pelo país, devendo ser cumprida conforme o seu conteúdo (BRASIL, 1996, p. 1-2).

Quanto à violência doméstica e familiar contra a mulher, ao se utilizar uma interpretação sistemática¹³, chega-se à Lei Maria da Penha, mais especificamente, ao seu artigo 5º¹⁴ (MELLO, 2015 p. 4-5). Supre-se, assim, uma omissão da Lei Maria da Penha, pois dentre as violências, não denominou a violência feminicida (CAMPOS, 2015, p. 9).

¹³ Interpretação sistemática: busca uma exegese a partir de todo conjunto do ordenamento jurídico (BIANCHINI; GOMES; 2015, p. 6).

¹⁴ Art. 5º da lei n. 11.340 de 2006: “Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015) I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

Dessa forma, não é suficiente que sujeito passivo seja uma mulher, é necessário que se constate que a agressão foi baseada no gênero e que o crime tenha acontecido no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto. Portanto, não se confunde com a violência ocorrida no âmbito familiar que não tenha sido baseada no gênero (MELLO, 2015, p. 4-5).

Tem-se na família o ambiente privilegiado em que as relações violentas que ameaçam a integridade física das mulheres são constantes, inclinando a se tornarem crônicas e são publicizadas ao se atingir o nível de tensão capaz de ocorrer a eliminação da vida da vítima (SAFFIOTI; ALMEIDA, 1995, p. 203).

Nesse sentido,

os homens reinam soberanos no espaço privado, como detentores do monopólio do uso legítimo da força física. Com efeito, o domicílio constitui um lugar extremamente violento para mulheres e crianças de ambos os sexos, especialmente as meninas. Desta sorte, as quatro paredes de uma casa guardam os segredos de sevícias, humilhações e atos libidinosos/estupros graças à posição subalterna da mulher e da criança face ao homem e da ampla legitimação social desta supremacia masculina (SAFFIOTI; ALMEIDA, 1995, p. 33).

Dessa forma, as quatro paredes da casa em que residem o agressor e a vítima enquanto propiciam um ambiente reservado para ele exteriorizar toda a sua violência, detendo o poder de vida e morte das mulheres de sua vida, ao mesmo tempo consistem na cela de prisão destas vítimas.

Portanto, para que caracterize a violência doméstica e familiar justificadora de uma das razões da condição do sexo feminino, ou seja, da qualificadora do feminicídio, faz-se necessário constatar o motivo da agressão, ou seja, se foi baseada ou não no gênero (BIANCHINI; GOMES, 2015, p. 6).

Ainda fazendo uso da interpretação sistemática, chega-se ao artigo 61, inciso II, alínea “F”, do Código Penal¹⁵, que trata da agravante referente ao crime ter sido cometido “com violência contra a mulher na forma da lei específica” (BRASIL, 1940, p. 12), portanto, da Lei Maria da Penha. Nota-se assim, um sistema no ordenamento jurídico que trata de elaborar normas penais gênero-específicas, sendo, por meio desse contexto, que as normas que criam

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual” (BRASIL, 2006, p.1-2).

¹⁵ Art. 61 do Código Penal: “São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:[...] II - ter o agente cometido o crime: [...] f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)” (BRASIL, 1940, p. 11-12).

situações singulares para as vítimas do sexo feminino devem ser interpretadas (BIANCHINI; GOMES, 2015, p. 7).

A segunda espécie de feminicídio é a morte em razão de menosprezo à condição de mulher. Está configurado o menosprezo quando o sujeito ativo comete o crime por nutrir pouca ou nenhuma estima ou apreço pela vítima, caracterizando, despreço, desdém, desprezo, desvalorização, dentre outros (MELLO, 2015, p. 5). Objetiva abranger outras condutas misóginas ou as mortes em razão de gênero que, até então, ficavam ocultas nas qualificadoras do motivo torpe ou fútil, usualmente utilizadas para os homicídios de mulheres, mas que mostram discriminação (CAMPOS, 2015, p. 9).

Quanto às qualificadoras¹⁶ do crime de feminicídio, deve-se atentar para o fato de ser fundamental que tais circunstâncias sejam do conhecimento do sujeito ativo do crime. Assim sendo, o agente tem de ter conhecimento sobre, por exemplo, a gestação ou que, há três meses, a vítima tenha realizado o parto. Se tais fatos não forem do conhecimento do agente, tornará impossível a aplicação da causa de aumento de pena (MELLO, 2015, p. 6).

A primeira causa de aumento é o feminicídio realizado durante a gestação, representando uma maior gravidade e reprovação do fato e, em razão disso, sendo totalmente justificada. Quanto à variação do aumento da pena, tem-se que quanto mais próximo do parto, ou mais perto do parto já realizado, mais deverá ser aumentado, não esquecendo do limite dos três meses. Quanto a esse limite, na opinião de especialistas, aos três meses a criança está pronta para o desmame, já havendo a possibilidade de ser alimentada através de mamadeiras, o que não significa que o aleitamento materno não seja recomendável a partir desse período (BIANCHINI; GOMES, 2015, p. 9).

Por sua vez, Nucci esclarece que o sentido está na maior fragilidade da gestante ou parturiente, não levando em consideração a condição de sexo feminino, circunstância típica da qualificadora, do inciso VI, do § 2.º, do artigo 121, do Código Penal (2019, p. 615). Necessário esclarecer, ainda, que o agente só responderá por ela se possuía conhecimento da gestação da

¹⁶§ 7º do artigo 121 do Código Penal: “A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015) I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015) II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental; (Redação dada pela Lei nº 13.771, de 2018); III - na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima; (Redação dada pela Lei nº 13.771, de 2018); IV - em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.771, de 2018)” (BRASIL, 1940, p. 23-24).

vítima e, no caso de não ter tido ciência, ocorrerá erro de tipo (BIANCHINI; GOMES, 2015, p. 10).

Quanto ao aumento da pena do feminicídio, citado inciso II, “contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência”, Nucci explica a inclusão dessas pessoas novamente, mesmo já estando incluídas nas causas de aumento no §4º, do artigo 121, do Código Penal¹⁷, para se evitar qualquer alegação de que estaria afastada essa causa de aumento quando se tratasse de feminicídio, em razão de não ter sido repetida no referido §7º (2019, p. 617).

Além disso, o legislador permitiu ao magistrado uma margem maior de aumento, pois enquanto no § 4.º tem-se o limite de apenas de um terço, no §7º esta elevação pode atingir de 1/3 até a metade. Além disso, é notório que a mulher menor de 14 anos (idade tida como padrão para o início da vida sexual livre), assim como a idosa são mais frágeis, em decorrência da idade (NUCCI, 2019, p. 617).

Quanto ao parâmetro do aumento, deve-se seguir a forma do caso concreto, ou seja, quanto menor a idade, maior será o aumento, assim como, quanto mais idosa for a mulher maior será o aumento. Ressalta-se que, em nenhuma das hipóteses, poderá incidir a agravante genérica prevista no artigo 61, alínea “h” do Código Penal¹⁸, sob pena de *bis in idem* (BIANCHINI; GOMES, 2015, p. 10).

Ademais, o artigo 4º do decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999¹⁹ que regulamentou a lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, informa quais são as circunstâncias para uma pessoa ser considerada portadora de deficiência.

¹⁷ Artigo 121 do Código Penal: “Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos [...] §4o [...] a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)” (BRASIL, 1940, p. 23).

¹⁸ Artigo 61 do Código Penal - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...] II - ter o agente cometido o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) [...] h) contra criança, maior de 60 (sessenta) anos, enfermo ou mulher grávida; (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003) (BRASIL, 1940, p. 11-12).

¹⁹ Artigo 4º do decreto n. 3.298 de 1999: “É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias: I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004); II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004); III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60o; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004); IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas

Por fim, quanto ao inciso III, que expõe sobre o aumento da pena em caso de “presença de descendente ou de ascendente da vítima”, Nucci explica que a presença importa na visualização do momento da conduta lesiva, geradora da morte da mulher. Não abrange o momento do resultado morte, pois pode ocorrer muito tempo após a agressão. O grau de aumento é em consonância com o caso concreto, como exemplo a efetiva prova de que o ascendente ou descendente sofreu um trauma visível, atestado por médico em razão da violência presenciada, resultando em uma elevação maior (2019, p. 617).

Ao praticar o crime na presença de ascendente ou descendente da vítima tem-se uma reprovação ainda maior, pois resultará em um trauma muito intenso para o familiar que o assistiu. São marcas que, geralmente, acompanham a pessoa por toda a vida. Para a configuração da causa de aumento de pena, basta que o familiar esteja vendo ou ouvindo (por exemplo por telefone), a ação criminosa do sujeito ativo. No entanto, o agressor deve ter conhecimento (BIANCHINI; GOMES, 2015, p. 12). Importante mencionar, ainda, que o feminicídio é um crime hediondo, conforme consta no artigo 1º da lei n. 8.072/90²⁰ (lei dos crimes hediondos).

Sobre o possível desrespeito ao princípio da igualdade entre homens e mulheres ao tipificar o feminicídio, Sousa explica que é uma questão de equacionar a igualdade, considerando que todas as pessoas, não esquecendo que cada indivíduo é diferente do outro, possuem o direito de usufruir e exercer os direitos humanos. Dessa forma, o processo de conquista a esses direitos deverá passar por caminhos tão diversos quanto diversos sejam os casos de discriminação e de desigualdade que ao longo da história afetam a diferença (2016, p. 11).

Também não é possível afirmar ser um tratamento paternalista, tratando a mulher como sexo frágil. Refere-se a qualificar uma motivação fundamentada na violência de gênero em duas circunstâncias específicas, ou seja, não abrange toda e qualquer morte de mulher. Mostra-se assim, que em certas situações, a motivação do crime decorre da razão de gênero, ou seja, da existência de condições sociais de desigualdade de gênero (CAMPOS, 2015, p. 12).

a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:a) comunicação;b) cuidado pessoal;c) habilidades sociais;d) utilização da comunidade;d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004); e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho; V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências” (BRASIL, 1999, p. 1-2).

²⁰Artigo 1º da lei n. 8.072/90: “São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: (Redação dada pela Lei nº 8.930, de 1994) (Vide Lei nº 7.210, de 1984) I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII e VIII); (BRASIL, 1990, p. 1).

Nessa senda, majoritariamente concluiu-se que não é inconstitucional dar maior proteção à mulher do que ao homem, “pois se está tutelando desigualmente os desiguais”, sendo esse o embasamento de diversas outras leis, como as que protegem deficientes físicos ou mentais, ou, ainda, as que protegem pessoas em razão de raça, religião, etc (NUCCI, 2019, p. 614).

Importante esclarecer que, do mesmo modo que a Lei Maria da Penha distinguiu a violência contra as mulheres nas relações afetivas e no ambiente doméstico e familiar, entendendo que existe um desequilíbrio de gênero que prejudica as mulheres, o feminicídio é a expressão do extremo dessa desigualdade e violência de gênero. Assim sendo, foi a partir de uma desigualdade de fato que ocorreu a denominação de uma violência (CAMPOS, 2015, p. 11).

Portanto, a qualificadora do feminicídio é uma forma de proteger a vida de um grupo específico de mulheres, em razão da constante violência que é acometida a elas. Buscando, através da ingerência do Estado, mudar uma realidade social de violência e ódio enraizados para com o feminino.

4.3 A abrangência do termo mulher e o não preconceito na aplicação da qualificadora do feminicídio

A opção dos legisladores pela expressão sexo feminino na definição legal da qualificadora do feminicídio tem gerado incertezas na comunidade jurídica, sendo alvo de questionamentos e de dúvidas doutrinárias, diante da existência de diversas posições acerca da possibilidade ou não da aplicação da referida qualificadora no caso de morte de mulheres transexuais, travestis e transgêneras.

O aumento da variedade e da diversidade na formação étnica e cultural de populações de diferentes sociedades no mundo é um fenômeno que se intensificou atualmente em razão da aceleração dos fluxos provocados pelo desenvolvimento tecnológico dos últimos trinta ou quarenta anos. A intenção contínua do direito moderno de controlar o futuro buscou, por meio de suas elaborações normativas, reduzir a complexidade da vida, em um movimento totalmente oposto à dinâmica da realidade (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 29, 124).

A definição legal do feminicídio como morte “por razões do sexo feminino” tem como objetivo reduzir o conceito de gênero ao sexo biológico, entendimento esse já ultrapassado pelos estudos feministas e de gênero. Dessa forma, há um paradoxo quanto à tipificação, em razão de que, enquanto simbolicamente e significativamente denomina a morte de mulheres,

causa uma redução legal de conteúdo (CAMPOS, 2015, p. 12). Objetiva, assim, restringir a aplicabilidade do feminicídio à mulheres transexuais. Além disso, o termo gênero é perigoso por subverter a ordem, dita da natureza, do binarismo sexual de fêmeas e de machos (CASTILHO, 2015, p. 1).

A diferenciação entre sexo e gênero indica uma descontinuidade entre corpos sexuados e gêneros elaborados culturalmente. Ao compreender a construção do gênero como independente do sexo, tem-se que o próprio gênero se torna algo flutuante, ou seja, mulher e feminino podem significar tanto um corpo masculino como um feminino, assim como homem e masculino podem facilmente significar tanto um corpo feminino como um masculino (BUTLER, 2003, p. 24 -25).

O gênero não deve ser simplesmente entendido como a inscrição cultural de significado em um sexo anteriormente dado. O gênero deve ser concebido também como o aparato de produção através do qual os próprios sexos são estabelecidos, ou seja, “o gênero não está para a cultura como o sexo para a natureza”. Pois, ele também é o meio discursivo ou cultural através do qual um sexo tido como natural é produzido e estabelecido como anterior ao discurso e anterior à cultura, isto é, um espaço politicamente neutro sobre o qual a cultura age (BUTLER, 2003, p. 25).

Pôr a dualidade sexo em um domínio anterior ao discurso é uma das formas de assegurar a estabilidade interna e sua estrutura binária. A concepção de sexo, como anterior ao discurso, deve ser entendida como resultado do aparato de construção cultural que se designa por gênero, ocultando-se a própria atividade da produção discursiva (BUTLER, 2003, p. 25-26).

“As mortes das mulheres trans é uma expressão hiperbólica do lugar do feminino em nossa sociedade.” Se o feminino retrata aquilo que é desvalorizado socialmente, no momento que este feminino é incorporado em corpos que nasceram com o sexo biológico masculino, há um “transbordamento da consciência coletiva”, que é formada a partir da crença de que a identidade de gênero é uma expressão do desejo, decorrente dos cromossomos e dos hormônios. O transbordamento significa que não existe aparato conceitual e linguístico que fundamente a existência das pessoas trans (BENTO, 2014, p.1).

No relatório “Mortes violentas de LGBTQ+ no Brasil” realizado no ano de 2018, verificou-se que 420 membros da comunidade LGBTQ+ morreram no país durante esse período,

dessas 420 pessoas, 191 eram gays (45%), 164 trans (39%), 52 lésbicas (12%), 8 bissexuais e 5 heterossexuais (1%)²¹ (MICHELS, 2018, p. 5-6).

Quanto as 164 mortes de pessoas trans, tem-se que 81 eram travestis, 72 mulheres transexuais, 6 homens trans, 2 *drag queens*, 2 pessoas não-binárias e 1 transformista, ou seja, dentre 1 milhão de pessoas trans existentes no país, conforme estimativa confirmada pelas próprias associações da categoria, houve 164 mortes, demonstrando que o risco de uma pessoa trans ser morta é 17 vezes maior do que um gay (estima-se que exista, no Brasil, cerca de 20 milhões de gays, equivalente a 10% da população). Assim sendo, as pessoas trans fazem parte de uma categoria de maior vulnerabilidade a mortes violentas (MICHELS, 2018, p. 6).

É notório que, mesmo entre os gays, a violência mais cruel é realizada contra aqueles que “performatizam uma estilística corporal mais próxima ao feminino”. Dessa forma, há algo de contaminante e de poluente no feminino (com variados níveis de exclusão), que necessitam ser melhor analisados (BENTO, 2014, p. 1).

A pessoa trans luta durante toda a sua vida, a fim de ser reconhecida por um gênero diferente do atribuído a ela no seu nascimento, contudo, é considerada homem quando morre e, ainda, a contabilidade dos mortos realizada por ativistas não destaca a dimensão de gênero. Portanto, há um processo ininterrupto de esvaziamento e de apagamento da pessoa morta (BENTO, 2014, p. 1).

A articulação de uma identidade nos preceitos culturais disponíveis estabelece uma definição que exclui antecipadamente o aparecimento de novas noções de identidades, ou seja, a tática fundacionista não possibilita ter como objetivo a alteração ou expansão das concepções de identidades existentes (BUTLER, 2003, p. 36).

A negação de cidadania para a população trans é profunda, estrutural, pois “não se reconhece a humanidade de corpos que se reconstroem fora da matriz de inteligibilidade”. Essa matriz é responsável por dizer que as identidades de gênero e sexualidade são determinadas pelos órgãos sexuais (BENTO, 2017, p. 7).

Compreende-se, assim, que gêneros inteligíveis são aqueles que estabelecem e mantêm relações de conexão e continuidade entre sexo, gênero, prática sexual e desejo. Isto é, as leis que estabelecem ligações entre o sexo biológico, o gênero culturalmente constituído e o efeito de ambos na expressão do desejo, através da prática sexual, concebem a descontinuidade e a incoerência, os quais são constantemente produzidos e proibidos (BUTLER, 2003, p. 38).

²¹ Os heterossexuais foram mortos em razão de terem sido confundidos com gays ou ainda, por estarem envolvidos diretamente com a cena ou com indivíduos LGBT no momento de suas mortes, motivo pelo qual foi acrescentado o signo “+” após a sigla LGBT (MICHELS, 2018, p. 6).

Importante esclarecer que o problema da diferença não surgiu nos últimos trinta ou quarenta anos. A diferença e a sua inclusão em diversos discursos sempre existiram, só que em grande parte da história da humanidade haviam sido invisibilizadas. A novidade das últimas décadas está no processo de exponencialização de sua visibilidade e a natureza libertadora que os discursos sobre a diferença assumiram (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 30).

Bento esclarece que, ao tentar caracterizar o transfeminicídio, chegou à conclusão de que a morte ocorre em razão do gênero e não pela sexualidade da vítima, pois enquanto as práticas sexuais ocorrem na intimidade, estando invisibilizadas, o gênero necessita do reconhecimento social, não sendo suficiente a afirmação de que a pessoa é mulher e, por isso, é essencial que o outro admita este desejo de reconhecimento como legítimo (2014, p. 2).

“O transfeminicídio seria a expressão mais potente e trágica do caráter político das identidades de gênero.” Isto é, a pessoa é morta, pois além de romper com os destinos naturais do seu “corpo-generificado”, o faz de modo público. A morte é ritualizada, isto é, os corpos são mutilados por inúmeras facadas, vários tiros, ou, ainda, são desmembrados pelo peso do carro que o atropela diversas vezes (BENTO, 2014, p. 2). Geralmente, a violência contra a população trans recebe maior visibilidade quando é letal, quando são vítimas de homicídio (BENTO, 2017, p. 8).

A agressão pode ocorrer, por exemplo, na ida a um serviço de saúde ou a um banco. Quantos casos existem de travestis que são agredidas violentamente, porém não fazem boletim de ocorrência, por saberem que ao chegarem na delegacia serão vítimas de outro tipo de agressão, qual seja, a de que nada que digam será crível, pois serão responsáveis, tidas como as provocadoras da situação. Ou seja, uma reação semelhante ao que as mulheres sofrem quando denunciam abuso ou agressão (BENTO, 2017, p. 7-8).

O nexos e a continuidade presumidos entre sexo-gênero-sexualidade operam de modo a apoiar a normatização da vida dos sujeitos e das sociedades. A maneira “normal” de viver os gêneros indica para a instituição da forma “normal” de família, que se apoia sobre a reprodução sexual e, de modo consequente, sobre a heterossexualidade. É notório o caráter político dessa proposição, na qual não há espaço para os indivíduos que, de alguma maneira, alteram a ordem ou dela fogem. Ainda que, atualmente, o não cumprimento e o desvio dessa premissa sejam mais perceptíveis e também mais tolerados do que em outros tempos, os preços cobrados dessas pessoas são altos, pois lhes são exigidos custos políticos, morais, materiais, sociais e financeiros, ou seja, ultrapassam o não reconhecimento cultural (LOURO, 2018, p. 81).

Ao lidar com coletividades que se aproximam da sexualidade menosprezada se enfrentam injustiças de discriminação negativa que necessitam de remédios de reconhecimento, valorizando a essência do grupo, reconhecendo sua especificidade (FRASER, 2006, p. 3). No entanto, existe uma ausência de processos criminais. Ao compreender tratar-se de uma total impunidade, constata-se que há uma vontade social na eliminação da vivência trans com a convivência do Estado brasileiro (BENTO, 2014, p. 2).

Nesse sentido, as ativistas e teóricas feministas perceberam que, através do conceito de corpo, seria possível compreender as raízes de domínio masculino e da elaboração da identidade social feminina. Concluíram, assim, que a consolidação do poder patriarcal e a exploração do trabalho feminino pelos homens foram possíveis em virtude dos instrumentos históricos de criação de categorias hierárquicas das faculdades humanas e de identificação das mulheres com uma noção desvalorizada da realidade corporal (FEDERICI, 2017, p. 31- 32).

Tem-se como exemplo da busca pela permanência do sistema de dominação do homem sobre a mulher, a caça às bruxas, isto é, através dela se buscava erradicar a existência das ameaças ao poder político e econômico da época. Ao ser restaurada a disciplina social e consolidada a hegemonia da classe dominante, cessaram os julgamentos de bruxas, inclusive tornando a crença na bruxaria algo ridículo, colocando-a como superstição e apagando de forma rápida da memória (FEDERICI, 2017, p. 368).

Importante refletir que se a sexualidade é uma construção social ou uma categoria do saber, e partindo do discurso das feministas de que o gênero é elaborado culturalmente, então por qual motivo se parte da concepção de que o sexo, entendido como uma oposição binária entre homem e mulher, apenas “está aí”? (SPARGO, 2017, p. 41).

Necessário, portanto, interpretar a lei da qualificadora do feminicídio para saber o alcance do termo “mulheres”. Nesse sentido, o processo de interpretação das normas incriminadoras tem como ponto de partida o juízo de subsunção, isto é, a perfeita e total conformidade entre o fato praticado e a descrição típica. Deve-se respeitar, assim, o princípio da legalidade expressamente previsto no inciso XXXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988²² e no artigo 1º, do Código Penal²³. Quanto ao seu significado, tem-se que a doutrina compreende o princípio da legalidade como requisito de prévia tipificação penal da conduta

²² Inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988, p. 2-4).

²³ Artigo 1º do Código Penal: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1940, p.1).

proibida. Servindo tanto para a definição do crime quanto da pena (PACELLI; CALLEGARI, 2019, p. 96).

“De fato, não se pode admitir qualquer margem de arbitrariedade judiciária na aplicação de sanção a um fato definido como crime” (PACELLI; CALLEGARI, 2019, p. 96). Dessa forma, o princípio da legalidade protege a pessoa do arbítrio Estatal, proibindo que o Estado fixe pena em condutas não previstas como crimes, ao mesmo tempo que informa a todos sobre a existência e conteúdo dos crimes (SALVADOR NETTO, 2010, p. 2).

Por meio das condutas penalmente relevantes contidas na parte especial do Código Penal é revelado os valores de determinada sociedade. Portanto, o atípico é a conduta criminalmente desimportante, que pode ou não ser entendida como ilícita pelas outras áreas do ordenamento jurídico (SALVADOR NETTO, 2010, p. 2).

Ressalta-se que “a compreensão está relacionada à faticidade e à temporalidade do homem como um ser no mundo” (LYRA, 2011, p. 7). Isto é, os sentidos retirados de uma norma são temporais, ou seja, a norma é o resultado da interpretação do texto e interpretar é um ato “aplicativo” no tempo (STRECK, 2011, p. 357). “A interpretação é essencial ao sentido da norma e, mais ainda, é constitutiva do seu próprio discurso”. Isto quer dizer que a norma penal não é conteúdo pronto para a assimilação, mas que necessita de uma interpretação em sua integralidade (SALVADOR NETTO, 2010, p. 5).

Ao se utilizar uma interpretação teleológica e histórica chega-se à conclusão de que a lei do feminicídio foi proposta com a intenção e com o objetivo de combater a forma extrema de violência de gênero existente no país, isto é, a morte dessas mulheres. Utilizando-se uma interpretação lógico-sistemática, pode-se concluir que a lei do feminicídio deve declarar uma vontade em consonância com o sistema de normas a qual integra, pois a Lei Maria da Penha informa o conceito normativo de violência doméstica reproduzido pela lei do feminicídio, a qual, por sua vez, estabelece uma interpretação normativa do conceito de mulher que escapa à lógica descritiva do Direito Penal (COSTA; MACHADO, 2017, p. 8).

Dessa forma, o ordenamento jurídico já existente desde quando a criação da lei do feminicídio assegurava a todas as pessoas do gênero feminino o direito de viver sem violência, (COSTA; MACHADO, 2017, p. 8), sendo resultado da já repetidamente relevância das palavras na construção da realidade social (MELLO, 2015, p.7). No entanto, esse direito foi reduzido para apenas as pessoas do sexo feminino quando envolver especificamente mortes causadas por razões de gênero, existindo, portanto, um nítido desrespeito para com a unidade conceitual de tal ordenamento (COSTA; MACHADO, 2017, p. 8).

Quanto aos elementos normativos usados na tipificação penal, ou estão embasados na valoração jurídica, isto é, fazem referência a conceitos ou normas jurídicas, ou estão embasados em juízos de valor fora da área jurídica, firmados a partir da experiência tanto na sociedade como na cultura (SALVADOR NETTO, 2010, p. 5).

Não se pode ignorar que a sociedade não possui mais estruturas que são tranquilamente descritas, o que demanda o uso de conceitos de várias origens e naturezas. Salienta-se que, quando o legislador usa conceitos normativos extrajurídicos, os discursos, tanto doutrinários como jurisprudenciais, assumem um caráter constitutivo do real sentido e alcance da proibição, sendo exercida, assim, uma função integradora e fundamental. Portanto, esses elementos necessitam de outros discursos para complementá-los (SALVADOR NETTO, 2010, p. 3, 5-6).

Desse modo, enquanto o Poder Legislativo tem atuado de forma mais lenta em assuntos que demandam fortes rupturas de paradigmas, em razão do fato de sua composição ser muito mais conservadora, o Poder Judiciário, juntamente ao Poder Executivo, tem sido no Brasil um importante protagonista da institucionalização da diferença, ao materializar decisões de alta repercussão coletiva, fazendo com que a ordem institucional esteja em harmonia com a boa ordem social e, assim sendo, se inserem novos significados e orientações emancipatórias nas ações sociais (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 217).

Com a decisão do Supremo Tribunal Federal na *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275* em reconhecer aos transgêneros a possibilidade de alteração de nome e gênero no registro civil, sem necessidade de mudança de sexo, compreende-se que, após a alteração do registro civil de homem para mulher, no mundo jurídico, o homem passa a ser considerado como mulher. Dessa forma, se torna juridicamente possível que a transexual possa ser sujeito passivo da Lei Maria da Penha, assim como da qualificadora do feminicídio (CAMPOS, 2018, p. 8).

Inclusive, a partir da referida decisão do Supremo Tribunal Federal, entende-se que abrangeria também as travestis, pois a autodeterminação de gênero estaria no âmbito psicológico, devendo ser reconhecida no espaço social e jurídico. Assim sendo, em tese, além das transexuais, as travestis poderiam ser vítimas na Lei Maria da Penha e na qualificadora do feminicídio (CAMPOS, 2018, p. 8).

Campos questiona o que significa condição do sexo feminino. Indaga ainda, se haveria a possibilidade de uma mulher trans igualar-se em uma situação de violência feminicida com aquela vivenciada por uma mulher do sexo feminino. Conclui afirmando que a resposta parece ser positiva. Dessa forma, a restrição intentada seria inútil (CAMPOS, 2015, p. 9).

A inadequação da expressão sexo feminino diante do propósito buscado pela lei do feminicídio, fundamenta a necessidade de uma correção interpretativa da norma. Compreende-se que a adequação do termo não representaria perigo para a segurança jurídica, pois estaria justificada diante do mal maior que estão inseridas as mulheres trans, qual seja, o de serem mortas em decorrência da violência de gênero e ainda, enfrentarem a invisibilidade dessas mortes no ordenamento jurídico (COSTA; MACHADO, 2017, p. 10-11).

Nessa senda, existem três critérios doutrinários para uma pessoa ser considerada sujeito passivo do feminicídio, quais sejam: o critério psicológico, jurídico-cível e o biológico. O critério de natureza psicológica leva em conta se “o psíquico ou o aspecto comportamental é feminino”. Dessa forma, seria aplicada a qualificadora do feminicídio aos casos das pessoas que possuem o sexo masculino, mas que, psicologicamente, entendem pertencer ao sexo feminino, sendo indiferente a realização ou não da cirurgia de redesignação de sexo (BARROS, 2015, p. 1-4).

O critério jurídico-cível leva em conta os registros oficiais da pessoa, ou seja, se consta expressamente o sexo como sendo feminino no registro civil. Dessa forma, seria possível aplicar a qualificadora do feminicídio em uma vítima que tenha alterado previamente o sexo para feminino no registro civil. Por sua vez, o critério biológico leva em conta somente “a concepção genética ou cromossômica”, sendo indiferente a realização ou não de cirurgia de redesignação de sexo, bem como a alteração dos documentos oficiais (BARROS, 2015, p. 1-4).

Cosenzo esclarece ser possível a transexual que foi submetida à mudança de sexo, figurar no polo passivo, em razão de juridicamente ser considerada mulher (2020, p. 350). Por sua vez, Mello, juíza de direito do estado do Rio de Janeiro entende que incide a qualificadora do feminicídio quando o sujeito passivo for mulher, conforme o critério psicológico, assim sendo, incide quando a pessoa se identificar com o sexo feminino ainda que tenha nascido com o sexo biológico masculino (2015, p. 3).

Por meio de uma simples interpretação extensiva da norma, chega-se à conclusão de que é possível aplicar a qualificadora do feminicídio para as mortes praticadas contra as mulheres em razão do gênero feminino, ou seja, as mulheres trans estão incluídas na lei do feminicídio. Ressalta-se que a aplicação da interpretação extensiva não resulta em uma analogia *in malam partem*, pois não se aplica a norma a um caso análogo não previsto em lei, mas sim, estende-se o alcance da norma em conformidade com sua própria vontade, através de um processo interpretativo (COSTA; MACHADO, 2017, p. 9-10).

Nesse sentido, as limitações feitas à analogia não se aplicam por completo na interpretação extensiva²⁴, ou analógica, apesar de apresentarem problemas similares. A ampliação, através da interpretação extensiva, está no potencial das palavras, mais ou menos abrangente, da própria lei (TOLEDO, 2007, p. 27).

Não se pode esquecer da existência de uma complexidade social que demanda uma tutela penal que se utilize, cada vez mais, de elementos normativos, pois, atualmente, se exige do sistema penal a tutela de comportamentos que até então estavam alheios, inserindo-se uma nova gramática, já previamente composta de sentidos que são transportados, sem maiores intervenções aos tipos penais. Tem-se, assim, que os instrumentos de então não mais se harmonizam com demandas de hoje. Ao mesmo tempo que acaba por se aceitar uma maior flexibilidade nos graus de certeza típicos (SALVADOR NETTO, 2010, p.7-9).

Dessa forma, não aparenta ser duvidoso que elementos normativos, entendidos como conceitos a serem interpretados, sejam capazes de abrir a tipicidade, possibilitando a inclusão de situações que circundam ao seu em torno (SALVADOR NETTO, 2010, p. 5).

Bianchini e Gomes reafirmam que o sujeito passivo da qualificadora do feminicídio é a mulher, não se referindo a uma questão de sexo, mas sim a uma questão de gênero. Esclarecem que é possível aplicar a qualificadora as transexuais, no caso de haver violência baseada no gênero (2015, p. 3-4).

Nesse sentido, na aplicação da qualificadora do feminicídio não é possível fugir totalmente do conceito de gênero, haja vista que a expressão condição de sexo feminino trata-se de uma construção social, tal qual o papel social atribuído às mulheres na sociedade e que constitui o designado gênero feminino (CASTILHO, 2015, p. 2).

Importante mencionar que, em junho de 2016, a Promotoria de Justiça do III Tribunal do Júri da Capital do Estado de São Paulo ofereceu denúncia pelo crime de feminicídio contra o ex-companheiro de uma mulher trans que foi morta em fevereiro de 2016. A vítima e o acusado eram parceiros há dez anos. Ela era vítima de violência doméstica (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2016, p. 1).

A denúncia retrata a interpretação da Lei Maria da Penha, no sentido de configurar como violência doméstica sofrida pela mulher baseando-se no gênero, na relação de companheiros e na coabitação de dez anos do acusado e vítima. Também reflete o entendimento do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPJ) que orientou as Promotorias de Justiça

²⁴ Na interpretação extensiva ocorre a ampliação do “espectro” de recaimento da norma legal a fim de abarcar fatos que, numa interpretação restritiva (método oposto), ficariam fora dessa abrangência (TOLEDO, 2007, p. 27).

do país a aplicarem a Lei Maria da Penha nos casos de violência a mulheres transexuais e travestis, independentemente de cirurgia e/ou da alteração de nome ou sexo no documento civil (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2016, p. 1).

O promotor Flavio Farinazzo Lorza, responsável pela denúncia, explica consistir em “um reconhecimento formal que a violência doméstica deve ser tratada sob o ponto de vista não do sexo, mas do gênero da mulher”. Nessa senda, a coordenadora do Núcleo de Gênero do Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP), promotora de Justiça Valéria Diez Scarance Fernandes, relata que a referida denúncia de feminicídio, tendo como vítima mulher trans, é um marco tanto jurídico como histórico na aplicação dessa lei (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2016, p. 1).

Na denúncia, Lorza explica que a qualificadora do feminicídio é norma penal que necessita de complementação pela legislação específica, ou seja, pela Lei Maria da Penha, em razão de que está nela previsto o conceito de violência doméstica (2016, p. 1). Ao não aplicar a qualificadora do feminicídio a esses homicídios se estará dando uma solução oposta ao espírito do ordenamento jurídico, pois ele prevê o dever de prevenir e coibir a violência de gênero praticada contra todas as mulheres (COSTA; MACHADO 2017, p. 11).

Nesse sentido, deve-se fazer uso da interpretação teleológica, lógica, sistemática e histórica, chegando à conclusão de que o propósito buscado pela lei do feminicídio foi o de qualificar os homicídios praticados em um contexto de violência de gênero contra as mulheres. Dessa forma, ao restringir as vítimas de feminicídio para somente as mulheres do sexo feminino, a lei do feminicídio estaria em conflito com o conceito amplo de mulher introduzido pela Lei Maria da Penha (COSTA; MACHADO, 2017, p. 8-9).

Portanto, a lei do feminicídio não pode expressar restrições, gerando retrocesso, referente às disposições já positivadas no ordenamento jurídico relacionadas à violência contra as mulheres. Assim sendo, deve ser entendida como a vontade de qualificar as mortes de mulheres praticadas em razão do gênero feminino, em consonância com os direitos trazidos pela sua predecessora Lei Maria da Penha (COSTA; MACHADO, 2017, p. 8-9).

Ressalta-se que a possibilidade ou não de constar a existência da qualificadora do feminicídio nos casos das vítimas transexuais ou travestis, deverá ser resolvida no momento da prolação da pronúncia. Ao ser reconhecida a qualificadora nesse contexto, o juiz presidente da sessão do júri deverá perguntá-la aos jurados (CAMPOS, 2018, p. 8).

A solução para a injustiça cultural é algum tipo de mudança cultural ou simbólica, sendo chamada pelo termo genérico do reconhecimento, embora envolva diferentes remédios.

Assim sendo, pode ocorrer através da revalorização tanto das identidades que têm sido desrespeitadas como dos produtos culturais dos grupos desprestigiados, assim como através do reconhecimento e a valorização positivas da diversidade cultural. De forma mais radical, pode ser por meio de uma alteração abrangente dos padrões sociais de representação, interpretação e comunicação, a fim de modificar o significado do eu de todos os indivíduos (FRASER, 2006, p. 2).

“Ordem, certeza, igualdade cedem cada vez mais espaço para formas de ordenação da realidade baseadas na complexidade e para formas de intervenção e construção empíricas fundadas na ideia de diferença, de pluralismo e de diversidade” (SANTOS; LUCAS, 2015, p.124). É lastimável que tais questionamentos e debates que poderiam ter sido realizados anteriormente, resultando em uma legislação aperfeiçoada, só venham ocorrer após a tipificação da qualificadora do feminicídio (MELLO, 2015, p.7).

É necessário questionar quais vidas realmente são importantes, pois o fato de recusar abordar o gênero e vivências trans, travestis e transexuais dentro da lei do feminicídio, somente reconhecendo como mulher quem possui o sexo feminino e ovários, acarreta em um estado de exceção para não atender a demanda dessas pessoas. Dessa forma, excluí-las da proteção dessa lei, conseqüentemente, as expõe. E, por fim, conclui-se que por trás desse discurso, tem-se a mensagem de que a população trans, travestis e transexuais pode ser odiada e, a partir disso, eliminada (CUNHA, [entre 2015 e 2019], p. 30).

Há um equívoco ao pressupor a existência de uma categoria de mulheres que para se tornar completa somente precisa ser preenchida com os diversos componentes de raça, idade, classe, etnia e sexualidade. A ideia de sua incompletude essencial possibilita à categoria servir de forma permanente como espaço disponível para os significados contestados, podendo, assim, vir a servir como um ideal normativo, sem qualquer força coercitiva (BUTLER, 2003, p. 36).

Diante da complexidade moderna, necessária a conexão entre o princípio da legalidade e o sistema de interpretação, especialmente pela razão de a qualificadora do feminicídio ter trazido ao âmbito jurídico o termo sexo, necessitando da ligação entre o texto da lei e os discursos atuais sobre a concepção de sexo, conforme a realidade cultural existente.

5 CONCLUSÃO

Analisou-se criticamente o significado e a amplitude político-social do sexo feminino na qualificadora do feminicídio, investigando, assim, quem pode figurar como sujeito passivo desse crime, tendo em vista o objetivo de restringir o alcance da lei e de excluir as mulheres transgêneras da alteração do termo “gênero feminino”, para a expressão “condição de sexo feminino” no momento da elaboração e aprovação do texto da referida lei na Câmara dos Deputados.

Constatou-se que o órgão genital é meramente um indicador de qual função a pessoa terá no processo de reprodução da espécie. No entanto, culturalmente o órgão genital possui também a capacidade de estabelecer os papéis masculinos e femininos que serão desempenhados durante a vida.

Considera-se significativo avanço do feminismo, ao diferenciar o sexo do gênero, tentando separar o que se compreendia como características naturais dos seres humanos, dos papéis elaborados culturalmente para cada gênero (masculino e feminino), conforme a cultura, época, lugar e sociedade que a pessoa está inserida.

Dessa forma, averiguou-se a importância do poder do discurso, ao escolher algumas características naturais e significá-las dentro da cultura de uma determinada sociedade, pois é a partir disso, que foi elaborado e estabelecido um sistema binário que está permanentemente se contrapondo, legitimando um sistema patriarcal. Assim sendo, verificou-se o perigo que reside no entendimento de que algo é natural, pois resulta na aceitação de discursos sem questionamentos.

A sociedade está em constante transformação, no entanto, certos discursos continuam sendo reproduzidos, certas categorias continuam sendo oficiais, em detrimento de outras, ainda que existam realidades e vivências que demonstram não se adequarem a tais discursos e a tais categorias. Portanto, foi necessário escapar desse reducionismo, trazer as variantes, analisar o gênero que não é binário, analisar as diversas possibilidades de sexualidade, de expressões, de autopercepções quanto ao gênero que se reconhece pertencer ou, ainda, abordar a realidade daqueles que não se reconhecem com gênero algum.

A linguagem não é estática, serve para dar voz a todos, para retratar as mais variadas realidades, as mais diversas possibilidades de identidade e de atrações físicas. O discurso tem de acompanhar as mudanças e não pretender negá-las ou colocá-las a parte.

Reforça-se, assim, que a expressão da sexualidade, a identidade de gênero e a orientação sexual são termos que devem acompanhar os desejos, prazeres, vivências e a realidade das pessoas, a partir do senso de pertencimento de cada um, pois esses termos são criações sociais. Ressalta-se que tanto a sexualidade como seus desmembramentos não são estáticos, assim como as pessoas também não são, ambos estão em constante movimento, em constante descobertas.

Constatou-se que o termo transgênero é amplo e, portanto, abrange dentre outros, os termos travestis e transexuais. Verificou-se que esses termos são símbolo de luta e de resistência, por desafiam as concepções dominantes, ou seja, a normatização de certas realidades, excluindo as demais possíveis.

Dessa forma, é através dessa designação que essas pessoas reivindicam uma posição, mostrando uma realidade que até então era ignorada. Verificou-se, assim, que o feminino é uma construção, não cabendo e não sendo visto somente em corpos que possuem sistema reprodutor e características sexuais secundárias femininos.

Evidenciou-se que o fato de alguém exercer uma identidade de gênero não condizente com os parâmetros de normalidade e com o sistema binário não lhe retira a condição de ser humano, e ainda, que a normalidade deve ser encontrada ao retratar a realidade das pessoas e não quando força as pessoas a dissimularem seus desejos, prazeres e vivências, a fim de não serem excluídas ou não sofrerem preconceitos.

Classificar algo como normal, mais do que uma mera ignorância sobre outras realidades, é propiciar a formação de estigmas, preconceitos com o estranho, é legitimar a exclusão do que não se encaixa nessa normalidade esperada, é tornar impensável ou até mesmo rejeitar a possibilidade de diversidade.

Dessa forma, verificou-se a importância da teoria *queer* por ressignificar, de forma positiva, o que até então eram ofensas destinadas às pessoas que fugiam à norma, assim como pelo seu papel questionador, não buscando conceituar ou denominar práticas ou pessoas, mas sim subverter e transtornar as certezas, pois o *queer* busca e reside na incompreensão.

Diante dessa realidade de luta contra o preconceito, importante passo foi dado ao serem elaborados os Princípios de Yogyakarta, mostrando uma preocupação da comunidade internacional quanto à discriminação e à violência destinadas a pessoas cuja orientação sexual e identidade de gênero fogem da norma, estando em situação de vulnerabilidade e diante da omissão dos Estados em protegê-las.

Verificou-se que, enquanto o Poder Legislativo brasileiro encontra-se mais resistente a realidade da diversidade, o Poder Judiciário, mesmo que paulatinamente, vem tratando de diversas questões das pessoas transgêneras. Dentre as quais, destaca-se a decisão do Supremo Tribunal Federal que decidiu de forma favorável a alteração tanto do nome como do sexo no registro civil, sem ser necessária a cirurgia de transgenitalização, mostrando a importância do Estado em respeitar a autoidentificação das pessoas. Dessa forma, o termo mulheres é ampliado, a fim de abranger as mulheres reconhecidas juridicamente, através da alteração dos seus documentos oficiais.

Constatou-se a importância da Lei Maria da Penha e da qualificadora do feminicídio, como mecanismos jurídicos de proteção, desempenhando um papel relevante no reconhecimento do problema da violência de gênero como um problema cultural, decorrente da cultura patriarcal tão forte no país. Buscou-se, assim, modificar a realidade social, pois embora as mulheres tenham obtido conquistas e o reconhecimento de direitos, muitas delas se encontram em situação de vulnerabilidade, sendo vítimas da violência.

Compreendeu-se que a alteração do termo gênero por condição do sexo feminino no texto da lei da qualificadora do feminicídio foi uma manobra legislativa com o objetivo de diminuir a abrangência da lei, retrocedendo tanto legal como discursivamente à noção de violência de gênero praticada contra as mulheres, expressa na Lei Maria da Penha.

Nesse sentido, a Lei Maria da Penha traz regras processuais com o objetivo de proteger a mulher vítima de violência doméstica criando medidas protetivas para afastar e manter afastado o agressor, mas sem tipificar novas condutas, salvo a alteração feita no artigo 129 do Código Penal. Além disso, caracteriza a violência como qualquer ação ou omissão baseada no gênero e esse não se limita ao sexo biológico, facilitando a aplicação desse instituto as mulheres transgêneras.

Quanto ao sexo feminino contido na qualificadora do feminicídio, tem-se que o processo legislativo não consegue acompanhar a rápida evolução social, não podendo o preconceito para com o diferente existente na realidade social ser usado como desculpa ou óbice, a fim de não serem aplicados os instrumentos criados para proteger a mulher.

Assim, em resposta à problemática, pode-se chegar à conclusão, usando dos instrumentos de interpretação lógica, teleológica, sistemática, histórica e extensiva na lei do feminicídio, de que a vontade da norma é qualificar os homicídios praticados contra as mulheres decorrentes da violência de gênero, no espírito da Lei Maria da Penha.

A intenção não é ampliar de modo desmedido o sentido da condição de sexo feminino, mas sim fazer com que englobe todas as possíveis formulações de mulheres, já que é este grupo que sofre a violência e encontra-se em situação de vulnerabilidade, bem como foi para a proteção das mulheres a criação dessa lei.

Ressalta-se, assim, que o bem jurídico a ser protegido é a vida da mulher e que existem mulheres que nasceram com o sistema reprodutor e características sexuais secundárias femininos, assim como existem mulheres que durante a vida fazem uso de hormônios e/ou da cirurgia de transgenitalização para modificarem seus corpos masculinos para femininos e/ou alteram seus documentos oficiais para sexo e gênero femininos, assim como existem mulheres que socialmente são reconhecidas como tal, mas que não passam pela cirurgia de transgenitalização, não fazem uso de hormônios e nem alteram seus documentos oficiais.

Portanto, constata-se a importância do estudo do gênero para entender que a feminilidade é uma construção, não sendo restrita a corpos que possuem ao nascer o sistema reprodutor e as características sexuais secundárias femininos. Dessa forma, há a ampliação do termo mulheres a partir da autoidentificação e do reconhecimento social da pessoa como mulher.

Ressalta-se que o fato de as transgêneras se enquadrarem em duas minorias as torna duplamente vítimas, pois além de não se reconhecerem com o sexo com o qual nasceram, compartilham o estigma de toda mulher, pois se a transgênera é reconhecida socialmente como mulher, logicamente é de pressupor que a ela serão despendidas todas as formas de violência as quais as mulheres têm sido vítimas.

Dessa forma, não se priva as mulheres transgêneras de uma proteção legal ao serem aplicados os instrumentos jurídicos criados para a proteção da vida e do corpo da mulher para elas que se identificam e são identificadas como tal, que estão em situação de vulnerabilidade, sendo vítimas de violência de gênero.

Por fim, tem-se em uma balança de um lado a vida das transgêneras e os princípios da liberdade, dignidade e igualdade, do outro lado a letra fria da lei, baseada no princípio da legalidade em matéria penal e o não cabimento da analogia *in malam partem*, restando aos doutrinadores, aos promotores, juízes e jurados decidirem para qual lado farão essa balança pender.

REFERÊNCIAS

ANTONY, Carmen. *Contribuições ao debate sobre a tipificação penal do feminicídio/femicídio*. Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer – CLADEM. 2012. Disponível em: <https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2013/10/>.CLADEM_TipificacaoFeminicidio2012.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2020.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. *Cartilha LGBT*. Combater a violência e garantir direitos para população LGBT. Agosto 2018. Assessoria da Comissão de Cidadania e Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/FileRepository/repdcp_m505/ccdh/Cartilha%20Direitos%20Popula%C3%A7%C3%A3o%20LGBT%20-%202018.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2020.

BANDEIRA Lourdes. *Feminicídio: a última etapa do ciclo da violência contra a mulher*. 11/10/2013. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/feminicidio-a-ultima-etapa-do-ciclo-da-violencia-contr-a-mulher-por-lourdes-bandeira/>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

BARRETO, Andreia; ARAÚJO, Leila; PEREIRA, Maria Elisabete (org.). *Gênero e diversidade na escola: formação de professoras/es em Gênero, orientação Sexual e Relações Étnico-Raciais*. Rio de Janeiro: CEPESC, 2009; Brasília: SPM, 2009.

BARROS, Francisco Dirceu. *Feminicídio e neocolpovulvoplastia: as implicações legais do conceito de mulher para os fins penais*. Março 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37145/feminicidio-e-neocolpovulvoplastia>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

BENTO, Berenice. *Brasil: país do transfeminicídio*. Centro Latino Americano em Sexualidade e Direitos Humanos. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/arquivo/Transfeminicidio_Berenice_Bento.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2020.

_____, Berenice. *Feminismo e o mito da sororidade*. Entrevista concedida a Patrícia Fachin. 04 Mai 2017. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/567252-os-multiplos-feminismos-e-as-tensoes-com-os-transgeneros-entrevista-especial-com-berenice-bento>>. Acesso em: 07 mar. 2020.

BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. (Coleção saberes monográficos). Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600236/>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

_____, Alice; GOMES, Luiz Flávio. *Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei 13.104/2015*. 2015. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/173139525/feminicidio-entenda-as-questoes-controvertidas-da-lei-13104-2015>>. Acesso em 05 jan. 2020.

_____, Alice; MARINELA, Fernanda; MEDEIROS, Pedro Paulo de. *Feminicídio: o que não tem nome não existe*. 2015. Disponível em: <https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/171813462/feminicidio-o-que-nao-tem-nome-nao-existe?utm_campaign=newsletter-daily_20150306_834&utm_medium=email&utm_source=newsletter>. Acesso em: 27 mar. 2020.

BRASIL. *Código Penal de 1940*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 19 abr. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 19 abr. 2019.

_____. *Decreto N° 1.973, de 1° de agosto de 1996*. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 09 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm>. Acesso em: 19 abr. 2019.

_____. *Decreto n° 3.298, de 20 de dezembro de 1999*. Regulamenta a Lei n° 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3298.htm>. Acesso em: 10 abr. 2020.

_____. *Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 19 abr. 2019.

_____. *Lei n° 13.104, de 09 de março de 2015*. Altera o art. 121 do Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei n° 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm>. Acesso em: 10 abr. 2020.

_____. *Lei n° 7.853, de 24 de outubro de 1989*. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/Leis/L7853.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

_____. *Lei n° 8.072, de 25 de julho de 1990*. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072compilada.htm>. Acesso em: 10 abr. 2020.

_____. *Projeto de Lei n. 4559 de 2004*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A1FD4EDBB91FCE24628A0A5FF9E8D023.proposicoesWebExterno1?codteor=256085&filename=PL+4559/2004>. Acesso em: 05 jan. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta De Inconstitucionalidade Por Omissão 26*. Relator: Ministro Celso de Mello. Distrito Federal, 20 de fevereiro de 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoMCM.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta De Inconstitucionalidade 4.275*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Distrito Federal, 1º de março de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

BUTLER, Judith P. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CÂMARA FEDERAL. *Projeto de lei nº 8.305, de 2014*. 03 de março 2015, p. 125-131 Relatora Deputada MARIA DO ROSÁRIO. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020150304000290000.PDF#page=>>>. Acesso em 07 mar. de 2020.

CAMPOS, Carmen Hein de. *Feminicídio no Brasil: Uma análise crítico-feminista Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 103-115, jan.-jun. 2015. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/20275/13455>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

CAMPOS, Walfredo Cunha. *Transexual ou Travesti Podem ser Vítimas de Feminicídio?* 31 jul.2018. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/07/31/transexual-ou-travesti-podem-ser-vitimas-de-feminicidio/>>. Acesso em: 08 mar. 2020

CARVALHO, Salo de; DUARTE, Evandro Piza. *Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas Ciências Criminais*. São Paulo: Saraiva, 2017.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *Sobre o feminicídio*. ANO 23 - Nº 270 - MAIO/2015 - ISSN 1676-3661- Disponível em: <https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2014/02/ELAWIECKO_IBCCRIM270_feminicidiomaio2015.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2020.

Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wpcontent/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *O Poder Judiciário na aplicação da Lei Maria Da Penha 2018*. Brasília, 2018. Disponível em:
<http://www.cnj.jus.br/files/publicacoes/arquivo/5514b0debf866190c20610890849e10_1c3f3d621da010274f3d69e6a6d6b7e6.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2019.

COSENZO, José Carlos. *Código Penal comentado: doutrina e jurisprudência*. Acacio Miranda da Silva Filho ... [et al.]; coordenadores Mauricio Schaun Jalil, Vicente Greco Filho – 3. ed. – Barueri [SP]: Manole, 2020. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520464458/>. Acesso em: 10 abr. 2020.

COSTA, Marília Ferruzzi. MACHADO, Isadora Vier. *Lei do feminicídio e mulheres trans: diálogos entre a instabilidade da categoria “mulher” e o discurso jurídico*. Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women’s Worlds Congress (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2017, ISSN 2179-510X. Disponível em:
<http://www.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499460981_ARQUIVO_ArtigoFazendoGenero-MariliaFerruzzi;IsadoraVier.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2020.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. *Identidade de gênero e a responsabilidade civil do estado pela leniência legislativa*. Revista dos Tribunais vol. 962/2015 | p. 37 - 52 | Dez / 2015 DTR\2015\17065. Disponível em:
<<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001707e533479c9e2606b&docguid=I00195a70c00111e5952301000000000&hitguid=I00195a70c00111e59523010000000000&spos=16&epos=16&td=22&context=27&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

_____, Leandro Reinaldo da. *Identidade de gênero sob a atual perspectiva dos Tribunais superiores*. A possibilidade da mudança de nome e gênero nos documentos independentemente da realização de procedimentos cirúrgicos prévios. Revista dos Tribunais vol. 986/2017 | p. 111 - 125 | Dez / 2017 DTR\2017\6944. Disponível em:
<<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001707ce770cbfd4fc43e&docguid=Ia90ef500d12e11e7aac201000000000&hitguid=Ia90ef500d12e11e7aac2010000000000&spos=4&epos=4&td=22&context=86&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

CUNHA, Neon. *Como e por que morrem as mulheres? Dossiê feminicídio*. [entre 2015 e 2019]. Disponível em:
<<https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/femicidio/capitulos/como-e-por-que-morrem-as-mulheres/>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

DATASUS- *Departamento de Informática do SUS, 2016*. Disponível em:
<http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/WebHelp/f60_f69.htm>. Acesso em: 24 nov. 2019.

DINIZ, Debora; COSTA, Bruna Santos; GUMIERI, Sinara. *Nomear feminicídio: conhecer, simbolizar e punir*. Revista dos Tribunais, v. 114/2015, p. 225 – 239, maio-jun./ 2015. Disponível em:
<<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&>

rc=r1&srguid=i0ad6adc50000016b627a291718bd989a&docguid=I809c5ca00e7d11e58211010000000000&hitguid=I809c5ca00e7d11e582110100000000000&spos=2&epos=2&td=7&context=23&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 20 maio 2019.

FEDERICI, Silvia. *Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva*. Tradução: coletivo Sycorax São Paulo: Elefante, 2017.

FERRAZ, Júlia Lambert Gomes. *Violência de gênero e Direito Penal: análise da racionalidade da tipificação do feminicídio no Brasil*. Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, jan./jun. 2016. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=240311>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

FLEURY Heloisa Junqueira; ABDO Carmita Helena Najjar. *Atualidades em disforia de gênero, saúde mental e psicoterapia*. São Paulo, 2018. Disponível em: <http://docs.bvsalud.org/biblioref/2019/04/987487/rdt_v23n4_147-151.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FRASER, Nancy. *Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”*. TRADUÇÃO: JULIO ASSIS SIMÕES. Cadernos de campo, São Paulo, n. 14/15, p. 231-239, 2006.

GOMES, Izabel Solyszko. *Feminicídios: um longo debate*. Revista Estudos Feminista, v. 26, n. 2 – jun./2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2018000200201&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 21 maio 2019.

GORGA, Maria Luiza. *Discriminação sexual e a necessidade de tutela penal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 113/2015 | p. 41 - 76 | Mar - Abr / 2015 DTR\2015\3611. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad82d9b000001707e51b8300599c613&docguid=I1e31f080e40b11e4896b010000000000&hitguid=I1e31f080e40b11e4896b010000000000&spos=1&epos=1&td=457&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

OPAS/OMS, *Guia para Implementação das Prioridades Transversais na OPAS/OMS do Brasil: direitos humanos, equidade, gênero e etnicidade e raça*. Brasília, 2018, p. 49, 51. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_docman&view=download&slug=guia-prioridades-transversais-2018-final2&Itemid=965>. Acesso em 05 jan. 2020.

JESUS, Jaqueline Gomes de. *Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos*. Brasília, 2012. Disponível em:

<https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989>. Acesso em: 19 abr. 2019.

KOTLINSKI, Kelly (org.). *Legislação e Jurisprudência LGBTTTT: Lésbicas – Gays – Bissexuais – Travestis – Transexuais – Transgêneros: atualizada até 09.2006*. Brasília: Letras Livres, 2007. Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/direitos-humanos/direitos-da-populacao-lgbt/obras_digitalizadas/livro_legislacao_e_jurisprudencia_lgbttt.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2019.

LANZ, Letícia. *O corpo da roupa: a pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero*. Curitiba, 2014. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/36800/R%20-%20D%20-%20LETICIA%20LANZ.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 30 abr. 2020.

_____, Letícia. *O corpo da roupa: a pessoa transgênera entre a transgressão e a conformidade com as normas de gênero. Uma introdução aos estudos transgêneros*. Curitiba: Movimento Transgente, 2ª edição, 2017.

LINS, Regina Navarro. *A cama na varanda: arejando nossas ideias a respeito de amor e sexo: novas tendências*. Ed. rev. e ampliada. 2. ed. Rio de Janeiro: Best Seller, 2007.

LODETTI, Alex Simon; MONTE Livia Espíndola, LAGO, Mara Coelho de Souza, Toneli, Maria Juracy Filgueiras. *A vida psíquica do homem e a morte de mulheres*. Psicologia e Sociedade. v 30. 2018. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/psoc/v30/1807-0310-psoc-30-e161068.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2019.

LORZA, Flávio Farinazzo. Ministério Público de São Paulo. *Denúncia IP 0001798-78.2016.8.26.0052 (CI 355/16)*. Promotor de Justiça. Disponível em: <<http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/denunciafemicidiotransexual.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

LOURO, Guacira Lopes. (org.). *O corpo educado: pedagogias da sexualidade*. Belo Horizonte: Autêntica, 2000. Disponível em: <http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/867_1567_louroguaciralLopes_corpoeducado.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

_____, Guacira Lopes. *Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista*. 6. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2003.

_____, Guacira Lopes. *Um corpo estranho*. 3 rev. amp. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2018.

LYRA, José Francisco Dias da Costa. *Direito penal, constituição e hermenêutica: pela superação do positivismo jurídico e a possibilidade do acontecer do direito num ambiente de neoconstitucionalismo*. Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 91/2011 | p. 21 - 57 | Jul - Ago / 2011 Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional | vol. 7/2015 | p. 33 - 67 | Ago / 2015. DTR\2015\10947. Disponível em: <<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/widgethomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000170e8f406222459144e&docguid=iedb5d240418511e5b17b01>>

0000000000&hitguid=Iedb5d240418511e5b17b010000000000&spos=34&epos=34&td=2982&context=46&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 mar. 2020.

MACHADO, Isadora Vier. *A Lei Maria da Penha completa nove anos: é possível trilhar caminhos para além de sua dimensão simbólica?* Boletim IBCCrim, v. 24, n. 281, p. 14- 15, abr. 2016.

MAIA, Maurilio Casas; XEREZ, Rafael Marcílio. *O direito à identificação adequada das pessoas transgênero: um direito fundamental?* Revista dos Tribunais | vol. 998/2018 | p. 495 - 515 | Dez / 2018 DTR\2018\22555. Disponível em: <<https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgethomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000170ab2409c18be35698&docguid=I19a45310ecb711e8810c01000000000&hitguid=I19a45310ecb711e8810c010000000000&spos=4&epos=4&td=14&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

MELLO, Adriana. *O feminicídio e a Lei nº 13.104/2015*. Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, p. 221-227, jul./dez. 2015. Disponível em: http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_pdf.aspx?i=238887&p=808. Acesso em: 06 mar. 2020.

MICHELS, Eduardo. *Mortes violentas de LGBT + no Brasil relatório 2018*. Disponível em: <<https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2020/03/relatorio-2018.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Ministério Público do Estado de São Paulo oferece primeira denúncia no Estado por feminicídio de mulher trans*. 06 de outubro de 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=15908065&id_grupo=118>. Acesso em: 12 jan. 2020.

NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Direito Penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984090/epubcfi/6/2\[;vnd.vst.idref=cover\]!/4/2/2@0:0](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984090/epubcfi/6/2[;vnd.vst.idref=cover]!/4/2/2@0:0)>. Acesso em: 20 maio 2019.

OIT/UNAIDS/PNUD. *Promoção dos Direitos Humanos de pessoas LGBT no Mundo do Trabalho*. 2a. ed. Brasília, OIT/UNAIDS/PNUD, Projeto “Construindo a igualdade de oportunidades no mundo do trabalho: combatendo a homo-lesbo-transfobia”, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Nota Informativa Pessoas Transgênero*. Livres E Iguais, 2014. Disponível em: <https://unfe.org/system/unfe-91-Portugese_TransFact_FINAL.pdf?platform=hootsuite>. Acesso em: 19 abr. 2019.

PACELLI, Eugênio, CALLEGARI, André. *Manual de direito penal – parte geral* 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em:

<[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020618/epubcfi/6/10\[;vnd.vst.idref=html4\]!/4/10/2@0:46.7](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020618/epubcfi/6/10[;vnd.vst.idref=html4]!/4/10/2@0:46.7)>. Acesso em: 20 maio 2019.

PERES, William Siqueira; TOLEDO, Livia Gonsalves. *Dissidências existenciais de gênero: resistências e enfrentamentos ao biopoder*. Rev. psicol. polít., São Paulo, v. 11, n. 22, p. 261-277, dez. 2011. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-549X2011000200006&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 05 dez. 2019.

Princípios de Yogyakarta. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Yogyakarta, Indonésia, 2006. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2019.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553616633/>>. Acesso em 05 jan. 2020.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. *O poder do macho*. São Paulo: Moderna, 1987.

_____, Heleieth I.B; ALMEIDA, Suely S. de *Violência de gênero: Poder e Impotência*. Rio de Janeiro; Revinter, 1995.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade penal e princípio da legalidade: o dilema dos elementos normativos e a taxatividade*. Revista brasileira de Ciências Criminais | vol. 85/2010 | p. 219 - 235 | Jul - Ago / 2010. Doutrinas Essenciais de Direito Penal | vol. 1 | p. 301 - 316 | Out / 2010. DTR\2010\356. Disponível em: <<https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=r1&srguid=i0ad6adc500000170ed7ecdf70a3e942e&docguid=I38c12c10f25511dfab6f010000000000&hitguid=I38c12c10f25511dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=53&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 07 mar. 2020.

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. *A (in)diferença no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Advogado, 2015.

SCOTT, Joan Wallach. *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*. Porto Alegre, v.20, 1995, n.2, p. 71-99, jul./dez. 1995. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/71721/40667>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

SEGATO, Rita Laura. *Que és un feminicídio*. Notas para un debate emergente. Brasília, 2006.

SENADO FEDERAL. *Emenda nº 2- PLEN* (ao Substitutivo da CCJ ao PLS nº 292, de 2013). Senadora Vanessa Grazziotin 18/12/2014. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4153180&ts=1567534345070&disposition=inline>>. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. *Painel de violência contra mulheres*. 2016. Disponível em: <<http://www9.senado.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=senado%2FPainel%20MV%20-%20Viol%C3%Aancia%20contra%20Mulheres.qvw&host=QVS%40www9&anonymous=true>>. Acesso em: 03 fev. 2020.

_____. *Panorama da violência contra as mulheres no Brasil* [recurso eletrônico]: indicadores nacionais e estaduais. N. 1 (2016). Brasília: Senado Federal, Observatório da Mulher Contra a Violência, 2016. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/institucional/datasenado/omv/indicadores/relatorios/BR-2018.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. *Parecer nº de 2014, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 292 de 2013 que altera o Código Penal, para inserir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio*. RELATORA: Senadora GLEISI HOFFMANN. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4153133&ts=1567534344569&disposition=inline>>. Acesso em: 02 fev. 2020.

_____. *Projeto de lei do Senado nº 292, de 2013 (da CPMI de Violência Contra a Mulher no Brasil)*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4153090&ts=1567534344158&disposition=inline>>. Acesso em: 02 fev. 2020

SOUSA, Tania Teixeira Laky de. *Feminicídio: uma leitura a partir da perspectiva feminista*. *Revista Ex aequo*, n. 34, p. 13-29, dez./2016. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602016000200003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 22 maio 2019.

SPARGO, Tamsin. *Foucault e a teoria queer: seguido de Ágape e êxtase: orientações pós seculares*. 1 ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988/ 5. ed.* São Paulo: Saraiva, 2007.

TORRES, Marco Antônio. *A diversidade sexual na educação e os direitos de cidadania LGBT na escola*. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora; Ouro Preto, MG : UFOP, 2013. (Série Cadernos da Diversidade). Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788582178133/>>. Acesso em: 05 jan. 2020.

VELASCO, Clara; CAESAR, Gabriela; REIS, Thiago. *Monitor da violência do G1*. 05/03/2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/03/05/mesmo-com-queda-recorde-de-mortes-de-mulheres-brasil-tem-alta-no-numero-de-feminicidios-em-2019.ghtml>>. Acesso em: 03 jan. 2020.