

(Trans)gredindo o sistema jurídico cisonormativo: argumentos para o reconhecimento de todas as mulheres na lei do feminicídio

(Trans)gressing the cisonormative legal system: arguments for the recognition of all women in the femicide law

Leilane Serratine Grubba¹

Amanda Brum Porto²

Janaína Alessandra da Silva Sanson³

-
- 1 Doutora em Direito (UFSC/2015), com estágio de pós-doutoramento (UFSC/2017). Mestre em Direito (UFSC/2011). Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da ATITUS Educação (Mestrado em Direito). Professora da Escola de Direito (ATITUS Educação). OrcID <https://orcid.org/0000-0003-0303-599X>
 - 2 Estudante de História (Licenciatura) pela Estácio de Sá. Mestre em Direito, Democracia e Tecnologia pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito da ATITUS. Beneficiária da taxa PROSUP/CAPES (2020). Bacharela em Direito pela ATITUS Educação (2018).
 - 3 Mestra em Psicologia pela Atitus Educação (2021-2023/CAPES). Possui graduação em Psicologia pela Faculdade Meridional IMED (2013-2017). Atua como psicóloga em clínica privada, como perita nomeada em processos judiciais de varas de família e juizado da infância e juventude em comarcas da região norte do Rio Grande do Sul e como entrevistadora forense em audiências de Depoimento Especial.

Resumo: A violência de gênero é rotineiramente pensada nos termos da cisgeneridade, envolvendo a violência contra mulheres e a sua proteção jurídica. No Direito, exclui do reconhecimento formal a sujeitidade das mulheres trans vítimas de violência letal. O artigo problematiza a incidência da Lei do Femicídio (Lei 13.104/2015) para a responsabilização criminal do/a agressor/a quando a vítima é uma mulher trans. O objetivo geral é argumentar a possibilidade de mobilização jurisdicional para crimes cuja vítima da violência é uma mulher trans, rompendo-se com marcadores biológicos e resultando no reconhecimento jurídico de todas as mulheres como sujeitas do Direito. Evidencia-se a insuficiente proteção jurídica dispensada às mulheres trans no país. Trata-se de manuscrito teórico. Utiliza-se de pesquisa qualitativa narrativa bibliográfica e jurisprudencial, com análise de conteúdo. Contribui para as discussões no campo ao argumentar uma interpretação conforme a Constituição Federal de 1988 para o reconhecimento e inteligibilidade das pessoas trans, pautando-se pela indissociabilidade dos elementos sexo-gênero. Evidencia-se, como limite metodológico da pesquisa, ausência de pesquisa de campo. Sugere-se novas pesquisas quantitativas e qualitativas de campo sobre a temática.

Palavras-chave: Violência de gênero; Femicídio; Trans; Igualdade; Direito.

Abstract: Gender-based violence is routinely thought of in terms of cisgenderism, involving violence against women and their legal protection; which maintains a normative structure that excludes from formal recognition trans women victims of attempted or consummated lethal violence. The article problematizes the incidence of the Femicide Law (Law 13.104/2015) for the criminal responsibility of

the aggressor when the victim is a trans woman. This paper contributes to discussions in the field by arguing an interpretation according to the Federal Constitution of 1988 for the recognition and intelligibility of trans people, based on the inseparability of the sex-gender elements. The general objective of the article is to argue the possibility of jurisdictional mobilization for crimes whose victim of violence is a trans woman, breaking with biological markers and resulting in the legal recognition of all women as subjects of the Law. There is insufficient legal protection for trans women in the country. This is a theoretical manuscript. It uses qualitative narrative bibliographic and jurisprudential research, with content analysis. It contributes to discussions in the field by arguing an interpretation in accordance with the 1988 Federal Constitution for the recognition and intelligibility of trans people, based on the inseparability of sex-gender elements. As a methodological limit of the research, the absence of field research is evident. We suggest new quantitative and qualitative field research on the topic.

Palavras-chave: Gender-based violence; Femicide; Trans; Equality; Law.

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa que originou o presente artigo parte da interdisciplinaridade dos estudos de gênero para aplicá-los ao Direito. Compreendendo gênero como uma categoria analítica⁴, se entende que o sistema de gênero é simbólico e semiótico de representação, agindo por meio de significados atribuídos que correlacionam o sexo-gênero a valores socioculturais e hierarquias, como identidade e prestígio, com incidência na vida psicossocial e corporal das pes-

4 SCOTT, 1995.

soas⁵. Tematiza-se a violência de gênero contra mulheres, a proteção jurídica para a criminalização do/a agressor/a e o reconhecimento das mulheres trans como sujeitas do Direito.

No período da Guerra Fria, procedeu-se a uma distinção política e ontológica entre pessoas cis,⁶ que mantêm o gênero atribuído no nascimento, e trans,⁷ que se utilizam de tecnologias hormonais, cirúrgicas, jurídicas etc. para modificar o gênero. Assume-se essa classificação, especialmente a “nomenclatura *cis* e *trans*, sabendo que esses dois estatutos de gênero biopolítico são tecnicamente produzidos. Ambos dependem de métodos de reconhecimento visual, de produção performativa e de controle morfológico comuns”⁸. Contudo, não se busca realizar uma divisão segregacionista entre pessoas, mas produzir reflexões voltadas para uma análise mais igualitária. Principalmente, romper com “teorias e paradigmas que reforçam a ideia de identidades essencializadas ou definidas pelos marcadores biológicos”⁹, em especial, para a compreensão de um Direito mais equitativo.

Na temática, problematiza-se a incidência da Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015) para a responsabilização criminal do/a agressor/a quando a vítima é uma mulher trans (transgênero, transexual ou travesti). O objetivo é argumentar a possibilidade de mobilização jurisdicional para crimes violentos cuja vítima é uma mulher trans, rompendo

5 LAURETIS, 1987, p. 5.

6 O conceito de cisgêneridade importa como instrumento político-discursivo para considerar que pessoas cisgêneras também têm identidade de gênero. JESUS, 2016, p. 548.

7 O termo trans refere-se pessoas travestis, transexuais e transgêneras, indicando uma “ampla série de subversões das normas de gêneros interligadas a uma descontinuidade entre o sexo atribuído a uma pessoa no momento de seu nascimento e a sua identidade e expressão de gênero.” SILVA, SOUZA E BEZERRA, 2019, p. 2.

8 PRECIADO, 2018, p. 137.

9 SILVA; SOUZA; BEZERRA, 2019, p. 3.

com marcadores biológicos, o que resulta no reconhecimento jurídico de todas as mulheres como sujeitas do Direito.¹⁰

A pesquisa justifica-se porque no Brasil homens e mulheres são atingidos pela violência de maneira diferente¹¹. As estimativas oficiais sobre as violências perpetradas contra a população LGBTQIAP+ são recentes. Apenas em 2019 o Anuário de Segurança Pública a abordou, principalmente diante do resultado da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) 26, em que o Supremo Tribunal Federal (STF)¹² equiparou a LGBTIfobia ao crime de racismo e reconheceu que constitui motivo torpe¹³ para qualificar o crime de

-
- 10 Em artigo recente, Bento questiona o significado de se lutar pelo reconhecimento jurídico das identidades de gênero trans. A autora menciona que “uma decisão de um juiz, por exemplo, que nega a demanda de uma mulher trans pela mudança dos documentos é um ato de controle das fronteiras da ontologia. E a mulher trans ao entrar na cena pública e empreender a luta por reconhecimento está produzindo ruídos e talvez mesmo inaugurando um novo domínio ontológico. É nessas lutas por reconhecimento que se nota o deslocamento da abjeção.” BENTO, 2021, p. 168. Postular o reconhecimento jurídico de todas as mulheres pelo Direito, inclusive da sujeitidade de todas as mulheres em igualdade, é postular a inteligibilidade de todos os corpos pelo reconhecimento recíproco.
- 11 No Brasil, existe um quadro alarmante sobre violência de gênero. Em especial, com relação ao crescimento do “conservadorismo e do patriarcalismo que, em sua esteira, trazem uma cruzada contra o que comumente se tem chamado de ‘ideologia de gênero’. O processo de criminalização de todos esforço intelectual e ativista no que tange aos estudos de gênero, e a ênfase na defesa do ideal de ‘família’ como ‘sujeito de direitos’ a qualquer custo demonstram a centralidade da questão de gênero e do domínio dos corpos femininos e feminizados para a sustentação do projeto histórico de poder capitalista e – diante do atual contexto, fascista” (NIELSSON; WERMUTH, 2021, p. 542).
- 12 STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053> Acesso em 19 abr. 2022.
- 13 Considera-se motivo torpe como aquele motivo repudiado socialmente e moralmente, entendido como vergonhoso. Trata-se de uma das qualificadoras do crime de homicídio no Brasil, tornando-o mais gravoso.

homicídio doloso. Em decorrência, tornou-se obrigação das delegacias o registro da motivação LGBTIfóbica de crimes, o que permitiu a construção de dados oficiais sobre essa violência. Contudo, variados estados brasileiros não forneceram as informações requisitadas para a construção do Anuário, o que corrobora para a afirmação de haver um “mapa da invisibilidade da violência contra população LGBTI+ no Brasil”¹⁴. O Anuário de 2020 confirmou a invisibilidade da violência LGBTI+¹⁵.

Mesmo diante de um mapa de invisibilidade, o Anuário de 2019 confirmou o diagnóstico não oficial difundido, segundo o qual o Brasil é um dos “países mais violentos para a população LGBTI+ no mundo”¹⁶, com aumento da violência entre 2017 e 2018 no percentual de 10,1%. Essa violência acontece mormente por parte de desconhecidos da vítima, motivada por ódio. Aliada à ausência de dados demográficos oficiais sobre a população trans e LGBTI+ em geral, a falta de dados sobre a violência torna ainda mais desafiadora a análise sobre o verdadeiro panorama da vulnerabilidade das pessoas trans. Para investigar essas formas de violências, torna-se necessário consultar principalmente os dossiês publicados pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA)¹⁷. E mesmo pela consulta a esses instrumentos, extrai-se que o problema da subnotificação é bastante acentuado, bem como das notificações que não levam em consideração a condição de transgeneridade da vítima¹⁸.

14 LIMA; BUENO, 2019, p. 90.

15 LIMA; BUENO, 2020.

16 LIMA; BUENO, 2019, p. 91.

17 ANTRA. Disponível em: <https://antrabrasil.org> Acesso em 5 mai. 2022.

18 BENEVIDES; SIMPSON, 2018.

O que se pode extrair dos instrumentos é a violência cometida por ódio e preconceito. Majoritariamente, são assassinadas mulheres trans pretas. Os dados que apontam as mencionadas subjetividades das vítimas confirmam a violência contra mulheres e o racismo estrutural brasileiro. Ainda, existe grande crueldade nas violências¹⁹. Essa violência, triplamente motivada pelo ódio e pela condição abjeta, ou seja, pelo preconceito diante da transgeneridade, desprezo ao feminino e racismo, parece ser “uma expressão hiperbólica do lugar do feminino em nossa sociedade”, como sugere Bento²⁰. Assim, apesar da importância dos mencionados instrumentos de medição, parece perceptível a invisibilidade da população trans no que se refere à análise dos dados sobre violência; também a ausência de políticas públicas para sua proteção e acolhimento, evidenciando uma desigual distribuição do valor da vida por parte do Estado e a invisibilidade significativa na qual algumas pessoas vivem, com a negação de identidades²¹.

No Brasil, buscando a erradicação da violência de gênero, instituíram-se políticas que atualmente ficam a cargo de secretarias e conselhos. Principalmente, instituíram-se três planos que dispõem sobre as políticas de gênero – o Plano Nacional de Políticas para Mulheres (2005), o II Plano Nacional (2008) e o Plano Nacional de Promoção da Cidadania e dos Direitos Humanos de LGBT’s (2009). Contudo, as principais políticas de gênero enfatizam as mulheres cisgêneras. Assim, é essencial a construção de ações de combate à LGBTfobia na sociedade, assegurando a igualdade e a qualidade de vida²².

19 BENEVIDES; NOGUEIRA, 2019.

20 BENTO, 2014, p. 1.

21 BENTO, 2018; 2021, p. 168.

22 PARDINI; OLIVEIRA, 2017.

Especificamente no que se refere à responsabilização criminal do/a agressor/a da violência contra mulheres, leva-se em consideração a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006, com a alteração da Lei 13.827/2019) e a Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015), que o prevê como forma qualificada do crime de homicídio, quando envolve violência doméstica ou familiar e quando há menosprezo ou discriminação à mulher. Ocorre que, enquanto a Lei Maria da Penha aborda a mulher com base na categoria gênero, entendendo juridicamente a violência como qualquer “ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”²³; de maneira diferenciada, a Lei do Feminicídio entende a mulher como base no sexo – entendido juridicamente como aquele atribuído ao nascimento; portanto, a partir do marcador biológico - o homicídio cometido “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”²⁴.

Nesse sentido, por abordar o gênero, conforme enunciado 46 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a “lei Maria da Penha se aplica às mulheres trans, independentemente de alteração registral do nome e de cirurgia de redesignação sexual”. Por outro lado, ao tutelar o sexo feminino, a aplicação da Lei do Feminicídio parece excluir da sua proteção vítimas trans, de maneira que conforme o entendimento da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no HC 541.237²⁵, a qualificadora do feminicídio por crime contra pessoa transexual é decisão do Júri. Assim, mulheres trans figuram como vítimas de feminicídios *in casu*, a depender da interpretação de cada Júri, que tem autonomia para iden-

23 BRASIL, 2006.

24 BRASIL, 2015.

25 STJ. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903166711&dt_publicacao=18/12/2020 Acesso em 5 fev. 2022.

tificar o sexo-gênero da vítima, independentemente de sua autoidentificação.

Justifica-se a problematização deste artigo – a incidência concreta e jurídica da Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015) para a responsabilização criminal quando a vítima é uma mulher trans. Sobretudo, justifica-se o objetivo de argumentar a possibilidade de mobilização jurisdicional quando a vítima da violência letal tentada ou consumada é uma mulher trans, argumentando-se a urgência de um reconhecimento jurídico de todas as mulheres como sujeitas de direito e de cidadania.

Metodologicamente, trata-se de manuscrito teórico e busca-se efetuar a mencionada argumentação por meio de dois raciocínios. Utiliza-se de pesquisa qualitativa narrativa bibliográfica e jurisprudencial, com análise de conteúdo. Em primeiro lugar, argumentar a indissociabilidade dos elementos categóricos sexo-gênero. Em segundo lugar, argumentar que a utilização de uma diferenciação biopolítica entre mulheres, excluindo-se as mulheres trans da proteção jurisdicional criminal brasileira, torna-se inconcebível diante da constitucionalidade da igualdade entre todas as pessoas.

Nesse sentido, se irá argumentar que alijar as mulheres trans do reconhecimento como sujeitas do Direito, em igualdade às mulheres cis, comprova uma prática discriminatória jurídica fundada em um *status* político de reconhecimento das pessoas no Brasil. Trata-se, como afirmou Bento²⁶, da impossibilidade de se definir a feminilidade a partir da genitália, assim como da desigualdade jurídico-política ao se reconhecer apenas um grupo de mulheres como sujeitas. Se a própria humanidade não foi uma categoria histórica, analítica e política autoevidente, mas que precisou de luta por reconhecimento político e jurídico no século XX, princi-

26 BENTO, 2021, p. 163.

palmente, trata-se de agora pensar na urgência do reconhecimento jurídico e político de todas as mulheres, sob risco de se continuar a manter um sistema jurídico excludente.

2. A INDISSOCIALIBILIDADE DOS ELEMENTOS SEXO-GÊNERO

Em seu *Manifesto Contrassexual*, Preciado declarou: “A arquitetura do corpo é política”²⁷. Busca-se, a partir dessa declaração, apontar e argumentar a indissociabilidade dos elementos categóricos sexo-gênero. De maneira introdutória, compreende-se que apenas no século XVIII ocorreu o deslocamento do modelo masculino de perfeição para a constituição de discursos sobre a diferença sexual. Com isso, a divisão binária impõe uma distinção entre masculino e feminino fundada numa leitura biológica (anatômica e fisiológica) da diversidade sexual. Portanto, a diferença sexual, embora naturalizada, é um acontecimento recente na história ocidental, que apresentou consequências na inscrição dos corpos para o campo social, inclusive com a imposição de papéis sociais²⁸.

A constituição do modelo binário²⁹ fundou-se primeiramente na leitura anatômica, dependendo do nascimento. Depois, no século XIX, o modelo se complementou pela diferença hormonal. Apenas no século XX, com o desenvolvimento dos estudos genéticos, as diferenças biológicas foram “indicadas por diferenças essenciais no registro cromossômico”³⁰. Uma das consequências foi a identificação

27 PRECIADO, 2017, p. 31.

28 BIRMAN, 2001; LANZ, 2017.

29 A arbitrariedade do modelo binário está posta nos corpos que nascem intersexuais. Para saber mais, consultar: GRUBBA, 2023.

30 BIRMAN, 2001, p. 43.

de faculdades morais e psíquicas de homens e mulheres como efeitos do sexo biológico, com uma homologia entre o somático, o mental, o hormonal e o cromossômico. É o modelo do dimorfismo radical.

De maneira complementar ao sexo, na década de 1950, o médico John Money desenhou um modelo no qual propõe a descrição do corpo por meio do juízo estético e de análise cromossômica. Corpos XX foram considerados geneticamente femininos e corpos XY geneticamente masculinos. Assim, se em uma análise visual e cromossômica, o recém-nascido é visto como intersexual, ~~ele~~ é desde logo submetido a cirurgias para a adequação de sexo. Money foi o primeiro teórico a utilizar a terminologia gênero a fim de designar a diferença entre o biológico e o psicológico³¹. Apesar de o caráter histórico e não natural do sistema sexo-gênero ter sido evidenciado a partir dos anos 1980, ~~ele~~ manteve a sua estrutura estável³², coexistindo com o modelo da diversidade sexual do século XX, que considera as “diferenças entre os sexos, os gêneros e as orientações sexuais como manifestações da diversidade humana”³³.

Uma das críticas foi esboçada por Lauretis³⁴, que afirma o gênero não como corolário do sexo ou como um atributo do eu social diferenciado entre homens e mulheres, mas como resultado de tecnologias complexas. Outra crítica, mencionada por Butler³⁵, refere-se à sequência determinante da masculinidade, que se descobriu presente no cromossomo X atribuído às mulheres. Segundo Butler, quando o cientista responsável tomou conhecimento da crítica: “Page reagiu a

31 PRECIADO, 2017, p. 134-135.

32 PRECIADO, 2017, p. 147.

33 GASPODINI; JESUS, 2020, p. 35.

34 LAURETIS, 1987.

35 BUTLER, 2018.

essa curiosa descoberta afirmando que talvez o fator decisivo não fosse a *presença* da sequência de genes nos homens *versus* sua *ausência* nas mulheres mas sim o fato de ela ser *ativa* nos machos e *passiva* nas fêmeas (Aristóteles vive!)³⁶. Butler também afirma:

Trata-se claramente de casos em que as partes componentes do sexo não perfazem a coerência ou a unidade reconhecível que é normalmente designada pela categoria do sexo. Essa incoerência perturba igualmente a argumentação de Page, pois não fica claro por que deveríamos concordar desde o princípio com a ideia de que se trata de homens XX e mulheres XY, quando é precisamente a denominação de macho e fêmea que está em questão, e isso já foi implicitamente decidido, mediante recurso à genitália externa³⁷.

Butler apresenta uma crítica ao sistema sexo-gênero direcionada para a base biológica do sexo. Apesar de a distinção entre sexo e gênero implicar uma descontinuidade radical entre a noção de naturalidade e cultura, em sua argumentação, se o sexo (biológico) é contestável e tão construído como o gênero, a distinção entre ambos é construída ficcionalmente. Se “o sexo é, ele próprio, uma categoria tomada em seu gênero, não faz sentido definir o gênero como a interpretação cultural do sexo”³⁸. Portanto,

O gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado (uma concepção jurídica); tem de designar também o aparato mesmo de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos. Resulta daí que o gênero não está para a cultura como o sexo para a natureza; ele também é o meio discursivo/cultural pelo qual a “natureza sexual” ou “um sexo natural” é produzido e estabelecido como “pré-requisito”, anterior à cultura, uma superfície politicamente

36 BUTLER, 2018, p. 187.

37 BUTLER, 2018, p. 188.

38 BUTLER, 2018, p. 27.

neutra sobre o qual age a cultura”³⁹.

Para Butler⁴⁰, o próprio corpo é uma construção, sendo efeito de uma dinâmica de poder, “de modo que a matéria dos corpos seja indissociável das normas regulatórias que governam sua materialização e a significação desses efeitos materiais”⁴¹. O sexo não é um dado biológico corporal “sobre o qual a construção do gênero é artificialmente imposta, mas [...] uma norma cultural que rege a materialização dos corpos”⁴².

Tomando a argumentação de Butler, parece que desde a criação por Money do gênero como categoria, principalmente, da dissociação entre o nascer e o tornar-se mulher de Beauvoir⁴³, cria-se o rompimento da mimeticidade entre sexo e gênero, possibilitando que um homem possa estar em um corpo feminino e uma mulher em um corpo masculino⁴⁴. A frase de Beauvoir, “não se nasce mulher, torna-se mulher”, dissocia sexo e gênero, implicando esse como um componente adquirido gradualmente. Se a distinção entre ambas as categorias foi importante para o esforço de desmerecer a noção de que a anatomia do corpo conduz a um destino inevitável, o sexo é biológico, mas o gênero passa a significar a forma cultural na qual o corpo se desenvolve. Se há uma distinção entre sexo e gênero, então a presunção de uma consequência causal e mimética entre sexo e gênero fica prejudicada. Se “ser mulher é uma interpretação cultural de ser mulher, e se essa interpretação não é necessária para ser mulher, parece que o corpo feminino é o foco arbitrário

39 BUTLER, 2018, p. 27.

40 BUTLER, 2018, p. 30.

41 BUTLER, 2020, p. 17-18.

42 BUTLER, 2020, p. 18.

43 BEAUVOIR, 1970.

44 BUTLER, 2018.

da ‘mulher’ de gênero e não há razão para impedir a possibilidade desse corpo se tornar o *locus* de outras construções de gênero”⁴⁵.

Por outro lado, se o próprio sexo é construído, como sugeriu Butler⁴⁶, talvez seja possível lembrar, na esteira de Preciado, que “a arquitetura do corpo é política”. Preciado argumenta que o sexo não é natural ou biológico, mas uma “tecnologia de dominação heterossexual que reduz o corpo a zonas erógenas em função de uma distribuição assimétrica de poder entre os gêneros (feminino/masculino), fazendo coincidir certos afectos com determinados órgãos, certas sensações com determinadas reações anatômicas”⁴⁷. Assim, a diferença de sexos é fruto de uma complexa tecnologia que atribui algumas partes do corpo como determinantes sexuais, a exemplo das genitálias, e as identifica como núcleos naturais da própria diferença sexual. Para o autor,

O corpo é um texto socialmente construído, um arquivo orgânico da história da humanidade como história da produção-reprodução sexual, na qual certos códigos se naturalizam, outros ficam elípticos e outros são sistematicamente eliminados ou riscados. A (hetero)sexualidade, longe de surgir espontaneamente de cada corpo recém-nascido, deve se reinscrever ou se reinstruir através de operações constantes de repetição e de recitação dos órgãos (masculino e feminino) socialmente investidos como naturais⁴⁸.

Para Preciado, não existe o real masculino ou o real feminino, como fazem crer os discursos que, desde 1968 e, principalmente no campo médico, perceberam a homossexualidade ou a transexualidade como acidentes sistemáticos. Isso porque:

45 BUTLER, 1986, P. 35.

46 BUTLER, 2018; 2020.

47 PRECIADO, 2017, p. 25.

48 PRECIADO, 2017, p. 26.

[...] órgãos sexuais não existem em si. Os órgãos que reconhecemos como naturalmente sexuais já são o produto de uma tecnologia sofisticada que prescreve o contexto em que os órgãos adquirem sua significação (relações sexuais) e de que se utilizam como propriedade, de acordo com sua “natureza” (relações heterossexuais). Os contextos sexuais se estabelecem por meio de delimitações espaço-temporais oblíquas. A arquitetura é política. É ela que organiza as práticas e as qualifica: públicas ou privadas, institucionais ou domésticas, sociais ou íntimas⁴⁹.

Quando um bebê nasce, os órgãos sexuais funcionam como zonas que possibilitam a construção da totalidade do corpo. Órgãos sexuais não são produtores da coerência dos corpos e das pessoas. O corpo adquire sentido quando sexuado dentro do sistema binário homem e mulher⁵⁰. “Por trás da pergunta “é um menino ou menina?”, esconde-se um sistema diferenciado que fixa a ordem empírica tornando o corpo inteligível graças à fragmentação ou a dissecação dos órgãos; um conjunto de técnicas visuais, discursivas e cirúrgicas bem precisas que se escondem atrás do nome “atribuição de sexo”⁵¹. Lanz partilha da crítica ao sistema sexo-gênero:

Aprendemos que considerar as características de apenas uma parte como definidoras do todo sempre acaba nos induzindo a erros grosseiros com relação ao todo. No entanto, é isso que a sociedade tem feito com as pessoas, reduzindo a enorme complexidade do ser humano ao seu sistema reprodutivo, arbitrariamente eleito não apenas como representativo, mas como determinante do próprio todo⁵².

A definição da humanidade por meio de órgãos sexuais resulta em seres humanos fragmentados e em constante

49 PRECIADO, 2017, p. 31.

50 PRECIADO, 2017, p. 131.

51 PRECIADO, 2017, p. 128.

52 LANZ, 2016, p. 207.

conflito⁵³. Apesar de a noção de herança biológica ser um construído histórico e cultural, ela impõe papéis de conduta às pessoas em função dos órgãos genitais.

O que a ordem vigente chama de “normalidade” é uma condição artificial e arbitrariamente criada pela própria sociedade, pois não há nada na natureza que possa ser “naturalmente” considerado como cérebro masculino ou cérebro feminino. Tudo não passa de um discurso político-cultural patrocinado pelos estratos sociais no poder e sustentado por supostas pesquisas e saberes “científicos” ou disparatados “dogmas” religiosos⁵⁴.

Ainda que o sistema sexo-gênero seja parte de uma arquitetura tecnopolítica, não se pode desconsiderar sua incidência sobre a materialidade das vidas, sobre papéis designados socialmente, tecnologias reprodutivas que objetivaram o controle dos corpos femininos, a invenção da natureza feminina e fixação orgânica das diferenças de gênero, conforme Preciado⁵⁵; e igualmente a invisibilidade e marginalização daqueles corpos que não conformam com a normalidade do sexo-gênero estabelecida no sistema binário. Deve-se considerar a incidência dessa arquitetura na materialidade dos corpos sujeitos de e ao Direito gendrado. Essa foi uma constatação de Smart⁵⁶, para quem: o Direito é sexista; é masculino; e é gendrado, fundado nas divisões binárias das categorias homem-mulher. Logo, parece necessário acrescentar que o Direito é historicamente gendrado, fundado em divisões binárias heterocisnormativas.

O ciscentrismo representa “o conjunto de crenças de superioridade do gênero cisgênero (ou da cisgeneridade)

53 LANZ, 2016, p. 207-208.

54 LANZ, 2016, p. 208.

55 PRECIADO, 2017, p. 154.

56 SMART, 2020, p. 1.418-1.439.

e do sexo cissexual (ou da cissexualidade)⁵⁷, e parece conduzir a uma cisnormatividade do Direito e ao seu fundamento normativo binário. O Direito é constituído na diferença homem-mulher/sexo-gênero e normatiza as relações de acordo com esse fundamento. Com isso, ainda existem práticas que invisibilizam e estigmatizam pessoas trans e intersexuais. Inclusive, dizer que o Direito é heteronormativo implica em afirmar que a “heterossexualidade tradicionalmente ocupa uma posição axial na compreensão do que se entende por orientação sexual”⁵⁸, e que o Direito regula as relações humanas, públicas e privadas, de acordo com o modelo afetivo heterossexual e cisgênero, primariamente. Esse dispositivo binário do sistema sexo-gênero é percebido como um mecanismo opressor; porque, por um lado, invisibiliza a população trans, que rompe com o ciscentrismo binário; por outro, cria necessidade de as pessoas trans buscarem cada vez mais a ideia ou aparência do real feminino ou masculino⁵⁹.

Embora cada pessoa viva a transgeneridade de modo bastante individual, não se pode descartar que se trata de um fenômeno coletivo, principalmente porque transgredir regras de gênero é transgredir um código sociocultural e jurídico severo. No Brasil, “ser uma pessoa transgênera é ser um não-ser.”⁶⁰ Principalmente, porque não se é reconhecido pela institucionalidade, nem se constitui em uma identidade legitimada. Ainda, não se é reconhecido na ordem de inteligibilidade. “Juridicamente, um não-ser não constitui um ‘sujeito de direito’ estando sujeito, portanto, a levar sua existência à margem das garantias e proteções legais

57 GASPODINI; JESUS, 2020, p. 42.

58 GASPODINI; JESUS, 2020, p. 38.

59 LANZ, 2016, p. 214.

60 LANZ, 2016, p. 206.

asseguradas aos sujeitos de direito, que são aqueles sujeitos reconhecidos e protegidos pela lei”⁶¹.

Lanz também argumenta que o prefixo trans, da palavra transgênero, significa transgressão às normas binárias de gênero ou a cisnormatividade. Ser uma pessoa transgênera não constituiria propriamente uma identidade de gênero, mas uma “condição sociopolítica-cultural de DESVIO, de NÃOCONFORMIDADE e TRANSGRESSÃO do dispositivo binário de gênero”⁶². Logo, a própria cisgeneridade também não constitui uma identidade, mas indica a adequação de uma pessoa ao dispositivo cisnormativo binário de gênero.

Embora a cisgeneridade não constitua uma identidade, a imposição normatizada do sistema sexo-gênero, fundado na normalização da heterocisnormatividade, também é um mecanismo opressor das travestilidades. York, Oliveira e Benevides apontam a noção dos atos de fala e interpelação: “Nós, as travestis, antes de nos dizerem quem somos, nunca dissemos que éramos travestis, como também assim ocorre com as mulheres, mas assumimos enunciados que cristalizam verdades sobre nossos corpos”⁶³. O autorreconhecimento das travestilidades também se vincula à luta e à potência de dignidade, rompendo com o sistema binário.

Inclusive, retomando a noção de “não-ser”, torna-se necessário pensar que os processos de violência e apagamento da transgeneridade também se direcionam às travestilidades. Não se pode promover uma hierarquização das identidades. “Travestis, mulheres transgêneras e mulheres transexuais são identidades transvestigeneres que devem ser tratadas com igual respeito”⁶⁴.

61 LANZ, 2016, p. 206.

62 LANZ, 2017, p. 21.

63 YORK, OLIVEIRA E BENEVIDES, 2020, p. 6.

64 YORK, OLIVEIRA E BENEVIDES, 2020, p. 9.

Portanto, se argumentará que a utilização de uma diferenciação biopolítica entre mulheres, excluindo-se as mulheres trans da proteção jurisdicional criminal brasileira e da sujeitidade perante o Direito, torna-se inconcebível diante da constitucionalidade da igualdade entre todas as pessoas.

3. APLICABILIDADE DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO PARA ALÉM DA CISNORMATIVIDADE JURÍDICA

A argumentação proposta, embora não descaracterize a binariedade fundante do sistema jurídico brasileiro, visa à desconstrução da cisnormatividade em prol do direito ao reconhecimento jurídico da sujeitidade trans, especialmente no âmbito criminal, em igualdade de todas as mulheres brasileiras. Apesar de variadas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em prol do direito ao reconhecimento das pessoas trans, com fundamento na autoidentificação de gênero, igualdade, autonomia e direitos de personalidade, a cisnormatividade jurídica é óbice para o reconhecimento pleno e igualitário das mulheres trans no âmbito jurídico, como no caso da violência letal de gênero.

Um dos grandes exemplos no reconhecimento das identidades trans juridicamente, assim como também no reconhecimento da estrutura institucional binária e heterocisnormativa do sistema jurídico brasileiro, encontra-se no caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275, na qual o STF⁶⁵ concedeu reconhecimento às pessoas trans, especialmente o direito de substituição do prenome e sexo diretamente no registro civil e independentemente da cirurgia de trans-

65 STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386930> Acesso em 2 abr. 2022.

genitalização ou de tratamentos hormonais. Firmaram-se os seguintes entendimentos:

1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero.
2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la.
3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.⁶⁶

Também merecem destaque alguns argumentos levantados pelos(as) Ministros(as) do STF em prol da identidade de gênero de todas as pessoas e reconhecimento da sujeidade das pessoas trans em igualdade com todas as pessoas. O Ministro Marco Aurélio atenta para a desvinculação entre a identidade de gênero e critérios morfológicos, além de afirmar a visibilidade das pessoas trans e argumentar que a sua marginalização social implica em negar-lhes o exercício pleno dos direitos fundamentais⁶⁷.

Em argumento não patologizante, a Ministra Rosa Weber emitiu voto no sentido que a transexualidade deve ser tratada a partir de uma abordagem social, “fundamentada no direito à autodeterminação da pessoa, que pode afirmar livremente a sua identidade, como consequência dos direitos fundamentais à liberdade, à privacidade, à igualdade e à

66 BRASIL, STF, 2018, p. 2.

67 BRASIL, STF, 2018, p. 2-3.

proteção da dignidade da pessoa humana”⁶⁸. Assim, a identidade de gênero é completamente dissociada de elementos morfológicos ou anatômico-biológicos e manifesta-se no autorreconhecimento de cada pessoa.

Esse também foi o entendimento emitido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, para quem a possibilidade de alteração do nome e gênero no registro civil deve pautar-se pelo auto reconhecimento de identidade de gênero, independente de cirurgia de transgenitalização e de quaisquer análises comprobatórias de gênero. O entendimento firmado pelo Ministro Barroso, ao reconhecer juridicamente a sujeição das pessoas trans, pauta-se pela autonomia e livre desenvolvimento da personalidade, sem quaisquer critérios de patologia ou marginalidade. A mudança de prenome e gênero no registro civil deve ser vinculada tão somente por “autoidentificação firmada em declaração escrita dessa sua vontade”⁶⁹. Entendimento parecido foi firmado no voto do Ministro Edson Fachin, para quem:

Primeira: O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero.

Segunda: A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la.

Terceira: A pessoa não deve provar o que é e o Estado não deve condicionar a expressão da identidade a qualquer tipo de modelo, ainda que meramente procedimental.⁷⁰

A importância do direito ao reconhecimento também foi objeto de argumentação. O Ministro Lewandowski⁷¹ afirmou a importância da igualdade de todas as pessoas;

68 BRASIL, STF, 2018, p. 61.

69 BRASIL, STF, 2018, p. 56.

70 BRASIL, STF, 2018, p. 24.

71 BRASIL, STF, 2018, p. 119.

e no tocante à identidade de gênero das pessoas trans, que o direito ao reconhecimento não pode estar vinculado a procedimentos médicos. O Ministro Luiz Fux declarou a importância do direito ao reconhecimento como garantia da dignidade, inclusive no sentido da autopercepção de gênero, independentemente de quaisquer critérios morfológicos. Assim, “se for preciso ser homem fisicamente para ser homem socialmente, o aspecto psicológico da política identitária se esvazia. Exigir que o homem transexual tenha órgãos genitais para reconhecimento de seus direitos é uma tautologia que oculta o não-reconhecimento”⁷².

Finalmente, o direito de reconhecimento da identidade de gênero a partir de autopercepção foi sustentado no voto do Ministro Celso de Mello, para quem “o Estado não pode adotar medidas nem formular prescrições normativas que provoquem, por efeito de seu conteúdo discriminatório, a exclusão jurídica de grupos minoritários que integram a comunhão nacional”⁷³.

Outro exemplo encontra-se no caso da Repercussão Geral do Recurso Extraordinário 670.422 do Rio Grande do Sul, perante o STF⁷⁴, com aplicação de entendimento fixado no julgamento da mencionada ADI 4275 também em 2018. O caso versou sobre a necessidade de realização de cirurgia de fenótipo feminino para masculino como condição para alteração do assentamento do sexo do registro civil. Como se depreende do teor do acórdão do STF, em primeiro grau o juiz entendeu pela necessidade da cirurgia de redesignação sexual para a alteração do assentamento civil do sexo. Em segundo grau, no Tribunal de Justiça, a sentença foi mantida

72 BRASIL, STF, 2018, p. 107.

73 BRASIL, STF, 2018, p. 122.

74 STF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7302788> Acesso em 2 mai. 2022.

e se entendeu que “apesar dos avanços da técnica cirúrgica e das intervenções médicas, os transexuais não são capazes de adquirir todas as características do sexo oposto ao que nasceram, não possuindo órgãos genitais artificialmente constituídos as mesmas características e funcionalidades dos naturais. Acrescentou ser imutável o aspecto cromossômico”⁷⁵.

A decisão judicial levou em consideração marcadores pretensamente biológicos para o não reconhecimento, na integralidade, das identidades e subjetividades trans. Condicionar a subjetividade de gênero ao nascimento ou à cirurgia de redesignação sexual, com adequação compulsória do sexo-gênero, implica em arguir a defesa incondicional da estrutura binária cisnormativa do sistema jurídico brasileiro, com exclusão do reconhecimento jurídico da inteligibilidade outras formas de vida, em igualdade e dignidade. Se o sistema jurídico discrimina e deixa de reconhecer a sujeitidade de pessoas, como avançar na inteligibilidade social e no igual reconhecimento da importância de todas as formas de vida, sem exclusão e discriminação?

Além disso, propor que mesmo com os avanços no campo médico e técnico, os órgãos genitais construídos não possuem as mesmas características e funcionalidades daqueles naturais, implica em reconhecer biopoliticamente um valor diferenciado à vida, além de desconsiderar que a condição humana transcende os marcadores natural e artificial. Como afirma Haraway⁷⁶, ao fim do século XX, todos os humanos já poderiam ser considerados híbridos entre a naturalidade e a artificialidade, transitando a partir de negociações entre o órgão e o plástico: implantes, próteses, transplantes de órgãos, vacinas etc. No final da Primeira Guerra,

75 BRASIL, STF, 2018b, p. 6.

76 HARAWAY, 2009.

[...] a reconstrução prostética do corpo masculino marca a passagem de uma economia de guerra para uma economia de trabalho. A prótese efetua a transição entre o soldado e o novo trabalhador industrial do pós-guerra. Nesse processo, é a prótese da mão, e não a prótese do pênis, que se torna central na reconstrução da masculinidade⁷⁷.

Assim, a quem cabe realizar a escolha biopolítica da naturalidade de órgãos ditos sexuais naturais ou construídos de maneira a diferenciar seres humanos de forma excludente? Se ao fim da Primeira Guerra, o desenvolvimento das próteses centrou-se na reconstrução da masculinidade de soldados amputados, agora essa mesma reconstrução prostética do corpo é argumento para a exclusão de uma dita masculinidade ou feminilidade fundada no binário oposto – a naturalidade biológica como critério. E mais, afirmar a imutabilidade do aspecto cromossômico de maneira a obstar o reconhecimento pleno de direitos é desconsiderar, como argumenta Butler⁷⁸, que a distinção da masculinidade e feminilidade pelos cromossomos X e Y é uma fronteira conturbada, principalmente porque a sequência determinante da masculinidade também está presente no cromossomo X atribuído às mulheres.

Mas de maneira diferente à decisão de primeiro e segundo grau, o relator do processo no STF, Ministro Dias Toffoli, afirmou que “qualquer tratamento jurídico discriminatório sem justificativa constitucional razoável e proporcional importa em limitação à liberdade do indivíduo e ao reconhecimento de seus direitos como ser humano, como cidadão”⁷⁹. Também conclui que “como inarredável pressuposto para o desenvolvimento da personalidade humana,

77 PRECIADO, 2017, p. 117.

78 BUTLER, 2018.

79 BRASIL, STF, 2018b, p. 22.

é mister que se afaste qualquer óbice jurídico que represente limitação – ainda que potencial – ao exercício pleno pelo ser humano da liberdade de escolha de identidade, orientação e vida sexual”⁸⁰.

Pautado pela dissociação do sexo-gênero, e pela noção de identidade de gênero, o Ministro Dias Toffoli afirma a necessidade de reconhecimento jurídico das identidades trans de modo a se romper com a estrutura binária e heterocisnormativa do sistema jurídico brasileiro:

A modificação do sexo registral sem cirurgia de redesignação de sexo é o ponto diferenciador deste caso daqueles judicializados no passado [...] para avançarmos para uma proteção jurídica completa, ultrapassando a classificação binária, tradicional e estática, das pessoas em sexo masculino ou feminino.⁸¹

Em sentido parecido, o voto ofertado pelo Ministro Alexandre de Moraes afirma que “não se afiguraria correto [...] condicionar o reconhecimento da identidade de gênero à realização de eventual cirurgia de redesignação, pois isso repercutiria como uma grave violação à integridade física e à autonomia do transexual”⁸². Assim, por um lado, o voto reconheceu juridicamente a sujeitidade da pessoa trans, assim como sua autonomia e subjetividade; por outro, reiterou-se o fundamento binário normativo do sistema jurídico, inclusive para o reconhecimento das pessoas como sujeitas de Direito, no sentido: “a averbação do termo “transexual” no assento do recorrente gera mais desconforto e discriminação, ao tempo em que ‘inventa’ um terceiro gênero, por assim dizer, sem correspondência com a normatividade vigente”⁸³.

80 BRASIL, STF, 2018b, p. 22.

81 BRASIL, STF, 2018, p. 32.

82 BRASIL, STF, 2018b, p. 59.

83 BRASIL, STF, 2018b, p. 64.

A normatividade vigente, assim, seria àquela binária, ainda que se a reconheça para além da cisnormatividade. Exclui-se do reconhecimento como sujeito de Direito as pessoas intersexuais ou não-binárias.

O voto do Ministro Luís Roberto Barroso também contribui para a autonomia e reconhecimento jurídico das subjetividades trans: “[...] não se pode exigir a cirurgia de transgenitalização como condição para alteração no registro civil, sob pena de violação adicional aos direitos à integridade psicofísica, à dignidade e à autonomia dos transexuais”⁸⁴.

Ainda, a argumentação da Ministra Rosa Weber pauta-se principalmente por três critérios para o reconhecimento das pessoas trans como sujeitas de Direito. O primeiro, vinculado à Constituição Federal de 1988, refere-se à “promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo e quaisquer outras formas de discriminação, de modo que não alterar a identidade de gênero dos transexuais no registro civil implica criar empecilhos ao objetivo constitucional do bem comum”⁸⁵. O segundo refere-se à tutela constitucional da sexualidade, inclusive das pessoas transexuais, independentemente das genitálias. Ser homem ou ser mulher é parte da vivência individual e não um corolário necessário da genitália de cada pessoa. Por fim, o terceiro pauta-se pela autonomia e princípio da dignidade, com a necessidade de proteção da autonomia de grupos não hegemônicos na sociedade, considerando-se que “os direitos dos cidadãos transexuais ainda encontram resistência para sua adequada e efetiva tutela. Exemplifica essa atuação tímida e mesmo retrógrada por parte da ordem jurídica, a ausência de disciplina jurídica para o reconhecimento da identidade dos cidadãos transexuais”⁸⁶.

84 BRASIL, STF, 2018b, p. 97-98.

85 BRASIL, STF, 2018b, p. 101.

86 BRASIL, STF, 2018b, p. 116.

O direito à identidade pessoal – sexual e gênero – deve ser considerado como um dos mais fundamentais, “porquanto apenas a partir do reconhecimento da identidade é que o indivíduo pode desenvolver sua personalidade, autonomia e lugar na comunidade a qual pertence”⁸⁷.

Finalmente, parece de extrema importância jurídica e argumentativa o voto ofertado pelo Ministro Celso de Mello, pois afirma a necessidade da proteção constitucional e democrática das pessoas trans, inclusive frente às violações de direitos humanos em virtude da identidade de gênero. Reconhecendo o gênero como atributo de autodeterminação e autoidentificação, inclusive como expressão do princípio do livre desenvolvimento da personalidade, ele deixa de ser atrelado à genitália ou qualquer fundamento biológico ou natural. Assim, o Ministro declara que o direito de autodeterminação do gênero é “impregnado de natureza constitucional, e traduz, iniludivelmente, em sua expressão concreta, um essencial direito humano”⁸⁸.

O Ministro Celso de Mello⁸⁹ igualmente afirma o fundamento constitucional da necessidade de se conferir à pessoa trans o *status* de cidadania plena no Brasil, a igualdade de dignidade e direitos, o reconhecimento da sujeitidade jurídica e da igual proteção das leis e do sistema político-jurídico. Continua declarando a inaceitabilidade democrática da opressão de minorias pela maioria hegemônica, com imperiosidade da inclusão como política de Estado.

Trata-se da urgência do reconhecimento jurídico da sujeitidade das pessoas trans, rompendo-se com antigas práticas de patologização. Há que se vislumbrar, ainda, que o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 assegura que

87 BRASIL, STF, 2018b, p. 118.

88 BRASIL, STF, 2018b, p. 165.

89 BRASIL, STF, 2018b, p. 166-174.

todos são iguais perante a lei e sem distinção de qualquer natureza⁹⁰. A Constituição contribui para uma sociedade mais digna e igual em relação aos direitos. Apesar de mencionar expressamente a igualdade entre homens e mulheres, não se pode excluir da proteção constitucional corpos que não se enquadram no sistema binário e heterocisnormativo, tampouco excluir do reconhecimento intersubjetivo e jurídico a sujeitidade de todos os cidadãos brasileiros, independente das suas subjetividades ou identidades.

O Decreto nº 8.727 de 2016⁹¹ é igualmente um importante marco no reconhecimento das pessoas trans, dispondo sobre o uso e respeito ao nome social, com reconhecimento da identidade de gênero das pessoas transexuais e travestis, em qualquer espaço da administração pública federal, autárquica e funcional⁹². Também, a Resolução nº 270/2018, do Conselho Nacional de Justiça, dispõe sobre o uso do nome social por pessoas trans e travestis usuárias dos serviços judiciários, membros, servidores, estagiários e trabalhadores dos tribunais brasileiros⁹³. Também a abertura da abrangência da Lei de Cotas Eleitorais para mulheres trans foi importante. Anteriormente, a reserva de gênero percentual em no mínimo 30% e no máximo 70% para candidaturas de cada sexo nos partidos levava em consideração a cisnormatividade, conforme o art. 10, § 3º, da Lei 9.504/97. A abertura da abrangência da lei cumpriu com a necessidade de reconhecimento da sujeitidade trans em igualdade com pessoas cis.⁹⁴

90 BRASIL, 1988.

91 BRASIL. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8727.htm Acesso em 2 abr. 2022.

92 BRASIL, 2016.

93 CNJ, 2016.

94 Para saber mais: https://www.tre-rs.jus.br/jurisprudencia/emtema-novo/registro-de-candidaturas/copy5_of_registro-de-candidaturas Acesso em 21 set. 2021.

Em relação à criminalização, em junho de 2019, o Supremo Tribunal Federal deferiu a criminalização da LGBTfobia pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 26) e do Mandado de Injunção (MI 4733)⁹⁵. Tenta-se diminuir os números crescentes de mortes e violências contra a comunidade LGBT. No acórdão, se reconheceu a mora inconstitucional legislativa para a proteção da comunidade LGBTI+, constituindo-se em omissão normativa inconstitucional. Equiparou-se a LGBTfobia ao crime de racismo (social) até que sobrevenha legislação autônoma, em interpretação conforme a Constituição Federal⁹⁶.

Por outro lado, ainda carece de reconhecimento pleno a sujeitidade das mulheres trans vítimas de violência letal. Assim, retoma-se a problemática deste artigo, que é a incidência concreta e jurídica da Lei do Feminicídio (Lei 13.104/2015) para a responsabilização criminal quando a vítima é uma mulher trans – transexual ou travesti. A Lei 13.104/2015 prevê o feminicídio como qualificadora do homicídio quando envolve violência doméstica ou familiar ou quando há menosprezo ou discriminação à condição de mulher, entendendo a mulher como base no sexo – juridicamente como aquele atribuído ao nascimento e, portanto, “natural” ou “biológico”. O homicídio cometido “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”.

Ao tutelar o sexo feminino, a aplicação da Lei do Feminicídio parece excluir da sua proteção (e reconhecimento) vítimas trans, de maneira que conforme o entendimento da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC 541.237, a qualificadora do feminicídio por crime contra pessoa transexual é decisão do júri. Mulheres trans figurariam como vítimas

95 STF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docIP=IP&docID=754019240> Acesso em: 2 abr. 2022.

96 BRASIL, STF, 2019, p. 10-12.

de feminicídios *in casu*. Contudo, deve-se compreender de maneira universal a incidência jurídica do reconhecimento da sujeitidade das mulheres trans nos casos de feminicídio. Principalmente, por três fatores. Primeiro, a diferença entre sexo e gênero é apenas tecnológica e biopolítica, de modo que excluir as mulheres trans da proteção jurisdicional com base em critérios pretensamente biológicos, resulta em desigualdade formal e material. Como argumenta Jesus⁹⁷, a noção de que o sexo é um conceito biológico e o gênero é social, com hierarquização do natural sobre o psicossocial, resulta em não reconhecer que a forma com se vive e se percebe “a realidade é, fundamentalmente, resultado de constructos biopsicossociais.”

Segundo, o sexo pretensamente biológico atribuído ao nascimento pode mudar, com alteração no registro civil, devendo-se realizar uma interpretação conforme a Constituição Federal de 1988, considerando-se a autoatribuição e desvinculação a quaisquer critérios biológicos, anatômicos ou morfológicos. Isso porque a violência de gênero é resultante de processos de hierarquização, domínio, exclusão, subordinação e abjeção fundados em papéis de gênero vividos social e culturalmente – são fundados primariamente na representação social e gênero e não na genitália⁹⁸.

Como afirma Lanz⁹⁹, não são as diferenças anatômicas entre machos ou fêmeas que fundaram o estabelecimento de estruturas sociopolíticas desiguais e hierárquicas entre homens e mulheres, pois historicamente essas diferenças “nem sequer existiam, ou melhor, a sua existência não era nem reconhecida, nem legitimada”. Foram “condições políticas, econômicas e sociais – muito objetivas – que determinaram a

97 JESUS, 2016, p. 547.

98 LAGARDE, 2006.

99 LANZ, 2017, p. 14.

supremacia histórica do macho sobre a fêmea, configurada na milenar hierarquia até hoje existente entre os sexos e que se estende, inexorável, para o domínio do gênero”¹⁰⁰. A proteção da violência de gênero não pode pautar-se pelo marcador biológico, pois trata-se de uma violência com fundamentos sociopolíticos fundados na estruturação desigual e hierárquica de papéis e funções sociais de gênero. Ou seja, o estímulo não determinado naturalmente de homens à agressividade e ao domínio e de mulheres à passividade e docilidade, por meio de processos sucessivos de aprendizagem social¹⁰¹.

Assim, igualmente não cabe dizer que apenas mulheres transexuais que realizaram cirurgia de redesignação sexual ou que realizaram alteração do prenome e sexo no registro civil poderiam estar protegidas e reconhecidas em sua sujeitidade para os casos de feminicídio, sob pena de um reconhecimento do valor da vida diferenciado, inclusive considerando mulheres transexuais e travestis. Muitas mulheres trans não querem ou não podem realizar as mencionadas alterações. Contudo, de acordo com o acórdão do STF no que se refere aos casos de alteração do prenome e registro civil, o gênero é autoatribuído, independente de quaisquer outros fatores, como a própria redesignação sexual, conforme princípios da dignidade, da igualdade, da autonomia e direitos da personalidade. Assim, não se trata de excluir grupos sociais ou valorar a vida de maneira diferenciada e excludente, mas de garantir uma igual proteção do Estado e igual reconhecimento e inteligibilidade de todas as formas de vidas feminizadas no Brasil.

Terceiro, questiona-se “quem pode **auto**identificar alguém?”¹⁰² A decisão de reconhecimento deve ser jurídica

100 LANZ, 2017, p. 14.

101 JESUS, 2016.

102 YORK, 2020, p. 3.

e de autorreconhecimento, nunca na mão de um júri. É apenas o autoreconhecimento que pode expressar a forma como uma pessoa vive seu próprio gênero, seja pelo nome e registro civil, pela adoção de um nome social, ou seja pela identidade de gênero vivenciada por uma pessoa ao longo da vida e representada individual e publicamente. Se como sugere Lanz, o gênero resulta da subjetividade e da “identificação com modelos de homem e de mulher propostos pela sociedade”, então deve bastar que cada pessoa “se reconhecesse dentro de uma identidade para que ela fosse legitimada nessa identidade”¹⁰³. Em resumo, denuncia-se “a dependência neurótica do olhar do outro como forma de confirmação – ou de desmentido – da identidade de gênero que a pessoa está expressando num dado momento”¹⁰⁴.

A subjetividade humana é vinculada à psique, mas igualmente à cultura, à historicidade e ao social (tempo), conforme Jesus. “A gente tem diferentes definições para quem nós somos, as quais têm muito a ver com a cultura na qual vivemos. Esse é um diálogo intenso com o conceito de identidade social, que é a maneira como você se define enquanto parte de um grupo”¹⁰⁵. A subjetividade, inclusive a identificação de gênero, é um auto constructo de si representado e vivido socialmente. Logo, somente cabe a autoidentificação.

Reitera-se que não cabe estabelecer a sujeitidade, inteligibilidade social e reconhecimento jurídico das mulheres, fundado no marcador sexual, considerando-se que o sistema sexo-gênero é um aparato tecnobiopolítico. Ser homem ou ser mulher implica em viver a subjetividade individualmente, mas também em performar socialmente papéis de gênero,

103 LANZ, 2017, p. 21.

104 LANZ, 2016, p. 212.

105 JESUS, 2016, p. 539.

os quais ainda estão estabelecidos culturalmente de maneira hierárquica e com subordinação. Assim é que a proteção da violência contra mulheres deve considerar que as vítimas podem ser mulheres cis ou trans, reconhecendo-se juridicamente a sujeitidade jurídica de todas as mulheres em igualdade, a partir do autoreconhecimento, respeitando-se uma interpretação conforme a Constituição Federal. Inclusive, o reconhecimento não pode pautar-se pelo critério morfológico ou alteração do prenome e sexo no registro civil, sob pena de se ofertar um tratamento desigualitário entre mulheres trans, estabelecendo-se hierarquias jurídicas na inteligibilidade social dos corpos e formas de vivência da subjetividade de cada mulher.

4. CONCLUSÕES

O artigo problematizou a incidência da Lei do Femicídio (Lei 13.104/2015) para a responsabilização criminal do/a agressor/a quando a vítima é uma mulher trans. Problematizou-se o reconhecimento da sujeitidade da mulher pelo Direito, independentemente da cisgeneridade ou transgeneridade. A partir da indissociabilidade do sexo-gênero, argumentou-se que a utilização de uma diferenciação biopolítica entre mulheres cis e trans, excluindo-se as mulheres trans da proteção jurisdicional criminal brasileira, especialmente no que se refere ao feminicídio, torna-se inconcebível diante da constitucionalidade da igualdade entre todas as pessoas. Essa análise foi realizada a partir de uma revisão de literatura científica e revisão jurisprudencial, com a técnica de análise de conteúdo.

Embora não se tenha descaracterizado a integralidade do fundamento binário e cisonormativo do sistema jurídico brasileiro, apresenta-se como resultado e contribuição às

discussões no campo, a desconstrução da cisnormatividade em prol do direito ao reconhecimento jurídico da sujeidade trans, especialmente no âmbito criminal, em igualdade de todas as mulheres brasileiras. Buscou-se uma interpretação conforme a Constituição Federal de 1988, com ênfase nas argumentações utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal ao abordar o direito à alteração de prenome e sexo no registro civil por parte da população trans: o direito de autoidentificação de gênero, a igualdade de todas as pessoas, a autonomia e os direitos de personalidade.

Ressalta-se que a Lei que regulamentou o de feminicídio como circunstância qualificadora do homicídio, ao tutelar o sexo feminino, é normativamente excludente com relação ao reconhecimento das mulheres trans. Ainda, apesar de progressivo juridicamente, o entendimento da 5ª Turma do STF no HC 541.237 retira o direito de autoidentificação de gênero das pessoas trans. Portanto, visando a uma interpretação conforme a Constituição Federal de 1988, apresenta-se como resultado e contribuição alguns fatores ao reconhecimento jurídico igualitário de todas as mulheres, bem como ao reconhecimento da sujeidade trans e inteligibilidade jurídica, sendo eles: (a) a proteção da violência de gênero, e conseqüentemente do feminicídio, não pode pautar-se pelo marcador biológico, pois trata-se de uma violência com fundamentos sociopolíticos fundados na estruturação desigual e hierárquica de papéis e funções sociais de gênero; (b) se a diferença entre sexo e gênero é apenas tecnológica e biopolítica, a exclusão da proteção jurisdicional às mulheres trans com base em critérios pretensamente biológicos resulta em desigualdade formal e material; (c) se o sexo pretensamente biológico atribuído ao nascimento pode ser alterado no registro civil, então também para o crime de feminicídio, deve-se respeitar a autoatribuição e desvinculação a quais-

quer critérios biológicos, anatômicos ou morfológicos; e, (d) o critério de reconhecimento da sujeitidade para vítimas de feminicídio deve pautar-se pela autoidentificação, bem como pelas representações sociais de gênero da mulher trans, sob pena de um reconhecimento do valor da vida diferenciado.

O reconhecimento da sujeitidade de mulheres vítimas de violência letal tentada ou consumada deve pautar-se pelo princípio constitucional da igualdade, principalmente considerando-se a dignidade, a autonomia, os direitos de personalidade e de autoidentificação de gênero. Rompe-se com o fundamento cisnormativo do sistema jurídico para que se possa proceder uma interpretação conforme a Constituição Federal, com o reconhecimento jurídico e inteligibilidade social de todas as formas de vivência da subjetividade.

O artigo apresenta como limite metodológico a ausência de pesquisa de campo. Dessa forma, indica-se futuramente pesquisas qualitativas e quantitativas de campo na temática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTRA. Associação Nacional de Travestis e Transexuais. Disponível em: <https://www.antrabrasil.org>. Acesso: 31jul. de 2020.

BEAUVOIR, Simone. O segundo sexo: a experiência vivida. 2. ed. São Paulo: Edições Europeias, 1970b, v. 2.

BENEVIDES, Bruna; SIMPSON, Keila. Mapa dos assassinatos de travestis e transexuais no Brasil em 2017. Brasil: Antra, 2018.

BENEVIDES, Bruna; NOGUEIRA, SayonaraNaidier Bonfim. Dossiê Assassinatos e violência contra travestis e transexuais no Brasil em 2018. Brasil: Antra, 2019.

BENTO, Berenice Alves de Melo. *Brasil: o país do transfeminicídio*. CLAM, Rio de Janeiro, 2014.

BENTO, Berenice Alves de Melo. *Necrobiopoder: quem pode habitar o Estado-nação?* *Cadernos Pagu*, Campinas, v. 53, 2018, pp. 1-16.

BENTO, Berenice Alves de Melo. *O belo, o feio e o abjeto nos corpos femininos*. *Revista Sociedade e Estado*, Brasília, v. 36, n. 1, 2021, pp. 157-172.

BIRMAN, Joel. *Gramáticas do erotismo: a feminilidade e as suas formas de subjetivação em psicanálise*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso: 10 ago. 2021.

BRASIL. *Plano nacional de políticas para as mulheres*. 2005. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/pnpm_compacta.pdf Acesso em 10 mai. 2021.

BRASIL. *Lei Maria da Penha - Coíbe a violência doméstica e familiar contra a mulher*. Lei nº 11.340 de 2006. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm Acesso: 05 set. 2021.

BRASIL. *II Plano nacional de políticas para as mulheres*. 2008. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/planonacional_politicamulheres.pdf Acesso em 12 mai. 2021.

BRASIL. *Pacto nacional pelo enfrentamento à violência contra mulheres*. 2010. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/pacto-nacional-pelo-enfrentamento-a-violencia-contra-as-mulheres> Acesso em 15 jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm Acesso em 16 ago. 2021.

BRASIL. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Decreto nº 8.272, de 28 de abril de 2016. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/decreto/D8272.htm Acesso: 05 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 4.275 Distrito Federal. Ministro Marco Aurélio, 01 de março de 2018. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200> Acesso: 03 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 670.422 Rio Grande do Sul. Ministro Dias Toffoli, 15 de agosto de 2018 (b). <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752185760> Acesso: 10 jul. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.827, de 13 de maio de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13827.htm Acesso em 15. ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 461 Paraná. Ministro Roberto Barroso, 24 de agosto de 2020. <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/930884450/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-461-pr-4000158-0520171000000/inteiro-teor-930884517> Acesso: 15 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Alagoas. Medida Protetiva de Urgência (Lei Maria da Penha). Processo nº 0700654-

37.2020.8.02.0058, Juiz Alexandre Machado de Oliveira. Arapiraca- AL, 22 de janeiro de 2020b.

BUTLER, Judith. Sex and Gender in Simone de Beauvoir's *Second Sex*. *Yale French Studies*, v. 72, 1986, pp. 35- 49.

BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

BUTLER, Judith. *Corpos que importam: os limites discursivos do "sexo"*. São Paulo: N-1 Edições, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 270/2018. Dispõe sobre o uso do nome social pelas pessoas trans, travestis e transexuais usuárias dos serviços judiciários, membros, servidores, estagiários e trabalhadores terceirizados dos tribunais brasileiros. <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2779> Acesso em 14 de junho de 2021.

GASPODINI, Ícaro Bonamigo; JESUS, Jaqueline Gomes. Heterocentrismo e ciscentrismo: crenças de superioridade sobre orientação sexual, sexo e gênero. *Revista Universo Psi*, v. 1, n. 2, 2020, pp. 33-51.

GRUBBA, Leilane Serratine. Registro civil de crianças intersexuais no Brasil: Revisão Integrativa (2011-2021). *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 126, pp. 261-288, 2023.

HARAWAY, Donna. Manifesto ciborgue: ciência, tecnologia e feminismo-socialista. In: TADEU, Tomaz. (orgs.). *Antropologia do ciborgue: as vertigens do pós-humano*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009. pp. 33-119.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Operadores do Direito no atendimento às pessoas trans. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 15, 2016, pp. 537-556.

LAGARDE, Marcela y de los Rios. *Del feminicídio al feminicídio*. Bogotá, 2006.

LANZ, Letícia. Ser uma pessoa transgênera é ser um não-ser. *Periódicus*, Salvador, v. 5, n. 1, 2016, pp. 205-220.

LANZ, Letícia. O sexo, o gênero e as pessoas transgêneras. *Diversidade e Educação*, v. 5, n. 1, 2017, pp. 13-23.

LAURETIS, Teresa de. *Technologies of gender: essays on theory, film, and fiction*. Bloomington; Indianapolis: Indiana University Press, 1987.

LIMA, Renato Sérgio de; BUENO, Samira. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2018*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019.

LIMA, Renato Sérgio de; BUENO, Samira. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 21^a. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NIELSSON, Joice Graciele; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. O domínio do corpo feminino: uma abordagem da dimensão pública da violência contra a mulher no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 123, pp. 539-580, 2021.

OEA. *Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher – Convenção de Belém do Pará*. 1994. Disponível em <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm> Acesso em 12 jun. 2021.

PARDINI, Bruna Áfrico; OLIVEIRA, Vitor Hugo de. Vivenciando a Transexualidade: o impacto da violência psicológica na vida das pessoas transexuais. *Psicologia Saberes e Práticas*, v. 1, n. 1, 2017, pp. 110-118.

PRECIADO, Paul. *Manifesto Contrassexual*. São Paulo: N-1 Edições, 2017.

PRECIADO, Paul. *Testo Junkie – Sexo, drogas e biopolítica na era farmacopornográfica*. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação & Realidade*, v. 20, n. 2, 1995, pp. 71-99.

SILVA, Felipe Cazeiro; SOUZA, Emily Mel Fernandes de; BEZERRA, Marlos Alves. (Trans)tornando a norma cisgênera e seus derivados. *Estudos feministas*, Florianópolis, v. 27, n. 2, 2019, pp. 1-12.

SILVA, Glauber Weder dos Santos; SOUZA, Emanuel Filipe Leite; SENA, Romeika Carla Ferreira de; MOURA, Izabella Bezerra de Lima; SOBREIRA, Maura Vanessa Silva; MIRANDA, Francisco Arnaldo Nunes de. Situações de violência contra travestis e transexuais em um município do nordeste brasileiro. *Revista Gaúcha de Enfermagem*, v.37, n. 2, 2016.

SMART, Carol. A mulher do discurso jurídico. *Direito &Práxis*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, 2020, pp. 1418-1439.

YORK, Sara Wagner; OLIVEIRA, Meg Rayara Gomes; BENEVIDES, Bruna. Manifestações textuais (insubmissas) travesti. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 28, n. 3, 2020, pp. 1-12.

Recebido em: 18/09/2023
Aprovado em: 31/10/2024

Leilane Serratine Grubba

E-mail: leilane.grubba@atitus.edu.br

Amanda Brum Porto

E-mail: amandaportob@hotmail.com

Janaína Alessandra da Silva Sanson

E-mail: janainasanson@outlook.com

