

Hegemonia cis na proteção à violência contra a mulher: possibilidade de ampliação da tutela penal às vítimas trans

Cis hegemony in the protection of violence against women: the possibility of expanding criminal protection to transgender victims

Bruno Seligman de Menezes 

Doutorando pela Universidade de Buenos Aires (UBA), Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Especialista em Direito Penal Empresarial pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Graduado em Direito pela Universidade Franciscana, Professor de Direito Penal, Processo Penal e Criminologia da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA) e da Universidade Franciscana (UFN). Sócio do escritório Cipriani, Seligman de Menezes e Puerari Advogados.

Ana Flávia Hauenstein Silveira 

Bacharel em Direito pela Universidade Franciscana (UFN). Advogada.

Resumo: Considerando que mulheres trans estão sujeitas, não somente, à transfobia, como a violências em razão do gênero feminino que assumem, a pesquisa se propôs a investigar a possibilidade de aplicação das normas de proteção à violência contra a mulher às vítimas transgêneros, visando inferir se esta aplicação extensiva se encontra compatível com as estruturas penal e constitucional vigentes no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, utilizou-se a abordagem dedutiva e histórica, analisando o contexto jurídico-social de criação das leis de proteção à violência contra as mulheres, o contexto de surgimento dos estudos de gênero no Brasil e seus postulados acerca da transgeneridade. Posteriormente, investigou-se as características das estruturas penal e constitucional, no que tange à tutela penal de gênero e à cisonormatividade que as permeiam. Concluiu-se, então, que o contexto de criação das leis de proteção à violência contra a mulher e os avanços nos enunciados de gênero e no domínio constitucional, influenciam, diretamente, a possibilidade de tutela penal das mulheres trans. Diante disso, pode-se arguir que a aplicação extensiva de tais normas protetivas às mulheres trans é perfeitamente compatível com a estrutura penal e constitucional brasileira e visa o cumprimento da finalidade constitucional.

Palavras-chave: cisonormatividade; mulheres; transgênero; violência; tutela penal

Abstract: Considering that trans women are subject not only to transphobia but also to violence on the grounds of the female gender they assume, the research aimed to investigate the possibility of applying the norms of protection to violence against women to transgender victims, aiming to infer whether this extensive application is compatible with the criminal and constitutional structures in force in the Brazilian legal system. For this purpose, we used the deductive and historical approach, analyzing the legal-social

context of creating laws to fight violence against women, the context of the emergence of gender studies in Brazil, and their postulates about transgenerness. Subsequently, the characteristics of the criminal and constitutional structures were investigated, with regard to the criminal protection of gender and the cishnormativity that permeates them. It was concluded, then, that the context of the creation of laws to protect violence against women, as well as advances in gender statements and in the constitutional domain, directly influence the possibility of criminal protection of trans women. Therefore, it can be said that the extensive application of such protective norms to trans women is perfectly compatible with the Brazilian criminal and constitutional structure and aims at fulfilling the constitutional purpose.

Keywords: cishnormativity; women; transgender; violence; criminal guardianship

1. Introdução

Durante muitos anos, a transgeneridade foi reconhecida como patologia psiquiátrica e classificada, na Classificação Internacional de Doenças (CID-10), como um dos transtornos da identidade sexual. Em 2018, a Organização Mundial da Saúde retirou-a do rol de doenças mentais, de forma a caminhar em direção a uma sociedade menos discriminatória. Porém, isolada, a despatologização da transgeneridade não é capaz de proteger essa minoria dos preconceitos de uma sociedade de educação, costumes e teoria jurídica fundadas na binariedade. Isto porque uma sociedade com tais características acaba por produzir e impor construções sociais hegemônicas sobre a população não binária, resultando violações a direitos humanos, além da marginalização e criminalização deste grupo, ainda que o Estado Democrático de Direito preconize a liberdade e a dignidade sexual.

Não obstante a comunidade transgênero, como um todo, sofra discriminações, no tocante à violência, as mulheres trans, isto é, os indivíduos do sexo masculino que se identificam como mulheres perante a sociedade, são as mais atingidas. Tal predominância fundamenta-se no fato de que as mulheres trans não somente estão sujeitas à transfobia, como também a violências em razão do gênero feminino que assumem. A desigualdade de gênero, reconhecida pelo ordenamento jurídico, sobretudo com a promulgação das Leis 11.340 (Lei Maria da Penha) e 13.104/15 (Lei do Feminicídio), evidencia a aceitação, pelo ordenamento jurídico, de que o feminino e o masculino não são mais vistos somente através das diferenciações biológicas, mas, acima de tudo, através de construções sociopolíticas. Diante disso, ao assumirem, socialmente, o gênero feminino, as mulheres trans estão sujeitas as mesmas relações patriarcais de poder, sendo necessário possibilitar-lhes proteção jurídica equivalente a de mulheres cis.

Necessário destacar que a ciência jurídica tem total dependência para com a sociedade e suas características, motivo pelo qual, em quase todos os momentos, se encontra anacrônica em relação a esta, principalmente no contexto globalizado em que se vive hoje. As transformações do status quo ocorrem cada vez mais intensa e rapidamente. Contudo, ainda que seja imperioso

reconhecer o contexto social extremamente conservador e patriarcal no período histórico de promulgação das leis de proteção à violência contra a mulher, é preciso que as normas de direito acompanhem as evoluções sociais. Nesse sentido, ainda que se admitisse que o cerne das leis brasileiras de proteção à violência contra mulheres, no momento de sua promulgação, fosse somente a figura da mulher cisgênero, é inadmissível privar determinado grupo social da tutela de seus direitos humanos em razão da inércia do Poder Legislativo.

Pode-se, ainda, observar na prática policial confusão entre conceitos como travestis, transexuais e transgêneros, importantes para o cumprimento das disposições legais. Do mesmo modo, a própria confusão de termos empregados nas leis analisadas gera dúvida, nos agentes públicos, acerca da competência ou não da Delegacia Especializada no Atendimento à Mulher (DEAM) para realizar atendimentos de ocorrências cujas vítimas são mulheres trans. Portanto, é imprescindível que as questões de gênero sejam abordadas, nos ambientes acadêmicos, porque, ao dar voz e visibilidade às questões de gênero, bem como sua repercussão no ordenamento jurídico, viabilizar-se-ão políticas públicas mais eficientes. Dessa forma, as mulheres transgêneros deixarão de serem marginalizadas pela própria autoridade estatal e passarão a serem reconhecidas como sujeitos de direitos, assim como as mulheres cis, na esfera criminal.

Nesse sentido, a presente pesquisa tem como objetivo examinar, primeiramente, o contexto jurídico-social de criação das leis de proteção à violência contra as mulheres e o contexto de surgimento dos estudos de gênero no Brasil, assim como seus postulados acerca da transgeneridade. Posteriormente, se propõe a investigar as características das estruturas penal e constitucional, no que tange à tutela penal de gênero, para, enfim, concluir se a aplicação extensiva das normas de proteção à violência contra mulheres às vítimas transgêneros encontra-se compatível com estas. Para tanto, se recorrerá à abordagem dedutiva e ao método procedimental histórico, a fim de iniciar, em primeiro momento, examinar o contexto jurídico-social de criação das leis de proteção à violência contra as mulheres e o contexto histórico-social de desenvolvimento dos estudos de gênero no Brasil, bem como seus postulados sobre a transgeneridade e, por fim, analisar as características das estruturas penal e constitucional vigentes.

2 Contexto histórico da proteção à mulher: da cultura feminista à responsabilização na Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Desde a promulgação da Constituição Federal, em 1988, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece a igualdade entre homens e mulheres. Entretanto, há de se ressaltar a luta social por trás dessa conquista, já que existe uma ligação nítida entre o ativismo feminista e as evoluções legislativas em direção a esse reconhecimento¹ Embora, na época, muitos não fossem

¹ PITANGUY, Jacqueline. A carta das mulheres brasileiras aos constituintes: memórias para o futuro. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019. p. 82.

assim reconhecidos, atualmente, as análises histórico-sociais autorizam a referir os movimentos em prol dos direitos das mulheres como movimentos feministas ou, no mínimo, como manifestações sociais de ideais feministas.

Para Constância Lima Duarte², o feminismo pode e deve ser entendido de modo amplo, isto é, como qualquer ação que vá de encontro a opressão e discriminação das mulheres ou vise a ampliação dos direitos civis e políticos delas, independentemente de ser a iniciativa individual ou coletiva. Isto porque, conforme Simone de Beauvoir, na história, o homem manteve, desde sempre, o status de sujeito e, conseqüentemente, digno de tutela jurídica, enquanto as mulheres ocupavam a posição de objeto, o outro, o segundo sexo³. A origem de tais exigências dá-se em um período da história em que outros movimentos sociais acusam a existência de diversas formas de opressão não relacionadas, somente, ao aspecto econômico⁴.

A militância em prol do direito das mulheres ao voto, por exemplo, inicia nos primórdios do século XX, quando são criados o Partido Republicano Feminino e a Liga pela Emancipação Intelectual da Mulher, de iniciativa de Deolinda Daltro e Bertha Lutz, respectivamente. O movimento tornou-se mais visível ao aproximar-se dos movimentos de esquerda, durante a ditadura militar, cujos questionamentos versavam sobre o elemento de poder existente nas relações sociais, as desigualdades e hierarquias⁵. Contudo, o ápice da luta pelos direitos das mulheres dá-se a partir da década de 1970, quando o movimento adentrou as universidades, de modo a promover uma institucionalização dos estudos sobre a mulher e seus direitos por meio da criação de grupos de estudos e trabalho, da organização de congressos e eventos que visavam a troca científica⁶. É nesse período, também, que o feminismo se torna evidente e adquire legitimidade na defesa dos direitos das mulheres vítimas de violências perpetradas no espaço privado e no contexto de relações afetivas⁷. Segundo Cavalcanti, citado por Balz, violência não deve ser entendida apenas como a ação que provoca prejuízos físicos ou psicológicos, pois é um processo cujo surgimento dá-se com o exercício humano de poder e tem por finalidade encerrar, manter ou iniciar uma ordem jurídica, estabelecendo limites ou negando direitos a outros⁸. Acerca disso, Branca Moreira Alves e Jacqueline Pitanguy⁹ ressaltam que

ao afirmar que o sexo é político, pois contém também ele relações de poder, o feminismo rompe com os modelos políticos tradicionais, que atribuem uma neutralidade ao espaço individual e definem como política unicamente a esfera

² DUARTE, Constância Lima. Feminismo: uma história a ser contada. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019. p. 26.

³ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: a experiência vivida**. Tradução: Sérgio Millet. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro. 1967. Disponível em: <http://www.afoiceemartelo.com.br/posfsa/autores/Beauvoir,%20Simone%20de/O%20Segundo%20Sexo%20-%20II.pdf>. Acesso em: 13 abril. 2020. p. 145.

⁴ ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. São Paulo: Editora Brasiliense. 1985. p. 7.

⁵ PITANGUY, *op. cit.*, p. 82.

⁶ DUARTE, *op. cit.*, p. 44.

⁷ PITANGUY, *op. cit.*, p. 83.

⁸ BALZ, Débora Fernanda. **A Lei Maria da Penha e a (in)eficácia das medidas protetivas**. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso, Graduação em Direito, Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ), Santa Rosa, 2015. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/3514/TCC%20Debora%20-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 31 mai. 2020. p. 11.

⁹ ALVES; PITANGUY, *op. cit.*, p. 8.

pública, ‘objetiva’. Desta forma, o discurso feminista, ao apontar para o caráter também subjetivo da opressão, e para os aspectos emocionais da consciência, revela os laços existentes entre as relações interpessoais e a organização política pública. [...] conscientizando-se do fato de que as relações interpessoais contêm também um componente de poder e hierarquia (homem versus mulheres, [...]), o feminismo procurou, em sua prática enquanto movimento, superar as formas de organização tradicionais permeadas pela assimetria e pelo autoritarismo.

Somado a esse fato, importa salientar que a dicotomia entre esfera pública e privada contribui para a manutenção da violência contra a mulher no espaço doméstico. “A ideia da família como uma entidade inviolável, não sujeita à interferência do Estado e da Justiça, sempre fez com que a violência se tornasse invisível, pois é protegida pelo segredo”¹⁰. Dessa forma, o espaço doméstico mantém-se à mercê do componente poder-hierarquia que rege as relações interpessoais. Por conseguinte, reconhecer o espaço privado como constituído por uma ordem patriarcal de gênero, isto é, pautado na dominação masculina sobre o feminino, se mostra uma etapa fundamental para concretizar a igualdade social¹¹.

Visando denunciar os altos números de homicídios de mulheres cujos autores eram os maridos ou companheiros, entre as décadas 1970 e 1980, a comunidade feminista desenvolveu o *slogan* “quem ama não mata”. A atenção voltou-se ainda ao reconhecimento da legítima defesa da honra como atenuante no âmbito criminal que, para Jacqueline Pitanguy, revertia o sentido da justiça, visto que a vítima era colocada na posição de ré, culpada de seu homicídio¹². A autora também defende que

ao compreender a estreita relação entre a subordinação legal da mulher na família e a violência doméstica, o movimento feminista atribuiu importância central à luta pela reforma das leis que regiam a família, tendo apresentado diversos projetos nesse sentido, mesmo durante a ditadura, contestando leis que regiam o casamento e que legitimavam a cidadania incompleta da mulher no âmbito da família, onde o homem era o chefe da sociedade conjugal”¹³.

Essa evolução permitiu que as demandas feministas não se limitassem mais às ruas, mas ganhassem voz e articulação, no contexto do governo de José Sarney, por meio da criação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher cuja primeira ação foi organizar uma pauta relativa à Assembleia Constituinte que seria eleita em 1986¹⁴. Nesse sentido, se originou o “*lobby do batom*”, constituído por 26 deputadas constituintes que possuíam um objetivo comum: “garantir avanços na Constituição Federal, tais como a desejada igualdade de todos os brasileiros perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”¹⁵. O resultado da união foi a elaboração da Carta das

¹⁰ DIAS *apud* SILVA, Florence Helita Barroso. **Lei 13.104/2015 e o feminicídio do Brasil: o direito penal como instrumento de combate à violência de gênero**. 2016. Monografia, Graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2016. Disponível em: http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/25297/1/2016_tcc_fhbsilva.pdf. Acesso em: 17 jun. 2020. p. 15.

¹¹ ABOIM, Sofia. Do público e do privado: uma perspectiva de gênero sobre uma dicotomia moderna. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n. 1, p. 95-117, jan-abr. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ref/v20n1/a06v20n1.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2020. p. 106.

¹² PITANGUY, *op. cit.*, p. 83.

¹³ PITANGUY, *op. cit.*, p. 83.

¹⁴ PITANGUY, *op. cit.*, p. 85

¹⁵ DUARTE, *op. cit.*, p. 43.

Mulheres Brasileiras aos Constituintes, apresentada após a campanha “Constituinte sem Mulher Fica pela Metade” e entregue ao presidente do Congresso Nacional. O documento, que contava com diversos requerimentos segmentados por temas, no tocante à violência contra mulheres, demandava o exposto:

- 1 – Criminalização de quaisquer atos que envolvam agressões físicas, psicológicas ou sexuais à mulher, fora e dentro do lar.
- 2 – Consideração do crime sexual como “crime contra a pessoa” e não como “crime contra os costumes”, independente de sexo, orientação sexual, raça, idade, credo religioso, ocupação, condição física ou mental ou convicção política.
- 3 – Considerar como estupro qualquer ato ou relação sexual forçada, independente do relacionamento do agressor com a vítima, de ser esta última virgem ou não e do local em que ocorra.
- 4 – A lei não dará tratamento nem preverá penalidade diferenciados aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor.
- 5 – Será eliminada da lei a expressão “mulher honesta”.
- 6 – Será garantida pelo Estado a assistência médica, jurídica, social e psicológica a todas as vítimas de violência.
- 7 – Será punido o explorador ou exploradora sexual da mulher e todo aquele que a induzir à prostituição.
- 8 – Será retirado da lei o crime de adultério.
- 9 – Será responsabilidade do Estado a criação e manutenção de albergues para mulheres ameaçadas de morte, bem como o auxílio à sua subsistência e de seus filhos.
- 10 – A comprovação de conjunção carnal em caso de estupro poderá realizar-se mediante laudo emitido por qualquer médico, da rede pública ou privada.
- 11 – A mulher terá plena autonomia para registrar queixas, independentemente da autorização do marido.
- 12 – Criação de Delegacias Especializadas no atendimento à mulher em todos os municípios do país, mesmo naqueles nos quais não se disponha de uma delegada mulher”¹⁶.

Pode-se afirmar que a mobilização teve êxito, visto que cerca de 80% das proposições foram inseridas no texto constitucional ou ensejaram modificações em leis infraconstitucionais¹⁷. Entretanto, devido a diversos fatores, como a desigualdade histórico-social e a tradição patriarcal da sociedade, a realidade mostra-se divergente do texto constitucional. Enquanto este traz comandos legais visando valorizar a mulher e afastá-la de preconceitos, aquela ilustrava a visão hegemônica da superioridade masculina. Nesse sentido, se desenvolveu a história de Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de violência doméstica, a qual iniciou antes mesmo da entrada em vigor do novo texto constitucional, mas teve seu desfecho nitidamente posterior a ela.

Após esgotar a via jurisdicional brasileira e sem obter resposta estatal, no ano de 1998, Maria da Penha, juntamente do Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e do Comitê Latino-americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), apresentou denúncia

¹⁶ CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA MULHER. **Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes**. Destinatário: Congresso Nacional. Brasília, 26 mar. 1987. 1 carta. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/a-constituente-e-as-mulheres/arquivos/Constituinte%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf. Acesso em: 05 jun. 2020.

¹⁷ PITANGUY, *op. cit.*, p. 89.

à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da Organização dos Estados Americanos (OEA). Esta acusava o Brasil de negligenciar a prevenção e punição da violência contra a mulher. No entanto, embora tenha sido advertido, o Estado brasileiro manteve-se inerte durante todo o processo, o que culminou na condenação, em 2002, cuja decisão concluiu

[...] que o Estado violou, em prejuízo da Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1(1) do referido instrumento e nos artigos II e XVII da Declaração, bem como no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará. [...] também que **essa violação segue um padrão discriminatório com respeito a tolerância da violência doméstica contra mulheres no Brasil por ineficácia da ação judicial**¹⁸ (grifo nosso).

Ademais, a referida decisão resultou na necessidade de cumprir certas recomendações, dentre elas encerrar a tramitação do processo de Maria da Penha e adotar medidas protetivas a fim de coibir a violência doméstica no país. Nesse ínterim, o movimento feminista mobilizou-se, em conjunto com a Secretaria de Políticas para Mulheres da Presidência da República, por meio de debates e audiências públicas, no sentido de impulsionar a tramitação do Projeto de Lei nº 4.559/2004 no Congresso Nacional¹⁹. Assim, em 2006, foi promulgada a Lei 11.340, reconhecida popularmente com o nome de Maria da Penha, cuja premissa primordial é “criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a **mulher**”(grifo nosso)²⁰, sendo importante atentar para o termo utilizado pelo Poder Legislativo ao referir-se à população protegida pela legislação.

Nesse contexto, Ana Sciammarella e Roberto Fragale Filho²¹ arguem que os interesses do movimento feminista passaram a ser reconhecidos como legítimos no âmbito jurídico a partir da utilização da ciência jurídica como mecanismo legítimo de interação sociopolítica e reivindicações legais, sendo o caso Maria da Penha um dos primeiros exemplos dessa transformação. Em consonância a isso, imperioso destacar que se criou, quanto a esta lei, o que Mônica de Luna, atual presidente da Comissão da Diversidade Sexual e de Gênero da Ordem dos Advogados do Brasil, subseção de Lorena, São Paulo, denomina de mito de origem, o qual assume que a Lei 11.340 é resultado direto e exclusivo da condenação brasileira na CIDH. Ademais, se assume como resultado da mudança no status quo a criação do *Observe*, um

¹⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso 12.051. **Relatório 54/01, Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil**. Brasil, 2001. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm#_ftn1. Acesso em: 04 out. 2020.

¹⁹ SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira; FRAGALE FILHO, Roberto. (Des)constituindo gênero no poder judiciário. **Ex aequo**. Lisboa, n. 31, p. 45-60. 2015. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602015000100005&lng=pt&nrm=iso. p. 47.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 07 ago. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 17 out. 2020.

²¹ SCIAMMARELLA; FRAGALE FILHO, *op. cit.*, p. 47.

observatório de estudos cuja função primordial era elaborar orientações para os tribunais, discutindo questões controversas, como por exemplo, a necessidade de representação da vítima para o ajuizamento de ações penais envolvendo violência doméstica²².

Contudo, cinco anos após a entrada em vigor da Lei Maria da Penha, as estatísticas mostravam que, mesmo assim, cerca de 32,2% dos agressores de mulheres eram pessoas conhecidas ou próximas a elas, assim como 43,1% dos casos ocorreram dentro do lar²³. Os dados comprovam que a violência não é responsabilidade exclusiva do agressor, uma vez que seu “fundamento é cultural e decorre da desigualdade no exercício do poder o qual gera uma relação de dominante e dominado”²⁴. No mesmo sentido, Stela Meneghel²⁵ defende que o homicídio de mulheres motivado por justificativas misóginas ocorre em situações nas quais as autoridades e instituições detentoras de poder, seja político, econômico ou social, se mostram complacentes, isto é, decorrem das manifestações sociais da inferioridade feminina gerada pelo patriarcalismo.

Nesse contexto, foi instaurada a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) cujo objetivo era “no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência”²⁶. Como consequência da pesquisa realizada pela CPMI, foi promulgada, em 2015, a Lei 11.304, popularmente conhecida como Lei do Feminicídio, mais uma tentativa de efetivar “a Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, colocando o país no rol de outras quinze nações latino-americanas que já tipificaram a prática”²⁷.

Logo, imprescindível reconhecer a importância do movimento feminista para a difusão de ideais pró-igualdade, bem como para oportunizar, cada vez mais, o efetivo gozo pelas mulheres de seus direitos fundamentais, tão bem colocados na legislação. Da mesma forma, o reconhecimento dos efeitos da condenação do Estado Brasileiro perante a CIDH no caso Maria

²² SCIAMMARELLA; FRAGALE FILHO, *op. cit.*, p. 48.

²³ DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Anuário das Mulheres Brasileiras**. São Paulo: DIEESE, 2011. Disponível em: <https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/DIEESE-Anuario-das-Mulheres-Brasileiras-2011.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020. p. 278-9.

²⁴ DIAS *apud* SILVA, José Wellington Parente. A (in)eficácia da legislação e os instrumentos alternativos de combate à violência contra a mulher: dos pressupostos do Código Penal brasileiro à aplicação da Lei Maria da Penha (1940-2016). 2017. Dissertação, Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/185631/PDPC1336-D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>. Acesso em: 17 jun. 2020. p. 29.

²⁵ MENEGHEL, Stela Nazareth. Situações limite decorrentes da violência de gênero. **Athenea Digital**. Barcelona, v. 12, n. 3, p. 227-236. 2012. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/104442>. Acesso em: 31 mai. 2020. p. 233.

²⁶ BRASIL. Senado Federal. Secretaria Geral da Mesa. Secretaria de Comissões. Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito. **Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, de 07 jun de 2013**. Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) criada “com a finalidade de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência”. Diário do Senado Federal: ano 68, supl. ao nº 112, Brasília, DF, p. 47404, 16 jul. 2013. 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496481>. Acesso em: 12 jun. 2020. p. 10.

²⁷ MACHADO, Isadora Vier; ELIAS, Maria Lígia Ganacim Granado Rodrigues. Feminicídio em cena: da dimensão simbólica à política. **Tempo Social**, São Paulo, v. 30, n. 1, p. 283-304, abr. 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-20702018000100283&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 12 jun. 2020. p. 286.

da Pena é inevitável, porquanto representou o gatilho faltante para movimentar o Poder Legislativo.

3. Feminismo trans e representatividade: desafios na efetivação de proteção de direitos humanos

A construção sociolinguística do gênero surge na ciência, em meados do século XX, quando John Money começa a teorizar sobre os papéis socialmente instituídos para homens e mulheres²⁸. O autor compreende o gênero como um somatório de características que definem as variáveis sociais atribuídas a homens e mulheres, isto é, conceito bastante diferente do sexo; de modo a admitir que, nem sempre, as expectativas sociais que recaem sobre o nascituro de determinado sexo definirão o reconhecimento deste com certo gênero²⁹. Nesse sentido, compreender a dissociação entre sexo e gênero permite que o gênero seja reconhecido como conceito adaptável às diversas demandas sociais existentes³⁰.

Quanto ao sexo biológico, o indivíduo pode ser classificado como homem, mulher ou intersexual (hermafrodita), porém, o desenvolvimento desse dado possui duas esferas: uma subjetiva e relacionada à personalidade e outra histórico-social, marcada pelas relações de poder, que constrói seus significados e valores³¹. Assim, Joan Scott³² argui que

gênero é um elemento constitutivo das relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos e uma forma básica de significar as relações de poder. Mudanças na organização social sempre correspondem a mudanças nas representações de poder, mas a direção de tais mudanças não é necessariamente a mesma (tradução nossa).

Acerca disso, Heleieth Saffioti ratifica que o patriarcado, suas relações e estruturas de poder repercutem não somente na sociedade e no Direito, mas também corrompem a esfera estatal³³. Em vista disso, as instituições sociais como por exemplo o Estado, a ciência, as religiões e até mesmo o próprio Poder Judiciário possuem papel fundamental na manutenção da hegemonia binária e na construção de verdades sociais³⁴.

²⁸ JESUS, Jaqueline Gomes de; ALVES, Hailey. Feminismo transgênero e movimentos de mulheres transexuais. **Revista Cronos**. Natal, v. 11, n. 2, nov. 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufm.br/cronos/article/view/2150/pdf>. p. 2.

²⁹ JESUS; ALVES, *op. cit.*, p. 2.

³⁰ VENÂNCIO, Karen Eduarda Alves; MACHADO, Isadora Vier. A importância da categoria “gênero” para instrumentalizar o atendimento a mulheres em situação de violência no projeto NUMAP/UEM. In: **Anais IV Simpósio Gênero e Políticas**. 2016. Disponível em: http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/GT6_Karen%20Eduarda%20Alves%20Venancio.pdf. Acesso em: 29 abr. 2020. p. 12.

³¹ INTERDONATO, Gian Lucca; QUEIROZ, Marisse Costa de. “**Trans-identidade**”: a transexualidade e o ordenamento jurídico. Curitiba: Appris, 2017. p. 19.

³² SCOTT, Joan Wallach. Gender: a useful category of historical analysis. **The American Historical Review**, Oxford, v. 91, n. 5, p. 1053-75, dec. 1986. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/pdf/1864376.pdf?casa_token=B7aNIJOyWnQAAAAA:LdSSqPjJ3-CcA022nl-6rhG1rotDyC4YUMa0VD1aYRF_rY3ZL1ZbBkVU8eJITc9ggB5IGVYq2mR6fWZF4kViDurCOCRA7su8dZ46nZH35smAucZR9SM. p. 1067.

³³ SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular. 2015. p. 57.

³⁴ INTERDONATO; QUEIROZ, *op. cit.*, p. 23-24.

A escolha do sujeito representado pelo feminismo é de grande relevância, porque a construção desse sujeito deve considerar as qualificações de cada um para que possa representá-los, isto é, referi-lo apenas como mulher, sem qualificá-lo, cria uma categoria comum inexistente³⁵. A adoção do termo gênero pelo movimento feminista brasileiro deu-se, como grande parte de sua história, derivada dos movimentos internacionais, a partir da década de 1980. A transição iniciou com a substituição do termo mulher pela categoria gênero nas academias e, para Jaqueline Jesus e Hailey Alves³⁶, ocorreu em razão da ampliação sobre o entendimento de quem seria a mulher, sujeito do feminismo, passando a considerar não somente as mulheres privilegiadas, mas também as minorias até então invisíveis. Maria Teles e Mônica de Melo³⁷ entendem que a substituição do vocabulário utilizado é importante também para

[...] demonstrar e sistematizar as desigualdades socioculturais existentes entre mulheres e homens, que repercutem na esfera da vida pública e privada de ambos os sexos, impondo a eles papéis sociais diferenciados que foram construídos historicamente, e criaram pólos (sic) de dominação e submissão. Impõe-se o poder masculino em detrimento dos direitos das mulheres, subordinando-as às necessidades pessoais e políticas dos homens, tornando-as dependentes.

Dessa forma, a troca de expressões linguísticas, embora possa parecer ínfima, promove mudanças importantes às abordagens de pesquisa e debate sobre violência, permite analisar os registros policiais e processos judiciais a partir da perspectiva de gênero e cria definitivamente uma categoria normativa para a violência de gênero, por meio da Lei Maria da Penha³⁸. Ademais, representou um paradigma histórico, visto que a partir dela passou-se a utilizar a expressão “violência de gênero” em vez de “violência contra a mulher”³⁹. Todavia, a utilização da expressão violência de gênero demanda atenção, já que gênero é um conceito moldável e pode significar tanto a violência praticada por homens contra mulheres, como o contrário⁴⁰. Ainda, importante lembrar que, para investigar o fenômeno propulsor da violência contra mulheres, é necessário perquirir o histórico de ambos os gêneros e a forma como se relacionam⁴¹.

A violência de gênero é compreendida e conceituada de diversas formas pela doutrina. Entretanto, ao abordar especificamente a violência contra mulheres transgênero, importa salientar que o fenômeno em questão é incitado pelo patriarcado por meio da imposição e

³⁵ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p. 18.

³⁶ JESUS; ALVES, *op. cit.*, p. 5.

³⁷ TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2003. p. 16.

³⁸ PASINATO *apud* SCIAMMARELLA; FRAGALE FILHO, *op. cit.*, p. 50-51.

³⁹ VENÂNCIO; MACHADO, *op. cit.*, p. 5.

⁴⁰ SAFFIOTI, *op. cit.*, p. 47.

⁴¹ STREY, Marlene Neves. Gênero. In: STREY, Marlene Neves (org.). **Psicologia social contemporânea: livro-texto**. Petrópolis: Vozes, 2013. Disponível em: <http://pablo.deassis.net.br/wp-content/uploads/Psicologia-social-contemporanea-Maria-da-Graca-Correa-Jacques.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2020. p. 184.

internalização de papéis e normas sociais “corretas” ao feminino e ao masculino⁴². Sob a ótica feminista, importante referência para o estudo do tema, o problema da violência

é recortado pelo ângulo de gênero, e a partir desse paradigma se constitui política e juridicamente a violência doméstica no Brasil. Com o processo de redemocratização e adesão do Brasil a tratados internacionais de direitos humanos que incorporavam a expressão gênero em seus textos, a discriminação e a violência contra a mulher passaram a ser reconhecidas como violação de direitos humanos. Portanto, a categoria gênero torna-se fundamental para a compreensão da construção político-jurídica da violência contra a mulher a partir do ideário feminista [...]⁴³.

Em se tratando de violência contra mulheres, sejam elas cis ou transgênero, cabe ressaltar que o recorte de gênero não se manifesta apenas no espaço privado. Para Heleieth Saffioti⁴⁴, a violência familiar e a violência doméstica estão compreendidas na violência de gênero, mas não somente ali. O que pode ocasionar uma dedução equivocada sobre o assunto é a redação do art. 121, do Código Penal, dada pela Lei 13.104, a qual presume a motivação de gênero em homicídios de mulheres no âmbito doméstico e familiar. Concomitantemente à adoção do termo gênero pelo movimento feminista, desponta uma corrente teórica dentro dele, o transfeminismo ou feminismo transgênero, a qual conquista espaço e atenção no cenário social brasileiro.

Para melhor explorar os postulados transfeministas, é imprescindível conceituar identidade de gênero. Esta, para Cléria Bueno⁴⁵, “denota como um homem ou mulher individual apropriada aspectos de ideologias de gêneros como parte de seu senso de eu”. Nesse sentido, conforme os estudos sobre gênero, indivíduos transgêneros apresentam identidade de gênero divergente do sexo biológico, enquanto os cisgêneros ostentam identidade de gênero homóloga a seu sexo de nascimento. No tocante à conceituação teórica de transgeneridade, transexualidade e travestilidade, diversas são as correntes doutrinárias. Para o psiquiatra Alexandre Saadeh⁴⁶, por exemplo, o transexual não se adequa ao seu sexo, buscando adequar-se ao gênero psíquico por meio da cirurgia de transgenitalização e da hormonioterapia, enquanto o transgênero transita entre o gênero a ele imposto e o gênero em que se reconhece, sem que haja necessidade de modificação física permanente. Portanto, não havendo tese doutrinária uníssona, o presente estudo utilizar-se-á da corrente teórica que defende ser a transgeneridade um conceito amplo que abarca os demais subgrupos que transitam entre gêneros.

Por outro lado, no âmbito médico, a transgeneridade, embora desde 2018 não se encontre mais no rol de doenças mentais, configura “uma inversão psicossocial, uma aversão e uma negação ao sexo de origem”⁴⁷. A Resolução nº 1.955/2010 é a atual normativa que enfrenta o

⁴² TELES; MELO, *op. cit.*, p. 14-15.

⁴³ SCIAMMARELLA; FRAGALE FILHO, *op. cit.*, p. 50.

⁴⁴ SAFFIOTI, *op. cit.*, p. 75.

⁴⁵ BUENO, Cléria Maria Lobo Bittar Pucci. O papel das representações sociais e da educação para o desenvolvimento da identidade de gênero. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, São Paulo, v. 16, n. 3, p. 92-103, dez. 2006. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/jhgd/article/view/19806>. Acesso em: 18 jun. 2020. p. 98.

⁴⁶ SAADEH, Alexandre. Crianças e adolescentes transexuais, uma realidade na saúde. **Jornal da FFM**. São Paulo, n. 70, p. 3, nov/dez. 2013. Disponível em: <http://extranet.ffm.br/Jornal/jornais/Jornal70.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020. p. 3.

⁴⁷ FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017. p. 730.

tema da transgenitalização. Esta revogou o ato administrativo anterior que impunha como um dos requisitos à cirurgia de transgenitalização a “ausência de **outros transtornos mentais**” (grifo nosso)⁴⁸. O art. 3º, então, passou a ter uma observação que dispõe: “onde se lê ‘ausência de outros transtornos mentais’, leia-se ‘ausência de transtornos mentais’”⁴⁹. Por outro lado, não alterou a referência à transgeneridade pela palavra distúrbio, tampouco modificou o termo transgenitalismo, cujo sufixo -ismo remete a doenças.

Esclarecido isso, Jaqueline Jesus e Hailey Alves⁵⁰ destacam que a conscientização sociopolítica da população trans dá-se em função do ativismo social, ainda que praticado intuitivamente, pois os integrantes desse grupo não-hegemônico passam a ser vistos e se ver como tais. Segundo a Política do Reconhecimento apresentada por Charles Taylor, a formação da identidade do indivíduo dá-se por um processo intersubjetivo que ocorre tanto no plano íntimo, quanto no social, na medida em que, para se reconhecer, o indivíduo necessita do reconhecimento do outro social. Nas palavras do autor:

a tese consiste no facto (sic) de a nossa identidade ser formada, em parte, pela existência de reconhecimento e, muitas vezes, pelo reconhecimento incorrecto (sic) dos outros, podendo uma pessoa ou grupo de pessoas serem realmente prejudicadas, serem alvo de uma verdadeira distorção, se aqueles que os rodeiam reflectirem (sic) uma imagem limitativa, de inferioridade ou de desprezo por eles mesmos⁵¹.

As autoras Jaqueline Jesus e Hailey Alves também se comprometeram a conceituar o transfeminismo, de modo que este pode ser

[...] compreendido tanto como uma filosofia quanto como uma práxis acerca das identidades transgênero que visa a transformação dos feminismos [...] O feminismo transgênero surge como uma crítica ao cissexismo ou dimorfismo e à falha do feminismo de base biológica em reconhecer plenamente o gênero como uma categoria distinta da de sexo e mais importante do que esta para o entendimento dos corpos e das relações sociais entre homens e mulheres. Entende-se que o feminismo tradicional, sem a recepção do transfeminismo, reforça a falácia, repetida cotidianamente, de que mulheres “de verdade” seriam aquelas com órgãos genitais femininos externos e internos (vagina e útero), ou ainda “as que engravidam”⁵².

Igualmente, Emi Koyama⁵³ demonstra que as bases teóricas do feminismo transgênero são simples: “cremos que cada indivíduo tem o direito de definir sua identidade e esperar que a sociedade a respeite. Isso também inclui o direito de expressar nosso gênero sem medo de

⁴⁸ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 1.955/2010**. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/202. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 109-10, 3 set. 2010. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1955>.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ JESUS; ALVES, *op. cit.*, p. 3.

⁵¹ TAYLOR, Charles. A política do reconhecimento. In: TAYLOR, Charles. **Argumentos Filosóficos**. Tradução: Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Loyola, 2000. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1844577/mod_resource/content/0/Taylor%2C%20C_A-politica-do-reconhecimento-pdf.pdf. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁵² JESUS; ALVES, *op. cit.*, p. 7.

⁵³ KOYAMA, Emi. **The transfeminism manifesto**. 2001. Disponível em: <https://eminism.org/readings/pdf-rdg/tfmanifesto.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2020. p. 2.

discriminação ou violência” (tradução nossa). Logo, se deslinda que o transfeminismo nada mais é do que a corrente teórica feminista com um recorte de gênero, de modo a “compreender como a categoria das “mulheres” [...] é produzida e reprimida pelas mesmas estruturas de poder por intermédio das quais busca-se a emancipação”⁵⁴. Da mesma forma, visa alcançar todos os sujeitos e possibilitar que estes identifiquem-se com o movimento, bem como defende Judith Butler.

A importância do transfeminismo, então, reside na luta contra a hegemonia cis que rege as instituições sociais, ocasionando “uma forma de apartheid com consequências psicossociais e institucionais negativas, especialmente no que concerne ao direito à autodeterminação das pessoas, de forma geral”⁵⁵. Nesse sentido, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) argui que a violência contra pessoas trans constitui “forma de violência de gênero provocada pelo desejo de castigar quem desafia as normas de gênero” (tradução nossa)⁵⁶, isto é, quem vai de encontro a hegemonia cis.

Para Hélio Veiga Júnior⁵⁷, os direitos humanos de primeira geração, como o direito à liberdade, abrangem a transgeneridade, isto é, o direito ao gênero e sua livre expressão, denominados pelo autor de direito de pertencer a si mesmo. De igual modo, a inserção dos estudos de gênero no campo jurídico possibilita a vinculação dessa aos chamados “novos direitos” [direitos sexuais] os quais são primordiais para desconstruir o padrão cisnormativo e as classificações patológicas, de modo a permitir que todo transgênero expresse suas individualidades sem ser violentado ou invisibilizado⁵⁸ (INTERDONATO; QUEIROZ, 2017, p. 22).

Assim, resta claro que o gênero possui raízes sociais e é influenciado pelas instituições sociais, de modo a perpetuar as relações de poder entre os sexos. A adoção do termo gênero pelo movimento feminista representou grande avanço nos estudos de gênero e possibilitou a ampliação do sujeito mulher, incluindo também a população trans que era antes invisível para o movimento. Ademais, permitiu o avanço acadêmico em relação à violência sob a ótica de gênero, de modo que esta passou a ser reconhecida como violação de direitos humanos. Da mesma forma, a ascensão do transfeminismo no país despertou a luta contra a cisnormatividade, conforme Viviane Vergueiro⁵⁹, pode ser definida como normatividade de gênero, isto é, uma

⁵⁴ BUTLER, *op. cit.*, p. 19.

⁵⁵ ROTHBLATT *apud* JESUS; ALVES, *op. cit.*, p. 8.

⁵⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género. UN doc A/HRC/19/41, 17 nov. 2011. Disponível em: <https://acnudh.org/pt-br/leyes-y-practicas-discriminatorias-y-actos-de-violencia-cometidos-contra-personas-por-su-orientacion-sexual-e-identidad-de-genero-informe-del-acnudh/>. Acesso em: 12 nov. 2020. p. 9.

⁵⁷ VEIGA JÚNIOR, Hélio. O direito de pertencer a si mesmo: a despatologização do transexualismo e a regulamentação jurídica como um direito fundamental ao gênero. 2016. Dissertação, Mestrado em Direito, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2016. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/137885/veigajunior_h_me_fran_int.pdf?se-. Acesso em: 12 nov. 2020. p. 136-7.

⁵⁸ INTERDONATO; QUEIROZ, *op. cit.*, p. 22.

⁵⁹ VERGUEIRO, Viviane Simakawa. Por inflexões decoloniais de corpos e identidades de gênero inconformes: uma análise autoetnográfica da cisgeneridade como normatividade. 2015. Dissertação, Mestrado em Cultura e Sociedade, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19685/1/VERGUEIRO%20Viviane%20-%20Por%20inflexoes%20decoloniais%20de%20corpos%20e%20identidades%20de%20genero%20inconformes.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2021. p. 43.

normatividade que, por meio de poderes interseccionais, determina como natural a cisgeneridade, excluindo aqueles que com ela não se identificam. Essa luta, portanto, ocorre tanto no campo sociológico, quanto na esfera jurídica cujo objetivo primordial é desconstruir os padrões hegemônicos que fundamentam a violência contra a população trans.

4. A perspectiva da cisnormatividade no Brasil

A hegemonia cis manifesta-se, inclusive, no ordenamento jurídico brasileiro. Apesar de a Constituição Federal pautar-se na dignidade da pessoa humana e na liberdade sexual, as mulheres transgênero, além de não gozarem da mesma tutela jurídica das mulheres cisgênero quando vítimas do machismo, estão sujeitas ao sexismo legal-biologizante que lhes nega o status de mulher⁶⁰. Além dos preceitos constitucionais citados, o país também é signatário de dois tratados internacionais de direitos humanos, os quais foram submetidos ao devido processo legislativo e atualmente ostentam status supralegal no ordenamento jurídico brasileiro. São eles: a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, popularmente conhecida como Convenção de Belém do Pará.

Quanto às normas anteriormente referidas, cumpre analisar as diferentes expressões linguísticas utilizadas. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, vigente desde 1984, adotou o termo mulher para o nome, o que em si não é questionável, visto que, conforme preconizou Simone de Beauvoir⁶¹, “ninguém nasce mulher: torna-se mulher. Todavia, no corpo do texto se utilizou também as expressões “[...] sem distinção alguma, inclusive de sexo. [...] baseada no sexo [...] superioridade de qualquer dos sexos [...]”⁶². A Convenção de Belém do Pará, cuja entrada em vigor deu-se em 1995, por sua vez, manteve o termo mulher no nome, contudo, substituiu o termo sexo por gênero: “[...] baseada no gênero [...]. [...] superioridade de qualquer dos gêneros [...]”⁶³.

A Lei 11.340 adotou em sua redação o termo “mulher” e limitou sua abrangência à violência doméstica e familiar que seja motivada pelo gênero, enquanto na Lei 13.104 o Poder Legislativo optou pela utilização da expressão “condição de sexo feminino” ao definir a tipicidade da qualificadora do feminicídio, como já citado anteriormente. No tocante a Lei

⁶⁰ JESUS; ALVES, *op. cit.*, p. 6.

⁶¹ BEAUVOIR, *op. cit.*, p. 9.

⁶² BRASIL. **Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 4, 16 set. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em: 21 jun. 2020.

⁶³ BRASIL. **Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 15, 02 ago. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 21 jun. 2020.

Maria da Penha, Mônica de Luna⁶⁴ afirma que o mito de origem, já conceituado no primeiro capítulo, prejudica a finalidade social da lei, visto que, ao considerar que ela decorre somente da condenação brasileira no caso de Maria da Penha, desconsidera o projeto constitucional que antecede e contextualiza sua criação. Dessa forma, a mulher genérica que é definida como o sujeito de direitos da lei é insuficiente, visto que, em razão da cultura hegemônica cisnormativa, as instituições sociais, sobretudo as integrantes do sistema legal, passam a reconhecer como passíveis de proteção somente as mulheres que seguem o padrão de Maria da Penha, sem considerar os marcadores sociais e as interseccionalidades necessárias.

Ademais, o Brasil, como Estado-membro da Organização dos Estados Americanos (OEA), participa das assembleias-gerais e consente com as resoluções por ela aprovadas. Nesse sentido, imperioso citar a Resolução n° 2.908, aprovada em 2007, cujo item XII dispõe sobre direitos humanos, orientação sexual, bem como identidade e expressão de gênero.

Condenar todas as formas de discriminação e os atos de violência baseados em orientação sexual e identidade ou expressão de gênero, e instar os Estados membros a que, em conformidade com os parâmetros das instituições jurídicas de seus sistemas internos, eliminem, onde existam, as barreiras que as lésbicas, os gays e as pessoas bissexuais, transexuais e intersexuais (LGBTI) enfrentam para o acesso equitativo à participação política e a outras áreas da vida pública, e para evitar interferências em sua vida privada; e incentivar os Estados membros a que considerem a adoção de políticas públicas contra a discriminação e a violência contra pessoas em razão da orientação sexual e da identidade ou expressão de gênero⁶⁵.

Assim como na Convenção de Belém do Pará, o enunciado da resolução utilizou-se do termo gênero e inovou trazendo à esfera jurídica os conceitos de identidade e expressão de gênero. Ao analisar as redações referidas, se torna nítida a confusão de conceitos no que tange à violência de gênero existente, não somente no país, mas em outros Estados, o que influi diretamente na estrutura penal do país. Tal confusão pode ser identificada, por exemplo, ao analisar o enunciado n° 46 do Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (FONAVID), que recomenda a aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres trans, independente de alteração registral ou cirurgia de transgenitalização⁶⁶, e confrontá-lo com a seguinte situação:

Trata-se de Notícia de Fato a partir do recebimento do Ofício n° 068/2016, oriundo da 2ª Promotoria de Justiça de Enfrentamento à Violência Doméstica contra a Mulher, do Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba, contendo relato de recusa de atendimento às mulheres transexuais pela Delegacia da Mulher [...]⁶⁷.

⁶⁴ LUNA, Mônica de. Aplicabilidade da Lei Maria da Penha às Mulheres Trans. In: **Congresso Nacional de Direitos da Diversidade Sexual e de Gênero**, 10, 2020, Brasília. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2020. online. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gAMXs5IdWQs>. Acesso em: 6 nov. 2020.

⁶⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Documentos aprovados AG-2017**. 2017. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/47ag/>. Acesso em: 21 jun. 2020.

⁶⁶ FONAVID. **Enunciado n° 46**. Fórum Nacional de Juízas e Juízes de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, 2017. Disponível em <http://www.amb.com.br/fonavid/enunciados.php>. Acesso em: 28 set. 2020.

⁶⁷ PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. **Procedimento administrativo n° MPPR-0046.16.034637-8, de 23 de junho de 2016**. Curitiba, Paraná, p. 1, 23 jun. 2016. Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/ParecerLeiMaria daPenhaTrans.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2020.

Essa incerteza resulta insegurança jurídica, tanto para quem será submetido à julgamento, como também para as vítimas que buscam a proteção de seus direitos fundamentais. Conforme Ana Paula Sciammarella e Roberto Fragale Filho, isto ocorre porque o conceito de gênero recai sobre o âmbito jurídico e este passa a expressar o que entende por gênero nas decisões judiciais⁶⁸. Logo, apesar de incorporado ao Direito, as leis de proteção podem ser interpretadas de forma divergente por cada juiz⁶⁹. Em vista disso, importa analisar também algumas decisões judiciais, em caráter exemplificativo, que envolvam a aplicação das leis de proteção à violência contra a mulher às mulheres trans, visando investigar quais suas fundamentações e identificar a existência ou não de incongruências no ordenamento jurídico atual.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar o Mandado de Segurança nº 2097361-61.2015.8.26.0000, referiu-se à vítima por meio do nome social, a reconhecendo como mulher mesmo que esta não tenha se submetido à cirurgia de redesignação sexual. O juízo de origem, por sua vez, havia entendido de maneira contrária, motivo pelo qual não concedeu medidas protetivas à vítima, já que, segundo o arguido, a vítima e o agressor seriam do sexo masculino, impossibilitando a aplicação da Lei Maria da Penha ao caso. O desembargador relator, na fundamentação de seu voto, alegou que, caso a referida lei não fosse interpretada de maneira extensiva, ofenderia o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Ainda, sobre a temática de gênero, arguiu

[...] que a Lei nº 11.340/06 não visa apenas a proteção à mulher, mas sim à mulher que sofre violência de gênero, e é como gênero feminino que a IMPETRANTE se apresenta social e psicologicamente. **Tem-se que a expressão “mulher”, contida na lei em apreço, refere-se tanto ao sexo feminino quanto ao gênero feminino.** O primeiro diz respeito às características biológicas do ser humano, dentre as quais GABRIELA não se enquadra, enquanto o segundo se refere à construção social de cada indivíduo, e aqui GABRIELA pode ser considerada mulher (grifo nosso)⁷⁰.

Da mesma forma, procedeu o juízo da 3ª Vara do Júri, da Comarca de São Paulo, na Ação Penal nº 0001798-78.2016.8.26.0052 cujos fatos envolviam a morte de uma mulher transgênero pelo companheiro. A Defensoria Pública pugnou pelo afastamento da qualificadora do feminicídio, pois entendeu não ser aplicável ao caso em questão. No entanto, a magistrada

⁶⁸ SCIAMMARELLA; FRAGALE FILHO, *op. cit.*, p. 52.

⁶⁹ VENÂNCIO; MACHADO, *op. cit.*, p. 7-8.

⁷⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (9 Câmara de Direito Criminal). **Mandado de Segurança 2097361-61.2015.8.26.0000**. Mandado de Segurança. Indeferimento de medidas protetivas. Impetrante biologicamente do sexo masculino, mas socialmente do sexo feminino. Violência de gênero. Interpretação extensiva. Segurança concedida. Impetrante: Gabriela da Silva Pinto. Impetrado: MM. Juiz do Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Relatora: Des. Ely Amioka, 8 de outubro de 2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=2097361-61.2015.8.26.0000&cdProcesso=RI002RWR50000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=7upz7TIHKDNDY8NvtgdTSTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRjeBxdKdyk%2FYfy%2FDhiHd%2BmJPYifWqscmJrRQveTmytB4OOiCmnwD082Bhwt7VI69S2iUEcHmbHPc5dZDXQxN9dhSSa%2FaaSwdKVZgUo3VY5mVJXav8I0xIIxnJKU8XBAhT1vZtkMsMoTCfZC2FQSIsd0raz0XiJ8ObWrkC7Di%2Bz4EL81nfhQe%2FCT7MzM4YD4xJAiwSG8E4V12hXBpD4DGoZBRcr3B2VjNyFT8loyDcfiVzfeXyiKKtZpGxBKXxfzJERHEJmA1xS20jeik%2BeQqVMqPoAAoXHDZsV0hB56zqcZWGwCi%2BAd7k%2BxFzhoUegLucjeJ%2Bt2%2FkUYt mU9tLqQPDPNQZFA6d29RQNplysoWKxMfo%2F%2BXB17oTdfPu%2BJA2JtVA%3D>. Acesso em: 29 set. 2020. p. 92.

Patrícia Inigo Funes e Silva reconheceu, na sentença de pronúncia⁷¹, a aplicabilidade da qualificadora do feminicídio ao processo. Para isso, fundamentou-se, sobretudo, no artigo “As Transexuais e o crime de feminicídio”, escrito pela Juíza de Direito Renata Mahalem da Silva Teles. Sobre o mesmo, cabe destaque ao trecho reproduzido na sentença, no qual a autora menciona o fim social das normas penais:

No que tange ao feminicídio, admite-se essa aplicação extensiva? Em um primeiro momento, poder-se-ia dizer que não, pois, numa interpretação restritiva, o que, aliás, é a diretriz que deve ser seguida na interpretação das normas penais incriminadoras, os transexuais não são considerados mulheres na acepção da lei, que, para alguns, visou abarcar apenas o conceito genético ou biológico de mulher. Ocorre, por outro lado, que, **as normais (sic) penais, inclusive aquelas que descrevem crimes e cominam penas (normais (sic) penais incriminadoras) surgem para prevenir e punir comportamentos socialmente inadequados e devem acompanhar as evoluções sociais, sob pena de nascerem ou de se tornarem obsoletas, não se prestando à finalidade a que se destinam.** Sob esse aspecto, deve se levar em conta o conceito social de mulher e, aqui, incluem-se as transexuais, em relação ao gênero feminino com o qual se identificam (grifo nosso)⁷².

Acerca disso, é imprescindível enfatizar que a analogia e a interpretação extensiva são permitidas na esfera criminal, sendo a diferença entre elas, segundo Norberto Avena⁷³, a existência ou não de norma reguladora do caso concreto. Recorre-se à analogia quando não há norma penal que regule o caso concreto, motivo pelo qual se emprega norma aplicável a caso semelhante, não se admitindo a analogia *in malam partem*, isto é, em prejuízo ao réu. A aplicação extensiva, por outro lado, é utilizada quando a norma existe, porém possui alcance limitado. Logo, conforme decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios nos autos do Recurso em Sentido Estrito de nº 20171610076127, a aplicação das normas de proteção à violência contra a mulher às mulheres transgênero não configura analogia *in malam partem*, visto que o gênero feminino suporta imposições e preconceitos determinados socialmente, os quais recaem de igual modo sobre a mulher trans⁷⁴.

⁷¹ A decisão que pronunciou o réu foi mantida pelos desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao julgar o Recurso em Sentido Estrito nº 0001798-78.2016.8.26.0052, interposto pela defesa do acusado. Em contrapartida, até a finalização da presente pesquisa, não houve julgamento no plenário do Tribunal do Júri.

⁷² SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (3 Vara do Júri). **Ação Penal nº 0001798-78.2016.8.26.0052**. Autor: Ministério Público do Estado de São Paulo. Réu: Luiz Henrique Marcondes dos Santos. 28 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=0001798-78.2016.8.26.0052&cdProcesso=1G0001U990000&cdForo=52&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5BF&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&accessibilidade=false&ticket=gvO66HudPBNodbK8ERQwgggnusAIbAwRw%2F457agFUiTreBxdKdyk%2FYfy%2FDhiHd%2BmJ073z0TnKJxYh8%2BesNve6%2B%2BOiCmnwD082Bhwt7VI69S2iUEcHmbHPc5dZDXQxN9dhSSa%2FaaSwdKVZgUo3VY5mVJXav8I0xIlxnkJKU8XBAhT1vZtkMsMoTCfZC2FQSIsd0raz0XiJ8ObWrkC7Di%2Bz4EL81nfhQe%2FCT7MZM4YD4xJAiwSG8E4VI2hXBpD4DGoZBRcr3B2VjNyFT8loyDcfiVzfeXyiKktZpGxBKXxfzJERHEJmA1xs20jeik%2BeQqVMdmmKYEuKft%2FIWw9na7KcuBJBQCsoY8EDWB2DBIwVdwearcZZ2dy3ndblHV7GQMIRSyKUniT4x%2BkIfDRa8swRrYyiUSXeu%2FIPIz%2FEpLoP29E%3D>. Acesso em: 16 nov. 2020. p. 6.

⁷³ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2019. p. 82.

⁷⁴ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (1 Turma Criminal). **Recurso em sentido estrito 20171610076127RSE**. Penal e processual penal. Recurso do Ministério Público contra decisão do Juizado de Violência Doméstica. Declinação da competência para Vara Criminal Comum. Inadmissão da tutela da Lei Maria da Penha. Agressão de transexual feminino não submetida a cirurgia de redesignação sexual (crs). Pendência de resolução de ação cível para retificação de prenome no registro público. Irrelevância. Conceito extensivo de violência baseada no gênero feminino. Decisão reformada.

Assim como em ambas as decisões proferidas no Estado de São Paulo, a Juíza de Direito da Comarca de Anápolis-GO, Ana Cláudia Veloso Magalhães, reconheceu a legalidade de uma prisão em flagrante de autos nº 201103873908, cujo caso envolvia violência doméstica contra mulher transgênero. O Ministério Público, contudo, manifestou-se contrário à homologação da prisão em flagrante e pela remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal da Comarca, já que, em seu entendimento, não se tratava de fato abrangido pela Lei Maria da Penha em razão da vítima e do agressor serem do mesmo gênero. Não obstante, a magistrada homologou a prisão do acusado⁷⁵. Em sua fundamentação, arguiu que a vítima, apesar de não ter procedido à alteração registral, submeteu-se à cirurgia de redesignação sexual há cerca de 17 anos e apresentava-se perante a sociedade como mulher. Imperioso ressaltar que a fundamentação da decisão é muito satisfatória quanto aos estudos de gênero, uma vez que a magistrada destinou subtítulos específicos à identidade de gênero e à diferença entre sexo e gênero. Por fim, destacou que a liberdade e a autonomia sexual são desdobramentos dos princípios da liberdade e da igualdade, de maneira que

[...] apesar da inexistência de legislação, de jurisprudência e da doutrina ser bastante divergente na possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha ao transexual que procedeu ou não à retificação de seu nome no registro civil, [...] tais omissões e visões dicotômicas não podem servir de óbice ao reconhecimento de direitos erigidos à (sic) cláusulas pétreas pelo ordenamento jurídico constitucional⁷⁶.

Em virtude de a decisão mais recente analisada ter sido redigida em 2018, cumpre analisar se houve evolução na esfera legislativa e na jurisprudência dos tribunais superiores acerca do tema. No tocante ao cenário legislativo atual, não há em vigência nenhuma lei federal fundamentada em tal entendimento, apenas uma lei estadual vigente no Estado de São Paulo. Esta determina que as Delegacias de Polícia de Defesa da Mulher são competentes para investigar delitos relativos à violência doméstica e familiar, bem como à dignidade sexual, “contra pessoas de identidade de gênero feminino [...]”⁷⁷. Em contrapartida, não houve modificações no âmbito federal, uma vez que o Projeto de Lei nº 8.032/2014 segue tramitando no Congresso Nacional. Este, de iniciativa da Deputada Jandira Feghali, visa oportunizar a aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres trans por meio da troca do vocabulário empregado no art. 5º, parágrafo único,

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recorrido: Rafael de Souza Fernandes. Relator: Des. George Lopes, 5 de abril de 2018. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 29 abr. 2020. p. 1.

⁷⁵ O Ministério Público do Estado de Goiás ofereceu denúncia que resultou na condenação do réu em primeira instância. No entanto, a defesa interpôs Apelação Criminal nº 387390-08.2011.8.09.0006 cuja decisão reconheceu a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

⁷⁶ GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (1 Vara Criminal da Comarca de Anápolis). **Auto de prisão em flagrante nº 201103873908**. Indiciado: Carlos Eduardo Leão. Vítima: Alexandre Roberto Kley. 23 de setembro de 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/homologacao-flagrante-resolucao-cnj.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020. p. 9.

⁷⁷ SÃO PAULO (Estado). Assembleia Legislativo do Estado de São Paulo. **Decreto nº 65.127, de 12 de agosto de 2020**. Altera o Decreto nº 29.981, de 1º de junho de 1989, que estabelece atribuições e competências no âmbito das Delegacias de Polícia de Defesa da Mulher. Diário Oficial do Estado de São Paulo: parte 1: seção 2: Poder Legislativo, São Paulo, ano 130, n. 160, p. 1, 13 ago. 2020. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/norma/?id=194940>. Acesso em: 6 nov. 2020.

da lei: “as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual e se aplicam às pessoas transexuais e transgêneros que se identifiquem como mulheres”⁷⁸.

Por fim, em pesquisa nos mecanismos de busca de jurisprudência dos tribunais superiores, sobre a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres trans, utilizando-se o termo de busca “transgênero” em conjunto com “Lei Maria da Penha”, nada foi encontrado. Por outro lado, quando à Lei do Feminicídio, utilizando-se os termos “transgênero” e “feminicídio”, simultaneamente, somente retornou resultado no Superior Tribunal de Justiça. Não obstante, ambos já se manifestaram em acórdãos, de âmbito cível e criminal, a respeito de temas que demandam análise sobre as questões de gênero.

Quanto ao tema, a decisão mais recente e também a mais paradigmática do STF foi a proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, que reconheceu ser a homotransfobia compreendida no crime de racismo. Na fundamentação do ato, arguiu-se que “ninguém pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual ou em razão de sua identidade de gênero”⁷⁹. Outra tese do STF que merece destaque é a proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4275, a qual reconheceu a indivíduos transgêneros o direito de alteração de nome e gênero no registro civil, independente da cirurgia de redesignação sexual. Em seu voto, o Relator Ministro Marco Aurélio mostrou-se favorável ao direito e ressaltou ainda que é necessário “[...] a coletividade atentar para a insuficiência de critérios morfológicos para afirmação da identidade de gênero, considerada a dignidade da pessoa humana”⁸⁰.

Relativamente ao STJ, a decisão proferida em sede do Habeas Corpus nº 541.237 requer atenção. O remédio constitucional questionava decisão enunciada pelo Relator Desembargador Waldir Leôncio Lopes Júnior, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, no julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 20180710019530. A defesa pleiteava o afastamento da qualificadora do feminicídio, admitida na decisão que pronunciou o réu, uma vez que a vítima era do sexo masculino e o reconhecimento da qualificadora configuraria analogia *in malam partem*. O recurso, entretanto, foi desprovido por decisão unânime dos

⁷⁸ BRASIL. **Projeto de Lei nº 8.032, de 21 de outubro de 2014**. Amplia a proteção de que trata a Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha – às pessoas transexuais e transgêneros. Brasília, DF, 21 out. 2014. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F47803C8F894B35D1F209DF1DA1D221A.proposicoesWebExternal?codteor=1282632&filename=PL+8032/2014. Acesso em: 30 mar. 2020.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26**. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão – exposição e sujeição dos homossexuais, transgêneros e demais integrantes da comunidade LGBTI+ a graves ofensas aos seus direitos fundamentais em decorrência de superação irrazoável do lapso temporal necessário à implementação dos mandamentos constitucionais de criminalização instituídos pelo texto constitucional (CF, art. 5º, incisos XLI e XLII) [...]. Conhecida, em parte, e, nessa extensão, julgada procedente, com eficácia geral e efeito vinculante – aprovação, pelo plenário do supremo tribunal federal, das teses propostas pelo relator, ministro Celso de Mello. Requerente: Partido Popular Socialista. Relator: Min. Celso de Mello, 13 de junho de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26ementaassinada.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2020.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito constitucional e registral. Pessoa transgênero. Alteração do prenome e do sexo no registro civil. Possibilidade. Direito ao nome, ao reconhecimento da personalidade jurídica, à liberdade pessoal, à honra e à dignidade. Inexigibilidade de cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes. Requerente: Procuradora-Geral da República. Relator: Min. Marco Aurélio, 1º de março de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26ementaassinada.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2020. p. 5.

desembargadores, tendo como um dos fundamentos a necessidade de reconhecimento da dupla vulnerabilidade suportada por mulheres transgênero ao reconhecerem-se assim perante a uma sociedade patriarcal⁸¹. No mesmo sentido, o Relator Ministro Joel Ilan Paciornik votou pelo indeferimento da medida, pois não restou configurado constrangimento ilegal ao reconhecer a qualificadora do feminicídio no caso em tela⁸².

Conclui-se, portanto, que, embora os preceitos constitucionais fundamentem a dignidade da pessoa humana e a liberdade sexual no ordenamento jurídico brasileiro, ainda é necessário destinar atenção aos estudos de gênero e sua intersseccionalidade com a ciência jurídica. O conhecimento acerca deles ainda se apresenta como uma exceção dentre os profissionais operadores do Direito, o que resulta decisões e condutas contraditórias entre si e, conseqüentemente, insegurança jurídica. Isto mostra-se, demasiadamente, prejudicial à população transgênero, uma vez que acarreta a seletividade de direitos da população transgênero, a qual culmina marginalizada da tutela penal.

5 Considerações finais

A pesquisa comprometeu-se à análise do contexto social e jurídico da criação das Leis 11.340/2006 e 13.104/2015. Acerca dele, restou comprovado que, no Brasil, os ideais de igualdade surgiram em razão da luta do movimento feminista cujo resultado apresentou-se, por exemplo, no texto constitucional. Ademais, a mobilização feminista oportunizou, a maior efetividade dos direitos fundamentais das mulheres determinados na Constituição Federal. Da mesma forma, a condenação do país perante a CIDH, no caso Maria da Penha, também impactou no ordenamento jurídico, mesmo que em menor grau. Isto porque restou comprovado que a condenação brasileira representou o gatilho final à movimentação do Poder Legislativo necessário para concretizar as reivindicações feministas.

De igual modo, visou-se investigar o contexto de surgimento dos estudos de gênero, bem como seus postulados acerca da transgeneridade, e da vertente transfeminista no país. Constatou-se, então, que sexo é conceito biológico, enquanto o gênero é construído e diretamente influenciado pelo contexto e pelas instituições sociais. Estas atuam como perpetuadoras das relações de poder entre os gêneros. Da mesma maneira, o movimento feminista, ao adotar o conceito de gênero em suas pautas, avançou teoricamente, no âmbito

⁸¹ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (3 Turma Criminal). **Recurso em sentido estrito 20180710019530RSE**. Direito penal e processual penal. Recurso em sentido estrito. Pronúncia. Feminicídio tentado. Vítima mulher transgênero. Menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Materialidade e indícios de autoria presentes. Pedido de desclassificação. Improcedente. Teses a serem apreciadas pelos jurados. Princípio in dubio pro societate. Exclusão da qualificadora. Improcedente. Recursos conhecidos e desprovidos. Recorrente: Blendo Wellington dos Santos Oliveira e outros. Recorrido: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Des. Waldir Leôncio Lopes Júnior, 4 de julho de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 17 nov. 2020. p. 23.

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (decisão monocrática). **Habeas Corpus nº 541237**. Paciente: Blendo Wellington dos Santos Oliveira. Impetrado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, 23 de outubro de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?numregistro=201903166711&dt_publicacao=24/10/2019. Acesso em: 11 nov. 2020. p.2.

acadêmico e fora dela, e viabilizou o reconhecimento da violência de gênero como violação dos direitos humanos das mulheres. A ascensão do transfeminismo, por sua vez, iniciou a luta contra o padrão cisnormativo imposto culturalmente que respalda a violência contra a população trans.

Por fim, propôs-se a perquirir as características da esfera constitucional e penal relativamente à tutela penal do gênero. Concluiu-se, pois, que a existência dos preceitos fundamentais, como o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à liberdade sexual, por si só, não é suficiente para uniformizar o entendimento acerca do gênero. Comprovou-se que ainda há divergência nas decisões judiciais, bem como nas condutas dos operadores de Direito.

Em razão disso, não se pode afirmar que exista segurança jurídica em relação ao tema, o que resulta em violação dos direitos de mulheres trans, uma vez que se encontram sujeitas a decisões contraditórias.

Conclui-se, assim, que o contexto de criação das leis de proteção à violência contra a mulher e os avanços nos enunciados de gênero e no domínio constitucional influenciam, diretamente, a possibilidade de tutela penal das mulheres trans. Logo, pode-se afirmar que a aplicação extensiva de tais normas, visando proteger os direitos da mulher trans, é perfeitamente compatível com a estrutura penal e constitucional desenvolvidas no ordenamento jurídico brasileiro. Motivo pelo qual não há o que se falar em prejuízo aos acusados, apenas em eficaz cumprimento da finalidade constitucional.

Referências

- ABOIM, Sofia. Do público e do privado: uma perspectiva de gênero sobre uma dicotomia moderna. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n. 1, p. 95-117, jan-abr. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ref/v20n1/a06v20n1.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2020.
- AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2019.
- ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. **O que é feminismo**. São Paulo: Editora Brasiliense. 1985.
- BALZ, Débora Fernanda. **A Lei Maria da Penha e a (in)eficácia das medidas protetivas**. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso, Graduação em Direito, Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ), Santa Rosa, 2015. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/3514/TCC%20Debora%20-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 31 mai. 2020.
- BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: a experiência vivida**. Tradução: Sérgio Millet. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro. 1967. Disponível em: <http://www.afoiceomartelo.com.br/posfsa/autores/Beauvoir,%20Simone%20de/O%20Segundo%20Sexo%20-%20II.pdf>. Acesso em: 13 abril. 2020.
- BEAUVOIR, Simone de. **A Força das Coisas**. Tradução: Maria Helena Franco Martins. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.
- BRASIL. Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 15, 02 ago. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 21 jun. 2020.
- BRASIL. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 4, 16 set. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em: 21 jun. 2020.
- BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 07 ago. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 17 out. 2020.

- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.955/2010. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 109-10, 3 set. 2010. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1955>. Acesso em: 12 nov. 2020.
- BRASIL. Senado Federal. Secretaria Geral da Mesa. Secretaria de Comissões. Subsecretaria de Apoio às Comissões Especiais e Parlamentares de Inquérito. Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, de 07 jun de 2013. Relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) criada “com a finalidade de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência”. **Diário do Senado Federal**: ano 68, supl. ao nº 112, Brasília, DF, p. 47404, 16 jul. 2013. 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496481>. Acesso em: 12 jun. 2020.
- BRASIL. **Projeto de Lei nº 8.032, de 21 de outubro de 2014**. Brasília, DF, 21 out. 2014. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F47803C8F894B35D1F209DF1DA1D221A.proposicoesWebExterno1?codteor=1282632&filename=PL+8032/2014. Acesso em: 30 mar. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275**, Relator: Min. Marco Aurélio, 1º de março de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26ementaassinada.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26**, Relator: Min. Celso de Mello, 13 de junho de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26ementaassinada.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (decisão monocrática). **Habeas Corpus nº 541237**, Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, 23 de outubro de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201903166711&dt_publicacao=24/10/2019. Acesso em: 11 nov. 2020.
- BUENO, Cléria Maria Lobo Bittar Pucci. O papel das representações sociais e da educação para o desenvolvimento da identidade de gênero. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, São Paulo, v. 16, n. 3, p. 92-103, dez. 2006. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/jhgd/article/view/19806>. Acesso em: 18 jun. 2020.
- BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA MULHER. **Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes**. Destinatário: Congresso Nacional. Brasília, 26 mar. 1987. 1 carta. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidade/a-constituente-e-as-mulheres/arquivos/Constituinte%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf. Acesso em: 05 jun. 2020.
- DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Anuário das Mulheres Brasileiras**. São Paulo: DIEESE, 2011. Disponível em: <https://assets-compromissoeatitude-ipc.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/DIEESE-Anuario-das-Mulheres-Brasileiras-2011.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020.
- DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (1 Turma Criminal). **Recurso em sentido estrito 20171610076127RSE**, Relator Des. George Lopes, 5 de abril de 2018. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 29 abr. 2020.
- DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (3 Turma Criminal). **Recurso em sentido estrito 20180710019530RSE**, Relator Des. Waldir Leôncio Lopes Júnior, 4 de julho de 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 17 nov. 2020.
- DUARTE, Constância Lima. Feminismo: uma história a ser contada. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019. p. 25-47.
- FONAVID. **Enunciado nº 46**. Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, 2017. Disponível em <http://www.amb.com.br/fonavid/enunciados.php>. Acesso em: 28 set. 2020.
- FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017.
- GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (1 Vara Criminal da Comarca de Anápolis). **Auto de prisão em flagrante nº 201103873908**. Indiciado: Carlos Eduardo Leão. Vítima: Alexandre Roberto Kley. 23 de setembro de 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/homologacao-flagrante-resolucao-cnj.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2020.
- INTERDONATO, Gian Lucca; QUEIROZ, Marisse Costa de. **“Trans-identidade”**: a transexualidade e o ordenamento jurídico. Curitiba: Appris, 2017.

- JESUS, Jaqueline Gomes de; ALVES, Hailey. Feminismo transgênero e movimentos de mulheres transexuais. **Revista Cronos**. Natal, v. 11, n. 2, nov. 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/cronos/article/view/2150/pdf>. Acesso em: 17 jun. 2020.
- KOYAMA, Emi. **The transfeminism manifesto**. 2001. Disponível em: <https://eminism.org/readings/pdf-rdg/tfmanifesto.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2020.
- LUNA, Mônica de. Aplicabilidade da Lei Maria da Penha às Mulheres Trans. In: **congresso Nacional de Direitos da Diversidade Sexual e de Gênero**, 10, 2020, Brasília. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 2020. *online*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gAMXs5IdWQs>. Acesso em: 6 nov. 2020.
- MACHADO, Isadora Vier; ELIAS, Maria Lígia Ganacim Granado Rodrigues. Femicídio em cena: da dimensão simbólica à política. **Tempo Social**, São Paulo, v. 30, n. 1, p. 283-304, abr. 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-20702018000100283&script=sci_abstract&lng=pt. Acesso em: 12 jun. 2020.
- MENEGHEL, Stela Nazareth. Situações limite decorrentes da violência de gênero. **Athenea Digital**. Barcelona, v. 12, n. 3, p. 227-236. 2012. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/104442>. Acesso em: 31 mai. 2020.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. **Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género**. UN doc A/HRC/19/41, 17 nov. 2011. Disponível em: <https://acnudh.org/pt-br/leyes-y-practicas-discriminatorias-y-actos-de-violencia-cometidos-contra-personas-por-su-orientacion-sexual-e-identidad-de-genero-informe-del-acnudh/>. Acesso em: 12 nov. 2020.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso 12.051. **Relatório 54/01, Maria da Penha Maia Fernandes v. Brasil**. Brasil, 2001. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm#_ftn1. Acesso em: 04 out. 2020.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Documentos aprovados AG-2017**. 2017. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/47ag/>. Acesso em: 21 jun. 2020.
- PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. **Procedimento administrativo nº MPPR-0046.16.034637-8, de 23 de junho de 2016**. Curitiba, Paraná, p. 1, 23 jun. 2016. Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/ParecerLeiMariadaPenhaTrans.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2020.
- PITANGUY, Jacqueline. A carta das mulheres brasileiras aos constituintes: memórias para o futuro. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento feminista brasileiro: formação e contexto**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019. p. 81-94.
- SAADEH, Alexandre. Crianças e adolescentes transexuais, uma realidade na saúde. **Jornal da FFM**. São Paulo, n. 70, p. 3, nov/dez. 2013. Disponível em: <http://extranet.ffm.br/Jornal/jornais/Jornal70.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020.
- SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2015.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (9 Câmara de Direito Criminal). **Mandado de Segurança 2097361-61.2015.8.26.0000**, Relatora Des. Ely Amioka, 8 de outubro de 2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8898974&cdForo=0>. Acesso em: 29 set. 2020.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (3 Vara do Júri). **Ação Penal nº 0001798-78.2016.8.26.0052**, Autor: Ministério Público do Estado de São Paulo. Réu: Luiz Henrique Marcondes dos Santos. 28 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12864326&cdForo=0>. Acesso em: 16 nov. 2020.
- SÃO PAULO. Assembleia Legislativo do Estado de São Paulo. Decreto nº 65.127, de 12 de agosto de 2020. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: parte 1: seção 2: Poder Legislativo, São Paulo, ano 130, n. 160, p. 1, 13 ago. 2020. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/norma/?id=194940>. Acesso em: 6 nov. 2020.
- SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira; FRAGALE FILHO, Roberto. (Des)constituindo gênero no poder judiciário. **Ex aequo**. Lisboa, n. 31, p. 45-60. 2015. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-55602015000100005&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 02 jun. 2020.
- SCOTT, Joan Wallach. Gender: a useful category of historical analysis. **The American Historical Review**, Oxford, v. 91, n. 5, p. 1053-75, dec. 1986. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1864376?origin=crossref>. Acesso em: 10 jun. 2020.
- SILVA, Florence Helita Barroso. **Lei 13.104/2015 e o feminicídio do Brasil: o direito penal como instrumento de combate à violência de gênero**. 2016. Monografia, Graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2016. Disponível em: http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/25297/1/2016_tcc_fhbsilva.pdf. Acesso em: 17 jun. 2020.

- SILVA, José Wellington Parente. **A (in)eficácia da legislação e os instrumentos alternativos de combate à violência contra a mulher:** dos pressupostos do Código Penal brasileiro à aplicação da Lei Maria da Penha (1940-2016). 2017. Dissertação, Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/185631/PDPC1336-D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>. Acesso em: 17 jun. 2020.
- STREY, Marlene Neves. Gênero. In: STREY, Marlene Neves (org.). **Psicologia social contemporânea:** livro-texto. Petrópolis: Vozes, 2013. Disponível em: <http://pablo.deassis.net.br/wp-content/uploads/Psicologia-social-contemporanea-Maria-da-Graca-Correa-Jacques.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2020.
- TAYLOR, Charles. A política do reconhecimento. In: TAYLOR, Charles. **Argumentos Filosóficos.** Tradução: Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Loyola, 2000. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1844577/mod_resource/content/0/Taylor%2C%20C_A-politica-do-reconhecimento-pdf.pdf. Acesso em: 23 ago. 2020. Acesso em: 18 mar. 2010.
- TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher.** São Paulo: Brasiliense, 2003.
- VEIGA JÚNIOR, Hélio. **O direito de pertencer a si mesmo:** a despatologização do transexualismo e a regulamentação jurídica como um direito fundamental ao gênero. 2016. Dissertação, Mestrado em Direito, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2016. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/137885/veigajunior_h_me_fran_int.pdf?se-. Acesso em: 12 nov. 2020.
- VENÂNCIO, Karen Eduarda Alves; MACHADO, Isadora Vier. **A importância da categoria “gênero” para instrumentalizar o atendimento a mulheres em situação de violência no projeto NUMAP/UEM.** In: Anais IV Simpósio Gênero e Políticas. 2016. Disponível em: http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/GT6_Karen%20Eduarda%20Alves%20Venancio.pdf. Acesso em: 29 abr. 2020.
- VERGUEIRO, Viviane Simakawa. **Por inflexões decoloniais de corpos e identidades de gênero inconformes:** uma análise autoetnográfica da cisgeneridade como normatividade. 2015. Dissertação, Mestrado em Cultura e Sociedade, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19685/1/VERGUEIRO%20Viviane%20-%20Por%20inflexoes%20decoloniais%20de%20corpos%20e%20identidades%20de%20genero%20inconformes.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2021.

Recebido em: 03/08/2021

Aprovado em: 29/05/2022