



**INSTITUTO LATINO-AMERICANO DE ARTE,
CULTURA E HISTÓRIA (ILAACH)**

**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITOS
HUMANOS NA AMÉRICA LATINA**

**TRANSFEMINICÍDIOS:
DESCONSTRUÇÃO DO DUALISMO ENTRE SEXO E GÊNERO**

GABRIELA CATARINA CANAL

Foz do Iguaçu
2022



**INSTITUTO LATINO-AMERICANO DE ARTE,
CULTURA E HISTÓRIA (ILAACH)**

**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITOS
HUMANOS NA AMÉRICA LATINA**

**TRANSFEMINICÍDIOS:
DESCONSTRUÇÃO DO DUALISMO ENTRE SEXO E GÊNERO**

GABRIELA CATARINA CANAL

Artigo apresentado ao Instituto Latino-Americano de Arte, Cultura e História da Universidade Federal da Integração Latino-Americana como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direitos Humanos na América Latina

Orientadora: Profa. Dra. Lorena Rodrigues Tavares de Freitas

Foz do Iguaçu
2022

GABRIELA CATARINA CANAL

**TRANSFEMINICÍDIOS:
DESCONSTRUÇÃO DO DUALISMO ENTRE SEXO E GÊNERO**

Artigo apresentado ao Instituto Latino-Americano de Arte, Cultura e História da Universidade Federal da Integração Latino-Americana como requisito parcial para a conclusão do curso de Especialização em Direitos Humanos na América Latina

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Profa. Dra. Lorena Rodrigues Tavares de Freitas
(UNILA)

Profa. Dra. Livia Santos de Souza
(UNILA)

Profa. Dra. Ana Carolina Teixeira Delgado
(UNILA)

Foz do Iguaçu, 20 de Setembro de 2022.

TERMO DE SUBMISSÃO DE TRABALHOS ACADÊMICOS

Nome completo do/a autor/a: **Gabriela Catarina Canal**

Curso: Especialização em Direitos Humanos na América Latina

		Tipo de Documento
(.....) graduação	(.....) artigo	
(X) especialização	(X) trabalho de conclusão de curso	
(.....) mestrado	(.....) monografia	
(.....) doutorado	(.....) dissertação	
	(.....) tese	
	(.....) CD/DVD – obras audiovisuais	
	(.....) _____	

Título do trabalho acadêmico: **Transfeminicídios: desconstrução do dualismo entre sexo e gênero**

Nome do orientador(a): **Lorena Rodrigues Tavares de Freitas**

Data da Defesa: **20/09/2022**

Licença não-exclusiva de Distribuição

O referido autor(a):

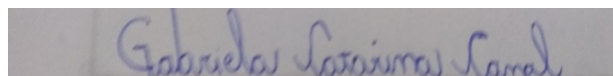
a) Declara que o documento entregue é seu trabalho original, e que o detém o direito de conceder os direitos contidos nesta licença. Declara também que a entrega do documento não infringe, tanto quanto lhe é possível saber, os direitos de qualquer outra pessoa ou entidade.

b) Se o documento entregue contém material do qual não detém os direitos de autor, declara que obteve autorização do detentor dos direitos de autor para conceder à UNILA – Universidade Federal da Integração Latino-Americana os direitos requeridos por esta licença, e que esse material cujos direitos são de terceiros está claramente identificado e reconhecido no texto ou conteúdo do documento entregue.

Se o documento entregue é baseado em trabalho financiado ou apoiado por outra instituição que não a Universidade Federal da Integração Latino-Americana, declara que cumpriu quaisquer obrigações exigidas pelo respectivo contrato ou acordo.

Na qualidade de titular dos direitos do conteúdo supracitado, o autor autoriza a Biblioteca Latino-Americana – BIUNILA a disponibilizar a obra, gratuitamente e de acordo com a licença pública *Creative Commons Licença 3.0 Unported*.

Foz do Iguaçu, 20 de setembro de 2022.



Assinatura do Responsável

Dedico este trabalho ao querido colega dessa Especialização, Neylson Oliveira da Silva, ativista dos direitos humanos da população LGBTQIA+ (*in memoriam*).

AGRADECIMENTOS

À UNILA e ao ILAACH, por ofertarem essa pós-graduação *lato sensu*, gratuita e de qualidade.

Ao Coordenador dessa Especialização, Prof.º Anaxsuell, por sua dedicação em atender aos anseios dos alunos durante todo o curso.

A Prof.^a Lorena, por ter promovido um processo de orientação saudável, sincero e objetivo.

As Professoras Lívia e Ana Carolina, pelo aceite em participar da banca e pela análise do trabalho.

Por fim, agradeço a minha noiva, Naiara, pela parceria na vida e na academia.

O fato de a realidade de gênero ser criada mediante performances sociais contínuas significa que as próprias noções de sexo essencial e de masculinidade ou feminilidade verdadeiras ou permanentes também são constituídas (...) - Judith Butler

RESUMO

A presente pesquisa aborda a possibilidade de aplicação da qualificadora do feminicídio a mulheres trans e travestis, considerando a manobra legislativa que resultou na adoção da expressão “razões da condição do sexo feminino” na letra da lei ao invés do conceito de “gênero”, empregado desde 2006 na Lei Maria da Penha. Para tanto, foi realizado um breve histórico da afirmação dos direitos humanos da população LGBTQIA+, acompanhado das estatísticas de violência, ressaltando ainda, os principais direitos conquistados pela comunidade na última década. Pontua-se, em seguida, que o feminicídio transfóbico (transfeminicídio) resulta do ódio e do desprezo ao feminino e a corpos que não atendem aos parâmetros cisnormativos. Por fim, demonstra-se como a teoria *queer* de Butler contribuiu para a desconstrução da dicotomia entre sexo e gênero, permitindo concluir que a adoção da nomenclatura “sexo” em vez de “gênero” não pode limitar a aplicabilidade da qualificadora do feminicídio ao critério biológico.

Palavras-chave: sexo; gênero; dualidade; transfeminicídio.

RESUMEN

La presente investigación aborda la posibilidad de aplicar el calificativo de femicidio a las mujeres trans y travestis, considerando la maniobra legislativa que resultó en la adopción de la expresión "razones de la condición del sexo femenino" en la letra de la ley en lugar del concepto de "género", utilizado desde 2006 en la Ley Maria da Penha. Para ello, se realizó una breve historia de la afirmación de los derechos humanos de la población LGBTQIA+, acompañada de estadísticas de violencia, destacando también los principales derechos conquistados por la comunidad en la última década. Se señala entonces que el femicidio transfóbico (transfemicidio) resulta del odio y desprecio por lo femenino y por los cuerpos que no cumplen con los parámetros cisnormativos. Finalmente, se demuestra cómo la teoría queer de Butler contribuyó a la deconstrucción de la dicotomía entre sexo y género, permitiendo concluir que la adopción de la nomenclatura "sexo" en lugar de "género" no puede limitar la aplicabilidad del calificativo de femicidio al criterio biológico.

Palabras clave: sexo; género; dualidad; transfemicidio.

ABSTRACT

The present research analyze the possibility of applying the femicide qualifier to trans women and transvestites, considering the legislative manipulation that resulted in the adoption of the expression “reasons for the condition of the female sex” in the law instead of the concept of “gender”, used since 2006 in the Maria da Penha Law. For that, a brief history of the affirmation of the human rights of the LGBTQIA+ population was carried out, accompanied by statistics of violence, also highlighting the main rights conquered by the community in the last decade. It is noted that transphobic femicide (transfemicide) results from hatred and contempt for the feminine and bodies that do not answer cisnormative parameters. Finally, it is demonstrates how Butler's queer theory contributed to the deconstruction of the dichotomy between sex and gender, allowing the conclusion that the adoption of the nomenclature "sex" instead of "gender" cannot limit the applicability of the femicide qualifier to the biological criterion.

Key words: sex; gender; duality; transfemicide.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 AFIRMAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS DA POPULAÇÃO LGBTQIA+.....	13
2 VIOLÊNCIA E DIREITOS: ENTRE AVANÇOS E RETROCESSOS.....	19
3 TRANSFEMINICÍDIOS E A DESCONSTRUÇÃO DA DUALIDADE SEXO/GÊNERO....	22
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	29
REFERÊNCIAS.....	31

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa constitui-se como desdobramento da monografia de conclusão de curso¹ de graduação em Direito, defendida em 2019, na qual, analisando-se os vieses simbólico e político do feminicídio, advogou-se por sua imprescindibilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Pois bem. A lei nº 13.104/2015, a chamada Lei do Feminicídio, alterou o art. 121 do Código Penal, com a adição do feminicídio como circunstância qualificadora – o que representa maior grau de reprovabilidade da conduta – do crime de homicídio, prevendo situações em que a pena é aumentada de um terço até a metade e incluiu o delito no rol de crimes hediondos. Na letra da lei, feminicídio é a morte de mulheres por razões da condição de sexo feminino, quando o crime envolve violência doméstica e familiar e/ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher, cujas margens penais são de 12 a 30 anos de reclusão (BRASIL, 1940).

Como se vê, a Lei pressupõe uma discriminação positiva, apenas mulheres podem ser vítimas de feminicídios. A pesquisa anterior abordou, lateralmente, os principais aspectos dogmáticos a respeito da novel qualificadora, tendo se debruçado a respeito da sujeita passiva do crime, a fim de investigar a incidência da qualificadora no caso de mortes violentas de mulheres transexuais e travestis. Já naquela oportunidade, advogou-se pela rejeição do critério biológico para fins de aplicação da qualificadora. A proposta, portanto, é alargar a discussão, pontuando como a desconstrução da dualidade entre sexo e gênero – operada por Butler (2003) – é essencial para a defesa de tal conclusão.

Vale destacar que a identidade de gênero diz respeito à identificação pessoal de gênero de alguém, que pode concordar ou não com o gênero que lhe foi atribuído no nascimento. Por conseguinte, a quem se designou o sexo masculino, quando do nascimento, e assim se identifica, é cisgênero. Caso identifique-se com o gênero feminino, trata-se de pessoa transexual e vice-versa (JESUS, 2012, p. 24). Dessa forma, “mulheres transexuais” ou apenas “mulheres trans”, são aquelas pessoas que reivindicam o reconhecimento legal e social como mulher, diferenciando-se, portanto, das pessoas “travestis”, que vivenciam papéis de gênero feminino, mas não se reconhecem como homens ou mulheres, mas sim como pertencentes a um terceiro gênero ou de um não gênero (JESUS, 2012, p. 17).

¹ CANAL, Gabriela Catarina. **Homens matam mulheres: (re)pensando o feminicídio através da(s) crítica(s) feminista(s) ao Direito**. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Estadual de Maringá (UEM). Maringá, 2019.

De acordo com Segato (2006, p. 4), o feminicídio tem origem na infração de normas de superioridade masculina que determinam a posse e o controle do corpo feminino, configurando-se como crimes de poder, que visam sua perpetuação e reprodução. Para a autora (SEGATO, 2006), é imprescindível a politização dessa modalidade de delito, e tal fenômeno atende a necessidade de enfatizar que a sociedade considera poder e masculinidade como sinônimos, o impregna o ambiente social de misoginia, isto é, o ódio e o desprezo por atributos associados à feminilidade.

Outrora, concluiu-se que a qualificadora do feminicídio proporcionou, para além do viés simbólico de um pretense “efeito moral”, um efetivo teor político no sentido de esclarecer que mulheres, todos os dias, morrem pelo simples fato de serem e identificarem enquanto mulheres, sendo simbólica apenas a opção – em uma tendência cada vez mais expressiva na América Latina² –, de possibilitar a visualização bem como a mensuração da inescrupulosa motivação que reveste tais crimes (CANAL, 2019, p. 103).

Dito isso, destaca-se que a pesquisa está organizada em três seções. A primeira tem uma abordagem histórica a respeito da afirmação dos direitos humanos e fundamentais relacionados à diversidade sexual e de gênero. Em seguida, é introduzido o debate a respeito das estatísticas mais recentes a respeito da violência contra a comunidade LGBTQIA+, abordando ainda, os principais direitos e garantias conquistados especialmente na última década. A terceira seção apresenta o conceito de transfeminicídio, e analisa a possibilidade de aplicação da qualificadora do feminicídio às mulheres trans e as travestis, considerando a desconstrução do dualismo entre as categorias “sexo” e “gênero”.

1 AFIRMAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS DA POPULAÇÃO LGBTQIA+³

Antes de tratar da luta pelo (re)conhecimento dos direitos humanos e fundamentais da população LGBTQIA+, é preciso conceituar e distinguir esses dois conceitos.

2 Países da América Latina que tipificaram o Feminicídio, além do Brasil: Argentina; Bolívia; Chile; Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana e Venezuela. Importante destacar que em algumas nações, optou-se por criar uma lei específica para tipificar o delito (por exemplo, em Costa Rica e Guatemala) e outras, apenas inseriram a categoria à legislação existente, como é o caso do Brasil, Chile e Peru, que incorporaram o feminicídio como qualificadora ou agravante do homicídio (MELLO, 2017).

3 Para privilegiar a objetividade da linguagem, adotaremos a mencionada sigla ao longo de todo o artigo para nos referirmos ao complexo e plural grupo composto por: Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transsexuais, Travestis, *Queer*, Intersexuais, Assexuais, Pansexuais, dentre outros.

De início, cumpre destacar que todo direito fundamental é um direito humano. Não obstante, esses termos – e outros, como “liberdades individuais”, “direitos individuais”, “direitos naturais”, “direitos civis” – são corriqueira e impropriamente utilizados como sinônimos (SARLET, 2012, p. 17-18). Adota-se, portanto, a vertente doutrinária que opta pela distinção dos conceitos, *verbis*:

(...) o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam inequívoco caráter supranacional (SALET, 2012, p. 18).

Portanto, direitos fundamentais remetem aos direitos e garantias previstos e garantidos pela Constituição Federal da República Brasileira de 1988 (CF/88) e pela legislação infraconstitucional e desafiam a atuação das instituições judiciárias nacionais, enquanto os direitos humanos referem-se àqueles previstos e protegidos por Tratados Internacionais de Direitos Humanos, que extrapolam a jurisdição nacional, e permitem a submissão do Estado à responsabilização perante Tribunais Internacionais, em nível regional ou global.

Insta salientar, outrossim, tanto os direitos humanos quanto os direitos fundamentais constituem-se como o reconhecimento – pelo direito positivo – dos direitos naturais (inerentes) aos seres humanos (SARLET, 2012, p. 17-18). Justamente pela característica da imanência dos direitos humanos, não se pode condicionar sua existência e conseqüente necessidade de proteção à eventual previsão em documento internacional cogente⁴.

Quando se pensa na trajetória de luta e conquista dos direitos da população LGBTQIA+, é inegável que o marco histórico mais lembrado é a Revolta de *Stonewall*, ocorrida em 28 de junho de 1969, quando os frequentadores (membros e simpatizantes) do bar “*Stonewall Inn*”, em Nova York, realizaram protestos para denunciar a truculência de uma abordagem policial ocorrida no local. O episódio foi tão emblemático que, internacionalmente, estabeleceu-se o dia 28 de junho como o “Dia do Orgulho LGBT”. Não obstante, essa luta remonta tempos pouco mais longínquos.

As primeiras batalhas do movimento surgem do enfrentamento à criminalização da homossexualidade. No final do século XIX, Magnus Hirschfeld liderou campanha em

⁴ Essa concepção será importante para legitimar o atual cenário dos direitos humanos e fundamentais da população LGBTQIA+.

busca da revogação do art. 175 do Código Penal alemão, que punia o comportamento homossexual entre homens. Em 1928, ao lado de Havelock Ellis, Hirschfeld presidiu a formação da Liga Mundial para Reforma Sexual, que impulsionou inclusive a ascensão do movimento lésbico nas principais capitais europeias (SIMÕES, FACCHINI, 2009, p. 40).

No final da década de 40, nos Estados Unidos, efervesceu nova onda do movimento, que buscava a descriminalização das relações homossexuais e o reconhecimento de uma imagem pública “mais respeitável” aos homossexuais, a exemplo dos grupos *Mattachine Society* e *Daughters of Bilitis*. Em 1940 e 1950, surge a geração *beat* e movimento *hippie*, movimentos mais radicais e politizados, que valorizavam a liberdade sexual. Foi nesse contexto que ocorreu o episódio de Stonewall, o qual sinalizou uma intensa mudança: o que antes era vergonha e perturbação, torna-se motivo de orgulho e funda um sentimento de pertencimento (SIMÕES, FACCHINI, 2009, p. 43-45).

Na década de 70, o movimento gay norte-americano abandona a androgenia e passa a valorizar a sexualidade agressiva e viril, o que cria uma estigmatização dos afeminados, e aflige as relações entre gays, lésbicas e transgêneros. A partir daí, há um esforço para a construção de um movimento lésbico autônomo. A produção da poeta Adrienne Rich, em 1980, ilustra essa tendência, de busca por uma política de *sisterhood* (sororidade) feminista (SIMÕES, FACCHINI, 2009, p. 47-48).

Consoante explicam Facchini e Simões (2009, p. 49-50), nesse contexto, a qualificação das pessoas enquanto homens ou mulheres torna-se controvertida, dando maior visibilidade às pessoas trans. Em 1952, na Dinamarca, o ex-soldado norte-americano George Jorgensen se submeteu a cirurgia de mudança de sexo, e adotou o nome de Chirstine Jorgensen. A intervenção cirúrgica passou a representar o ponto central da luta transexual em prol da liberdade de manifestação da identidade de gênero. Entre 1960 e 1970, surgem organizações de transexuais norte-americanas, como a *Transsexual Action Organization* (TAO), e o movimento intensifica-se a partir da década de 90, com grupos radicais como *Transsexual Menace* e associações profissionalizadas, como o Serviço de Informação de gênero Educacional Americano (AEGIS).

A luta por direitos da comunidade LGBTQIA+ ganha notoriedade em nível internacional em 1994 quando o caso *Toonen vs Austrália* é levado ao Comitê de Direitos Humanos (órgão responsável pela fiscalização do cumprimento do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos) da Organização das Nações Unidas (ONU). A histórica decisão reconheceu que a lei australiana violava o Pacto, ao criminalizar atividades homossexuais entre adultos, e a revogou. Embora não vinculante, esse foi um importante precedente

para o reconhecimento dos direitos LGBTQIA+ (TERTO, SOUZA, 2015, p. 129-130).

Desde 1945, com a sua criação, a ONU nunca havia tratado sobre o tema da orientação sexual e identidade de gênero, até que na década de 1980, a ONU reportou a pandemia de HIV/Aids, relatando a homossexualidade. Após o julgamento do caso Toonen v. Austrália, que considerou, em 1994, as leis da Austrália como violadoras dos direitos humanos LGBT ao também criminalizarem a prática de sexo entre pessoas do mesmo sexo, o Comitê Internacional de Direitos Civis e Políticos (ICCPR), vinculado ao Conselho de Direitos Humanos declarou que **leis que violem os direitos LGBT violam as leis de Direitos Humanos** (GORISCH, 2013, p. 26). Grifei

No que concerne ao sistema normativo europeu de direitos humanos, o Tratado de Amsterdã, de 1999, é o primeiro documento internacional de proteção que menciona explicitamente o combate à discriminação em razão da orientação sexual. A Carta de Direitos Humanos da União Europeia, embora não vinculante, também prevê a proibição dessa modalidade de discriminação. No sistema interamericano, também em 1999, o primeiro caso envolvendo a temática foi admitido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), o de Marta Lucia Álvares Giraldo, que em conjunto com diversos organismos internacionais, apresentou denúncia contra a Colômbia, com fundamento na vedação de visitas íntimas em um centro de reclusão em razão de sua orientação sexual (TERTO, SOUZA, 2015, p. 126-127).

A Organização Mundial da Saúde (OMS) somente retirou a homossexualidade de seu código de doenças em 1990. No Brasil, isso ocorreu em 1985, graças à atuação combativa do Grupo Gay da Bahia – GGB (TERTO, SOUZA, 2015, p. 124).

Aqui, embora a homossexualidade nunca tenha sido considerada crime formalmente, as manifestações de sexualidade ou identidade de gênero – como concebemos atualmente – eram reprimidas através das contravenções penais, notadamente, de atentado ao pudor e vadiagem (SIMÕES, FACCHINI, 2009, p.54).

Embora a homossexualidade não fosse punida no Código Penal brasileiro, as leis contra vadiagem, perturbação da ordem pública e prática de atos obscenos em público davam espaço à repressão policial que atingia sobretudo os mais pobres e os de pele mais escura. No Rio de Janeiro dos anos 1950 e 1960, a perseguição policial aos homossexuais era uma ameaça constante, encarnada na figura do delegado Raimundo Padilha, que encabeçou campanhas de prisão de homossexuais destinadas a "limpar" o Centro da cidade e a Zona Sul (SIMÕES, FACCHINI, 2009, p. 65).

De acordo com Simões e Facchini (2009, p. 81), o Jornal Lampião e o Grupo Somos, de SP, são referências da primeira onda de sensibilização política em defesa da homossexualidade no Brasil. Após um período de desmobilização, a década de 80 é marcada por uma nova onda de militância, motivada pela redemocratização do país e

pela epidemia de HIV-Aids (SIMÕES, FACCHINI, 2009, p.117). Os autores chamam atenção para a atuação do Grupo Gay da Bahia e do Triângulo Rosa na campanha para que a Assembleia Constituinte incluísse no texto constitucional a proibição da discriminação em razão da orientação sexual (p. 122). À luta pela dissociação da Aids à homossexualidade, somam-se demandas relacionadas a regulamentação do casamento entre pessoas do mesmo sexo, e uma conseqüente preocupação com a violência e a discriminação (SIMÕES, FACCHINI, 2009, p. 128).

Em 1995, ocorre o VIII Encontro Brasileiro de Gays e Lésbicas, em Curitiba, onde ocorre a fundação da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT) e a 17ª Conferência da *Internacional Lesbian and Gay Association* (ILGA) no Rio de Janeiro. Em 2000, é fundada a Antra – Articulação Nacional de Travestis, Transexuais e Trâns-gêneros. Por fim, em, 2004, foi lançado o Programa Brasil Sem Homofobia, e no ano seguinte, começam a ser implementadas as políticas do programa, que incluíam a oferta de acolhimento psicológico, assistência jurídica, e qualificação aos profissionais de educação sobre orientação sexual e identidade de gênero (SIMÕES, FACCHINI, 2009, p. 144-146).

Como visto, a ONU demorou a debruçar-se sobre os direitos da população LGBTQIA+. Finalmente, em 2006, um grupo de especialistas na temática (oriundos de vinte e cinco países diferentes) reuniram-se na cidade de Yogyakarta, na Indonésia, dando origem aos “Princípios de Yogyakarta”:

A Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos, em nome de uma coalizão de organizações de direitos humanos, realizaram um **projeto com o objetivo de desenvolver um conjunto de princípios jurídicos internacionais sobre a aplicação da legislação internacional às violações de direitos humanos com base na orientação sexual e identidade de gênero**, no sentido de dar mais clareza e coerência às obrigações de direitos humanos dos Estados.

Um grupo eminente de especialistas em direitos humanos preparou um documento preliminar, desenvolveu, discutiu e refinou esses Princípios. Depois de uma reunião de especialistas, realizada na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, Indonésia, entre 6 e 9 de novembro de 2006, 29 eminentes especialistas de 25 países, com experiências diversas e conhecimento relevante das questões da legislação de direitos humanos, adotaram por unanimidade os Princípios de Yogyakarta sobre a **Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero**. (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2007, p. 7) Grifei

Embora não se pretenda esgotar o conteúdo do documento, imperioso salientar, ao menos, a temática tratada pelos blocos de princípios enunciados. Conforme explicitado por Alamino e Del Vecchio (2018, p. 650-661), os princípios estão organizados da seguinte forma: i) 1 a 3: universalidade dos direitos humanos, igualdade e não-

discriminação e reconhecimento perante a lei; ii) 4 a 11: direitos fundamentais à vida, à segurança pessoal, à privacidade, à liberdade, ao acesso à justiça e a proteção contra a exploração e a privações arbitrárias de suas liberdades; iii) 12 a 18: não discriminação em relação ao trabalho, seguridade social, à garantia de padrão de vida e moradia adequada, direito à educação, à saúde e proteção contra abusos médicos; iv) 19 a 21: dizem respeito às liberdades de opinião, expressão, reunião, associação pacífica, pensamento, consciência e religião; v) 22 a 23: liberdade de ir e vir e de buscar asilo em outros países; vi) 24 a 26: direito de constituir família, participar da vida pública e cultural; vii) 27 a 29 preveem o direito de promover os direitos humanos, de acesso a recursos jurídicos e medidas corretivas eficazes, bem como da possibilidade de responsabilização pela violação dos direitos enunciados.

Conjuntamente à enunciação dos princípios, o documento elenca recomendações de medidas a serem tomadas pelos Estados para garantir e proteger os direitos e garantias ali elencados. Ao final, são feitas recomendações adicionais para toda a comunidade internacional a fim de garantir a aplicação dos direitos humanos.

Após uma nova reunião com especialistas, em setembro de 2017 na cidade de Genebra, em novembro do mesmo ano foi publicado novo documento – *Yogyakarta Principles Plus 10* – que, visando complementar o que foi produzido em 2006, enunciou nove novos princípios (totalizando 38), bem como obrigações adicionais aos Estados. Os novos princípios dizem respeito a: i) proteção estatal; ii) reconhecimento legal; iii) integridade física e mental; iv) não criminalização em razão de orientação sexual, identidade ou expressão de gênero ou características sexuais; v) proteção contra a pobreza; vi) saneamento; vii) direitos às tecnologias de informação e comunicação; viii) direito de praticar, proteger, preservar e reviver a diversidade cultural (THE YOGYAKARTA PRINCIPLES PLUS 10, 2017).

Muito embora os Princípios de Yogyakarta tenham sido apresentados, em 2007, ao Conselho de Direitos Humanos da ONU em Genebra, o documento não foi aprovado enquanto *jus cogens*. Portanto, os princípios, em que pesem constituírem o principal e mais importante documento de proteção internacional aos direitos relacionados à diversidade sexual e de gênero, não possui força vinculante, tal como os Tratados Internacionais de Direitos Humanos (ALAMINO, DEL VECCHIO, 2018, p. 662-663).

Em junho de 2011, o Conselho de Direitos Humanos da ONU adotou a Resolução n.º 17/19, a qual expressou a preocupação do Conselho com a violência e discriminação em razão da identidade de gênero e orientação sexual no mundo, encomendando um

estudo sobre o alcance e extensão destas violações e as medidas necessárias para resolvê-las. A pesquisa – elaborada pelo Alto Comissariado nas Nações Unidas para os Direitos Humanos –, foi publicada em dezembro de 2011, revelando um padrão sistemático de violação aos direitos humanos da comunidade LGBTQIA+. As recomendações compuseram painel de discussão realizado pelo Conselho no ano seguinte, enunciando obrigações legais que os Estados devem adotar em prol dos direitos humanos dessa população, quais sejam: i) a proteção contra violência transfóbica e homofóbica; ii) promulgação de leis que prevejam crimes de ódio; iv) criação de sistemas de proteção; v) capacitação de profissionais da segurança pública; v) revogação de leis que criminalizam a diversidade sexual e de gênero; vi) promulgação de leis que proíbam a discriminação em razão da orientação sexual e identidade de gênero; vii) promoção da educação em prol do enfrentamento à discriminação; viii) garantia das liberdades e promoção da cultura⁵.

Feito esse breve panorama, passaremos a analisar o atual cenário da comunidade LGBTQIA+ no Brasil, com destaque para a violência, e chamando atenção para as principais conquistas dessa população, em termos de garantias e direitos.

2 VIOLÊNCIA E DIREITOS: ENTRE AVANÇOS E RETROCESSOS

O Brasil é um dos países mais perigosos para a população LGBTQIA+, assim como para os ativistas e defensores dos direitos humanos dessa comunidade. A parceria entre a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), a Acontece Arte e Política LGBTI+ e a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT) deu origem ao Observatório de Mortes e Violências LGBTI+ no Brasil⁶. Os dados consolidados e sistematizados foram expostos no relatório “Mortes e Violências contra LGBTI+ no Brasil: Dossiê/2021”.

De acordo com o dossiê, 5.362 pessoas morreram em razão do preconceito e da intolerância no período de 2000 a 2021. Em 2020, ocorreram 237 mortes. O observatório registrou, em 2021, 316 mortes de pessoas LGBT. Houve, portanto, um aumento de 33,33% das ocorrências. As mortes violentas de homens gays, travestis e mulheres transexuais representam quase 90% das ocorrências, seguidas por lésbicas (3,8%),

⁵ Informações extraídas do site “Livres & Iguais: Nações Unidas”. Disponível em: <<https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2018/10/International-Human-Rights-Law-PT.pdf>> Acesso em 11, ago., 2022.

⁶ Site: <<https://observatoriomorteseviolenciaslgbtibrasil.org/>> Acesso em 11, ago., 2022.

homens transexuais (2,53%) e bissexuais (0,95%). Foram 262 homicídios, 23 latrocínios, 26 suicídios e 5 mortes por outras causas (Mortes e Violências contra LGBTI+ no Brasil: Dossiê/2021).

Quanto aos dados demográficos, o relatório revelou algumas peculiaridades. A maioria (30,38%) das vítimas possuíam entre 20 e 29 anos. Em 240 vítimas foi possível identificar a etnia: 127 (40,19%) pessoas eram brancas, e 112 (35,44%) negras, e 1 indígena (0,32%). A pesquisa não conseguiu identificar a profissão/ocupação de mais de 50% das vítimas. Contudo, dentre as identificadas, 39 eram profissionais do sexo (sendo que 37 eram travestis e mulheres transexuais), 23 eram professores, 16 eram cabeleireiros/as, e 10, estudantes. Pela intersecção dos dados relativos à orientação sexual e identidade de gênero, a maioria das vítimas eram homens cisgênero e gays (Mortes e Violências contra LGBTI+ no Brasil: Dossiê/2021).

No tocante a *causa mortis*, majoritariamente, a população LGBTQIA+ foi morta por esfaqueamento (91 casos), arma de fogo (83 casos) e espancamento (20 casos), o que demonstra crueldade e violência, reforçando tratar-se de crimes de ódio. Em 47,78% dos casos, as mortes ocorrem em locais privados (residências, presídios, hotéis, bares, locais de trabalho, etc.) e, 42,72% em espaços públicos (ruas, praças, parques, margens de rios e áreas de mata). Quase 50% das mortes violentas ocorreram no período noturno. Quanto a distribuição espacial, proporcionalmente em relação a sua população, a região Centro-Oeste do país foi a mais violenta, pois concentrou 2,15 mortes a cada milhão de habitantes (Mortes e Violências contra LGBTI+ no Brasil: Dossiê/2021).

Por fim, cumpre registrar que em 2021, foram registrados nove assassinatos de defensores de Direitos Humanos de LGBTI+, dentre os quais oito eram pessoas negras, seis gays e quatro trans (Mortes e Violências contra LGBTI+ no Brasil: Dossiê/2021).

Os dados apresentados revelam a desumanização⁷ da comunidade LGBTQIA+ que tem tomado proporções históricas a partir do fortalecimento do neoliberalismo, cuja racionalidade funda-se na individualidade e na negativa de responsabilização do Estado para garantir o mínimo existencial aos indivíduos. Essa postura tem precarizado a vida de populações já vulneráveis⁸, possibilitando a negativa do reconhecimento de sua

⁷ Partindo do feminismo decolonial de María Lugones e da Teoria da Precaridade de Judith Butler, Freitas (2020) reflete sobre a desumanização como estratégia de dominação utilizada pelo sistema colonial/moderno de gênero na América Latina. Pontua, nesse sentido, que o elemento comum a todos os grupos precarizados e subalternizados na continente latino-americano e no Caribe, é a negação do reconhecimento social da condição de humanidade.

⁸ Não só a comunidade LGBTQIA+, como também os pobres, as mulheres, os povos originários e grupos racializados (FREITAS, 2020, p. 203).

humanidade e as deixando mais suscetíveis à violação de direitos humanos (FREITAS, 2020, p. 204-205). Não obstante, em especial na última década, o Brasil tem avançado na proteção e garantia dos direitos humanos da população LGBTQIA+ tanto no âmbito cível quanto criminal.

Embora não haja previsão expressa na Constituição Federal (CF) e no Código Civil (CC), em 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, assegurando os mesmos direitos e deveres dos companheiros em uniões estáveis (ADPF n.º 132/RJ, Rel. Min, Ayres Britto, Dje: 05.05.2011). Em 2013, considerando a mencionada decisão, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução n.º 175, que veda às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Quanto à adoção por casais homoafetivos, a interpretação sistemática da CF, do CC e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) revela que não há proibição expressa, tampouco dispositivo que reconheça esse direito. A adoção pode ser feita de maneira unilateral, e por duas pessoas, se forem casadas ou viverem em união estável. Considerando o reconhecimento da união estável por casais homoafetivos, conclui-se que esses casais podem sim adotar crianças e adolescentes.

Vale ressaltar que, desde 2006, o parágrafo único do art. 5º da Lei n.º 11.340 (Lei Maria da Penha) dispõe que as “relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”, reconhecendo, portanto, a possibilidade da concessão de medidas protetivas e do ingresso de ações penais contra mulheres, no âmbito das relações homoafetivas, que podem ser igualmente violentas e reprodutoras da lógica da violência de gênero (CAMPOS; CARVALHO, 2011, p. 148), tal como nas relações heteroafetivas, embora mais evidentes e em maior número nestas. Isso revela o pioneirismo da Lei Maria da Penha na promoção de deslocamentos discursivos em torno do gênero.

Outro importante avanço ocorreu em março de 2018, quando o Superior Tribunal Federal (STF) reconheceu a possibilidade de mudança do registro civil de pessoas transexuais sem a necessidade de realização de cirurgia. A decisão decorreu do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) para que fosse conferida interpretação conforme a constituição ao art. 58 da Lei nº 6.015/1973, que dispõe sobre registros civis para tornar possível a alteração do prenome e do gênero no registro civil apenas com a averbação do registro original, independentemente de cirurgia transgenitalizadora (ADI n.º 4.275, Rel.

Min. Marco Aurélio, DJe: 07.03.2019).

Por fim, insta salientar que em junho de 2019, o STF – julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n.º 26 – passou a enquadrar a homofobia e a transfobia como crimes de racismo, ao reconhecer a omissão legislativa em promulgar uma lei específica para proteção dessa parcela da população (ADO n.º 26, Rel. Min. Celso de Mello, DJe; 06.10.2020).

Verifica-se, portanto, que embora a comunidade tenha alcançado direitos importantes nas últimas décadas, esses avanços têm ocorrido sem a consequente positivação (previsão legal) dessas conquistas, sempre através de entendimentos jurisprudenciais e normativas não cogentes. Lado outro, os dados supramencionados revelam a necessidade de atuação estatal para monitorar as estatísticas de violência contra a população LGBTQIA+, a fim de orientar a construção de políticas públicas nessa seara, especialmente no que diz respeito aos transfeminicídios, que serão abordados a seguir.

3 TRANSFEMINICÍDIOS E A DESCONSTRUÇÃO DA DUALIDADE SEXO/GÊNERO

Em que pesem os mencionados avanços em termos de garantia e proteção aos direitos humanos LGBTQIA+, os dados sobre violência alertam para as especificidades relacionadas às violências perpetradas contra a população transgênero, e a necessidade de reflexão a respeito da concepção de “mulher” adotada no Direito Penal brasileiro, para fins de aplicabilidade da qualificadora do feminicídio.

O relatório de 2021 da Transgender Europe⁹ aponta que entre outubro de 2020 e 30 de setembro de 2021, ocorreram 375 assassinatos de pessoas transgênero, dentre as quais, 96% eram mulheres trans. O Brasil segue concentrando a maioria das ocorrências: 125 mortes, seguido pelo México (65) e Estados Unidos (53).

O Modelo de Protocolo Latino Americano de investigação de Mortes Violentas de Mulheres por razões de gênero conceitua o feminicídio transfóbico como a morte de uma mulher transgênero¹⁰ ou transexual¹¹ na qual os agressores matam-na por sua condição ou identidade de gênero, por ódio ou rejeição (QUINTANA, 2014, p. 21).

⁹ Disponível em: <<https://transrespect.org/es/tmm-update-tdor-2021/>>c

¹⁰ Conceito que abrange o grupo diversificado de pessoas que não se identificam, em graus diferentes, com comportamentos e/ou papéis esperados do gênero que lhes foi determinado quando de seu nascimento (JESUS, 2012, p. 25)

¹¹ Mulher transexual é toda pessoa que reivindica o reconhecimento social e legal como mulher (JESUS, 2012, p.15).

Buscando conferir especificidade ao fenômeno, Bento (2014) sugere a terminologia “transfeminicídio” para nomear o assassinato de mulheres trans, definindo-o como uma “política disseminada, intencional e sistemática de eliminação da população trans no Brasil, motivada pelo ódio e nojo”. Para a autora, a morte de mulheres trans é uma expressão hiperbólica do lugar do feminino na sociedade, uma vez que:

Se o feminino representa aquilo que é desvalorizado socialmente, quando este feminino é encarnado em corpos que nasceram com pênis, há um transbordamento da consciência coletiva que é estruturada na crença de que a identidade de gênero é uma expressão do desejo dos cromossomos e dos hormônios. O que este transbordamento significa? Que não existe aparato conceitual, linguístico que justifica a existência das pessoas trans (BENTO, 2014, p.1).

Portanto, os transfeminicídios são motivados pelo gênero e não pela *sexualidade* da vítima, pois esta é, muitas vezes, restrita ao foro íntimo, já o gênero, não existe sem reconhecimento social, por isso, tais crimes constituem a expressão mais potente e trágica do caráter político das identidades de gênero (BENTO, 2014, p. 2).

Em 2015, através da Lei 13.104, se alterou o art. 121 do Código Penal, com a adição do feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, prevendo situações em que a pena é aumentada de um terço até a metade e incluiu o delito no rol de crimes hediondos. Na letra da lei, feminicídio é a morte de mulheres por razões da condição de sexo feminino, quando o crime envolve violência doméstica e familiar e/ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher, cujas margens penais são de 12 a 30 anos de reclusão (BRASIL, 1940).

A discussão do projeto de lei no Senado Federal definiu a qualificadora como o homicídio “contra a mulher por razões de gênero”. Entretanto, na Câmara dos Deputados, por pressão da bancada religiosa, suprimiu-se a expressão “razões de gênero” e posteriormente, a substituiu por “razões da condição de sexo feminino”, o que, segundo Machado e Elias (2016), não decorreu de falta de conhecimento técnico dos/as legisladores/as, mas configura-se como uma manobra política com o fim de excluir as mulheres transexuais e travestis da esfera de abrangência da lei. Mencionada estratégia legislativa baseou-se na dicotomia entre sexo/gênero, originária de discussões públicas e científicas que consideram o sexo e a natureza como reais, enquanto gênero e cultura seriam construídos (FAUSTO-STERLING, 2001, p. 77).

Nesse sentido, a adoção do termo gênero, na Lei do Feminicídio, tal como na Lei Maria da Penha¹², teria o condão de estender a aplicação da qualificadora para mulheres

12 “Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação

trans e travestis vítimas, mortas em razão de sua condição de pertencimento e identificação ao gênero feminino. A *contrario sensu*, a adoção da expressão “sexo feminino” impediria mencionado deslocamento discursivo.

Dito isso, questiona-se: a nomenclatura adotada pela Lei leva a uma interpretação que considera apenas mulheres, aquelas, genética, biológica, cromossômica e hormonalmente, assim consideradas? As reflexões a seguir procuram responder a essa questão.

Não há dúvidas de que a produção de saber a respeito da diversidade sexual e de gênero perpassa pelas teorias feministas, muitas das quais foram fundadas na dicotomia entre sexo e gênero, a qual pode ser ilustrada pela célebre frase de Simone de Beauvoir (1970): “*Não se nasce mulher, tornar-se*”, na obra “O Segundo Sexo”. A partir daí, diversas teóricas feministas passam a refletir sobre o dualista sistema sexo/gênero, o qual situa o sexo como natural, biológico, enquanto o gênero seria construído socialmente, e não um dado imanente.

Foucault (1988) elaborou a hipótese repressiva sobre o sexo, para então negá-la, pontuando que historicamente, ao contrário do que se supõe, a sexualidade foi mais um objeto de produção, do que de repressão. De acordo com o autor, a categoria foi utilizada como um instrumento do biopoder, que explorou uma série de discursos (e também o silêncio) a seu respeito. No século XVIII, emerge a chamada “polícia do sexo”, decorrente da “necessidade de regular o sexo por meio de discursos úteis e públicos e não pelo rigor de uma proibição” (Foucault, 1988, p.27-28).

O autor explica que, nesse período, o surgimento do conceito de “população”, é uma das principais técnicas de poder, porquanto os governos percebem que podem melhor controlar as pessoas, explorando as variáveis de natalidade, mortalidade, fecundidade, entre outras. O sexo então, ganha destaque, porque norteia o casamento, os nascimentos, a fecundidade e as práticas contraceptivas. A sociedade passa a reconhecer que seu futuro está intimamente relacionado à forma como cada um manifesta sua sexualidade (Foucault, 1988, p.28-29):

Através da economia política da população forma-se toda uma teia de observações sobre o sexo. Surge a análise das condutas sexuais, de suas determinações e efeitos, nos limites entre o biológico e o econômico. Aparecem também as campanhas sistemáticas que, à margem dos meios tradicionais – exortações morais e religiosas, medidas fiscais – tentam fazer do comportamento sexual dos casais uma conduta econômica e política deliberada. (...) Entre o Estado e o indivíduo o sexo tornou-se objeto de disputa, e disputa pública; toda uma teia de discursos, de saberes, de análise e de injunções o investiram.

ou omissão baseada no **gênero** que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:” (grifo nosso).

(Foucault, 1988, p.29).

Conclui-se, deste modo, que as diversas classificações relativas à diversidade sexual e de gênero, como conhecemos hoje, tem origem justamente nessas relações de biopoder criadas em torno do sexo, com o intuito de controle e regulação.

De outro lado, a categoria analítica de gênero é conceituada por Scott (1989, p. 21) como a junção de duas proposições, quais sejam: i) o gênero é “elemento constitutivo das relações sociais, baseado nas diferenças percebidas entre os sexos”; e ii) gênero é a forma primordial de significação das relações de poder.

Com relação a primeira proposição, a autora aponta quatro elementos, relacionados entre si, que constituem as relações de sociais fundadas sobre as diferenças entre os sexos: 1) os símbolos culturalmente disponíveis que evocam representações geralmente contraditórias, tais como Eva e Adão; 2) os conceitos normativos de teoria religiosas, jurídicas e científicas que tomam forma de uma oposição binária que afirma categoricamente o que é masculino e o que é feminino; 3) a dimensão política para uma visão mais ampla sobre gênero, que não o considere exclusivamente ligado ao parentesco, mas também ao mercado de trabalho sexualmente segregado, às instituições educacionais socialmente masculinas e o sistema político excludente; e 4) o gênero enquanto identidade subjetiva, concluindo que o gênero é “um meio de decodificar o sentido e de compreender as relações complexas entre diversas formas de interação humana” (SCOTT, 1989, p. 23).

Com efeito, a autora conclui que a categoria gênero é mais útil do que “sexo” para compreender as identidades, expressões e papéis de homens em mulheres em sociedade e que o termo se tornou majoritário a partir da década de 70 para pontuar as distinções sociais entre homens e mulheres.

Não obstante, ao realizar uma releitura a respeito da mulher enquanto sujeita do feminismo, Butler (2003)¹³ desconstituiu a suposta dicotomia entre sexo e gênero, pontuando que, verdadeiramente, nunca houve diferença entre os termos, sendo aquele tão cultural quanto esse. Assim, sexo e gênero, igualmente, são produtos discursivos. De acordo com a autora, a lógica da dualidade sexo/gênero cria uma ruptura entre corpos sexuados e gêneros culturalmente construídos (p. 24), produzindo a concepção de gênero enquanto interpretação cultural do sexo (p. 25).

Desse modo:

13 Obra publicada originalmente em 1990, em inglês: *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*.

(...) o gênero não está para a cultura como o sexo para a natureza; ele também é o meio discursivo/cultural pelo qual “a natureza sexuada” ou “um sexo natural” é produzido e estabelecido como “pré-discursivo”, anterior à cultura, uma superfície politicamente neutra sobre a qual age a cultura (...) **colocar a dualidade do sexo num domínio pré-discursivo é uma das maneiras pelas quais a estabilidade interna e a estrutura binária do sexo são eficazmente asseguradas** (BUTLER, 2003, p. 25)

A teoria *queer* de Butler considera o gênero performativo, e enuncia que não existe identidade de gênero por traz das expressões de gênero. Para a autora, a “identidade é performatividade constituída, pelas próprias ‘expressões’ tidos como seus resultados” (BUTLER, 2003, p. 48). Ao denunciar o essencialismo intrínseco de teorias feministas que – por estratégia política – colocavam as mulheres como sujeito uno, desconstituir a dualidade sexo/gênero e expor a chamada “heterossexualidade compulsória”, Butler chama atenção para o caráter constitutivo e variável das identidades, possibilitando a inclusão das lésbicas, travestis, transexuais e intersexuais na discussão (FIGUEIREDO, 2018, p. 41). É possível, por conseguinte, concluir que embora a supressão do termo gênero na lei represente um retrocesso teórico, a expressão “condição do sexo feminino” não altera a interpretação da mesma, pois remete, igualmente, às razões de gênero. Neste sentido:

O legislador não almejou trazer uma qualificadora para a morte de mulheres. Se assim fosse bastaria ter colocado: se o crime for cometido contra mulher, sem utilizar a expressão “por razões da condição de sexo feminino” (MELLO, 2017, p.145).

Apesar do reconhecimento, pelo STF, da possibilidade de alteração do prenome e do gênero no registro civil pelas pessoas trans, sem a necessidade de procedimentos cirúrgicos, ainda há muita resistência em se reconhecer a identidade das pessoas trans, tanto para fins cíveis quando penais (CANAL, 2019, p. 76). Segundo Mello (2017, p. 143) existem três correntes doutrinárias que dispõe sobre a aplicabilidade da Lei do Femicídio em se tratando de mulheres transexuais, que se baseiam nos critérios biológico, cível e psicológico. Segundo o critério biológico, apenas mulheres, genética e cromossomicamente assim consideradas, podem ser vítimas de feminicídios. O critério cível diz respeito ao sexo que consta no registro civil, então, só poderia ser considerada mulher a pessoa trans que tenha alterado seu sexo para feminino no registro civil, por meio de decisão judicial. Por fim, tem se o critério psicológico, fundado na identidade de gênero, ou seja, se a mulher trans ou travesti identifica-se com o gênero feminino, poderá ter incidência da qualificadora do feminicídio. A autora adota este último critério e pontua:

[...] toda vez que uma mulher, assim entendida como toda pessoa que se identificar com o gênero feminino, independentemente da cirurgia de mudança de

sexo, for morta em razão desta condição, incidirá a qualificadora do feminicídio [...] (MELLO, 2017, p. 145).

Muito embora não ainda não tenha ocorrido um reconhecimento legal ou jurisprudencial, essa tendência de entendimento alinhado a melhor doutrina foi reforçada em abril de 2022, quando o STJ reconheceu a aplicabilidade da Lei Maria da Penha à violência contra mulheres trans. Veja-se:

RECURSO ESPECIAL. MULHER TRANS. VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006, LEI MARIA DA PENHA. CRITÉRIO EXCLUSIVAMENTE BIOLÓGICO. AFASTAMENTO. DISTINÇÃO ENTRE SEXO E GÊNERO. IDENTIDADE. VIOLÊNCIA NO AMBIENTE DOMÉSTICO. RELAÇÃO DE PODER E MODUS OPERANDI. ALCANCE TELEOLÓGICO DA LEI. MEDIDAS PROTETIVAS. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A aplicação da Lei Maria da Penha não reclama considerações sobre a motivação da conduta do agressor, mas tão somente que a vítima seja mulher e que a violência seja cometida em ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e agredida.

2. É descabida a preponderância, tal qual se deu no acórdão impugnado, de um fator meramente biológico sobre o que realmente importa para a incidência da Lei Maria da Penha, cujo arcabouço protetivo se volta a julgar autores de crimes perpetrados em situação de violência doméstica, familiar ou afetiva contra mulheres. Efetivamente, conquanto o acórdão recorrido reconheça diversos direitos relativos à própria existência de pessoas trans, limita à condição de mulher biológica o direito à proteção conferida pela Lei Maria da Penha.

3. A vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos não pode ser resumida tão somente à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas e o Direito não se deve alicerçar em argumentos simplistas e reducionistas.

4. Para alicerçar a discussão referente à aplicação do art. 5º da Lei Maria da Penha à espécie, necessária é a diferenciação entre os conceitos de gênero e sexo, assim como breves noções de termos transexuais, transgêneros, cisgêneros e travestis, com a compreensão voltada para a inclusão dessas categorias no abrigo da Lei em comento, tendo em vista a relação dessas minorias com a lógica da violência doméstica contra a mulher.

5. A balizada doutrina sobre o tema leva à conclusão de que as relações de gênero podem ser estudadas com base nas identidades feminina e masculina. Gênero é questão cultural, social, e significa interações entre homens e mulheres. Uma análise de gênero pode se limitar a descrever essas dinâmicas. O feminismo vai além, ao mostrar que essas relações são de poder e que produzem injustiça no contexto do patriarcado. Por outro lado, sexo refere-se às características biológicas dos aparelhos reprodutores feminino e masculino, bem como ao seu funcionamento, de modo que o conceito de sexo, como visto, não define a identidade de gênero. Em uma perspectiva não meramente biológica, portanto, mulher trans mulher é.

6. Na espécie, não apenas a agressão se deu em ambiente doméstico, mas também familiar e afetivo, entre pai e filha, eliminando qualquer dúvida quanto à incidência do subsistema da Lei n. 11.340/2006, inclusive no que diz respeito ao órgão jurisdicional competente - especializado - para processar e julgar a ação penal.

7. As condutas descritas nos autos são tipicamente influenciadas pela relação patriarcal e misógina que o pai estabeleceu com a filha. O modus operandi das agressões - segurar pelos pulsos, causando lesões visíveis, arremessar diversas vezes contra a parede, tentar agredir com pedaço de pau e perseguir a vítima - são elementos próprios da estrutura de violência contra pessoas do sexo feminino. Isso significa que o modo de agir do agressor revela o caráter especialíssimo do delito e a necessidade de imposição de medidas protetivas.

8. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a violação do art. 5º da Lei n.

11.340/2006 e cassar o acórdão de origem para determinar a imposição das medidas protetivas requeridas pela vítima L. E. S. F. contra o ora recorrido. (REsp n. 1.977.124/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 22/4/2022.)

Em que pese o mérito e o inegável teor positivo da decisão – que certamente abrirá precedentes para aplicação da qualificadora do feminicídio às mulheres trans e travestis – é preciso pontuar uma contradição: o trecho em destaque revela que o Ministro Relator fundamenta suas razões de decidir justamente na dualidade entre sexo e gênero, no sentido de que esse é biológico, e aquele, cultural. Em verdade, é justamente a inexistência dessa diferença que, teoricamente, embasa a igualdade entre mulheres trans e cisgênero.

Desse modo, verifica-se que nem mesmo o Judiciário – a quem tem competido a salvaguarda dos direitos e garantias da população LGBTQIA+, em razão da pragmática omissão legislativa em tratar dessas temáticas – conseguiu desvencilhar-se dessa dicotomia que, consoante demonstrado, pode ser utilizada como manobra discursiva apta a criar situações de desigualdade material, especialmente para pessoas transgênero.

De todo modo, entende-se que, em razão da desconstrução do dualismo entre gênero e sexo, da constatação de que este é também uma construção social e considerando que as mortes de mulheres trans são motivadas pela discriminação ao papel social feminino, bem como pelo desprezo àquelas que fogem do padrão cisgênero, está claro que a qualificadora do feminicídio deve ser aplicada as mesmas (CANAL, 2019, p. 79).

É imprescindível que a incidência da qualificadora seja acompanhada por políticas públicas, como por exemplo, de acolhimento e encaminhamento psicossocial, de apoio às famílias das vítimas, campanhas educativas, dentre outros mecanismos que garantam a efetividade da lei, permitindo um gradual processo de mudança do processamento e julgamento destes crimes (CANAL, 2019, p. 79).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, foi realizada uma breve retomada histórica a respeito da afirmação histórica dos direitos humanos e fundamentais da comunidade LGBTQIA+, que culmina em 2006 com a publicação dos Princípios de Yogyakarta que, embora não possuam efeito vinculante, constituem-se como o principal instrumento internacional dos direitos dessa população, uma vez que pontua as especificidades do grupo em todos os aspectos da vida social, ressaltando que o não cumprimento de suas premissas importa violação a direitos humanos.

Em seguida, são elencadas as mais recentes (e alarmantes) estatísticas da violência contra a população LGBTQIA+, compiladas pelo Observatório de Mortes e Violências LGBTI+, oriundo da parceria entre a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), a Acontece Arte e Política LGBTI+ e a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT). Aqui, observa-se uma peculiaridade: não há órgão ou secretaria subordinada à Ministério de Estado responsável por compilar esses dados, o que demonstra indiferença do governo em acompanhar e fiscalizar as estatísticas, prática essencial para a formulação de políticas públicas de enfrentamento à violência.

Em contraposição, citam-se as principais inovações, especialmente da última década, na garantia e proteção dos direitos humanos da população LGBTQIA+, a saber: i) união estável e casamento por casais homoafetivos, e todos os direitos civis e previdenciários inerentes aos institutos; ii) adoção por esses casais; iii) possibilidade de alteração do prenome e do gênero no registro civil; e iv) equiparação ao racismo das condutas de homofobia e transfobia. No Brasil, ainda se observa uma resistência em consolidar, através da positivação legal, os direitos e garantias da população LGBTQIA+. Não à toa, o STF reconheceu a mora do legislativo em promover uma legislação específica a respeito da homofobia e transfobia, e como medida paliativa, passou a enquadrar essas condutas na lei dos crimes de racismo.

A maior parte das garantias são oriundas de resoluções e entendimentos jurisprudenciais e interpretações sistemáticas. Urge, portanto, a elaboração, aprovação e promulgação de um “Estatuto da Cidadania LGBTQIA+”, de forma a positivizar todos os direitos e garantias consolidados até então, prevendo sistema de responsabilização nos campos civil, administrativo e penal para o descumprimento das normas e princípios a serem positivados. Isso incluiria a obrigação do Estado em sistematizar os dados

socioeconômicos da população LGBTQIA+ para subsidiar políticas de qualificação profissional, atendimento psicossocial, enfrentamento da violência de gênero, dentre outras.

Por fim, passa-se a discorrer acerca da adoção do termo “sexo” em vez de “gênero” na redação da qualificadora do feminicídio. São abordadas teorias que pugnam para a concepção de que tanto sexo quanto gênero seriam construídos socialmente, legitimando, portanto, a aplicabilidade da lei para mulheres transexuais e também para travestis. Além de um retrocesso teórico em relação ao que previu a Lei Maria da Penha, a supressão da categoria analítica gênero representa clara tentativa de retirar da esfera de abrangência da lei as mulheres que assim não fossem consideradas biologicamente.

A manobra legislativa, contudo, não impede que magistrados/as entendam pela aplicação da qualificadora para mulheres trans. Inclusive, recente decisão do Superior Tribunal da Justiça alinhou à jurisprudência para aplicar a Lei Maria da Penha às mulheres trans, o que revela a tendência de que o mesmo posicionamento seja adotado em relação aos transfeminicídios, crimes de ódio, motivados pelo desprezo ao feminino.

Insta salientar, por fim, que o mencionado entendimento jurisprudencial, embora configure-se como um precedente apto para sedimentar a aplicabilidade do feminicídio à mulheres trans e travestis, fundamenta-se justamente na dualidade sexo (biológico) e gênero (cultural), revelando que essa concepção ganhou contornos expressivos, inclusive no Judiciário, *locus* das principais conquistas da comunidade LGBTQIA+. Verifica-se, portanto, uma clara contradição entre a necessidade de desconstrução definitiva da concepção dicotômica entre sexo/gênero e o constante avanço na proteção e garantia de direitos humanos relacionados à diversidade sexual e de gênero.

REFERÊNCIAS

- ALAMINO, Felipe Nicolau Pimentel. DEL VECCHIO, Victor Antônio. Os princípios de Yogyakarta e a proteção de direitos fundamentais das minorais de orientação sexual e de identidade de gênero. **Revista da Faculdade de Direito**. Universidade de São Paulo. v. 113, jan/dez, 2018. 645-668.
- BEAUVOIR, Simone De. **O Segundo Sexo**: fatos e mitos. 4ª Edição. Tradução de Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.
- BENTO, BERENICE. **Brasil: país do transfeminicídio**. CLAM - Centro Latino Americano em Sexualidade e Direitos Humanos, 2014. Disponível em: < http://www.clam.org.br/uploads/arquivo/Transfeminicidio_Berenice_Bento.pdf > Acesso em 27 de fev., 2018.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 132/RJ**. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgamento: 05.05.2011. Publicação DJe: 14.10.2011.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4.275/DF**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 01.02.2018. Publicação DJe: 07.03.2019.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 13.06.2019. Publicação DJe: 06.10.2020.
- BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n.º 175, de 14 de maior de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940: Código Penal**. Vade Mecum Penal: Penal, Processo Penal e Constituição Federal. Obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Lívia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 3 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- BRASIL. **Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006: Lei Maria da Penha**. Vade Mecum Penal: Penal, Processo Penal e Constituição Federal. Obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Lívia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 3 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- CANAL, Gabriela Catarina. **Homens matam mulheres**: (re)pensando o feminicídio através da(s) crítica(s) feminista(s) ao Direito. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Estadual de Maringá (UEM). Maringá, 2019.
- CAMPOS, Carmen Hein de. CARVALHO, Salo de. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: _____(ORG). **Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, p. 143-169.

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

FAUSTO-STERLING, Anne. Dualismos em Duelo. **Cadernos Pagu**, n 17/18, 2001/2002: p. 9-79.

FIGUEIREDO, Eurídice. Desfazendo o gênero: a teoria *queer* de Judith Butler. Dossiê Sáfico, **Criação & Crítica**. n. 20, 2018. p. 40-55.

FOUCAULT, Michel. **História de Sexualidade I: A Vontade de Saber**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

GORISCH, Patrícia Cristina Vasques de Souza. **O reconhecimento dos direitos LGBT como direitos humanos**. Dissertação (Mestrado). Universidade Católica de Santos. Santos, 2013.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. 2.ed. rev. e atual. Brasília, 2012.

LIVRES E IGUAIS: NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<https://www.unfe.org/pt-pt/>> Acesso em 11 de ago.,2022.

MACHADO, Isadora Vier. ELIAS, Maria Ligia G. G. R. **A Lei Maria da Penha completa nove anos: é possível trilhar caminhos para além de sua dimensão simbólica?** Boletim 281 - IBCCRIM - Abril/2016. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5745-A-Lei-Maria-da-Penha-completa-nove-anos-e-possivel-trilhar-caminhos-para-alem-de-sua-dimensao-simbolica> Acesso em 16 de fev. 2018.

MELLO, Adriana Ramos de. **Feminicídio: uma análise sociojurídica da violência contra a mulher no Brasil**. 2ª ed. Rio de Janeiro, LMJ Mundo Jurídico, 2017.

Mortes e violências contra LGBTI+ no Brasil: Dossiê 2021. Acontece Arte e Política LGBTI+; ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais); ABGLT (Associação Brasileira de Lésbicas, Gay, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos). Florianópolis, SC: Acontece, ANTRA, ABGLT, 2022.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. **Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero**. Tradução de Jones de Freitas. Jul. 2007. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf> Acesso em 11 de ago.,2022.

QUINTANA, Carmen Rosa Villa. **Modelo de protocolo latino-americano para investigação de mortes violentas de mulheres (femicídios/feminicídios)**. Brasil, 2014. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/05/protocolo_feminicidio_publicacao.pdf> Acesso em 07 de jan. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11 ed. rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SEGATO, Rita Laura. **Que és un feminicídio: notas para un debate emergente**. Série Antropologia. Brasília, 2006.

SIMÕES, Júlio Assis. FACCHINI, Regina. **Na trilha do arco-íris**: do movimento homossexual ao LGBT. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2009.

TERTO, Angela Pires. SOUZA, Pedro Henrique Nascimento. De Stonewall à Assembleia Geral da ONU: reconhecendo os direitos LGBT. Monções: **Revista de Relações Internacionais da UFGD**, Dourados, v. 5. n. 7, jan./jun., 2015. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/moncoes>> Acesso em 30 de jun., 2022.

THE YOGYAKARTA principles plus 10: additional principles and state obligations on the application of international human rights law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics to complement the Yogyakarta principles. Geneva, Nov. 2017. Disponível em: <<https://yogyakartaprinciples.org/principles-en/yp10/>> Acesso em 11 de ago., 2022.

TRANSGENDER EUROPE. Actualización TMM: **Día de la Memoria Trans 2020**. 375 personas trans y género-diversas han sido reportadas asesinadas esse último año. 11 de novembro de 2021. Disponível em: <<https://transrespect.org/es/tmm-update-tdor-2021/>> Acesso em 05 de set., 2022.