

FABIANE BARBOSA MARRA

**POR UMA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL PARA TRANSEXUAIS VÍTIMAS
DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR**

Ouro Preto

2019

FABIANE BARBOSA MARRA

**POR UMA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL PARA TRANSEXUAIS VÍTIMAS
DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Margareth Diniz.

Coorientação: Prof. Dr. Bruno Camilloto Arantes.

Ouro Preto

2019

M358p Marra, Fabiane Barbosa.

Por uma hermenêutica constitucional para transexuais vítimas de violência doméstica e família [manuscrito] / Fabiane Barbosa Marra. - 2019.

236f.:

Orientadora: Profª. Drª. Margareth Diniz.

Coorientador: Prof. Dr. Bruno Camilloto Arantes.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Ouro Preto. Escola de Direito, Turismo e Museologia. Departamento de Direito. Programa de Pós- Graduação Novos Direitos, Novos Sujeitos.

Catálogo: www.sisbin.ufop.br



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
Universidade Federal de Ouro Preto
Escola de Direito, Turismo e Museologia
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



*“Por uma hermenêutica constitucional para transexuais
vítimas de violência doméstica e familiar”*

Autora: Fabiane Barbosa Marra

Dissertação defendida e aprovada em 27 do março de 2019 pela comissão
examinadora composta pelos professores:

Prof.ª Dr.ª Margareth Diniz

Universidade Federal de Ouro Preto
(Orientadora)

Prof. Dr. Bruno Camilloto Arantes

Universidade Federal de Ouro Preto
(Coorientador)

Prof. Dr. Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia

Universidade Federal de Ouro Preto

Prof. Dr. Renan Honório Quinalha

Universidade Federal de São Paulo

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus. Quando tudo parecia perdido, algo se orquestrou aqui dentro e se transformou numa força que transcende a qualquer entendimento racional. Obrigada a todos que, nesse processo difícil, surgiram e ajudaram e, em especial, aos que permaneceram. Nada teria sido possível sem o cuidado e o amparo da minha família, dos amigos verdadeiros e dos anjos constantes que surgiram em meu dia a dia. Agradeço à exígua, porém mais do que valiosa, acolhida em Ouro Preto. Em especial à Leila, à Ludmilla, à Rafaela e à Jéssica. Com vocês aprendi que a tristeza dividida com quem nos quer bem, dói menos, mas, sobretudo, a alegria quando compartilhada, é muito mais prazerosa. Aos orientadores Margareth e Bruno, agradeço pela acolhida acadêmica e pelo exemplo profissional. Ainda, agradeço a FAPEMIG e a CAPES, ambas pelos incentivos. Agradeço, por fim, ao Nicholas Domingues, jovem trans que, pouco antes de partir, deixou uma mensagem de despedida e, com ela, as razões porque eu precisava continuar: *“Atualmente, o Brasil é o país que mais mata travestis e transexuais no mundo. Essa frase, que quando escutada pela primeira vez assusta porque ‘Nossa, eu nunca ouvi falar sobre morte de pessoas trans’. Mas é claro que nunca ouviu, você nunca ouviu falar sobre pessoas trans. Afinal, quem não existe, não trabalha, não ama, não vive e não morre. E para muitos, pessoas trans não existem e se existem, não devem existir, porque é errado, simplesmente por ser, nada mais”*.

Dedico essa dissertação aos meus pais,
Márcio e Virgínia.

*"É chato chegar a um objetivo num instante
Eu quero viver nessa metamorfose ambulante
Do que ter aquela velha opinião formada sobre tudo"*
Raul Seixas

RESUMO

O ordenamento jurídico positivado foi construído com base em paradigmas da modernidade que naturalizam relações e comportamentos. Particularmente no tocante à diversidade de gênero no Brasil, a naturalização de relações binárias, como se existisse apenas o binômio homem e mulher, cada qual com definições estáticas, perfeitas e acabadas, eleva formas preestabelecidas de ser e estar no mundo em detrimento de tantas outras formas que escapam aos padrões supostamente universais. A presente pesquisa busca demonstrar que, embora existam tratados, convenções e resoluções internacionais de Direitos Humanos inovadores, a normatividade pátria se encontra limitada aos padrões de gênero culturalmente impostos, o que desencadeia a atribuição de direitos e obrigações a mulheres e homens, enquanto sujeitos transexuais estão fadados a todos os tipos de violência, negação e, como corolário, desaparecimento. A transexualidade consiste no descompasso entre o corpo e a mente do sujeito, isto é, as expectativas de comportamento instituídas pela sociedade aos corpos físicos, desde o nascimento, não são aquelas com as quais o sujeito transexual se identifica interna e socialmente. Considerando que o Direito não acompanha em igual medida os influxos sociais, o que se confirma pelas limitações do Legislativo, percebe-se que, para além das alterações das normas postas, a garantia de direitos fundamentais a sujeitos transexuais depende de teorias interpretativas do Direito. A partir da teoria dos princípios fundamentais constitucionais na contemporaneidade, Alexandre Bahia apresenta uma terceira dimensão para o princípio da igualdade, calcada no reconhecimento da diversidade. Sendo assim, os sujeitos transexuais devem ser considerados iguais, quando a diferença os inferioriza, e também diferentes, quando a homogeneização os subverte. Conforme tal perspectiva, este trabalho propõe uma atuação contramajoritária do Judiciário, esteada em uma hermenêutica constitucional da Lei 11.340/2006, que considere as transformações sociais e a emergência de novos sujeitos e, portanto, de novos direitos. Os sujeitos transexuais vítimas de violência doméstica e familiar, assim como mulheres cisgêneras, também serão considerados destinatários da legislação especializada, de sorte que não mais permaneçam marginalizados e subjugados dos instrumentos jurídicos de tutela de combate à violência de gênero.

Palavras-chave: Direito Positivado, Hermenêutica Constitucional, Transexualidade, Violência Doméstica e Familiar.

ABSTRACT

Positive legal order was constructed based on modernity paradigms that naturalize relations and behaviors of subjects. Particularly with regard to gender diversity in Brazil, the naturalization of binary relations, as if there were only and only the binomial man and woman, each with static, perfect and finished definitions, elevates pre-established forms of being and being in the world to the detriment of so many other forms that escape supposedly universal standards. The present research seeks to demonstrate, initially, that although there are international treaties, conventions and resolutions of human rights in an innovative sense, normativity written country is limited to culturally imposed gender patterns, which triggers the attribution of rights and obligations to men and women as transsexual subjects are doomed to all kinds of violence, denial and, as a corollary, disappearance. Transsexuality consists of the mismatch between the body and the mind of the subject, that is, the expectations of behavior instituted by society to the physical bodies from birth are not those that the transsexual subject identifies internally and socially. Considering that Law does not follow social inflows in an equal measure, which is confirmed by the limitations of the Legislative, it is noticed that, in addition to the changes of the norms put, the guarantee of fundamental rights to transsexual subjects depends on theories of interpretation of the Law . Based on the theory of fundamental constitutional principles in contemporary times, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia presents a third dimension for the principle of equality, based on the recognition of diversity. Thus, transsexual subjects must be able to be equal, when the difference diminishes them and, also, they are different, when the homogenization subverts them. According to this perspective, this work proposes a countermajoritarian action of the Judiciary based on a constitutional hermeneutics of Law 11.340/2006 that considers social transformations and the emergence of new subjects and, therefore, new rights. Transgender subjects who are victims of domestic and family violence, as well as women of the genocide, will also be considered as recipients of specialized legislation, so that they will no longer be marginalized and subjugated to the legal instruments of protection to combat gender violence.

Keywords: Positive Rights, Constitutional Hermeneutics, Transsexuality, Domestic and Family Violence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 PARADIGMA UNIFORMIZADOR E O DISCURSO JURÍDICO POSITIVADO ..22	
2.1 Principais tratados, convenções e resoluções internacionais de direitos humanos que o Brasil é signatário: o reconhecimento jurídico da comunidade LGBTI.....	29
2.1.1 Princípios de Yogyakarta.....	35
2.1.2 Princípios e resoluções da Organização dos Estados Americanos (OEA)	39
2.1.3 Princípios e resoluções da Organização das Nações Unidas (ONU)	43
2.2 Igualdade e Diferença: a incapacidade do Direito positivado no Brasil em reconhecer a população LGBTI.....	46
2.2.1 Apontamentos sobre as limitações do Legislativo brasileiro.....	50
2.2.2 Controle de convencionalidade.....	53
2.2.3 Propostas legislativas e principais leis municipais: avanço e estagnação.....	56
2.2.4 Dos movimentos sociais LGBTI no Brasil.....	59
3 HETERONORMATIVIDADE E TRANSEXUALIDADE	66
3.1 Das (in)definições sobre travestis, transexuais e transgêneros	73
3.2 Desdobramentos da experiência transexual no Brasil	78
3.3 (Re)pensando a epistemologia binária	89
4 O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO DO JUDICIÁRIO NO BRASIL	94
4.1 Definição dos procedimentos metodológicos	100
4.1.1 Prefácio de uma hermenêutica constitucional	110
4.1.2 Dados acerca das violências praticadas contra sujeitos transexuais	114
4.1.3 Excertos sobre transexuais vítimas de violência doméstica e familiar	116
4.1.4 Da atuação do STF e do STJ no reconhecimento da população transexual à incidência correlata da Lei 11.340/06	118
4.1.5 Breve análise dos dados colhidos	122
4.2 Transexuais como um grupo de extrema vulnerabilidade no Brasil	123
4.3 Principais julgados do STJ e STF que se referem à transexualidade.....	127
4.4 A emergência de transexuais como vítimas de violência doméstica e familiar: dos casos concretos às decisões judiciais do TJMG, TJDF, TJSP e TJRJ.....	133
4.5 Hermenêutica constitucional da Lei 11.340/2006 e a transexualidade	142
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	147
REFERÊNCIAS	149
ANEXOS	168

1 INTRODUÇÃO

A atual operacionalização do Direito está ligada, embora de forma incipiente, aos movimentos sociais que buscam o reconhecimento e a tutela das diversidades. Há, dessa forma, uma difícil tarefa: instituir um ordenamento jurídico para todos, o qual preserve as tantas singularidades dos sujeitos que insurgem com o passar do tempo. A tensão entre a segurança jurídica, a durabilidade das normas e a própria solidez que caracteriza o Direito positivado, além da proteção do direito de existir e viver fora das regras sociais e jurídicas impostas em um determinado contexto histórico, sustentaram e instigaram a presente pesquisa.

Antes, contudo, de adentrar na questão principal, há de se evidenciar o árduo processo que envolve os estudos sobre as diversidades. Trata-se de ir além da complexa formalização do conhecimento, pois, daquele que perscruta e apresenta, pressupõe-se uma imersão emocional desafiadora e inevitável. A produção deste texto contou, ainda, com uma linguagem própria da formação acadêmica e profissional de quem o escreveu, fato que, em tempo algum, destoou da proposta de abertura a novos direitos e novos sujeitos. Existe, na verdade, a demarcação, por meio da linguagem, de "um lugar de onde se fala", à procura de conhecimentos transdisciplinares sobre o tema.

A partir da vivência nas varas especializadas de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, constatou-se que tais espaços não dispõem de uma estrutura apropriada para atender, processar e julgar demandas que envolvam sujeitos transexuais. Existe uma insegurança difundida entre as funções essenciais da justiça, os operadores do Direito e outros estudiosos no tocante à extensão do conceito de mulher e à abrangência da Lei 11.340/2006¹, o que acaba, por vezes, marginalizando a população transexual da normatividade. A legislação especializada em tela possui dispositivos específicos para a preservação da mulher em suas

¹ A Lei 11.340/06 é conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, que foi vítima de diversas violências praticadas contra ela por seu ex-marido. Essa legislação especializada decorre da condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos e é responsável por prevenir e coibir as violências praticadas contra as mulheres no âmbito doméstico e familiar, nos termos do parágrafo 8º do artigo 226 da Constituição da República, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Apenas por questões metodológicas, optou-se pela menção numérica da referida Lei (PARIZZOTO, 2018).

relações íntimas e familiares, preconizando, para tanto, dispositivos sobre formas de violência típicas, possíveis medidas de prevenção, maneiras de atendimento integrado à vítima, procedimentos de atuação do Poder Público e, sobretudo, medidas protetivas de urgência (BRASIL, 2006).

Partindo da premissa de que o Direito não acompanha em igual medida os influxos sociais, como torná-lo, nesses casos, eficaz e não apenas um mecanismo dotado de legitimidade? Diante desse questionamento, é importante retornar à época da colonização, para que seja possível compreender e analisar os fatores que influenciaram a formação social e o ordenamento jurídico brasileiro no formato em que se encontra posto.

A experiência colonial transcendeu o desmantelamento metafórico de fronteiras e a ocupação territorial. É preciso considerar também a colonização epistêmica e existencial dos povos dominados. Nesse sentido, paradigmas europeus ocidentais modernos, então caracterizados pela universalização, uniformização e hierarquização dos modos de ser, pensar, conhecer, existir e viver, lastreiam-se pelo mundo até os dias contemporâneos. No entanto, os mencionados paradigmas não são capazes de lidar com as demandas que advêm da sociedade complexa e plural hodierna, o que pressupõe um exame crítico das concepções de normalidade estabelecidas pela modernidade.

No Brasil, os padrões hegemônicos europeus, quando da instituição de um povo nacional e de maneiras naturais, plausíveis e tangíveis de ser e de se relacionar, são incorporados nos comportamentos sociais, afetivos e, consequentemente, também reproduzidos na normatização legal vigente. Ressalta-se que a legislação pátria é pautada em categorias de gênero supostamente universais, isto é, são garantidos os direitos e os deveres para homens e mulheres. Os sujeitos que escapam aos referenciais de gênero instituídos, como os sujeitos transexuais, são subjugados e marginalizados do ordenamento jurídico. Em outras palavras, se as leis nacionais se fundam no binômio homem e mulher para conferir garantias e atribuir obrigações, é clarividente que os sujeitos transexuais, por não se enquadrarem nos arquétipos jurídicos e sociais, ocupam um espaço de invisibilidade² e subalternidade.

² Importante dizer que a invisibilidade transexual não diz respeito a uma ausência, porém sim a uma existência contraditória. A transexualidade tende a ser abafada e retirada do meio de convivência, tanto por meio de condutas sociais e discursos heternormativos (BERTO, 2016).

Relativamente à violência doméstica e familiar que açoitava rotineiramente a população transexual, são necessárias a superação das limitações do Legislativo brasileiro e a atuação contramajoritária do Judiciário, em busca da perspectiva da diversidade. A partir da consideração da diversidade como pressuposto fundamental de hermenêutica constitucional da Lei 11.340/06, torna-se factível não apenas a interpretação normativa à luz da vulnerabilidade do sujeito *in casu*, mas especialmente a prática da igualdade perante os sujeitos transexuais acometidos por abusos físicos, sexuais, morais, patrimoniais e psicológicos no âmbito doméstico e familiar, sem qualquer omissão, subalternidade e discriminação.

A transexualidade consiste em uma das mais diversas maneiras de expressão da identidade do sujeito. Trata-se da incompatibilidade entre as características morfológicas do corpo físico e a assimilação do gênero socialmente construído. Na prática, existe um descompasso entre o que foi designado como sexo biológico do sujeito e sua identidade de gênero. Vale dizer que a noção patológica da transexualidade, respaldada numa suposta disforia de gênero, já foi superada, de sorte que nada tem a ver com uma simples escolha, capricho, doença mental, perversão ou mesmo orientação sexual do sujeito (BENTO, 2006). Com efeito, percebe-se que a realidade transexual é caracterizada por uma condição de profundo sofrimento, na medida em que "há uma precariedade social proveniente da não aceitação desta condição por parte da normatividade cultural vigente" (ÁRAN; MURTA; ZAIDHAFT, 2008, p. 1).

O processo de invisibilização da transexualidade se estende e ocasiona reflexos no campo jurídico. Prova disso é que o Brasil não positivou nenhuma legislação federal específica para proteção de sujeitos transexuais, muito embora seja signatário de Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos que, não apenas se posicionam contra a discriminação desta comunidade, como também orientam os Estados-membros à criação de legislação própria, a fim de combater a violência dirigida a transexuais. No âmbito interno, por sua vez, existe pouca esperança para a elaboração de instrumentos legislativos federais efetivos contra a violência própria perpetrada aos sujeitos transexuais. Isso porque, a bancada religiosa, conservadora e fundamentalista que constitui o Legislativo brasileiro

corrente engendra múltiplos obstáculos frente ao aperfeiçoamento e à produção de leis atinentes ao assunto³.

Conforme os dados extraídos da organização não governamental Transgender Europe (TGEU), o Brasil é o país que mais mata sujeitos transexuais e travestis, sendo 868 mortes registradas entre 2008 e 2016 (CUNHA; REZENDE, 2016). Até o mês de junho de 2018, foram contabilizadas 177 mortes⁴ de sujeitos vítimas da LGBTIfobia⁵. Observa-se, assim, que, se de um lado há um Legislativo inerte e, às vezes, operante contra o reconhecimento da comunidade transexual, por outro, esta mesma comunidade luta pela sua sobrevivência. Então, o Judiciário brasileiro passa a exercer um papel contramajoritário marcante ao proferir decisões que vislumbram o alcance e o reconhecimento, ainda que sobre questões mínimas, de sujeitos transexuais.

No que diz respeito à violência doméstica e familiar praticada contra sujeitos transexuais, sob uma hermenêutica recente dos tribunais brasileiros, a incidência da Lei 11.340/06 fica adstrita à identificação do sujeito com o gênero mulher⁶. Nesse cenário, mulheres transexuais estão abarcadas pela legislação específica, ainda que existam dificuldades práticas. Ocorre, todavia, que a aplicação desse instrumento de

³ Na contramão de todos os avanços pretendidos por Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos, até mesmo ratificados pelo Brasil, o Projeto de Lei 7.551/14, apresentado na Câmara dos Deputados, busca alterar a Lei Maria da Penha (11.340/06), substituindo as referências de “gênero” pela palavra “sexo”. O fundamento do projeto está no fato de que supostamente a luta contra a discriminação da mulher tem sido substituída pela luta contra a discriminação de gênero, afastando o foco da luta a favor da mulher (BRASIL, 2014).

⁴ Dados extraídos do blog “Quem a homotransfobia matou hoje?” e do banco de dados fornecido pelo GGB - Grupo Gay da Bahia.

⁵ Expressão utilizada no Brasil para caracterizar a violência praticada contra lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e interssexuais, apenas pelo fato de não se enquadrarem nos moldes hegemônicos instituídos. Trata-se, em outras palavras, de hostilidade social e psicológica contra os sujeitos que escapam aos padrões relacionais e existenciais impostos desde o nascimento.

⁶ Para fundamentar tal afirmação, lança-se mão de parte da decisão monocrática proferida nos autos do Processo 0018790-25.2017.8.19.0004, pelo juiz de Direito da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro André Luiz Nicolitt: “Afirma a vítima, mulher assumidamente transexual desde janeiro de 2016, que sua genitora se opõe à identidade de gênero que a mesma se atribui, sustentando que tal não passa de uma doença mental, adquirida em razão de más influências. [...] No caso em tela, verifica-se que a genitora da vítima desrespeitou gravemente a identidade de gênero assumida por sua filha, internando-a em clínica de outro Estado, privando-a do convívio com sua companheira e afastando-a dos demais entes familiares e de seus amigos. [...] Diante de tais argumentos, não vislumbramos razão para excluir da requerente as medidas protetivas da Lei Maria da Penha” (BRASIL, 2017).

proteção aos/às transexuais perpassa difíceis e inúmeras lacunas⁷, uma vez que nesta condição de identidade de gênero⁸, para a incidência da Lei, o homem transexual, mesmo que se encontre vulnerável no caso concreto, deixa de atender à condição de identidade com o gênero feminino, perdendo, pois, em tese, os direitos previstos na Lei 11.340/06.

Destaca-se que em 2006, ano de início da Lei 11.340/06, havia um momento de ampla discussão sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil. Contudo, na contemporaneidade, a violência de gênero contra a mulher configura somente uma das diversas formas de abuso e agressão. Face às demandas social e jurídica de reconhecimento perante transexuais, o presente estudo buscou demonstrar a premência de uma hermenêutica constitucionalizada da Lei 11.340/06 que compreendesse efetivamente os sujeitos transexuais. Para tanto, é necessário considerar que a proteção intrínseca do Estado, no que diz respeito ao combate à violência doméstica e familiar praticada contra transexuais, somente será concreta quando esta população gozar de uma igualdade efetiva, isto é, quando for devidamente reconhecida na sua diferença.

Vale ponderar que uma hermenêutica constitucional da Lei 11.340/06 sob nenhuma hipótese coaduna com quaisquer sentimentos de conformidade com o ordenamento jurídico positivado. A perspectiva de uma nova interpretação da legislação de violência doméstica e familiar, embasada em pressupostos constitucionais básicos, confirma a insuficiência da lógica binária arraigada na sociedade e no Direito, além da urgência na proteção das vítimas transexuais que são violentadas no ceio doméstico e familiar. Assim, ao sugerir a incidência da legislação especializada, conforme a demanda da comunidade transexual, revela-se

⁷ De fato, no Brasil, ainda remanescem muitas dúvidas acerca dos direitos dos sujeitos quando da ocorrência da redesignação sexual. Isso porque, não há unanimidade em relação à manutenção dos direitos e deveres que são expressamente conferidos conforme o gênero do sujeito, como os direitos previdenciários, os trabalhistas etc. Nesse contexto, vale lembrar a decisão proferida pelo juiz federal Frederico Montedonio Rego, da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que negou o restabelecimento da pensão ao filho de um militar, sob fundamento de que, após os procedimentos para harmonizar o corpo físico à identidade de gênero, tornando-se um homem transexual, o sujeito deixou de ser mulher e, por conseguinte, não apto ao recebimento do benefício nos termos da legislação pertinente (MUNIZ, 2017).

⁸ A 47ª Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), realizada em junho de 2017, em Cancún, México, aprovou a Resolução Geral de Direitos Humanos que condena todas as formas de discriminação de violências com base na orientação sexual ou identidade e expressão de gênero.. Destaca-se que a coalizão LGBTI e as ações diplomáticas de interlocução entre os Estados-Membros da OEA permitiram a aprovação da Resolução com uma secção específica sobre a orientação sexual e identidade e expressão de gênero (BRASIL, 2017).

a imprescindibilidade de aperfeiçoamento das normas jurídicas frente aos influxos sociais, bem como a necessidade de reconhecimento e preservação da diferença como medida de realização da igualdade.

O presente trabalho se justifica pela importância em verificar a insuficiência dos paradigmas universalizantes do Estado Moderno, sobretudo da racionalidade binária, diante de sujeitos transexuais. Estes, ao reclamarem reconhecimento, buscam transformar a atual invisibilidade em visibilidade, inexistência em existência, marginalização em igualdade⁹ (SANTOS, 2006). Posto isso, a questão da transexualidade poderá ser apreendida não mais como uma excrescência mundana a ser exterminada, mas, ao contrário, uma pluralidade a ser protegida e preservada (BAHIA, 2014).

Tendo em vista que o sistema jurídico brasileiro se sustenta em um modelo binário, as pessoas transexuais não são compreendidas como sujeitos de direitos e ficam à margem da proteção jurídica, o que pode ser comprovado pela ausência de direitos e de proteção específica a transexuais vítimas de violência doméstica e familiar. A partir dessa constatação, questiona-se: como aplicar a Lei 11.340/06 aos sujeitos transexuais de forma a possibilitar que tais sujeitos sejam reconhecidos nos moldes apresentados pela Constituição de 1988?

O silêncio do ordenamento jurídico brasileiro quanto a transexuais vítimas de violência doméstica e familiar funda-se na falta de consideração da diversidade transexual, desembocando na inexistência formal desta comunidade. Assim sendo, o marco teórico utilizado neste trabalho foi a teoria dos princípios fundamentais constitucionais na contemporaneidade, uma vez que ela é primordial para sustentar a proposta da Constituição da República de 1988 de inclusão de novos direitos e novos sujeitos (BAHIA, 2014). Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia (2014), a partir de um viés hermenêutico dos princípios constitucionais fundamentais para o reconhecimento da comunidade LGBTI, entende que o princípio da igualdade se aperfeiçoou com o tempo, de forma que a diversidade também perfaz uma das faces do referido princípio. Segundo o autor, para o reconhecimento dos transexuais

⁹ Acerca das faces da igualdade, salienta-se que "o reconhecimento da diversidade é essencial numa sociedade complexa e plural como a nossa: uma sociedade na qual a diversidade não é mais vista como um "mal a ser eliminado", mas ao contrário, uma virtude a ser preservada (BAHIA, 2014, p. 13). Boaventura de Sousa Santos aponta que "temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza, e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza" (SANTOS, 2003, p. 458).

como sujeitos de direitos no campo jurídico brasileiro, é imperioso modificar a realidade social desses sujeitos. Nota-se que, em razão do modelo binário em vigor, o ordenamento jurídico no Brasil precisa de uma interpretação da legislação à luz de princípios constitucionais fundamentais, a fim de garantir o reconhecimento e o direito de igualdade na diferença aos/às transexuais. Assim sendo, no que diz respeito à violência doméstica e familiar, torna-se impreterível uma nova hermenêutica da Lei 11.340/06, para que seja viável a aplicação da respectiva legislação especializada às mulheres transexuais que estejam em situação de vulnerabilidade.

O método utilizado na pesquisa foi o jurídico-sociológico, visto que o reconhecimento jurídico e a inclusão dos/das transexuais como sujeitos de direitos na sociedade pede a compreensão desses fenômenos em um ambiente social mais amplo. Sendo assim, é necessária a análise das relações entre Direito e sociedade, para, após, apresentar outras possibilidades de aplicação da Lei 11.340/06. Tal metodologia foi ancorada na análise de dados e no estudo de decisões judiciais sobre a interpretação constitucional da legislação de violência doméstica e familiar para sujeitos transexuais.

A amplitude e a complexidade do tema da presente pesquisa demonstram que o assunto pode ser analisado no campo jurídico com base na aplicação constitucional da legislação infraconstitucional, bem como no campo sociológico, considerando os impactos sociais das lutas por reconhecimento. Observa-se a possibilidade de reflexão também no campo dos estudos culturais, com o intuito de perscrutar mais profundamente o fenômeno da transexualidade. Logo, a presente pesquisa é interdisciplinar, já que se apoiou em panoramas complementares de conhecimento.

Em relação à natureza dos dados, considera-se como dados primários da presente pesquisa os instrumentos jurídicos nacionais e internacionais, bem como os projetos de leis e jurisprudências relacionadas ao assunto. Os dados secundários, por sua vez, consubstanciam-se em: literatura científica e filosófica quanto à transexualidade e suas várias faces, teoria dos direitos constitucionais fundamentais na contemporaneidade e literatura científica sobre o conteúdo e interpretação constitucional da Lei 11.340/06. O tipo de raciocínio adotado foi o indutivo-dedutivo, uma vez que tais métodos se complementam e permitem almejar os fins propostos.

Ademais, a pesquisa é teórico-jurídica, pois buscou referências na literatura científica, na legislação e jurisprudência (GUSTIN, 2010).

No que tange ao grau de generalização, a pesquisa teve como pressupostos fundamentais e interligados: reconhecimento, igualdade, diferença, hermenêutica constitucional, transexualidade e violência doméstica e familiar. Nesse contexto, utilizou-se as legislações pertinentes ao tema, bem como o banco de teses e dissertações fornecido pela CAPES e, ainda, as principais decisões dos tribunais superiores brasileiros sobre o assunto. Acerca das legislações internacionais e nacionais, o presente trabalho priorizou o estudo da aplicabilidade de Tratados, Convenções e Resoluções Internacionais de Direitos Humanos, dos quais o Brasil é signatário, elucidando mais a fundo os Princípios de Yogyakarta e as resoluções da OEA e da ONU sobre reconhecimento legislativo da comunidade LGBTI. Adiante, o trabalho volta-se à investigação de normas jurídicas expressas no ordenamento pátrio e sua incapacidade de reconhecer a população LGBTI. Buscou-se, ainda, analisar a atuação e a omissão do Legislativo, especialmente diante das questões do controle de convencionalidade, das influências dos movimentos sociais e dos projetos de Lei, além das principais leis regionais.

Em seguida, foram abordadas a heteronormatividade e os sujeitos transexuais. Para tanto, selecionou-se, após consulta ao banco de teses da CAPES, as seguintes dissertações sobre o assunto: "Cirurgia de transgenitalização e adequação registral como mecanismos insuficientes de alcance da dignidade humana do transexual", "Corpos e práticas da pessoalidade: a emergência e a desconstrução da identidade de gênero", "Da Transexualidade e dos Direitos da Personalidade: da perspectiva de uma inclusão legal", "Travestilidade e Transexualidade no ordenamento jurídico brasileiro", "O direito à identidade à luz da categoria binária de gêneros", "A legitimidade das identidades de gênero não binárias e o reconhecimento de suas demandas como reivindicações de direitos humanos", "Direito e Feminilidades: o discurso jurídico colonial e decolonial em face da Lei do Feminicídio" e "Desvelando a vivência transexual: gênero, criação e constituição de si-mesmo"; e as seguintes teses de doutoramento: "A legitimidade das identidades de gênero não binárias e o reconhecimento de suas demandas como reivindicações de direitos humanos", "O Direito como instrumento protetor dos vulnerados na seara das sexualidades", "Homens autores de violência doméstica:

relações de gênero, formas cotidianas de governo e processos de formação de Estado" e "A emergência de professoras travestis e transexuais na escola: heteronormatividade e direitos nas figurações sociais contemporâneas". Ainda sobre esses tópicos, utilizou-se os estudos das autoras Joan Scott (2011), Guacira Lopes Louro (2012) e Berenice Bento (2012), a fim de aprofundar os marcadores de gênero, heteronormatividade e transexualidade.

Posteriormente, a dissertação ocupou-se do papel contramajoritário do Judiciário brasileiro, demonstrando como o mesmo tem sido fundamental para a garantia de direitos às diversidades. Considerou-se relevante a análise das principais decisões do STF sobre o tema, como a ADI n. 4.275 c/c RE 670422 e o RE n. 845.779, e também as do STJ, como o REsp 1626739 e o REsp 1561933; as quais promovem o reconhecimento jurídico de transexuais como sujeitos de direitos. Além disso, a pesquisa investigou e esmiuçou os argumentos utilizados nas decisões dos TJMG, TJDF, TJSP e TJRJ, em que foi aplicada a Lei 11.340/06 a transexuais.

O objetivo geral do presente estudo foi desenvolver um conhecimento jurídico que sustentasse a proposta de compreensão e igualização de transexuais como sujeitos de direitos no corpo jurídico, em especial no que diz respeito à incidência da Lei 11.340/06 a tais sujeitos. Desse modo, utilizou-se como marco teórico a teoria dos princípios fundamentais constitucionais na contemporaneidade, desenvolvida por Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes Bahia. Os objetivos específicos do estudo foram: examinar a necessidade de ruptura do paradigma uniformizador e universalista do Estado moderno ocidental europeu; investigar o modelo binário adotado na legislação e sua impossibilidade de abranger sujeitos transexuais no Brasil; analisar a literatura científica sobre os princípios constitucionais fundamentais, sobretudo a igualdade e o direito à diferença, imprescindíveis para a questão jurídica da transexualidade; e, por fim, analisar como o Judiciário brasileiro, principalmente o TJMG, TJDF e TJRJ, trabalha com o conceito de vulnerabilidade nos casos de sujeitos transexuais.

No capítulo "Paradigma Uniformizador e o Discurso Jurídico Positivado", a proposta, inicialmente, foi elucidar o conceito, o mito e as principais dimensões da modernidade, para então revelar sua profunda influência na formação do discurso jurídico posto, bem como demonstrar a insuficiência dos paradigmas uniformizadores e universalizantes na sociedade complexa e plural hodierna. Em

seguida, há uma análise de legislações internacionais e nacionais pertinentes à população LGBTI, apresentando-se, ainda, apontamentos específicos sobre a atuação e omissão do Legislativo brasileiro e a importância dos movimentos sociais no processo de reconhecimento.

No capítulo subsequente, "Heteronormatividade e Transexualidade", retomase a noção de que no Estado moderno há a estigmatização de sujeitos e de relações sociais. Primeiramente, procurou-se demonstrar as contradições e as instabilidades sobre gênero e como as regras da heteronormatividade são insuficientes frente à realidade transexual. Na sequência, foi proposta uma noção conceitual da transexualidade. O próximo tópico deste capítulo almejou esclarecer as (in)definições acerca das categorias travestis, transexuais e transgêneros e, assim, evidenciar os motivos que limitaram a presente pesquisa aos desdobramentos sociais e jurídicos atinentes a transexuais. Ao final, buscou-se uma reflexão sobre a perspectiva binária, indagando-se a operacionalização do Direito perante a transexualidade.

Por fim, no último capítulo, "O Papel contramajoritário do Judiciário brasileiro", buscou-se, inicialmente, elucidar a noção de interpretação conforme a legislação infraconstitucional e a força normativa de preceitos constitucionais fundamentais. Em seguida, foram indicados os procedimentos metodológicos do trabalho, desde o surgimento do tema da pesquisa até os dados coletados para análise. Posteriormente, aprofundou-se a discussão sobre os dados que comprovam a extrema vulnerabilidade de transexuais no Brasil e os argumentos dos julgados dos tribunais superiores que conferem reconhecimento jurídico à transexualidade. Por fim, discutiu-se a emergência de sujeitos transexuais como vítimas de violência doméstica e familiar, bem como os fundamentos das decisões correlatas dos tribunais regionais, de modo a apresentar uma hermenêutica constitucional da Lei 11.340/06 que seja capaz de abranger transexuais.

2 PARADIGMA UNIFORMIZADOR E O DISCURSO JURÍDICO POSITIVADO

O conceito de modernidade compreende duas vertentes distintas. A primeira delas diz respeito à emancipação da humanidade europeia ocorrida no século XVIII. Trata-se de um avanço no processo crítico sustentado pela razão. O advento desta modernidade eurocêntrica provinciana é marcado pela Ilustração, Reforma e Revolução Francesa. Por sua vez, o segundo conceito de modernidade, pautado no contexto mundial, consiste em estabelecer, no mundo moderno, a Europa Ocidental como o núcleo da História. Com a expansão portuguesa, em meados de 1492, e a chegada à América, a Terra torna-se lugar de uma narrativa eurocêntrica. A Europa passa a vigorar como o centro da história mundial, enquanto as demais culturas são tidas como periféricas e, até mesmo, inexistentes. Sendo assim, a única maneira possível de universalidade e mundialidade é o etnocentrismo europeu moderno, o qual configura o eurocentrismo a partir do século XV.

O mito da modernidade vê a Europa Ocidental como uma civilização desenvolvida e superior, a qual deve, pois, promover o desenvolvimento dos primitivos e dos bárbaros, ainda que seja preciso se valer de violências para aniquilar obstáculos que possam prejudicar esta "modernização". Além disso, o condão civilizatório da modernidade considera viável, ou melhor, necessário a imposição de sofrimentos e sacrifícios, pois estes são a contrapartida do benefício da modernização de raças imaturas e povos escravizáveis (DUSSEL, 2005). Dessa forma, a noção de modernidade compreende quatro dimensões principais: o progresso associado à percepção universal da história; a naturalização das relações sociais típicas da comunidade liberal; a classificação e hierarquização dos povos; e, ainda, a superioridade da ciência produzida na Europa Ocidental em detrimento de todos os outros saberes realizados por sociedades "tradicionais"¹⁰.

Nesse contexto, a consolidação dos laços frutos da produção capitalista e a naturalização do modo de viver liberal têm origem na luta civilizatória empreendida

¹⁰ Opta-se pela utilização das aspas na palavra "tradicional" porque em determinados contextos, estranhos a este, o termo pode assumir cunho pejorativo, estando, ainda, limitado aos primeiros habitantes de um território. Tradição, neste trabalho, deve ser compreendida como um conjunto cultural e social de certo grupo humano.

pela Europa Ocidental mundo afora. A busca pela hegemonia do plano liberal na modernidade revela-se desde as conquistas imperialistas até a constante e, igualmente contemporânea, submissão dos povos, culturas e territórios à aludida potência. Em outras palavras, o caráter "normal" da existência humana e a naturalização do corpo social capitalista-liberal não abrangem apenas uma conjuntura atual, mas também e, especialmente, uma construção histórica da perspectiva social. Por conseguinte, na modernidade, aqueles que não se adaptam aos modelos políticos, culturais, econômicos e sociais, então padronizados na "civilização", compõem a categoria dos excluídos, haja vista a desconsideração das singularidades dos sujeitos e das inúmeras elaborações sociais erigidas em diferentes tempos e lugares (LANDER, 2005).

O ambiente em que as ciências sociais modernas são constituídas conserva e perpetua o viés de universalidade e superioridade liberal-capitalista. É exatamente com a cisão, no Estado Moderno, da metafísica e da religião¹¹ - antes percebida como a única fonte dos saberes e da verdade - que a sociedade, calcada na razão, passa a caminhar em busca da linearidade histórica e da universalidade do conhecimento (MARRA, 2017). Vale pontuar que o conhecimento oriundo da ciência moderna adveio da construção do Estado Moderno. Este surge, segundo ensina José Luiz Quadros de Magalhães,

de uma necessidade de segurança de nobres, ameaçados pelos servos em rebelião, e dos burgueses, ameaçados por estas mesmas rebeliões que levavam estes servos rebeldes até os burgos, as cidades. A necessidade de um poder centralizado, armado, hierarquizado foi fundamental para conter a rebelião e reordenar a sociedade e a economia criando as condições para o desenvolvimento da economia moderna, capitalista. Daí a aproximação (forçada ou estratégica) dos nobres do rei, e dos burgueses, deste mesmo rei. A burguesia se desenvolve sob a proteção do rei e do estado absolutista e depois rompe com o rei e a nobreza ou reestrutura a relação de poder, a partir das revoluções burguesas. [...] Lembremos mais uma vez que o Estado moderno cria as condições para a viabilidade e expansão capitalista. Sem Estado Moderno não haveria capitalismo. O Estado Moderno trouxe instituições fundamentais para o sistema econômico moderno capitalista que nos acompanham até hoje: o povo nacional, domado, uniformizado, normalizado; os bancos nacionais; as moedas nacionais; a burocracia

¹¹ Acerca da transição dos dogmas religiosos para a ciência moderna, insta registrar que "costuma caracterizar-se a cultura ocidental dos últimos séculos com o termo genérico de modernidade, não no sentido tradicional de atualidade, mas como processo histórico-cultural complexo de transformação de mentalidades. Uma das características desse processo, desde Hegel, é a quase absorção da teologia pela filosofia. [...] A modernidade significa a implosão de uma cosmovisão na qual Deus era o centro. O homem toma consciência da sua autonomia e da sua liberdade. [...] As grandes descobertas científicas transformam radicalmente a imagem do universo, que tem o homem como centro. [...] Tudo leva a racionalização da conduta da vida" (ZILLES, 1993, p. 7-8-11).

estatal e a administração do sistema tributário; o controle da população, dos rebanhos, da produção agrícola e industrial (os censos); a polícia nacional (para conter os excluídos); os presídios e manicômios para estocar o excedente não absorvido pela economia para a finalidade de exploração de mão de obra e guardar os não adaptados; e os exércitos nacionais, responsáveis pela invasão do mundo pelas novas potências, garantindo com isto os suprimento de recursos naturais e mão de obra escrava e depois barata, para as economias capitalistas hegemônicas (MAGALHÃES, 2016, p. 4).

Nesse diapasão, a conservação dos nobres e burgueses exige "uma organização da sociedade sob um poder uniformizado, centralizado e armado e, igualmente, de uma estrutura de desenvolvimento socioeconômica apta a satisfazer os interesses dominantes: o capitalismo" (MARRA, 2017, p. 3). A instituição do poder pressupõe tanto a criação das identidades nacionais¹², em que os sujeitos são capazes de se reconhecerem entre si, quanto a tutela dos arranjos de poder e a naturalização das relações sociais. Dessa forma, há um projeto uniformizador baseado na hegemonia da Europa Ocidental moderna em detrimento de outras comunidades, então subalternizadas. A construção desse paradigma universalizador remonta ao nós (superior) e a eles (submissos, inferiores e excluídos) (MAGALHÃES, 2016). Esse panorama não se limita à descrição do colonialismo, mas retrata a coerção desempenhada pela colonialidade¹³ do poder, que é resultante "da complexa articulação de forças, de vozes escutadas ou apagadas, de memórias compactas ou fraturadas, de histórias contadas de um só lado, que suprimiram outras memórias" (MIGNOLO, 2005, p. 37 e 38).

A refutação de grande parcela da humanidade é pressuposto crucial para que a modernidade europeia ocidental se sustente como universal. O formato

¹² Conforme assevera Magalhães, "a identidade nacional é fundamental para a centralização do poder e para a construção das instituições modernas, que nos acompanham até hoje, sem as quais o capitalismo teria sido impossível: o poder central; os exércitos nacionais; a moeda nacional; os bancos nacionais; o direito nacional uniformizador, especialmente o direito de família, de sucessões e de propriedade; a polícia nacional; as polícias secretas e a burocracia estatal; as escolas uniformizadas e uniformizadoras" (MAGALHÃES, 2012, p. 23).

¹³ Segundo Aníbal Quijano, a "Colonialidade é um conceito diferente de, ainda que vinculado a, Colonialismo. Este último refere-se estritamente a uma estrutura de dominação/exploração onde o controle da autoridade política, dos recursos de produção e do trabalho de uma população determinada domina outra de diferente identidade e cujas sedes centrais estão, além disso, localizadas noutra jurisdição territorial. Mas nem sempre, nem necessariamente, implica relações racistas de poder. O colonialismo é, obviamente, mais antigo, enquanto a Colonialidade tem vindo a provar, nos últimos 500 anos, ser mais profunda e duradoira que o colonialismo. Mas foi, sem dúvida, engendrada dentro daquele e, mais ainda, sem ele não poderia ser imposta na intersubjectividade do mundo tão enraizado e prolongado. Pablo González Casanova (1965) e Rodolfo Stavenhagen (1965) propuseram chamar Colonialismo Interno ao poder racista/etnicista que opera dentro de um Estado-Nação" (QUIJANO, 2009, p. 73).

universalizante do conhecimento, das epistemologias, da religiosidade e dos modos de ser e pensar viabilizam a criação de significados sobre as coisas e a imposição de um sentido único e correto sobre o mundo. A condução da sociedade e a operacionalização do pensamento por meio de conceitos e classificações instituídos pela cultura promovem a dominação¹⁴ europeia ocidental na modernidade. Os grupos e as culturas que não se amoldam ou se enquadram no modelo europeu ocidental moderno encontram-se fadados à exclusão e ao desaparecimento na medida em que o fundamento norteador da modernidade é a negação e a ocultação da diversidade (MAGALHÃES, 2016).

Há de se destacar que a colonização não se restringe ao território e, sobretudo, avança sob uma dominação epistemológica que orienta o esboço colonizador de supressão e destruição das formas de conhecimento dos então tidos como poviléus colonizados. Para justificar o comando colonizador, o modelo eurocentrista moderno fixa padrões de saber tangíveis e visíveis, perfazendo a conjuntura de universalidade. Além disso, diversos entendimentos e crenças são rechaçados para o campo de subalternidade, pois concebidos na modernidade como intangíveis e inúteis. Nesse contexto, o pensamento abissal¹⁵ supõe que, a partir de uma linha imaginária, de um lado encontra-se o conhecimento possível, relevante e que esgota o universo da existência factível, enquanto de outro lado há somente o invisível e o inexistente, talhado, pois, ao desaparecimento.

O remate do colonialismo territorial não significou a efetiva libertação política e a equanimidade das nações subjugadas no período da colonização. Na América

¹⁴ Magalhães assevera, sobre a atribuição de significados como forma de dominação, que “a nomeação é um mecanismo de simplificação e de geração de preconceitos que facilita a manipulação e a dominação” (MAGALHÃES, 2012, p. 34).

¹⁵ Santos sinaliza que o pensamento abissal trata de “um sistema de distinções visíveis e invisíveis, sendo que as invisíveis fundamentam as visíveis. As distinções invisíveis são estabelecidas através de linhas radicais que dividem a realidade social em dois universos distintos: o universo ‘deste lado da linha’ e o universo ‘do outro lado da linha’. A divisão é tal que ‘o outro lado da linha’ desaparece enquanto realidade, torna-se inexistente, e é mesmo produzido como inexistente. Inexistência significa não existir sob qualquer forma de ser relevante ou compreensível. Tudo aquilo que é produzido como inexistente é excluído de forma radical porque permanece exterior ao universo que a própria concepção aceite de inclusão considera como sendo o Outro. A característica fundamental do pensamento abissal é a impossibilidade da co-presença dos dois lados da linha. Este lado da linha só prevalece na medida em que esgota o campo da realidade relevante. Para além dela há apenas inexistência, invisibilidade e ausência não-dialética. Para dar um exemplo baseado no meu próprio trabalho, tenho vindo a caracterizar a modernidade ocidental como um paradigma fundado na tensão entre a regulação e a emancipação social” (SANTOS, 2009, p. 23-24).

Latina, a noção de raça¹⁶ foi naturalizada a fim de apartar dominantes e dominados, europeus e não europeus. E, assim, a perspectiva de superioridade eurocêntrica mantém-se sob a égide de uma colonialidade de saber e poder na modernidade, acarretando a suplantação e a marginalização de diversas referências e singularidades. Dito isso, a dominação intelectual, social e econômica empreendida pela Europa Ocidental moderna define os conhecimentos científicos, teleológicos e filosóficos considerados válidos e, em contrapeso, elenca as crenças e comportamentos incompreensíveis que escapam às convicções de verdadeiro e possível (SANTOS, 2009).

Considerando que “por todo mundo povos e suas culturas foram exterminadas; idiomas desapareceram; formas de produzir e viver; formas de pensar e sentir foram ocultadas ou para sempre desapareceram” (MAGALHÃES, 2012, p. 58), a rejeição da diversidade propicia o surgimento de inúmeras formas de violência singulares à era moderna. Com base nos estudos de Sjavaoj Zizek (*apud* FERREIRA, 2014), a violência, por vezes encoberta pela organização política e econômica, pode ser verificada sob três concepções distintas: a violência subjetiva, que é realizada de forma direta por um sujeito que ameaça e intimida, sendo perfeitamente identificável; a violência objetiva que, ao contrário daquela, garante íntima relação com o sentimento de normalidade oriunda da naturalização de formas de expressão, perfazendo a violência velada, latente e constante; e, por último, a violência sistêmica, que insurge como consequência de eventos políticos e econômicos pautados em injustiça e desigualdades, sendo essa, portanto, de ordem catastrófica. Nesse ponto, a hipotética superioridade cultural, política e socioeconômica da Europa Ocidental Moderna impregnou o mundo, especialmente durante a

¹⁶ Quijano, sobre a noção de raça, no viés moderno, preceitua que: “os colonizadores codificaram como cor os traços fenotípicos dos colonizados e a assumiram como a característica emblemática da categoria racial. Na América, a ideia de raça foi uma maneira de outorgar legitimidade às relações de dominação impostas pela conquista. A posterior constituição da Europa como nova identidade depois da América e a expansão do colonialismo europeu ao resto do mundo conduziram à elaboração da perspectiva eurocêntrica do conhecimento e com ela à elaboração teórica da ideia de raça como naturalização dessas relações coloniais de dominação entre europeus e não europeus. Historicamente, isso significou uma nova maneira de legitimar as já antigas ideias e práticas de relações de superioridade/inferioridade entre dominantes e dominados, [...] os povos conquistados e dominados foram postos numa situação natural de inferioridade, e consequentemente também seus traços fenotípicos, bem como suas descobertas mentais e culturais. Desse modo, raça converteu-se no primeiro critério fundamental para a distribuição da população mundial nos níveis, lugares e papéis na estrutura de poder da nova sociedade. Em outras palavras, no modo básico de classificação social universal da população mundial” (QUIJANO, 2005, p. 107-108).

colonização, com todas as concepções de violência, cujos reflexos são nitidamente visíveis no século XXI.

Os paradigmas da modernidade, baseados na subordinação, padronização e universalização epistemológica e existencial, permanecem até os dias atuais, ocasionando a perpetuação de estereótipos, preconceitos e explorações (MENESES, 2008). Assim sendo, a naturalização dos paradigmas modernos resulta na estandardização de homens brancos europeus, bem como na normalização de determinado *ethos* religioso como único correto e praticável e, ainda, na uniformização das relações sociais binárias e monogâmicas como sendo genuínas e plausíveis. Portanto, a estruturação discursiva moderna, ao definir uma consciência natural hegemônica europeizada, oculta e açoita as minorias que fogem aos padrões instituídos na modernidade.

Com efeito, a legitimação dos arranjos políticos, sociais e econômicos provém, em grande parte, das estruturas de saber que envolvem o corpo social. Na modernidade, os paradigmas excludentes e universalizantes são insuficientes frente à pluralidade e à complexidade da sociedade contemporânea. As múltiplas formas de viver, sentir, compreender e se relacionar no mundo impõem uma reflexão sobre a falibilidade do pensamento hegemônico europeu. Indo além, Magalhães, ao lecionar sobre a necessidade de superação deste pensamento "universal", afirma que:

O direito europeu não será mais visto como universal, como o modelo de civilização mais evoluído. O pensamento europeu, a filosofia europeia não será mais vista como a única filosofia e os seus valores como os mais avançados. No lugar de uma ordem hegemônica, devemos construir um sistema não hegemônico, onde a cultura e os valores europeus não sejam impostos pelo poder econômico e militar como universais, mas onde se reconheça a existência de sistemas de valores, de sistemas filosóficos e culturais que possam ser complementares. O primeiro passo, portanto, é uma radical mudança paradigmática. O que é hoje, muitas vezes considerado universal, como o individualismo liberal e o liberalismo econômico, por exemplo, deverá ser compreendido como regional e cultural, e logo pertencente a uma racionalidade específica ou a uma forma de consciência entre outras formas de consciência. O sistema econômico e social europeu ou norte-americano é regional e não, universal. Em outras palavras, as transformações ocorridas em outras sociedades, em outras comunidades, não levarão inevitavelmente a um só final. Isto representa a superação da visão linear da história. Trata-se, portanto, da superação da ideia de que a evolução das culturas inferiores levará à civilização superior que seria a europeia (MAGALHÃES, 2012, p. 41).

Assim sendo, o rompimento com os discursos europeus ocidentais, os quais inferiorizam e subjagam a diversidade social e as singularidades dos sujeitos, é indispensável para superar os paradigmas uniformizadores impostos na modernidade. Somente a partir de então que a sociedade, o Estado e o Direito poderão integrar e proteger comunidades subalternizadas. Ressalta-se que o Estado Moderno, ao instituir normas, as quais submetem também o próprio ente estatal, promove a unidade do Direito moderno. Há um sentimento edificado e artificial de que todos, assim, racionalmente pertencem à sociedade, o que é imprescindível para manter o poder centralizado. Nesse cenário, o Direito instituído do Estado moderno irradia seu caráter uniformizador e hegemônico não apenas para o Direito europeu contemporâneo, mas principalmente para a maioria dos Estados colonizados por países europeus, como acontece com o discurso jurídico brasileiro positivado¹⁷ (MAGALHÃES, 2012).

O ordenamento jurídico no Brasil, contemporaneamente, apresenta avanços, mesmo que embrionários, acerca do reconhecimento das diversidades, malgrado tenha sido positivado nos lindes dos paradigmas hegemônicos europeus. Diversos assuntos, antes considerados estritamente do campo privado, tais como igualdade de gênero, proibição de discriminação, reconhecimento de novas concepções de família, identidades e sexualidades, tornaram-se temas da esfera pública e, inclusive, de normas expressas ou implícitas em Tratados, Convenções e Resoluções Internacionais, bem como na Constituição brasileira de 1988. No entanto, a falta de normas específicas dentro do ordenamento jurídico pátrio sobre a orientação sexual e a identidade e expressão de gênero denota a omissão dessa diversidade, fato decorrente da naturalização das relações binárias preestabelecidas na modernidade. Faz-se, pois, necessária a análise dos dispositivos internacionais e

¹⁷ Tendo em vista a origem da positivação do Direito brasileiro, Miguel Reale, no livro *Noções Preliminares do Direito*, esclarece que: "A prevalência desta ou daquela outra fonte depende exclusivamente de circunstâncias sociais e históricas, pois não há uniformidade entre os diversos países e nas diferentes épocas quanto às formas de elaboração do Direito. Cabe, nesse sentido, distinguir dois tipos de ordenamento jurídico, o da tradição romanística (nações latinas e germânicas) e o da tradição anglo-americana (common law). A primeira caracteriza-se pelo primado do processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes do direito. [...] Já o Direito em vigor nas Nações latinas e latino-americanas, assim como também na restante Europa continental, funda-se, primordialmente, em enunciados normativos elaborados através de órgãos legislativos" (REALE, 2012, p. 110).

nacionais para que, posteriormente, vislumbrando o reconhecimento e a igualdade, a diversidade sexual e de gênero não permaneçam marginalizados pelo Direito brasileiro.

2.1 Principais tratados, convenções e resoluções internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário: o reconhecimento jurídico da comunidade LGBTI

Antes da análise dos dispositivos internacionais e nacionais de direitos humanos relacionados à busca pelo reconhecimento jurídico da comunidade LGBTI, entende-se imprescindível esclarecer que, na contemporaneidade, todo e qualquer estudo concernente aos direitos humanos não se restringe à simples e limitada perspectiva universalista e homogeneizadora dos paradigmas caracterizadores do Estado moderno. É harmônica a ideia de que a construção de normas jurídicas de direitos humanos sofre influências históricas, culturais, sociais, econômicas, entre outras, o que afasta a imposição de um único sistema constitucional de direitos humanos.

Nesse cenário, a preservação da diversidade é um dos vieses que permite a evolução de todo o aparato normativo vigente, de modo que a soma entre um sistema constitucional de direitos humanos, com um sistema global, dá ensejo à concepção internacionalista dos direitos humanos. Assim sendo, Magalhães ensina que:

humanos são aqueles que podem ser aceitos por todas as culturas, não se chocando com o que tem de essencial a cada princípio encontrado em cada comunidade do Planeta. Isto não quer dizer que os princípios universais não serão contraditórios a determinados princípios e regras de culturas e comunidades específicas. Isto ocorrerá com frequência, e significará a superação destes princípios e regras locais pelo que existe de essencial em uma cultura planetária. Em outras palavras, a superação de regras e princípios locais ocorrerá através daquele dado que existe de humano ou de universal em cada cultura do Planeta, ou mesmo em cada comunidade, pois não é possível a permanência de qualquer comunidade, mesmo por um espaço de tempo curto, se esta não tiver valores de autopreservação, o que implica em vida, núcleo fundamental de humanidade que poderá ser ampliado pelos princípios universais (LAMOUNIER e MAGALHÃES, 2008, p. 2-3).

A partir da ideia de que a dinamicidade está presente inclusive e especialmente quando se fala em direitos humanos, estes não devem promover a supremacia de valores de determinadas culturas sobre as outras e nem mesmo edificar padrões únicos de sociedade, sujeitos e relações. A diversidade, ao se apresentar como um núcleo compartilhado por todos os grupos sociais, possibilita a construção de conteúdos de direitos humanos mutáveis entrelaçados aos dispositivos considerados universais, mas sem deixar, no entanto, de levar em conta a realidade regional e local (MAGALHÃES, 2003).

Quanto ao surgimento dos acordos normativos internacionais de direitos humanos, estes emergiram em meados do século XX, após a Segunda Guerra Mundial, como resposta aos horrores e atrocidades arquitetados pelo nazismo. À época, houve a necessidade de instituição de direitos elementares para todas as pessoas humanas, de sorte que os Estados signatários devem promover políticas de respeito e proteção, sob pena de sofrerem responsabilização internacional na hipótese de descumprimento. Dessa maneira, além de ensejar consequências no âmbito interno de cada Estado, a formação dos direitos humanos também sinaliza que toda pessoa humana, inclusive na esfera internacional, deve ser considerada um sujeito de direito (PIOVESAN, 2017).

Segundo os ensinamentos de Richard Bruce Bilder, acerca do Direito Internacional de Direitos Humanos, este é um movimento

baseado na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e de que todas as nações e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de protestar. Se um Estado não cumprir suas obrigações, o Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas internacionais, procedimentos e instituições desenvolvidas para implementar esta concepção e promover o respeito aos direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial. [...] Embora a ideia de que os seres humanos têm direitos e liberdades fundamentais que lhe são inerentes tenha há muito tempo surgido no pensamento humano, a concepção de que os direitos humanos são objetos próprios de uma regulação internacional, por sua vez, é bastante recente. [...] Muitos dos direitos que hoje constam do Direito Internacional dos Direitos Humanos surgiram apenas em 1945, quando, com as implicações do holocausto e de outras violações de direitos humanos cometidas pelo Nazismo, as nações do mundo decidiram que a promoção de direitos humanos e liberdades fundamentais deve ser um dos principais propósitos da Organização das Nações Unidas (BILDER, 1992, p. 33).

Em 1945 surge a Organização das Nações Unidas. A Declaração Universal dos Direitos Humanos é criada logo depois, em 1948, pela aprovação de 48 Estados e 8 abstenções. A referida Declaração consagra valores primordiais a serem incorporados pelos Estados-membros, conjugando, pois, os princípios da liberdade e da igualdade. Nesse contexto, os direitos humanos se encontram inter-relacionados e interdependentes entre si, ao passo que constituem um complexo indivisível, único e integral. A Declaração Universal propõe uma visão atual dos direitos humanos, não se restringindo às peculiaridades culturais, econômicas e sociais de uma dada sociedade, mas, ao revés, aborda tanto os direitos políticos e civis, quanto os direitos socioeconômicos e legados culturais. A partir daí, desenvolve-se o Direito Internacional de Direitos Humanos, que se ocupa, por intermédio de sistemas gerais e especiais de proteção¹⁸, do combate à tortura, à violação de direitos das crianças e adolescentes, ao preconceito racial, à discriminação de gênero e orientação sexual, entre outros (PIOVESAN, 2017).

No que concerne à hierarquia, incorporação e efeitos no ordenamento jurídico legal interno de cada Estado-membro, é importante destacar que os instrumentos jurídicos internacionais de direitos humanos possuem condição especial e privilegiada quando comparados aos tratados tradicionais que dispõem sobre outros direitos, tais como o tributário, o civil, o comercial etc. Uma vez ratificado um tratado de direitos humanos, eles passam a ser de observância obrigatória, enquanto os demais são considerados com maior autonomia (SILVA, 2016). Logo, após o consentimento estatal acerca da adoção de certo acordo cosmopolita de direitos humanos, "cabe ao Estado conferir plena observância ao tratado que é parte, na medida em que, no livre exercício da sua soberania, o Estado contraiu obrigações jurídicas no plano internacional" (PIOVESAN, 2015, p. 111). Cançado Trindade, sobre o assunto, defende que:

¹⁸ Com base no sistema internacional, firma-se a coexistência dos sistemas gerais e especiais de direitos humanos. Segundo Flávia Piovesan, "o sistema especial de proteção realça o processo da especificação do sujeito de direito, no qual o sujeito passa a ser visto em sua especificidade e concreticidade (ex: protege-se a criança, os grupos étnicos minoritários, os grupos vulneráveis, as mulheres etc.). Já o sistema geral de proteção (ex: os Pactos da ONU de 1966) tem por endereçado toda e qualquer pessoa, concebida em sua abstração e generalidade. Consolida-se, assim, a convivência do sistema global integrado pelos instrumentos das Nações Unidas, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e as demais convenções internacionais, com instrumentos do sistema regional, por sua vez integrado pelos sistemas americano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos" (PIOVESAN, 2017, p. 8).

Os tratados de direitos humanos, em contrapartida, prescrevem obrigações de caráter essencialmente objetivo, a serem garantidas ou implementadas coletivamente, e enfatizam a predominância de considerações de interesse global ou *ordre public* que transcendem os interesses individuais das Partes Contratantes. A natureza especial dos tratados de direitos humanos tem incidência, como não poderia deixar de ser, em seu processo de interpretação (TRINDADE, 1999, p. 30).

Os acordos internacionais fixam, em regra, parâmetros interpretativos de suas disposições, de forma que os tratados internacionais de direitos humanos constituem pressupostos mínimos e não limitativos de proteção. É imprescindível, neste ínterim, a perspectiva dinâmica dos referidos tratados, reverenciando-se as transformações sociais e circunstanciais de interpretação, o que é feito especialmente por meio das jurisprudências internacionais (SILVA, 2016). Segundo Trindade, é preciso atribuir efetividade e atualidade ao conteúdo dos tratados, na medida em que "são instrumentos vivos, que acompanham a evolução dos tempos e do meio social em que se exercem os direitos protegidos. Sua interpretação dinâmica ou evolutiva encontra expressão na jurisprudência internacional" (TRINDADE, 1999, p. 53).

Quanto à validade jurídica das resoluções de direitos humanos, vale esclarecer que não existe um posicionamento doutrinário unânime. Nesse ponto, atos institucionais da OEA¹⁹ e da ONU²⁰ podem assumir vários formatos, como resoluções, decisões, recomendações, declarações etc. Tais atos, apesar de não constituírem fonte primária do Direito Internacional²¹, são fundamentais na medida em que têm efeitos importantes na esfera internacional. No presente estudo, opta-se pelo cunho obrigatório dos acordos internacionais de direitos humanos, inclusive resoluções, para os Estados-membros que ratificaram e incorporaram tais instrumentos na jurisdição interna respectiva. Além de expandirem os direitos humanos já existentes, de igual forma atribuem e reconhecem direitos com maior especificidade aos destinatários.

Realizada breves ponderações sobre os instrumentos internacionais, sobretudo aqueles concernentes aos direitos humanos, é imperioso examinar o modo por meio do qual este aparato internacional de proteção emergiu e se

¹⁹ OEA é a sigla para Organização dos Estados Americanos. É um organismo regional que trata de questões dos Estados do Hemisfério Ocidental.

²⁰ ONU é a sigla para Organização das Nações Unidas, criada para a busca pela paz e pelo desenvolvimento mundial.

²¹ O Estatuto da corte internacional de justiça, no artigo 38, estabelece expressamente as fontes primárias de direito internacional.

incorpora, atualmente, no ordenamento jurídico pátrio. Nota-se que, desde meados de 1985, com o processo de democratização do Estado, o Brasil ratifica importantes acordos internacionais de proteção de direitos humanos. A Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes foi o primeiro tratado ratificado pelo Estado brasileiro. Desde então, diversos outros acordos passaram pelo processo de ratificação, a exemplo da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 20 de julho de 1989; da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 24 de setembro de 1990; do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 24 de janeiro de 1992; do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 24 de janeiro de 1992; da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 25 de setembro de 1992; e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995 (SILVA, 2016). Ante o exposto, é visível a relação entre o início e o desenvolvimento do processo de democratização com o começo da ratificação e incorporação de relevantes acordos globais de proteção de direitos humanos.

A Constituição da República de 1988, no artigo 5º, parágrafo 2º, preconiza que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (BRASIL, 1988). Dessa forma, a Constituição inova ao incluir, nos direitos constitucionais originários, outros direitos previstos em instrumentos internacionais que o Brasil seja signatário, conferindo-lhes, assim, natureza de norma constitucional. Neste viés, o Direito brasileiro adota regimes diferenciados de aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos e tratados tradicionais. Os primeiros, para diversos autores consagrados sobre o tema, irradiam efeitos na ordem jurídica externa e interna desde a ratificação, estando, inclusive, aptos ao preenchimento de eventuais lacunas no Direito brasileiro (PIOVESAN, 2017). Não obstante, acerca do status de norma constitucional, a Constituição, no artigo 5º, parágrafo 3º, preconiza que "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais" (BRASIL, 1988).

Como já demonstrado, a conjugação do Direito interno com o Direito internacional, no Brasil, acentua-se com o advento da Constituição de 1988 ao fortalecer "a sistemática de proteção dos direitos fundamentais, com uma principiologia e lógicas próprias, fundadas no princípio da primazia dos direitos humanos" (PIOVESAN, 2017, p. 18). Posto isso, o princípio da não discriminação é elemento nuclear de proteção internacional dos direitos humanos, conforme assevera Trindade:

O princípio básico da não-discriminação assume posição central no Direito Internacional dos Direitos Humanos, e importância capital no exercício dos direitos no âmbito destes consagrados. Já nos primórdios da disciplina, o princípio encontrou asserção enfática na própria Declaração Universal de Direitos Humanos (art. 2) para daí expandir-se. [...] Sobre este ponto a doutrina contemporânea é pacífica, chegando inclusive a erigir o princípio da não-discriminação como um dos pilares do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e mesmo com elemento integrante do direito internacional consuetudinário (TRINDADE, 1999, p. 76-77).

Entretanto, a reiterada discriminação na América Latina, especialmente no Brasil, no tocante à orientação sexual e identidade de gênero da população LGBTI, revela a necessidade de se aprofundar os estudos e estimular a criação de meios eficazes de aplicação dos princípios, tratados e convenções de direitos humanos que vislumbram à tutela efetiva desta comunidade, já que, conforme explanado anteriormente, são instrumentos de observância obrigatória e não discricionária pelo Estado brasileiro.

2.1.1 Princípios de Yogyakarta

A organização estatal impõe, por meio de costumes, legislações e violências, normas de orientação sexual e de gênero, exercendo, pois, um papel controlador sobre a existência dos sujeitos e sobre o modo a partir do qual irão vivenciar suas relações afetivas. Segundo Ottoson (2007), 85 Estados integrantes das Nações Unidas (ONU), no ano de 2007, fomentavam a cultura discriminatória e machista contra mulheres, gays, bissexuais, interssexuais, travestis e transexuais, ao criminalizarem condutas sexuais consentidas entre sujeitos do mesmo sexo.

Atualmente, 2019, 70 países ainda criminalizam relações consensuais entre pessoas do mesmo sexo, bem como tipificam como crime sujeitos trans em razão da aparência (ONU). Com o passar do tempo, nota-se que alguns avanços estão sendo, pouco a pouco, conquistados, especialmente no que diz respeito à urgência de se garantir dignidade e respeito indistintamente a todas as orientações sexuais e identidades de gênero.

Para o enfrentamento das violações de direitos humanos acerca da orientação sexual e identidade de gênero, as respostas eficazes, internacional e internamente, ainda têm sido incipientes, fragmentadas e inconsistentes. Nesse cenário, em 2006, em Yogyakarta, na Indonésia, 29 especialistas de 25 Estados desenvolveram um conjunto de princípios (Anexo I) visando a aplicação das legislações cosmopolitas de direitos humanos relacionadas à orientação sexual e à identidade de gênero com base na igualdade e na não discriminação dos sujeitos. O objetivo do mencionado instrumento é, por intermédio de recomendação, o combate às violações de direitos humanos movidas pela diversidade sexual e de gênero²². Conforme a introdução dos Princípios de Yogyakarta, o pressuposto que deve nortear a aludida aplicação da legislação internacional pertinente pauta-se no seguinte ideal:

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados. A orientação sexual e a identidade gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso (Princípios de Yogyakarta, 2006).

Considerando a coalizão de organizações de direitos humanos na elaboração desse conjunto de princípios denominado Princípios de Yogyakarta, o que se pretende é a maior clareza e coerência na atuação dos Estados no que concerne aos direitos humanos. Esses devem ser implementados de maneira eficaz na ordem jurídica interna, tratando-se, portanto, de obrigação primária dos Estados. Além do mais, enfatiza-se que as recomendações detalhadas de cada princípio também

²² Para fins didáticos, compreende-se orientação sexual como "uma referência à capacidade de cada pessoa ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual, por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas" (Princípio de Yogyakarta, 2006). Por sua vez, depreende-se da identidade de gênero uma "experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal, por meios médico, cirúrgicos e outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos (Princípio de Yogyakarta, 2006).

devem ser acatadas na promoção e proteção do sistema de direitos humanos das Nações Unidas, das organizações não governamentais, das instituições nacionais de direitos humanos e dos financiadores (Princípios de Yogyakarta, 2006).

Os Princípios de Yogyakarta podem ser aferidos como *soft law*, isto é, não possuem aplicabilidade obrigatória e nem força vinculante. Contudo, apresentam consequências no âmbito extrajurídico e moral caso não sejam observados. Apesar de não atender às especificidades das aspirações individuais do sujeito e não criar normas de combate às violações, o referido documento internacional preserva tratados e convenções assinados e reconhecidos por um numerário significativo de Estados (SILVA, 2016). Segundo Paul Hunt, Relator especial da ONU para o direito à saúde entre 2002 e 2008, os Princípios de Yogyakarta "coligem e aplicam princípios estabelecidos e genéricos de direitos humanos à sexualidade humana, de modo que não seja mais necessário construir nenhum novo direito humano para equacionar as inúmeras violações que ainda persistem nesse campo" (HUNT *apud*, SILVA, 2016, p. 72).

No Brasil, verifica-se que os Princípios de Yogyakarta são utilizados na tomada de decisões, desde as deliberações de atos infralegais, até em julgamentos proferidos por tribunais superiores, inclusive no Supremo Tribunal Federal. Destaca-se que a Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo/SP, em 30 de janeiro de 2014, emitiu a Resolução SAP - 11, a qual dispõe sobre a preservação da orientação sexual e da identidade de gênero dos sujeitos no sistema penitenciário. A partir dessa Resolução, fica assegurado o uso de peças íntimas para travestis e transexuais em conformidade ao gênero, bem como a manutenção dos cabelos quando do encarceramento, a viabilidade de cela e ala específica para travestis e transexuais, a adoção de prenome social, a possibilidade de ingresso em Unidades Prisionais destinadas ao sexo correspondente após a cirurgia de transgenitalização²³

²³ A exigência de cirurgia de transgenitalização para o ingresso em Unidades Prisionais conforme o sexo correspondente, vai de encontro aos argumentos utilizados na decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1626739) e do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.275 e RE 670.422) sobre a possibilidade de adoção do nome social em documentos oficiais sem a alteração morfológica do corpo. É notório que os argumentos das mencionadas decisões, principalmente no que se refere aos efeitos antidiscriminatórios e à preservação da dignidade da pessoa humana, são cabíveis na destinação do/da transexual preso(a) à Unidade Prisional conforme o gênero identificado no âmbito social, independentemente de cirurgia de redesignação sexual. De fato, a questão precisa de maior atenção e debate, haja vista que, em outra perspectiva, há a especialidade da Resolução SAP - 11, em seu artigo 3º, além das dificuldades práticas do assunto.

e, ainda, a participação da comunidade LGBTI em cursos de educação e qualificação profissional (BRASIL, 2014).

Por sua vez, em 2011, o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a união estável homoafetiva, ADIN 4.277/DF, especificamente durante o voto do Ministro Celso de Mello, trouxe à tona o princípio 24 de Yogyakarta, o qual disserta sobre o direito de constituir família independentemente da orientação sexual e identidade de gênero. O aludido Ministro afirmou o seguinte:

Torna-se importante assinalar, por relevante, que a postulação ora em exame ajusta-se aos Princípios de Yogyakarta, que traduzem recomendações dirigidas aos Estados nacionais, fruto de conferência realizada, na Indonésia, em novembro de 2006, sob a coordenação da Comissão Internacional de Juristas e do Serviço Internacional de Direitos Humanos. Essa Carta de Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero fez consignar, em seu texto, o Princípio nº 24, cujo teor assim dispõe: "DIREITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA - Toda pessoa tem o direito de constituir uma família, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. As famílias existem em diversas formas. Nenhuma família pode ser sujeita à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros. Os Estados deverão: a) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar o direito de constituir família, inclusive pelo acesso à adoção ou procriação assistida (incluindo inseminação de doador), sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero; b) Assegurar que leis e políticas reconheçam a diversidade de formas de família, incluindo aquelas não definidas por descendência ou casamento e tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para garantir que nenhuma família possa ser sujeita à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros, inclusive no que diz respeito à assistência social relacionada à família e outros benefícios públicos, emprego e imigração [...] f) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar que qualquer obrigação, prerrogativa, privilégio ou benefício disponível para parceiros não-casados de sexo diferente esteja igualmente disponível para parceiros não-casados do mesmo sexo" (BRASIL, 2011).

No que tange à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 845.779, em 2017, quanto à possibilidade de condenação de estabelecimento comercial ao pagamento de indenização por dano moral na hipótese de constrangimento ao sujeito transgênero, como obrigá-lo a utilizar o banheiro do gênero oposto ao identificado psicossocialmente, vale ressaltar o voto do Ministro Edson Fachin, o qual realiza uma ligeira, mas não menos importante, ponderação sobre os Princípios de Yogyakarta. O referido Ministro consigna o que é identidade de gênero nos termos apresentados pelo preâmbulo do documento internacional, a

fim de examinar todo o arcabouço legislativo, em especial os dispositivos constitucionais que versam sobre a intimidade e a vida pessoal dos sujeitos. Percebe-se, neste voto, a devida observância da recomendação acerca da implementação pelos Estados das diretrizes previstas nos Princípios de Yogyakarta em suas legislações e decisões nacionais, com o intuito de assegurar a todos o gozo universal dos direitos humanos (BRASIL, 2017).

Ainda sobre o RE 845.779, destaca-se a significativa menção aos Princípios de Yogyakarta no parecer da Procuradoria Geral da República. Segundo Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador Geral na época, a escolha em relação ao banheiro a ser utilizado deve partir interna e pessoalmente do sujeito, em harmonia à sua identidade de gênero. Sendo assim, consoante aos Princípios de Yogyakarta, é desnecessária a alteração do nome no registro civil, o fim do processo transexualizador, a mudança na vestimenta ou que seja nitidamente, aos olhos nu, inconfundível com alguém do sexo oposto ao que se identifica. Nas palavras do referendado Procurador Geral, destaca-se que:

Os Princípios de Yogyakarta o mencionam como “direito ao reconhecimento perante a lei” e como seu corolário estabelecem o dever do Estado de “implementar programas focalizados para apoiar socialmente todas as pessoas que vivem uma situação de transição ou mudança de gênero” (Princípio 3, f) e “tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para respeitar plenamente e reconhecer legalmente a identidade de gênero autodefinida por cada pessoa” (Princípio 3, b). O princípio do reconhecimento, além de prever que toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei, reza que: “[...] A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero”. [...] O direito à segurança pessoal [...] diretamente direcionada aos transgêneros, nos Princípios de Yogyakarta, que assim dispõem: Princípio 5 - DIREITO À SEGURANÇA PESSOAL [...]. Os princípios 28 e 29 de Yogyakarta, que estabelecem tanto o direito a recursos jurídicos e medidas corretivas eficazes quanto a responsabilização, também aplicáveis ao caso, nos seguintes termos: Princípio 28 - DIREITO A RECURSOS JURÍDICOS E MEDIDAS CORRETIVAS EFICAZES [...] Princípio 29 - RESPONSABILIZAÇÃO (ACCOUNTABILITY) [...] (BRASIL, 2017).

Portanto, os Princípios de Yogyakarta têm o condão de orientar uma interpretação adequada de acordos internacionais de direitos humanos, bem como de alinhar uma hermenêutica da ordem jurídica interna de cada Estado em busca do

reconhecimento social e jurídico das várias identidades de gênero e orientações sexuais. Resta evidente que a recomendação extraída deste documento internacional é de que os Estados devem, como obrigação primária e em caráter prioritário, promover medidas eficazes no âmbito legislativo, executivo e judiciário para superar os obstáculos que obliteram o reconhecimento efetivo, enquanto sujeitos de direitos, daqueles que compõem a comunidade LGBTI (SILVA, 2016).

2.1.2 Princípios e resoluções da Organização dos Estados Americanos (OEA)

A Organização dos Estados Americanos (OEA) é a mais antiga organização regional do hemisfério ocidental. Seus objetivos são fortalecer os laços de cooperação e viabilizar o desenvolvimento dos interesses comuns dos Estados membros. A referida congregação surgiu na primeira conferência internacional de repúblicas americanas, ocorrida em 1889 e 1890, a qual foi denominada como União Internacional de Repúblicas Americanas. Após a Segunda Guerra Mundial, em 1948, a Organização tornou-se a OEA. Atualmente, conta com 35 membros independentes e sua sede fica em Washington, Estados Unidos. Dentre alguns pontos de atuação da entidade, tem-se a integração econômica e comercial, questões ambientais, o combate a crimes que escapam ao âmbito Internacional de cada Estado e, por fim, mazelas comuns que venham a atingir os Estados integrantes (BRIGAGÃO; MELLO, 2006).

Considerando os acordos internacionais firmados na OEA, destaca-se a Convenção Americana de Direitos Humanos, então subscrita na conferência especializada Interamericana de Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José da Costa Rica (BRASIL, 1992). O Governo brasileiro, conforme o Decreto n. 678, promulgou a aludida Convenção no dia 22 de novembro de 1992, reafirmando, assim, no âmbito interno, “um regime de liberdade pessoal e de justiça fundado no respeito para os direitos essenciais do homem” (CIDH, 1969). Tais direitos essenciais se baseiam nos atributos da pessoa humana, razão porque evidenciam uma proteção internacional de cunho convencional agregada ao direito interno dos estados signatários.

A Convenção Americana de Direitos Humanos consagra o princípio da não discriminação nos artigos 1, 13, 17, 24 e 27 (Anexo II), o que é fundamental para o processo de reconhecimento jurídico da comunidade LGBTI. Segundo a Convenção, toda pessoa, independentemente de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou discriminação de qualquer natureza, devem ter respeitado seus direitos, primando-se sempre pela igual proteção da lei. Dessa forma, a partir do Pacto de San José da Costa Rica, resoluções foram criadas para estabelecer diretrizes contra a discriminação e estimular a elaboração de políticas que busquem a efetiva proteção e integração de comunidades as quais sofrem violência, por exemplo, por não se enquadrarem aos padrões instituídos como normais, como é o caso da comunidade LGBTI.

A Resolução de nº 2435, "Direito Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero" (Anexo III), aprovada em 3 de junho de 2008 pela Assembleia Geral da OEA, declara profunda preocupação no que concerne às violações de direitos humanos praticadas em virtude de orientação sexual e identidade gênero. Destaca-se que, desde então, a OEA vem reafirmando a questão por meio de novas resoluções com o mesmo conteúdo, porém, trazendo dispositivos cada vez mais enfáticos quanto à erradicação da violência homotransfóbica no continente. Por sua vez, em 2009 e em 2010, a Assembleia Geral da OEA aprovou, respectivamente, as resoluções de nº 2504 (Anexo IV) e de nº 2600, cujos conteúdos, em suma, condenam atos de violência motivados em razão da orientação sexual e da identidade de gênero dos sujeitos. Os Estados-membros, portanto, devem promover a proteção adequada àqueles que trabalham com assunto, especialmente nas investigações de condutas de violação de direitos humanos.

A resolução de nº 2653, aprovada em 2011 pela Assembleia Geral da OEA, cria uma Unidade para os direitos das pessoas LGBTI e dedica um capítulo inteiro apenas para tratar da questão dos defensores dos direitos LGBTI. Ademais, em 2012, a resolução de nº 2721, bem como a resolução 2807 XLIII-0/13) (Anexo V), de 2013, reiteram as disposições anteriores acerca da proteção necessária à comunidade LGBTI, insistindo, pois, na urgência dos Estados-membros em adotar medidas específicas (BAHIA, 2010).

No tocante à competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil se submete à referida jurisdição na medida em que, além de Estado-parte da

Convenção Americana desde 1992, também se manifestou expressamente aceitando a competência da Corte (CIDH, 1992). Destaca-se, por exemplo, a condenação do Chile por discriminação em virtude de orientação sexual no caso *Atala Rizzo e filhas versus Chile*. Conforme decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a guarda das crianças foi retirada indevidamente da mãe, tão somente porque ela passou a manter uma relação homoafetiva após o divórcio com o seu ex-cônjuge. A decisão, no intuito de sanar a controvérsia, analisou as seguintes questões:

1) o alcance do direito à igualdade e à não discriminação; 2) a orientação sexual como categoria protegida pelo artigo 1.1 da Convenção Americana; 3) se existiu neste caso uma diferença de tratamento, com base na orientação sexual; e 4) se essa diferença de tratamento constituiu discriminação, para o que se avaliarão, de forma estrita, as razões que se alegaram para justificar essa diferença de tratamento, em virtude do interesse superior da criança e das presunções de risco e dano em detrimento das três crianças [...] Sobre o princípio de igualdade perante a lei e a não discriminação, a Corte salientou que a noção de igualdade se infere diretamente da unidade de natureza do gênero humano, e é inseparável da dignidade essencial da pessoa, frente à qual é incompatível toda situação que, por considerar superior um determinado grupo, leve a que seja tratado com privilégio; ou que, ao contrário, por considerá-lo inferior, o trate com hostilidade ou de qualquer forma o afaste do gozo de direitos que de fato se reconhecem àqueles que não se consideram incursos nessa situação [...] A jurisprudência da Corte também ressaltou que na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*. Sobre ele descansa a estrutura jurídica da ordem pública nacional e internacional e permeia todo o ordenamento jurídico [...] Os Estados são obrigados a adotar medidas positivas para reverter ou modificar situações discriminatórias existentes na sociedade em detrimento de determinado grupo de pessoas (CIDH, 2012).

Sendo assim, decidiu-se, no caso acima, observando a competência da mencionada Corte, que estereótipos sobre a homossexualidade não podem fundamentar nenhuma discriminação, de modo que a parte lesada deve receber a reparação integral e garantias de não repetição da conduta. Além disso, o Chile foi condenado a investigar e a impor consequências jurídicas aos funcionários responsáveis pelo fato, bem como a adotar medidas de direito interno, reformas e adequação de leis contra a discriminação, sem contar, ainda, com as indenizações compensatórias a serem pagas aos prejudicados (CIDH, 2012).

No Brasil, o advogado Paulo Iotti²⁴, no dia 22 de julho de 2017, ingressou com uma denúncia na Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Estado brasileiro, em razão da omissão do mesmo no combate ao crime de homotransfobia. Em 2012, André Baliera foi brutalmente agredido, sendo vítima de tentativa de homicídio por motivações homofóbicas. Ocorre que, com o "evoluir" do processo criminal, o Ministério Público concordou com a desclassificação do delito para o crime de lesão corporal leve, o que destoa, ou melhor, infringe os artigos 2 e 24, 1.1, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Esses artigos preconizam direitos humanos relacionados à igualdade, a não discriminação e à proteção eficiente do Estado. Ademais, a denúncia pretende a condenação do Brasil por notória violação aos direitos humanos da vítima, resultante do pertencimento dela à população LGBTI, e, também, que a Corte determine a elaboração de uma lei específica que puna os crimes de ódio praticados em razão da discriminação por identidade de gênero e orientação sexual (ZANARDO, 2017).

De outra banda, durante a 43ª Assembleia Geral da OEA, em Antígua, na Guatemala, verifica-se uma relevante vitória simbólica com a aprovação, na data de 05 de junho de 2013, dos textos da “Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância” e da “Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância”, os quais, pela primeira vez em uma Convenção da OEA, incluem o conceito de orientação sexual entre as populações protegidas, não se distinguindo, pois, o racismo étnico da discriminação homotransfóbica (OEA, 2013).

Por fim, a 47ª Assembleia Geral da OEA, realizada em junho de 2017, no México, aprovou a Resolução Geral de Direitos Humanos, a qual condena todas as formas de discriminação de violências motivadas pela a orientação sexual ou identidade e expressão de gênero. Tal Resolução solicita aos Estados-Membros da OEA a tomada de medidas eficazes para proteger os direitos humanos da população LGBTI, com a produção de dados correlatos, a prevenção e a investigação de todos os atos de violência. No curso da aludida Assembleia, constata-se notório combate às ações intolerantes e discursos de ódio de organizações fundamentalistas que visaram impedir a aprovação e adoção da Resolução. Logo, apesar das investidas que significariam perigoso retrocesso, a coalizão LGBTI e as ações diplomáticas de

²⁴ As petições apresentadas no processo e rememoradas nesse trabalho foram disponibilizadas pelo sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

diálogos entre os Estados-Membros da OEA permitiram a aprovação da Resolução, inclusive com uma secção específica acerca da orientação sexual e da identidade e expressão de gênero (OEA, 2017).

2.1.3 Princípios e resoluções da Organização das Nações Unidas (ONU)

A Organização das Nações Unidas (ONU) é formada por diversos Estados que se reuniram voluntariamente com objetivo de buscar a paz e a prosperidade mundiais (ONU, 2018). Nesse contexto, as Nações Unidas (ONU), órgão criado em 1945, visavam a promover e preservar a harmonia entre as Nações, de forma a proteger os direitos humanos mutuamente (MAIA, 2002). Ocorre que o tratado multilateral compreendido na Carta das Nações Unidas não possuía menção ao conceito de direitos humanos e a própria Organização das Nações Unidas ficou responsável por aprovar uma declaração que definisse o que seriam tais direitos. Assim, a referida declaração foi promulgada em 10 de dezembro de 1948 e denominada de Declaração Universal dos Direitos Humanos (Anexo VI). Conforme os ensinamentos de Luciano Mariz Maia, tem-se que:

A Declaração Universal é da mais absoluta relevância, posto que estabeleceu de modo definitivo o processo de internacionalização dos direitos humanos, além de articular os direitos civis e políticos com os direitos econômicos, sociais e culturais. Mas a Declaração não era um tratado, e não tinha força vinculante, ao momento de sua adoção. Daí a necessidade de adoção de atos internacionais com força normativa, de modo a gerar obrigações para os Estados partes, conduzindo a maior observância dos preceitos referidos na Declaração Universal (MAIA, 2002, p. 3).

A partir da criação da Organização das Nações Unidas, alguns autores apontam para o nascimento dos direitos humanos de terceira geração, então consubstanciados em direitos de fraternidade e solidariedade. Há uma nova perspectiva de colaboração entre os Estados, na qual “o Estado Nação se transforma em Estado Constitucional cooperativo” (MARQUES, 2017, p. 215). Sob outra visão, Trindade (1997) não concebe adequada a divisão dos direitos humanos

em gerações, haja vista que todos eles se complementam e se somam ao longo da história²⁵.

Além disso, existem estudiosos que defendem a dinamogênese dos direitos humanos. Tal expressão significa que os direitos humanos não são imutáveis, mas sim produtos de um processo dinâmico que varia de acordo com a circunstância e o contexto histórico em que se desenvolvem. É nessa ótica que o presente trabalho consagra os direitos humanos, os quais consistem em um conjunto de direitos básicos, como a vida, a liberdade, a educação, o trabalho, entre tantos outros que devem abranger todos os seres humanos sem nenhuma discriminação por raça, sexo, nacionalidade, etnia, origem, idioma, religião, língua, opinião, riqueza ou qualquer outra condição (DUDH, 1948).

Em relação ao reconhecimento legislativo da comunidade LGBTI, especificamente, destaca-se a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, de 1965, que, além de considerar todas as pessoas iguais perante a lei, garantindo proteção contra a descriminação, também ampliou a abrangência da expressão discriminação racial. Em 1966, por sua vez, observa-se outra evolução no Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos, o qual preconiza que a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação. Ademais, em 1981, a Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de Intolerância e Discriminação fundadas na religião ou convicções, também aponta, junto à Organização Mundial de Saúde (OMS), que a sexualidade é igualmente um direito humano.

Indo adiante, em 2008, foi aprovada uma Declaração da Organização das Nações Unidas condenando violações dos direitos humanos com base na orientação sexual e na identidade gênero. Na oportunidade, exigiu-se que os Estados-membros tomassem as medidas legislativas e administrativas necessárias para combater essas violações. No ano de 2011 (17/19), o Conselho de Direitos Humanos da ONU apresentou um estudo acerca da violência perpetrada contra os sujeitos em razão da identidade de gênero e da orientação sexual, além de mostrar como a lei

²⁵ Na obra *Tratado Internacional de Direitos Humanos*, o autor afirma que: "A fantasia nefasta das chamadas 'gerações de direitos', histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos, já se encontra devidamente desmistificada. O fenômeno que hoje testemunhamos não é o de sucessão, mas antes, de uma expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, consoante uma visão necessariamente integrada de todos os direitos humanos (TRINDADE, 1997, p. 339).

internacional poderia ser usada no combate a tais violências. Destaca-se, aqui, que a reafirmação dos princípios da universalidade, da igualdade e da não discriminação revela que leis, ações ou omissões governamentais contra os LGBTI configuram violação da Declaração Universal dos Direitos Humanos e instrumentos normativos correlatos.

A partir do estudo "Born free and equal", de 2012, o Alto Comissariado das Nações Unidas (CNDUH) estipulou obrigações legais para os Estados-membros quanto à proteção da comunidade LGBTI. Por fim, em 2014, o Conselho de Direitos Humanos adotou três resoluções, entre as quais consta uma acerca dos direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero. Esta resolução expressa a grave preocupação com atos de violência decorrentes da discriminação homotransfóbica.

Diante de todos os princípios e resoluções da Organização das Nações Unidas (ONU), conclui-se que no plano internacional há uma intensa preocupação de garantia de direitos a todos os seres humanos, independentemente da orientação sexual e da identidade de gênero. Desse modo, a recomendação aos Estados-membros é a efetiva apuração, investigação e punição daqueles sujeitos que, de forma criminosa, disseminam o ódio e praticam atos de violência contra gays, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, interssexuais e contra todas as demais vítimas de padrões sociais institucionalmente impostos (PIOVESAN, 2018).

2.2 Igualdade e Diferença: a incapacidade do Direito positivado no Brasil em reconhecer a população LGBTI

No Brasil, a proteção e a promoção dos direitos humanos foram efetivamente desenvolvidas a partir dos processos de democratização, em 1985, com o fim do regime autoritário. Apesar de passados mais de meio século da criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Estado brasileiro somente consagrou esses direitos com o fim da legalidade de violências estatais arbitrárias e do desrespeito institucional das garantias individuais. Desde então, a política nacional de implementação dos direitos humanos, mesmo que vagarosamente, tem sido a de

continuar o processo de ratificação dos tratados internacionais correlatos e reconhecer a jurisdição dos órgãos pertinentes. O Brasil é signatário, sem qualquer reserva, dos principais tratados internacionais de direitos humanos, tanto no âmbito das Organizações das Nações Unidas (ONU) como na esfera da Organização dos Estados Americanos (OEA). Não obstante, o Brasil ainda não alcançou a efetiva proteção dos direitos humanos para a comunidade LGBTI, cujas razões serão aprofundadas a seguir (GOMES; MAZZUOLI, 2016). Antes, porém, cabe esclarecer que a incorporação de tratados internacionais na ordem interna impede que o Estado brasileiro faça reformas em seu ordenamento jurídico que vão de encontro aos preceitos de proteção dos direitos humanos. Segundo Luiz Flávio Gomes e Valério de Oliveira Mazzuoli:

Trata-se de um limite heterônomo ou colateral ao poder constituinte derivado ou reformador. No Brasil, assim como na Argentina, o poder de reforma constitucional se circunscreve exclusivamente à normativa que tem como fonte o nosso direito interno, não alcançando em absoluto aquelas normas que, apesar de alojadas no direito interno brasileiro, provêm de fontes internacionais de proteção dos Direitos Humanos (GOMES; MAZZUOLI, 2016, p. 5).

Dessa forma, o Estado brasileiro tem o compromisso de não consentir com eventuais projetos legislativos que representem retrocesso na garantia de direitos. Além disso, existe o dever de atuar na defesa e na proteção dos direitos humanos, retirando-os do papel e colocando-os na prática. A partir do momento em que o Brasil assina e adere voluntariamente aos dispositivos internacionais de direitos humanos, na forma prevista na legislação nacional, estes passam a compor a ordem jurídica interna pelos jurídicos e fundamentos já explanados.

No que concerne à população LGBTI, somam-se aos direitos humanos internacionais os objetivos da Constituição, quando, no artigo 3º, inciso IV, a mesma dispõe acerca da promoção do bem de todos sem discriminação ou preconceitos de qualquer natureza. Nesse sentido, ainda que a Constituição não disponha expressamente sobre a vedação de discriminação por orientação sexual e identidade de gênero, isso não significa que tal proibição não esteja vigendo na legislação, uma vez que está inserida na expressão aberta "quaisquer outras formas de discriminação" (BRASIL, 1988) do aludido dispositivo, bem como em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário (BAHIA, 2010).

Além disso, entende-se que a previsão sobre o pluralismo na legislação interna abrange o direito à diferença como um pressuposto fundamental, o qual somado aos princípios da igualdade e da liberdade repele veementemente a discriminação entre os seres humanos e toda a omissão quando da atribuição de garantias e obrigações. Nas palavras de Marcelo Inocêncio Coelho:

Muito embora a Constituição brasileira, assim como tantas outras, utilize expressão pluralismo agregando-lhe o adjetivo político, o que, à primeira vista, poderia sugerir a ideia de que esse princípio refere-se apenas às preferências políticas e/ou ideológicas da Sociedade, a sua abrangência é muito maior, significando pluralismo na polis, ou seja, um direito fundamental à diferença em todos os âmbitos e expressões do viver coletivo tanto nas escolhas de natureza política, quanto nas de caráter econômico, social e cultural um direito fundamental, portanto, cuja essência Arthur Kaufmann logrou traduzir em frase de rara felicidade: não só, mas também. [...] O mesmo se diga da ideia de tolerância intimamente associada ao conceito de pluralismo a significar que ninguém pode ser vítima de preconceitos, de ódio ou de perseguição pelo simples fato de ser diferente, como, infelizmente, tem acontecido no curso da História, em que pesem os esforços de quantos ao que parece até agora pregando no deserto nos advertem de que o normal é ser diferente e que os traços característicos de cada indivíduo não devem ser vistas como estigmas, mas, ao contrário, como expressão da metafísica singularidade das pessoas enquanto criaturas substancialmente distintas das demais (COELHO *apud* TORRES, 2012, p. 19).

Assim, com base na legislação brasileira, é possível pressupor que, mesmo diante das várias singularidades dos sujeitos, a diferença inerente a cada um deles, sob nenhuma razão, deve ser tida como instrumento de discriminação ou omissão, pois, oposto a isso, ter-se-ia afastado o reconhecimento de todos²⁶, indistintivamente, como sujeitos de direitos. Ocorre, todavia, que, muito embora as considerações feitas anteriormente consignem que há no ordenamento parâmetros de reconhecimento segundo os princípios da igualdade, da liberdade e do direito à diferença, o discurso ainda não foi incorporado na operacionalização do Direito. O arcabouço legislativo brasileiro ainda se encontra positivado utilizando terminologias que discriminam, de um lado, homens/mulheres, garantindo-lhes direitos e deveres

²⁶ Segundo Diogo Bacha e Silva e Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia, sobre reconhecimento e diversidade, o "reconhecimento que não se dá, obviamente, apenas pela aceitação passiva das formas de vida boa. O processo de reconhecimento implica a assunção de que é necessária a inclusão desses projetos de vida boa como inerentes à democracia e à formação da vontade pública. Saber que as concepções são inerentes ao projeto democrático significa incorporá-las à Constituição" (SILVA; BAHIA, 2015, p. 4).

e, de outro, omite a existência de diferentes formas de ser e estar no mundo para além dos padrões social e historicamente instaurados.

Nesse sentido, o próprio artigo 5º, inciso I, da Constituição da República de 1988, menciona que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição" (BRASIL, 1988). Sobre requisitos para a aposentadoria, o artigo 40, inciso III, alíneas a e b, da mesma Constituição, determina: "a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher; b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher (...)" (BRASIL, 1988). O artigo 143, parágrafo 2º, da Constituição, ainda dispõe que: "As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir" (BRASIL, 1988). O artigo 183, por sua vez, em seu parágrafo 1º, menciona que: "O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil" (BRASIL, 1988).

Adiante, o Código de Civil, em seu artigo 553, parágrafo único, acerca do instituto da doação, assevera que: "Se os donatários, em tal caso, forem marido e mulher, subsistirá na totalidade a doação para o cônjuge sobrevivente" (BRASIL, 2002). Além disso, o binômio homem/mulher também é observado em relação ao casamento no artigo 1514, do mesmo *Codex*, no qual se preconiza que: "O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados" (BRASIL, 2002). Acerca da capacidade para o casamento, o artigo 1517 ainda estabelece que: "O homem e a mulher com dezesesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil" (BRASIL, 2002). Ademais, sobre a união estável, o legislador determinou, no artigo 1723, que: "É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família" (BRASIL, 2002).

O Código Penal, em seu artigo 37, quando estabelece o regime especial de prisão, menciona expressamente que mulheres cumprirão pena em estabelecimento próprio, observados direitos e deveres inerentes à sua condição pessoal (BRASIL,

1940). Além disso, o artigo 61, inciso II, alínea f, do mesmo *Codex*, estabelece como circunstância agravante ter o agente cometido o crime "com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)" (BRASIL, 1940). Ainda, tem-se no Código penalista que o feminicídio, incluído pela lei 13.104/2015, é apreendido como crime de homicídio qualificado quando praticado "contra a mulher por razões da condição de sexo feminino" (BRASIL, 1940). O Código de Processo Penal, no artigo 318, elenca que poderá haver a substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando: "V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos" (BRASIL, 1941). Por fim, quanto à legislação penal extravagante, na Lei 11.340/2006, o artigo 1º dispõe que: "Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher [...]".

Diante do exposto, observa-se que, mesmo frente à vasta legislação internacional sobre direitos humanos e princípios da igualdade, liberdade e direito à diferença, os instrumentos jurídicos positivados, especialmente aqueles de aplicação direta²⁷ no Brasil, ainda não são capazes, na literalidade, de reconhecer a população LGBTI como sujeitos de direitos. A garantia de direitos e deveres na legislação expressa ainda se encontra adstrita ao binômio homem/mulher, o que marginaliza e subalterniza aqueles que escapam aos padrões instituídos. O resultado disso não se esgota apenas no desrespeito a tratados internacionais de direitos humanos e a princípios fundamentais constitucionais, mas também, e principalmente, consagra e prestigia a invisibilidade e a intangibilidade de existência e proteção da população LGBTI.

2.2.1 Apontamentos sobre as limitações do Legislativo brasileiro

²⁷ Importante esclarecer que não há um posicionamento unânime acerca do cunho coercitivo dos acordos normativos internacionais de direitos humanos pactuados pelo Estado signatário, embora no presente estudo, como já dito anteriormente, seja considerada a força obrigatória de tais instrumentos. Vale dizer, ainda, que neste trabalho considera-se que os princípios constitucionais são dotados de força normativa. Contudo, também se reconhece que as demais normas positivadas possuem aplicabilidade direta, na medida em que estão expressamente delineadas e, em geral, não demandam interpretações.

O advento da Constituição da República de 1988 consolida o projeto democrático no Brasil, promovendo a abertura discursiva sobre temas que antes se encontravam ocultos. Os desacordos morais presentes nas relações sociais e nos debates políticos são próprios do fenômeno democrático, de modo que uma eventual polarização deve figurar na política institucional brasileira, ainda que existam desacordos acerca de temas fundamentais. Nesse ponto, vale dizer que a Constituição não é, e nem pode ser tida, como um processo estagnado de surgimento de um Estado, governo e povo em um momento único e já finalizado. Ao revés, a Constituição de 1988 propõe um projeto para o futuro e aberto à inclusão de novos direitos e novos sujeitos.

Nesse contexto, a falta de compreensão da Constituição como uma proposta inacabada e em constante transformação, acaba por consagrar o positivismo jurídico, supostamente neutro, como uma qualidade do Direito. E mais, contribui para que a face do Poder Legislativo não promova o debate político sobre questões controversas e fundamentais para o reconhecimento de determinados sujeitos historicamente invisibilizados pelas normas jurídicas impostas. A corrosão da democracia insurge exatamente quando há a privação, a omissão e a violação de direitos, como ocorre no caso da negativa de reconhecimento. Este só ocorre, na verdade, na medida em que os sujeitos percebem que suas concepções de vida boa são tão plausíveis quanto outras na estrutura da sociedade, cenário em que todos se sentem autores e destinatários das decisões políticas fundamentais (SILVA; BAHIA, 2015). A construção de uma sociedade efetivamente justa, livre, igualitária e despida de preconceitos enseja a interpretação dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais conforme o excelso possível de formas de ser, estar e se relacionar no mundo.

O Estado Democrático de Direito emerge como uma resposta plausível às dificuldades de reconhecimento, porquanto "toma a heterogeneidade, o pluralismo e a diversidade não apenas como dados, mas como elementos essenciais, justamente para a Constituição do Estado e para a garantia e a efetividade dos direitos fundamentais" (SILVA; BAHIA, 2015, p. 6). Assim, denota-se a possibilidade de respeito e visibilidade da comunidade LGBTI, visto que avança sob as perspectivas da igualdade formal e material para aquela que vislumbra ao viés da preservação da

diferença. É exatamente isso que se espera de uma Constituição realmente cidadã, a qual preconiza a ampla garantia de direitos fundamentais para todos.

Particularmente no Brasil, embora existam dados alarmantes sobre a violência homotransfóbica, que oportunamente será desenvolvida, não existe uma legislação federal específica que reconheça e cuide da proteção concreta da comunidade LGBTI. Não fossem suficientes a vulnerabilidade e a invisibilidade, a impunidade dos crimes perpetrados contra essa população promove um verdadeiro massacre diário de lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e interssexuais. As características próprias e os traços típicos que se repetem e configuram as violências praticadas por motivo de orientação sexual e identidade de gênero indicam que o Estado brasileiro é omissor quanto ao dever de prevenir e punir aludidas condutas criminosas por meio da legislação²⁸.

A face legislativa do Poder não se ocupou, até o momento, com a aprovação de leis federais que reconheçam direitos iguais ou estabeleçam proteção efetiva da população LGBTI. A dicotomia homem/mulher, constituinte do Direito moderno, acaba por atribuir direitos e deveres iguais, ou até distintos, conforme o caso, desde que haja uma identidade com a classificação de gêneros possíveis já instituídas. Percebe-se, pois, a necessidade de uma igualdade que reconheça os sujeitos diferentes do padrão. É preciso superar o código jurídico limitado ao masculino/feminino para uma adequada produção de leis federais, as quais devem levar em conta variações de ser e estar no mundo tão válidas e possíveis como aquelas já prestigiadas no Direito (BAHIA, 2014).

Atualmente, todas as tentativas de reconhecimento jurídico dos sujeitos LGBTI restaram frustradas. As bancadas religiosas, fundamentalistas e conservadoras que habitam o Congresso Nacional impedem todo e qualquer avanço sobre o tema. A respeito disso, Alexsandro Rodrigues, Pablo Cardoso Rocon e Mateus Dias Pedrini asseveram que:

²⁸ Com base em Silva e Bahia, tem-se que "a Constituição de 1988 criou um sistema de direitos e garantias que exige que o Estado Brasileiro aja para coibir a violência homofóbica. De igual forma, há documentos sobre Direitos Humanos oriundos de organismos internacionais [...] e recepcionados pelo Brasil que impõem criar mecanismos legais de políticas específicas para prevenir e punir a violência de natureza homofóbica. Dever este que o Brasil tem sistematicamente se recusado a cumprir" (SILVA; BAHIA, 2015, p. 9).

Desde seu período colonial, o Brasil convive com uma forte influência religiosa cristã no poder público, e dessa forma, o país ao longo de sua história experimentou legislações que forjaram uma cultura de perseguição às minorias sexuais. Entretanto, nas últimas décadas, sobretudo a partir da década de 60, essas minorias tem se organizado politicamente em prol de sua cidadania, popularizando pautas como o casamento homoafetivo, adoção, cirurgia transexualizadora, criminalização da homofobia entre outras. Ao passo que esse movimento foi reivindicando suas demandas ao Estado, ele vivenciou uma série de derrotas promovidas por religiosos organizados que há muito tempo, movidos por suas moral e fé, se colocam no âmbito do Estado como “líderes que encarnam o projeto de renovação do “mundo”, apresentando-se como personas morais, responsáveis em apresentar a “visão de mundo crente” aos de fora” (Mafra, 2006:585), e nesse sentido, os políticos religiosos tem se constituído como grande barreira, impedindo o avanço da cidadania de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transgêneros, Transexuais e Intersexis (LGBTITI) (RODRIGUES; ROCON; PEDRINI, 2014, p. 3-4).

Soma-se aos políticos fundamentalistas e conservadores, que se ancoram na pauta falaciosa de manutenção de valores familiares, morais e religiosos, demonizando as pautas plurais e minoritárias, o fato de que grande parte da esfera pública, midiática e, em especial, legislativa, não se preocupa com a violência homotransfóbica. Ao contrário, os assassinatos, agressões e violações de toda natureza encontram-se naturalizados na sociedade brasileira. O resultado desses imobilismos legislativos não gera apenas a impunidade dos agressores, como também fomenta e praticamente legitima o extermínio de alguns sujeitos por motivos de identidade de gênero e orientação sexual.

Ademais, se a face legislativa não atua para a preservação e proteção LGBTI, alternativa não resta senão a atuação das outras faces do Poder. Quanto ao Executivo, existem alguns planos plurianuais e projetos nacionais de direitos humanos, conferências e conselhos de combate à discriminação, que buscam assegurar o mínimo de direitos e condições sociais para que a comunidade LGBTI possa, aos poucos, sobreviver com dignidade. Ocorre, contudo, que a alternância de poder recente tem revelado ainda mais retrocessos em tais políticas públicas. Por sua vez, o Judiciário tem desempenhado um papel em relação à população LGBTI, o qual será aprofundado no Capítulo 4 desta dissertação. Antes, contudo, faz-se imprescindível o aprofundamento sobre o controle da convencionalidade, os projetos de lei pertinentes ao assunto e a importância dos movimentos sociais na busca pelo reconhecimento legislativo da comunidade LGBTI.

2.2.2 Controle de convencionalidade²⁹

O controle de convencionalidade diz respeito a um novo instrumento jurídico fiscalizador das normas infraconstitucionais, o qual possibilita examinar se as normas jurídicas internas de um determinado Estado encontram-se compatíveis com a Constituição e com os tratados internacionais então ratificados por aquele Estado (GUERRA, 2017). Desse modo, ao lado do controle de constitucionalidade está o controle de convencionalidade. Trata-se de documentos internacionais que, direta ou indiretamente, obrigam o Estado signatário a harmonizar os seus dispositivos internos aos acordos internacionais que aderiu voluntária e previamente, mantendo-se, assim, a lógica e a plausibilidade do ordenamento jurídico como um todo. De acordo com Sidney Guerra, tem-se que:

Este instituto garante controle sobre a eficácia das legislações internacionais e permite dirimir conflitos entre direito interno e normas de direito internacional e poderá ser efetuado pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos ou pelos tribunais internos dos países que fazem parte de tal Convenção (GUERRA, 2017, p. 6).

A Corte Americana de Direitos Humanos possui competência para afastar uma legislação que viola os direitos humanos. Segundo Cantor (2008), é possível realizar o controle de convencionalidade acerca do Direito interno no intuito de garantir a tutela de direitos previstos em instrumentos internacionais dos quais o Estado é signatário.

No Brasil, por exemplo, o Ministro Ricardo Lewandowski decidiu no Habeas Corpus nº 126.107, em 2015, pela prisão domiciliar de uma gestante que estava presa preventivamente. No julgamento, o Ministro fundamentou o seu parecer a

²⁹ O autor Ernesto Cantor afirma que o controle de convencionalidade diz respeito a "un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.), es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados – aplicables – con el objeto de aplicar la Convención u outro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado), en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, según corresponda, protegiendo los derechos de la persona humana, con el objeto de garantizar la supremacía de la Convención Americana" (CANTOR, 2008, p. 46).

partir de dispositivos internacionais, dentro outros argumentos, conforme se observa a seguir:

Ressalte-se, finalmente, que durante a 65ª Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, realizada em dezembro de 2010, foram aprovadas as Regras Mínimas para Mulheres Presas, por meio das quais os Estados-membros, incluindo-se o Brasil, reconhecem “a necessidade de estabelecer regras de alcance mundial em relação a considerações específicas que deveriam ser aplicadas a mulheres presas e infratoras [...] foram elaboradas para complementar, se for adequado, as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos e as Regras Mínimas das Nações Unidas para Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio), em conexão com o tratamento a mulheres presas ou alternativas ao cárcere para mulheres infratoras”. Nesse diapasão, deve-se asseverar que tais regras “[...] são inspiradas por princípios contidos em várias convenções e resoluções das Nações Unidas e estão, portanto, de acordo com as provisões do direito internacional em vigor. Elas são dirigidas às autoridades penitenciárias e agentes de justiça criminal, incluindo os responsáveis por formular políticas públicas, legisladores, o ministério público, o judiciário e os funcionários encarregados de fiscalizar a liberdade condicional envolvidos na administração de penas não privativas de liberdade e de medidas em meio comunitário”. Dentre as regras referidas acima, transcrevo, por oportuno, a de número 57, que obriga os Estados-membros a desenvolver “[...] opções de medidas e alternativas à prisão preventiva e à pena especificamente voltadas às mulheres infratoras, dentro do sistema jurídico do Estado-membro, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres e suas responsabilidades maternas” (BRASIL, 2015).

Dessa maneira, o Estado brasileiro, a partir do momento em que se torna signatário da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e instrumentos correlatos, consubstanciado nas faces executiva, legislativa e judiciária, está vinculado à referida Convenção. Assim, avalia-se como inadequada a menção ao princípio da “reserva legal” como pretexto para desprezar acordos internacionais prévios e voluntariamente pactuados. Se há comandos claros e específicos por parte da OEA e da ONU determinando a criação de mecanismos legislativos e políticas especializadas para coibir a segregação e a discriminação da população LGBTI, todas as faces do Poder devem atuar conjuntamente para que o Direito interno esteja em consonância aos tratados internacionais de direitos humanos assinados pelo Brasil, respeitando-se, assim, o princípio de convencionalidade. Tanto a edição de normas contrárias aos conteúdos dos Tratados Internacionais quanto os atos omissivos diante destes podem e devem ensejar, após a devida apuração, a responsabilização dos Estados. Sobre tal responsabilização, Valério de Oliveira Mazzuoli leciona que:

A atuação do Parlamento tem, portanto, um papel primordial de respeito para com as normas internacionais ratificadas pelo Estado, as quais prevalecem sobre a legislação ordinária interna e têm de ser respeitadas pelo Poder Legislativo, sem que isso signifique, em absoluta, o impedimento de sua atividade político-jurídica consistente na função de legislar. Nenhum Estado pode fugir ao cumprimento de suas obrigações internacionais, quase sempre contraídas as duras penas no plano internacional, sob pretexto de violação de seu Direito interno (MAZZOULI *apud* MAEOKA *et al.*, 2006, p. 6).

Portanto, a responsabilidade internacional, em relação ao Estado dissidente, abrange a reforma, revogação ou derrogação de normas jurídicas internas que vão de encontro ao documento internacional, bem como a inaplicabilidade de certos dispositivos por prazo razoável e, ainda, a elaboração de normas, necessárias ou convenientes, como a criminalização de alguma conduta. Logo, verifica-se que o controle de convencionalidade pode ser difuso ou concentrado por ato comissivo ou omissivo, tanto no âmbito internacional quanto nacional (MAEOKA *et al.*, 2006).

2.2.3 Propostas legislativas e principais leis municipais: avanço e estagnação

Inicialmente, vale ressaltar as propostas de Emenda à Constituição da República de 1988 relativas à orientação sexual e à identidade de gênero. Em 2003 e em 2005, sob autoria da Deputada Maria do Rosário e do Deputado Paulo Pimenta, respectivamente, as PECs de nº 66/2003 e 392/2005 almejavam a introdução, no inciso IV, do artigo 3º da Constituição, da proteção contra a discriminação por orientação sexual. Antes disso, porém, a Deputada Marta Suplicy apresentou a PEC de nº 139, no ano de 1995, que visava, além da proteção contra a discriminação nos objetivos desta República Federativa, acrescentar a proibição de diferenciação de salários pelo mesmo motivo. As aludidas propostas estão pendentes desde 2005, sem, no entanto, entrarem efetivamente para a pauta de votação e aprovação.

No tocante à criminalização da homotransfobia, percebem-se algumas proposições legislativas tanto na Câmara quanto no Senado. Entre elas, o projeto de lei 4242/2004, de autoria do Deputado Edson Duarte, o projeto de lei 3770/2004, de autoria do Deputado Eduardo Valverde, e outros projetos de lei de nº 5/2003 e

5003/2001, ambos da Deputada Iara Bernardi. Alguns desses projetos foram reunidos e, ao serem aprovados na Câmara, deram origem ao PCL 122 no Senado. Ademais, em 1995, a deputada Marta Suplicy apresentou o projeto de lei 1151/1995, que objetivava regular uniões homoafetivas (BAHIA, 2010). Verifica-se, ainda, outras propostas legislativas sobre orientação sexual e identidade de gênero demonstradas na Carta da Diversidade (2017):

CÂMARA DOS DEPUTADOS

Proposição: PL 7582/2014; Autoria: Deputada Maria do Rosário - PT/RS; Ementa: Define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do art. 1º e caput do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências.

Proposição: PLC 5002/2013; Autoria: Deputado Jean Wyllys - PSOL/RJ/ Deputada Erika Kokay -PT/DF; Ementa: Lei João Nery. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973.

Proposição: PL Nº 5255/2016; Autoria: Deputada Laura Carneiro - PMDB/RJ; Ementa: Acrescenta § 4º ao art. 54 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que "dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências" a fim de disciplinar o registro civil do recém-nascido sob o estado de intersexo.

Proposição: PDC 422/2016; Autoria: Deputada Laura Carneiro - PMDB/RJ; Ementa: Susta o inciso IV do art. 63 da Portaria GM/MS nº 158, de 04 de fevereiro de 2016, do Ministério da Saúde, e a alínea "d" do inciso XXX do art. 25 da Resolução RDC nº 34, de 11 de junho de 2014, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa. (Permite que homossexuais doem sangue).

Proposição: PL 7292/2017; Autoria: Deputada Luizianne Lins - PT/CE; Ementa: Altera o art. 121 do Decreto - Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o LGTBcídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o LGTBcídio no rol dos crimes hediondos.

Proposição: PL 7702/2017; Autoria: Deputado Weverton Rocha - PDT/MA; Ementa: Lei Dandara: Altera a Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para incluir na referida legislação os crimes de discriminação ou preconceito de orientação sexual e/ou identidade de gênero.

Proposição: PL 7524/2014; Autoria: Deputado Jean Willis - PSOL/RJ; Ementa: Altera dispositivos do Estatuto do Idoso para garantir que as entidades que desenvolvam programas de institucionalização de longa permanência aos idosos exerçam suas funções de modo a preservar a dignidade dessas pessoas, respeitando - as independentemente de orientação sexual ou identidade de gênero.

SENADO FEDERAL

Proposição: PLS 658/201; Autoria: Senadora Marta Suplicy; Ementa: Reconhece os direitos à identidade de gênero e à troca de nome e sexo nos documentos de identidade de transexuais.

Proposição: PLS 612/2011; Autoria: Senadora Marta Suplicy; Ementa: Reconhece como entidade familiar a união estável entre duas pessoas, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família e prevê que a união estável poderá converter - se em casamento.

Proposição: PLS 470/2013; Autoria: Senadora Lídice da Mata (PSB/BA); Ementa: Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências.

Frisa-se que os projetos de lei enumerados acima, apesar de representarem um mínimo avanço sobre a questão LGBTI na legislação brasileira, ainda não são suficientes, pois se encontram em longos processos legislativos e sem perspectiva efetiva de votação, aprovação e incorporação no ordenamento jurídico.

Na contramão, têm-se os de projetos de lei que representam verdadeiro retrocesso na garantia de direitos e deveres da população LGBTI, como os projetos de lei nº 5816/2005, do Deputado Elimar M. Damasceno, o qual previa apoio psicológico para sujeitos que desejassem abandonar a homossexualidade - como se esta fosse uma escolha; e o projeto de lei nº 2478/2004, cujos termos sugeriam apoio à manifestação do então presidente dos EUA, George Bush, que disse ser contra o casamento de pessoas do mesmo sexo.

Nesse ponto, é importante demonstrar a polarização dentro da estrutura legislativa hodierna em relação à incidência da Lei 11.340/2006 para transexuais. Enquanto o projeto de lei nº 477/2015, de autoria do Deputado Eros Biondini, procura alterar o termo "gênero" para "sexo" no intuito de restringir a aplicação da legislação especializada apenas àqueles sujeitos que nasceram com genitália feminina³⁰, o senador Jorge Viana apresentou, em 2017, o projeto de lei 191, o qual adicionaria ao artigo 2º da lei em análise a expressão "independentemente da identidade de gênero".

Em contrapartida à dificuldade de aprovação de leis federais sobre a orientação sexual e a identidade de gênero, percebe-se que em níveis regionais a aprovação de leis municipais significativas contra a discriminação LGBTI é maior. Em um rápido apanhado, Bahia destaca as principais leis regionais:

Leis Orgânicas Municipais: Aracaju (art. 2o); Campinas (art. 5o, XVIII); Florianópolis (art. 5o, IV); Fortaleza (art. 7o, XXI); Goiânia (art. 1o); Macapá (art. 7o); Paracatu (art. 7o, VIII); Porto Alegre (art. 150); São Bernardo do Campo (art. 10); São Paulo (art. 2o, VIII); Teresina (art. 9o). Legislação Municipal: Belo Horizonte (leis 8.176/01 – regulamentada pelo Dec. 10.681/01 – e 8.719/0317); Campinas (lei 9.809/98 – regulamentada pelo Dec. 13.192/99 – e lei 10.582/0018); Campo Grande (lei 3.582/9819); Goiânia (Res. 06/0520); Fortaleza (lei 8.211/98); Foz do Iguaçu (lei 2.718/02); Guarulhos (lei 5.860/02); Juiz de Fora (leis 9.789/00 e 10.000/01

³⁰ No ano de 2010, a Deputada Jandira Feghali apresentou um projeto de lei cujo conteúdo do parágrafo único do artigo 5º da Lei 11.340/2006 deveria vigorar com a seguinte redação: "As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual e se aplicam às pessoas transexuais e transgêneros que se identifiquem como mulheres" (BRASIL, 2010).

e Res. 13/0621); Londrina (lei 8.812/02); Maceió (leis 4.667/97 e 4.898/99); Natal (lei 152/97); Porto Alegre (Lei Complementar 350/9522); Recife (leis 16.730/200123e 16.780/02 – regulamentada pelo Dec. 20.558/04 – e lei 17.025/04); Rio de Janeiro (leis 2.475/96 e 3.786/0224); Salvador (lei 5.275/97); São José do Rio Preto (lei 8.642/02); São Paulo (lei 10.948/01, Dec. 45.712/05, Dec. 46.037/05, Dec. 50.594/06, Orientação Normativa 06/02, Res. SSP 42/00 e 285/00, Port. 08/05); Teresina (lei 3.274/04) (BAHIA, 2010, p. 101).

Há também outros mecanismos criados para tal demanda, como o Disque Denúncia Homossexual, o qual funciona no Rio de Janeiro desde 1999. Em Salvador, por iniciativa da Deputada Rosa Rodrigues, existe um projeto de lei para a implementação do atendimento telefônico para recebimento de denúncias de abusos sofridos por homossexuais. Em São Paulo, a Lei 10.942/2001 merece destaque, pois prevê proteção contra a discriminação de sujeitos LGBTI e estabelece procedimentos de apuração e penalidades (BAHIA, 2010). No Estado de Minas Gerais, a Lei 14.170/2002 prevê a proibição da discriminação decorrente de orientação sexual no âmbito do Executivo. O Decreto 45.172/05 dispõe sobre assuntos de diversidade sexual e o decreto 46.037/05 institui o Conselho Municipal de Atenção à Diversidade Sexual. Além disso, a Orientação normativa IPREM 06/02 trata da concessão de benefícios previdenciários ao companheiro homossexual. As resoluções SSP/SP 42/00 e 285/00 instituem o Grupo de Repressão e análise dos Delitos de Intolerância. Em 2006, a partir do Decreto 50.594, criou-se a Delegacia de Crimes Raciais e Delitos de Intolerância.

Por fim, vale destacar a Conferência LGBTI realizada em 2008, com documento final em 2009, cujo objetivo era a promoção da Cidadania LGBTI. Tal conferência buscou regular todas as questões adstritas à população LGBTI, de modo que todos os Ministérios do Governo, como o da Educação, da Saúde, da Segurança, deveriam se adaptar e promover a inclusão da diversidade sexual e de gênero. Mais recentemente, em junho de 2017, o governo de Minas Gerais lançou a proposta de criação do Conselho Estadual da Cidadania LGBTI para discutir os segmentos mais afetados pela discriminação dessa natureza.

2.2.4 Dos movimentos sociais LGBTI no Brasil

O fomento do debate público, a criação de programas governamentais e as tentativas de aprovação de projetos de lei que reconheçam direitos à população LGBTI decorrem, no Brasil, principalmente da luta dos movimentos sociais. Estes são "motores da evolução constitucional na medida em que sua dinâmica interna é capaz de influenciar o aparato institucional" (CARVALHO, 2017, p. 112). Isso acontece a partir do desdobramento da tentativa de fazer do discurso uma realidade prática, em que se apresentam novas interpretações de dispositivos constitucionais, os quais serão moldados, filtrados e, depois, utilizados pelos operadores do Direito conforme a plausibilidade. De acordo com o autor norte-americano Jack Balkin, os movimentos sociais

não aceitam as interpretações existentes dos juízes como oficiais. Em vez disso, eles oferecem suas próprias interpretações do significado da Constituição, independentemente das suas reivindicações terem sido levadas a sério pelos tribunais. No entanto, ao longo do tempo, muitos desses pontos de vista tornaram-se parte da doutrina constitucional, depois de serem filtrados, remodelados e recaracterizados por juízes e profissionais jurídicos. Assim, a questão de como os movimentos sociais moldam o direito constitucional é a questão de como a interpretação constitucional protestante é aceita pelos tribunais e faz parte do direito positivo (BALKIN *apud* CARVALHO, 2017, p. 113).

Nesse contexto, as manifestações impelidas pelos movimentos sociais alteram entendimentos então consolidados, porque, após inserirem certas pautas no debate público, transformam, nas esferas popular e jurídica, sentidos constitucionais comuns, de modo que as demandas correlatas passam a alcançar o Poder estatal. É necessário esclarecer que o conflito entre a política de preservação e os movimentos sociais faz com que as reações de contramovimento, ao atuarem na defesa de posicionamentos antigos, revelem se, de fato, eles têm ou não relevância. Desta disputa de reconhecimento e preservação, oriunda do choque cultural nos campos sociais, políticos, econômicos e jurídicos, é que emerge uma linha de tolerância às diferenças. Assim sendo, o avanço constitucional decorre de uma contestação do *status quo* e, em seguida, de uma proposta interpretativa constitucional

protestante³¹.

Portanto, o impulso de propor à sociedade certa demanda, e seu respectivo valor, faz dos movimentos sociais precursores criativos de mudança jurídica, pois suscitam um sentido diverso daquele que se encontrava arraigado na tradição e propõem novas reivindicações constitucionais. As mobilizações funcionam, pois, como incubadoras da normatividade legal, uma vez que os novos entendimentos constitucionais surgidos na sociedade civil, então desenvolvidos em um processo constitucional democrático, tornam-se entendimentos plausíveis de assimilação pelo Direito. Ademais, os movimentos sociais também contribuem para uma nova construção doutrinária, porquanto remodelam valores e trazem novas percepções e entendimentos. São eles, por exemplo, os responsáveis por desafiar teses de natureza excludente e discriminatória em prol de grupos anteriormente menosprezados (CARVALHO, 2017).

Doravante, a autora Regina Facchini (2009) assevera que existem inúmeros desafios perante a visibilidade das questões pertinentes às homossexualidades e à multiplicidade de expressões de gênero, razão pela qual é fundamental considerar os atores políticos e o contexto em que eles estão incluídos para melhor compreender os movimentos sociais LGBTI. Em outras palavras, "o movimento não pode ser pensado de modo dissociado das relações que o informam e constituem e do contexto sócio-histórico em que se insere" (FACCHINI, 2009, p. 3). Além disso, a autora considera que é substancial, para a adequada compreensão das relações sociais, a desnaturalização do processo de construção dos sujeitos, pois resultam exatamente deste processo as exclusões e inclusões no corpo jurídico e social³².

Tendo em vista o quadro sócio-histórico dos movimentos sociais LGBTI na luta por reconhecimento jurídico, é imprescindível salientar a importância dos movimentos feministas, os quais, desde o final do século XIX, questionam os modelos de família tradicionais e os padrões de sexualidade. O inconformismo das mulheres no que se refere à opressão e à subordinação em suas relações políticas, econômicas e sociais é capaz de tensionar o binarismo de gênero e a biologização

³¹ Trata-se de uma expressão desenvolvida pelo estudioso Sanford Levinson, que se baseia em termos da tradição religiosa a fim de explicar a hierarquia de interpretação constitucional. Logo, se na tradição católica existiria uma autoridade última para realizar a interpretação do texto, na tradição protestante a hermenêutica procede de maneira individualizada (CARVALHO, 2017).

³² Este segundo pressuposto consubstanciado na desnaturalização das relações e do processo de produção do sujeito político será trabalhada no capítulo 3.

do sexo, impulsionando, dessa forma, outras lutas envolvendo a diversidade de gênero e sexual (IRINEU, 2014). Sendo assim, o movimento feminista, juntamente com o movimento LGBTI, busca ampliar o conceito de sujeitos de direitos, antes restrito a ideais liberais pautados no universalismo. Almeja-se, pois, uma perspectiva que considere e respeite as particularidades de todos os sujeitos e separe a vida social pública da vida social privada (AYRES; NAZARÉ; PESSOA, 2013).

O movimento LGBTI pode ser compreendido em três principais etapas históricas: de 1978 a 1983; de 1984 a 1992; e de 1992 até os dias de hoje (FACCHINI, 2005). A primeira etapa foi inspirada nos movimentos feministas e étnicos da década anterior e buscou alterar a concepção de homossexuais como seres exóticos e estranhos para apenas uma variação possível da sexualidade humana (SAMPAIO; GERMANO, 2014). Trata-se de uma onda demarcada pelo surgimento do Grupo Somos, em São Paulo, e pelo jornal impresso O Lampião da Esquina, no Rio de Janeiro. A politização da homossexualidade, correlata à ditadura vivenciada na época, também é considerada um marco desse período. Vale mencionar, ainda nesta época, o surgimento do primeiro grupo de lésbicas, e primeira organização não governamental para questões homossexuais, o Grupo Gay da Bahia. A segunda etapa do movimento LGBTI está associada ao surgimento dos grupos Triângulo Rosa e Atobá, no Rio de Janeiro. Todavia, o fator primordial deste período foi a questão da epidemia do HIV. Por fim, a terceira onda do movimento LGBTI foi marcada pela diversificação das categorias identitárias, isto é, a segregacionista (FRANCO, 2017).

Considerando as políticas sociais do Estado brasileiro em prol da comunidade LGBTI, constata-se a persistência de uma estrutura de dominação hegemônica que dificulta a elaboração e o fornecimento adequado de programas governamentais e de garantia de direitos. O primeiro documento oficial nacional que reconhece publicamente os homossexuais como sujeitos de direitos é de 1995, denominado Plano Nacional de Direitos Humanos. Em 1996, no Programa Nacional de Direitos Humanos I, há uma breve menção dos homossexuais como detentores de direitos humanos. Em 2001, por sua vez, emerge o Conselho Nacional de Combate à discriminação, que, somado ao segundo Plano Nacional de Direitos Humanos de 2002, elenca algumas ações em favor da comunidade LGBTI. Já em 2003, é criada a Secretaria Especial de Direitos Humanos com a designação de um grupo voltado à

elaboração do plano "Brasil sem Homofobia", de combate à violência e discriminação contra LGBTI. A implementação deste programa prevê a transversalidade e a intersectorialidade das políticas públicas. Aqui, há uma importante busca pela promoção dos direitos humanos e pela compreensão mais próxima sobre como "as várias formas de intolerância podem entrecruzar ou potencializar mutuamente" (FACCHINI, 2009, p. 137).

Destaca-se que, no ano de 2008, como já rapidamente mencionado, ocorreu a Conferência Nacional LGBT, a qual objetivou apresentar as diretrizes necessárias para a implementação de políticas públicas e do plano nacional de promoção da cidadania e dos direitos humanos, além de reavaliar e recomendar estratégias para fortalecer o plano "Brasil sem Homofobia". Nessa conjuntura, almejou-se o combate à homofobia e a garantia de direitos para sujeitos discriminados em função da sua orientação sexual ou da sua identidade de gênero. A ocasião foi considerada um marco na história e contou com aproximadamente 10 mil participantes e 510 propostas sobre o movimento. A Conferência foi ainda precedida de reuniões estaduais e regionais e culminou em importantes debates sobre um futuro sem preconceito e discriminação quanto à população LGBTI. Em que pese os desafios e críticas, frisa-se que, antes ao processo de redemocratização do Estado brasileiro, a aludida Conferência jamais teria sido possível (FACCHIN, 2009).

No ano de 2009, o movimento social LGBTI alcançou a criação do Programa Nacional de Direitos Humanos III, o I Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de LGBT e Transexuais e a Criação da Coordenação Geral de Promoção dos Direitos de LGBT na estrutura SDH. Por sua vez, no ano de 2010, têm-se a instituição do Conselho Nacional de Combate à Discriminação de LGBT e Transexuais e do Dia Nacional de Combate à Homofobia. Em 2011, houve a criação do Disque 100 – Direitos Humanos, que atende a população LGBT, o lançamento da Política Nacional de Saúde Integral da População LGBT e II Conferência Nacional de LGBT e Transexuais. Em 2013, o Lançamento dos Anais da II Conferência Nacional de LGBT e Transexuais e a Criação do Comitê Técnico de Cultura LGBT. No ano de 2014, houve a instalação do Comitê Nacional de Políticas Públicas, o qual visa aproximar gestores públicos da realidade LGBT. Em 2015, o Lançamento do Pacto Nacional de Enfrentamento às Violações de Direitos Humanos na Internet – Humaniza Redes. No ano seguinte, a III Conferência Nacional de Lésbicas, Gays,

Bissexuais, Travestis e Transexuais, bem como a assinatura do Decreto Nacional, o qual reconhece a utilização do nome social de pessoas trans e travestis em âmbito federal, pela então presidenta Dilma Rousseff (FRANCO, 2017)³³.

Atualmente, o movimento social LGBTI é composto por lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros, pansexuais, *queer*, intersex, assexuais e +³⁴. Essa variedade de sujeitos e demandas justifica o crescimento significativo destes grupos e organizações. Além disso, a profissionalização de ativistas e o constante processo de institucionalização também contribuíram para a aludida ampliação do movimento. Se entre 1984 a 1991 havia apenas 5 entidades, ao final de 2007 foram contabilizadas 157 entidades registradas na Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos³⁵. Em 2018, a referida Associação contava com mais de 300 entidades LGBTI e congêneres afiliadas espalhadas por todo o território nacional. Ademais, vale ressaltar que os conceitos de vulnerabilidade e transversalidade têm sido disputados pelos próprios atores dos movimentos, os quais nem sempre compartilham das mesmas ideias e vieses de luta.

No sítio eletrônico do Grupo Gay da Bahia (GGB) há diversos movimentos sociais relacionados à causa LGBTI, como: a "Festa - Bairro do Lobato recebeu Caminhada Gay"; "Alexandre Ivo - Senadora lamenta assassinato de jovem gay no Rio de Janeiro"; "Pedra - GGB convoca órgãos para debater os cuidados nos hotéis em Salvador"; "Parabéns - movimento homossexual faz 30 anos"; "Homofobia - GGB pede esclarecimento de possível homofobia na Biblioteca Central dos Barris por seguranças"; "Educação - Faculdade da Cidade abre debate sobre homossexualidade com alunos e professores"; "Proteção em locais gays - GGB pede

³³ A partir da Revisão Periódica Universal (RPU), Brasil, em seu Relatório Oficial de 2017, destaca-se a publicação do Decreto nº 8.727/2016, o qual autoriza o uso do nome social de transexuais e travestis nos documentos oficiais da administração pública federal. Soma-se a isso os 15 anos do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (CNCD/LGBT), comemorados no mês de setembro de 2016, durante o I Seminário Nacional de Controle Social e Políticas LGBT (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA, 2016).

³⁴ O sinal + representa qualquer sujeito que não se sinta incluído em nenhuma das categorias anteriores.

³⁵ A Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos, designada pela sigla ABGLTA possibilitou a criação de uma rede nacional de representação com capacidade e legitimidade para levar as reivindicações ao governo federal e à sociedade como um todo. Trata-se de uma grande responsável pela organização do movimento LGBTI no Brasil, principalmente por dar voz a um segmento da sociedade tradicionalmente marginalizado (ABGLTA, 1995).

mais segurança para os locais de circulação gay em Salvador"; "Parada Gay; HOMOFOBIA - GGB divulga dados sobre violência no Brasil"; "Do GGB – Orgulho em letras maiúsculas para divulgar a 17ª Parada LGBTQ da Bahia"; "4ª Conf. Nacional LGBT será realizada em 2019"; "17ª Parada do Orgulho LGBT da Bahia convida o povo Abraçar a Diversidade - No dia do evento o passeio do Campo Grande vai se transformar em um 'abracódomo', aproveite e doe o seu abraço"; "Primeiro casamento coletivo LGBTQI+ em Salvador é marcado por emoção e declarações"; "Salve 28 de junho, Dia Internacional do Orgulho LGBT"; "GGB outorga Prêmio de 'Honra ao Mérito da Diversidade Cultural LGBT' na Parada da Bahia"; entre outras diversas manifestações.

Conclui-se, assim, que os movimentos sociais da população LGBTI buscam, primordialmente, a garantia de visibilidade, dignidade e igualdade, diante de um corpo social ainda muito marcado, em especial no Brasil, pela discriminação e preconceito face à diversidade sexual e de gênero. Nesse contexto, a luta por reconhecimento jurídico pressupõe o questionamento de valores consolidados e antes considerados universais na sociedade, como o binarismo de gênero, a heterossexualidade e a heteronormatividade. Aos poucos, o movimento LGBTI passa a exercer alguma influência sobre os principais órgãos do Poder brasileiro, de forma a proporcionar uma releitura e uma ampliação de valores constitucionais, além da percepção de sujeitos LGBTI como reais sujeitos de direitos. Com efeito, os movimentos sociais são imprescindíveis nesse processo de reconhecimento daqueles que não se enquadram às sexualidades e às identidades impostas, porquanto "remodelam valores, deslocam a percepção de fato, trazem novos entendimentos de mundo e das relações sociais, explicam o que significa uma mudança e o que deve ser feito a respeito dela" (CARVALHO, 2017, p. 123-124).

3 HETERONORMATIVIDADE E TRANSEXUALIDADE

Com o advento do Estado moderno, as sociedades ocidentais passaram por profundas transformações. Trata-se de um período marcado pelo controle, regulação e vigilância, a fim de reproduzir relações sociais naturalizadas e sujeitos específicos conforme os seus corpos (DUARTE, 2013). Assim, os sujeitos capazes de se reconhecerem mutuamente dentro dos padrões formam o grupo dos estabelecidos, enquanto aqueles que escapam aos paradigmas universalizantes restam definidos como os *outsiders*³⁶. Em resposta aos discursos hegemônicos acerca das questões relacionadas ao gênero, diversos movimentos sociais insurgiram como mecanismos constantes de resistência perante a disparidade entre os papéis sociais de mulheres e homens e, posteriormente, a emergência de novos sujeitos (TORRES, 2012). Diante de tal conjuntura, o presente trabalho, neste momento, ocupa-se com duas questões: revelar as contradições e as instabilidades sobre o gênero; averiguar como os pressupostos da heteronormatividade são incapazes de lidar com a transexualidade.

Partindo da ideia de que por detrás dos conceitos existem histórias, inúmeros usos e diferentes efeitos retóricos, Joan Scott (2011) promove a reflexão sobre os múltiplos significados que o termo gênero adquire quando se refere à questão das mulheres, mas também quando estampa a questão das relações sociais dos sexos e das desigualdades sobre eles. Nas primeiras articulações feministas, a ideia de gênero é percebida como "uma construção social que teve como objetivo analisar a relação de mulheres e homens em termos de desigualdade e poder" (SOARES, 2012, p. 7). Nesse sentido, a noção de gênero é aplicada a todos dentro de um sistema de organização social, conforme os traços característicos de cada sexo. O tratamento diferente dado para homens e mulheres é naturalizado pelo que se considera como fato social, condensando, dessa forma, "variedades da feminilidade e masculinidade em um sistema binário, hierarquicamente arranjado" (SOARES, 2012, p. 7). Ainda no tocante ao gênero, a partir da diferenciação entre categoria

³⁶ *Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade* (1965), obra desenvolvida por Norbert Elias e John Scotson, apresenta um estudo realizado na comunidade Wiston Parva, em que conceitos como outsiders, estigmatização e preconceito são abordados para traçar um paralelo entre estes e alguns dos problemas da inclusão.

social e sexo, as feministas opuseram-se à noção de que a anatomia determina o próprio destino.

A igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres, entretanto, encontram uma série de obstáculos até os dias de hoje em várias áreas do mundo. Em diferentes períodos da história, as mulheres são compreendidas como seres reprodutores, como executoras da moralidade, como educadoras das crianças e, ainda, como subversoras da racionalidade. Por vezes, as mulheres são equiparadas à natureza, mas em outros momentos são identificadas como cultura. Noutros universos, as mulheres são entendidas como tendo a mesma alma dos homens e, em outros espaços, segregadas pela suposta falta de razão (SOARES, 2012). Sobre as mulheres, a autora Denise Riley assevera que:

[...] historicamente, discursivamente construídas e sempre relativamente a outras categorias que em si mesmas mudam; 'mulheres' é um coletivo volátil no qual as pessoas do sexo feminino podem se posicionar bem diferentemente, então não se pode confiar na aparente continuidade do objeto 'mulheres'; 'mulheres' é ao mesmo tempo sincronicamente e diacronicamente errático como uma coletividade, enquanto que para o indivíduo 'ser uma mulher' é também inconstante, e não pode fornecer um fundamento ontológico (RILEY, 1988, p. 17).

Nesse contexto, é possível perceber que a própria identidade da mulher se encontra em voga nos debates sobre o gênero, pois a perspectiva biológica está intrinsecamente ligada à perspectiva sociológica. A noção de construção social sobre a identidade da mulher apenas leva em consideração os papéis variavelmente atribuídos, ignorando aquilo que é garantido (SOARES, 2012). Por conseguinte, a proposta de Scott (2011) é pensar na insuficiência de se cogitar somente os corpos a fim de providenciar uma segura definição de identidade. Nessa perspectiva, o entendimento sobre o gênero deve abarcar diversas concepções de homem/mulher, feminino/masculino, observadas suas complexidades, particularidades e instabilidades.

Os obstáculos que dificultam o endosso do princípio de que os direitos humanos devem abranger a todos, inclusive as mulheres, como sujeitos equivalentes aos homens na esfera jurídica - merecendo até mesmo proteção

normativa especial quando preciso corrigir desequilíbrios³⁷ - está ancorada, primeiramente, na resistência estatal. Nesse ponto, a maior proteção dos privilégios masculinos é fundamentada pela tradição e pela cultura. Em um segundo momento, as dificuldades perpassam sobre o que, de fato, consubstancia a igualdade entre os sexos: igualdade perante a lei, igualdade em relação aos direitos sociais, igualdade de equivalência e qualidade ou um conjunto de todos esses fatores? Por último, os obstáculos surgem quando se questiona até que ponto o debate acerca do gênero é, realmente, causa imediata e fundamental entre os sujeitos e a sociedade, isto é, se não está havendo uma inadequada desconsideração das estruturas econômicas, políticas, sociais e culturais que moldam a vida dos sujeitos da maneira como se encontram (SOARES, 2012). Constata-se, aqui, que cada uma dessas filiações teóricas reconhece pretextos para a opressão feminina e a destruição de caminhos racionais para a emancipação das mulheres.

Faz-se imperioso retomar a ideia de que as características sexuais não são motivos plausíveis para justificar as desigualdades entre os homens e as mulheres. O que é necessário compreender é como tais características são representadas e valorizadas. Conforme aponta Guacira Lopes Louro, "para que se compreenda o lugar e as relações dos homens e mulheres numa sociedade importa observar não exatamente seus sexos, mas sim tudo o que exatamente se construiu sobre os sexos" (LOURO, 2012, p. 6). O debate traz à tona novamente a concepção sobre o gênero, a qual vem sendo erigida nos mais diversos grupos sociais e momentos históricos. Se por um longo período o gênero esteve relacionado à visão reducionista de expectativa de comportamentos, propõe-se que o gênero é melhor compreendido como constituinte da identidade dos sujeitos. A partir da noção de que as instituições e práticas sociais constituem os gêneros e por eles são constituídas, não haveria plausibilidade em reproduzir um discurso hierarquizado e, até mesmo, excludente, na medida em que todos esses fatores são os que fabricam os sujeitos e as suas identidades.

Os sujeitos podem se identificar, social e historicamente, como masculinos e femininos e, assim, construir suas identidades de gênero. Diferenciam-se, todavia, das formas de exercer a sexualidade, porquanto estas dizem respeito a parceiros do

³⁷ A proteção normativa especial diz respeito àquelas situações em que a igualdade normativa formal - para todos, sem quaisquer distinção - não se revela suficiente no tocante às mulheres, como em casos de violência doméstica e familiar, educação, mercado de trabalho etc.

sexo oposto, mesmo sexo, os dois sexos ou mesmo sem parceiros. Ambas as identidades, sexual e de gênero, estão de fato relacionadas, contudo, sujeitos masculinos e femininos podem ser homossexuais, heterossexuais, pansexuais, bissexuais etc. Além disso, é imprescindível considerar que tanto a sexualidade quanto o gênero são sempre construções que não são dadas e, muito menos, acabadas. Logo, as identidades estarão sempre instáveis, em constante elaboração e transformação (LOURO, 2012). Sobre o tema, a autora Deborah Britzman afirma:

Nenhuma identidade sexual - mesmo a mais normativa - é automática, autêntica, facilmente assumida; nenhuma identidade sexual existe sem negociação ou construção. Não existe, de um lado, uma identidade heterossexual lá fora, pronta, acabada, esperando para ser assumida e, de outro, uma identidade homossexual instável, que deve se virar sozinha. Em vez disso, toda identidade sexual é um constructo instável, mutável e volátil, uma relação social contraditória e não finalizada (BRITZMAN, 1996, p. 74).

Percebe-se, a partir da passagem acima, que os sujeitos são atravessados por diferentes discursos, símbolos, práticas e representações, entre os quais vão se arranjando e se desarranjando nos lugares sociais, nas disposições e nas formas de ser, estar e se relacionar no mundo. Dessa forma, é necessário repensar o paradigma universalizador binário, dividido apenas entre masculino e feminino. Como sinaliza Scott (2011), a compreensão da sociedade em um pensamento dicotômico e polarizado de gêneros concebe o homem como um ser superior e a mulher, por outro lado, como um ser submisso e inferior. A superação dessa dicotomia demonstra, na verdade, que ambos os gêneros se contêm, pois são plurais, fraturados e divididos. A (ir)racionalidade binária desconhece outras formas de ser, estar e viver, isto é, desperdiça novas experiências dos sujeitos que fogem aos padrões socialmente impostos desde o nascimento. Portanto, a implosão da lógica binária possibilita diferentes maneiras de masculinidade e feminilidade, superando a concepção hegemônica e polarizada que caracteriza a heteronormatividade (LOURO, 2012).

Vale dizer que, amplamente influenciada pelo pós-estruturalismo e pela psicanálise, a teoria *queer* critica a concepção de gênero com base em cinco principais pilares, quais sejam: pressupõe que as identidades dos sujeitos são sempre múltiplas; entende que qualquer identidade construída é arbitrária, instável e excludente, uma vez que marginaliza novas formas de apresentar o corpo, o "eu" e

as relações interpessoais; abandona as identidades como categorias políticas, abordando um conceito aberto, fluído e passível de contestação; considera a hetero e a homossexualidade como categorias de conhecimento sobre corpos, desejos, sexualidades e identidades; e, por fim, apresenta uma proposta de sexualização de corpos, desejos, ações, identidades, relações sociais, conhecimentos, cultura e instituições sociais (SANTOS, 2005).

Judith Butler (2003), protagonista da teoria *queer*, argumenta que a identidade assimila um arranjo de estruturas normativas abrangentes que, como tal, precisam ser desconstruídas em sua aparente universalidade. Do contrário, os sujeitos são obrigados a aceitar uma heteronormatividade para se identificarem dentro da estrutura social e estatal. Além disso, estão fadados à produção dos próprios corpos conforme regimes de verdade. Segundo a autora, o gênero é parte importante dessa estrutura, senão a matriz da estigmatização do corpo, haja vista que estabelece "um conjunto de atos repetidos, no interior de um quadro regulatório altamente rígido, que se cristaliza ao longo do tempo para produzir a aparência de uma substância, a aparência de uma maneira natural de ser" (BUTLER, 2013, p. 31).

Neste viés, o gênero perfaz um conceito útil para a análise crítica, mesmo para as teorias que o refutam. Com base nas visões da ordem social, estão sendo contestadas, sobrepostas e interrogadas diversas definições acerca do masculino e do feminino, de sorte que o gênero "se torna não um guia para categorias estatísticas de identidade sexuada, mas para a interação dinâmica da imaginação, regulação e transgressão nas sociedades e culturas" (LOURO, 2012, p. 13). A partir da noção de que o gênero é uma questão perpetuamente aberta, é possível observar uma política de gênero e uma generificação da política, sob a forma de um conjunto interminável concernente a como, quando, onde e em quais condições abrem-se caminhos para novos pensamentos, novas interpretações, novos sujeitos e, até mesmo, novos direitos. Em outras palavras, uma das consequências mais relevantes da proposta de desconstrução da performatividade do gênero que eleva a heteronormatividade é a abertura para que se compreenda e inclua diferentes formas que venham a se constituir socialmente. Com efeito, romper a dicotomia que implica polos de masculinidade e feminilidade supõe enxergar grupos e sujeitos que não se enquadram aos moldes hegemônicos, como acontece com sujeitos transexuais (LOURO, 2012).

Berenice Bento (2006) afirma que a transexualidade é de uma experiência identitária inevitável e evidenciada pelo desdobramento de um conflito com as normas de gênero. Não consiste em uma escolha, capricho, doença mental, perversão ou orientação sexual. O que ocorre, na prática, segundo a autora, é o descompasso entre o corpo e a mente do sujeito transexual. Observa-se, assim, que a transexualidade é caracterizada por um pressuposto de intenso sofrimento, pois, não bastasse o sentimento de não pertencimento ao sexo corporal físico, também "há uma precariedade social proveniente da não aceitação desta condição por parte da normatividade cultural vigente" (ÁRAN; MURTA; Zaidhaft, 2008, p. 1). Bento ainda acrescenta que:

A experiência transexual destaca os gestos que dão visibilidade e estabilidade aos gêneros e estabelece negociações interpretadas, na prática, sobre o masculino e o feminino. Ao mesmo tempo quebra a causalidade entre sexo/gênero/desejo e desnuda os limites de um sistema binário assentado no corpo sexuado (o corpo homem e o corpo mulher). Diante da experiência transexual, o observador põe em ação os valores que estruturaram os gêneros na sociedade. Um homem de batom e silicone? Uma mulher que solicita uma cirurgia para retirar os seios e o útero? Mulheres biológicas que tomam hormônios para fazer a barba crescer e engrossar voz? Ele é ele? Ele é ela? Os olhares acostumados ao mundo dividido em vaginas-mulheres-feminino e pênis-homens-masculino ficam confusos, perdem-se diante de corpos que cruzam os limites fixos do masculino/feminino e ousam reivindicar uma identidade de gênero em oposição àquela formada pela genitália [...] (BENTO, 2006, p.11).

Nesse cenário, conceber a transexualidade como uma experiência identitária que permite aos sujeitos reivindicarem novos caminhos para o que seja masculino e feminino, ao mesmo tempo, remete tais sujeitos para um universo de aflições, incertezas, solidão e medo constante de serem rejeitados. Isso porque, o padrão hegemônico de gênero já se encontra fechado, de modo que sujeitos não tangíveis são colocados no limbo. Conforme demonstra Zerbinati, "o sofrimento transexual dimensiona a força quase que terrorista para uma consonância esperada entre o genital de nascimento, a expressão e identidade do gênero e a orientação do desejo" (ZERBINATI, 2017, p. 87). Assim, percebe-se que a força performática, para se comportar conforme as características físicas, aprisionam o sujeito transexual ao corpo e às expectativas de comportamento naturalizadas, potencializando, pois, o sentimento de angústia por supostamente não fazer parte de si mesmo (ZERBINATI, 2017).

João Nery³⁸, escritor, psicólogo e expoente da militância transexual, durante o seu processo de descoberta como sujeito trans, relata o sofrimento de sentir-se alguém que não pertence às regras corporais e de gênero institucionalizadas:

Sabia não possuir um pinto tão grande como o dos outros meninos da minha idade. Mas alimentava a esperança de que ainda crescesse. Deitava na cama e ficava puxando o meu “pinto”, para ver se aumentava. Ao acordar, a desilusão! Tudo continuava na mesma. Aos poucos fui sentindo vergonha do meu corpo. Não ficava nu diante de ninguém. Era como se tivesse um defeito físico, um aleijão. Não trocava mais de roupa na frente das meninas e me envergonhava quanto o inverso ocorria [...] Minha crise corporal foi dolorosa e confusa. Ao mesmo tempo que meu corpo era eu, também não o era. Quando tomava banho, por exemplo, sentia que não dava banho em um corpo estranho, mas em mim, queria me sentir limpo. Quando havia um machucado, tratava dele, poderia ser até com uma postura de médico, mas com a finalidade última de ficar bom. A própria gesticulação – os trejeitos das mãos e do rosto – transmitia o que sentia e queria dizer. No entanto, era por intermédio desse mesmo corpo que as pessoas me confundiam com uma mulher! Comecei a fazer ginástica sozinho, já que não existiam as academias. Adquiri uma boa musculatura, chegando mesmo a uma grande desproporção entre os ombros largos e os seios. Senti-me mais integrado ao meu corpo. Ao me olhar agora no espelho, esforçava-me para só ver o que me envaidecia. Uma vez, experimentei colocar dentro das calças um objeto cilíndrico, para sentir a prazerosa sensação de ter um pênis grande. Deleitei-me por uns instantes, até pressentir que, se não tirasse imediatamente, iria cair numa profunda depressão, por saber que aquilo era um objeto artificial, que não me pertencia e que não podia comandar, o qual em breve sairia dali para ir novamente para cima do móvel! Às vezes, algo me impulsionava a recolocá-lo, mas a consciência da realidade e a dor do ridículo predominavam, e não o fazia. Daí ter mantido por muito tempo a posição de que jamais usaria nada artificial para o ato do amor. Teria de me virar com meus próprios recursos. Queria que, no dia que acontecesse, fosse tudo muito natural. Mas como se o “desnatural” estava em mim carimbado? (NERY *apud*, ZERBINATI, 2017, p. 87-89).

Observa-se, a partir do relato de João Nery, que a transexualidade é marcada por um pressuposto de profundo tormento, eis que, além do suplício de não pertencimento ao sexo corporal físico - que leva à reivindicação de novos propósitos -, também há uma cobrança social e cultural latente acerca do não cumprimento de padrões tidos como universais. Em outros termos, desde o nascimento, a sociedade demanda dos sujeitos um posicionamento sobre o gênero como se dele fosse possível extrair uma essência genuína heteronormativa, o que impõe a todos que escapam a este padrão, como no caso da transexualidade, uma condição de anormalidade e ilegitimidade.

³⁸ Além de publicar diversas obras como *Erro de Pessoa*, *Vidas trans* e *Viagem Solitária*, ele é ativista e o primeiro homem transexual operado no Brasil.

Retomando a ideia de que os sujeitos transexuais emergiram como uma resposta inevitável aos discursos hegemônicos sobre a performatividade do gênero, os quais produzem sujeitos normais e anormais, o desafio, a partir de tais constatações, é sustentar a tensão entre a já explanada insuficiência da heteronormatividade face à transexualidade e a construção dos sujeitos transexuais como reais sujeitos de direitos no Brasil. Antes, porém, entende-se necessário, na próxima seção, esmiuçar as (in)definições sobre as categorias travestis, transexuais e transgêneros, de modo a demonstrar as razões que levaram a presente pesquisa a restringir-se a somente à questão transexual.

3.1 Das (in)definições sobre travestis, transexuais e transgêneros

Acerca das sexualidades, importa dedicar-se, neste momento da pesquisa, aos dissensos e nuances que circundam as categorias travestis, transexuais e transgêneros, esclarecendo, assim, a delimitação realizada no trabalho a apenas sujeitos transexuais. De antemão, frisa-se que se trata de categorias com alguma semelhança, mas cada qual com características próprias de surgimento e luta social. A palavra travesti, no Brasil, denota uma série de vocábulos como *boneca*, *mona*, *bicha*, *traveco* etc., tendo ganhado força no movimento LGBTI. Algumas travestis não se sentem contempladas pelo prefixo trans, pois compreendem que o movimento social ao qual pertencem foi construído por militantes brasileiras e é anterior à causa de transexuais e de transgêneros³⁹. Por sua vez, diversos estudiosos e militantes têm apontado que o termo trans serve para designar tanto transexuais quanto travestis, o que preservaria, pois, a verdade política e histórica de cada grupo. Conforme ensina Torres, “a utilização desses termos sinaliza tentativas dos sujeitos em acessar uma semântica para reiterar nas políticas de direitos humanos posições de grupos pró-sexualidades” (TORRES, 2012, p. 53). Dessa forma, a homogeneização dessas três nomenclaturas, transexuais, travestis e transgêneros, desconsideraria a teia independente que os grupos perseguiram em busca de significados para a própria existência (TORRES, 2012).

³⁹ Sabe-se, inclusive, que algumas travestis repelem veementemente a designação transgênero para nomeá-las, o que será aprofundado durante este capítulo (TORRES, 2012).

É necessário dizer que o termo trans é utilizado em vários contextos, como em discursos médicos, em que se atribui à transexualidade uma ideia de transtorno de gênero. Já as travestis encontram-se relacionadas a certa precariedade semântica ligada à prostituição e à violência (TORRES, 2012). Mais especificamente sobre o termo trans, há de se ponderar o dissenso entre aquelas que não priorizam a cirurgia de redesignação sexual e, por outro viés, as que desejam o procedimento de transgenitalização. Pierre-Henri Castel (2001) assevera que o fenômeno transexual está polarizado entre a subjetividade da psicanálise, ancorada no binarismo homem-mulher e, em contrapartida, na perspectiva de Butler, que compreende a mudança de sexo como um valor político e cultural subversivo⁴⁰. Sobre o assunto, o autor argumenta que

o conjunto das teorias (aparentemente tão conflitantes) do transexualismo, pode ser pensado em oposição constante a um corpo de doutrina sobre a sexualidade e a vida psíquica, que é, desde a origem, o inimigo dos partidários da autonomia nosológica, mas também, no outro lado do espectro, do valor cultural e político subversivo da mudança de sexo (ou sua visão pós-moderna, a “construção do gênero”). Este inimigo é a psicanálise. Refutar sua pretensão a explicar o transexualismo é o fio condutor de elaborações teóricas que são tanto as dos partidários de uma etiologia somática da síndrome (e que tem por consequência a ideia de que a única terapia é ministrar hormônios e operar os pacientes, não de questionar suas impressões) quanto as dos militantes para quem o direito à autodeterminação da identidade sexual depende de escolha política (CASTEL, 2001, p. 79-80).

Nesse sentido, segundo Castel (2001), as teorias da psicanálise e do valor político e cultural sobre a transexualidade encontram-se distribuídas em quatro fases: a ciência sistemática da sexualidade e da luta pela despenalização da homossexualidade; o avanço da endocrinologia sobre a identidade sexual; as experiências de socialização de interssexuais; e, por fim, a reivindicação da despatologização da transexualidade (TORRES, 2012). Das quatro fases, Castel (2001) avança, no século XIX, para o viés patológico da transexualidade, enfatizando uma visão psicanalítica que mantém no centro o homem, com base no complexo de Édipo, sem, entretanto, condenar a homossexualidade. O autor acrescenta que se não há "atos contra a natureza", a psicanálise apropria-se de fatos universais apresentados pela sexologia. Além do mais, o autor demonstra discussões

⁴⁰ Certo é que eventuais divergências entre sujeitos trans perdem espaço diante do enfrentamento contra a transfobia.

relevantes sobre a transexualidade por intermédio da ideia de identidade sexual. A partir de então, ele desenvolve saberes pautados na psicologia e na sociologia que erigiram parâmetros da patologização da transexualidade e, ainda, a noção de como os sujeitos trans encontram-se presentes desde o início dos processos sociais. Nas palavras de Castel,

foi a militância feminista e homossexual que ofereceu o modelo às organizações transexuais (e transgeneristas) da segunda geração, cuja ambição não é mais fornecer o acesso à redefinição sexual aos indivíduos isolados e desprovidos de informação, mas sim lutar contra a discriminação econômica, ou policial, etc. Os tumultos do Stonewall bar, em Brooklin, em junho de 1969, que opuseram durante muitos dias seguidos os homossexuais à polícia, são o evento fundador dessa militância; muitas vezes se esquece que elas foram de início o resultado de uma mobilização de transvestistas (*sic*) e de transexuais, vítimas de uma homofobia mais ampla, mas da qual eles eram os alvos mais facilmente identificáveis. De subcultura semiclandestina, destinada a fazer circular as “artimanhas” às quais os médicos detentores do poder de operar eram reputados sensíveis (histórias de vida típicas, práticas de dissimulação, etc.), o transgenerismo tornou-se pouco a pouco um movimento libertário com vastas ramificações, notadamente acadêmicas e literárias, que se alimenta da tradição associativa e comunitarista americana, e utiliza a Internet do mesmo modo que os protestos pelos direitos cívicos dos anos 60 (CASTEL, 2001, p. 55-56).

Considerando a presença da militância trans desde o começo dos processos sociais de demanda LGBTI, necessário analisar agora os termos travestis, transexuais e transgêneros no Brasil. Há pouco tempo, travestis e transexuais, pelo senso comum, estavam atrelados àqueles sujeitos que, embora tivessem nascidos homens, se vestem e se comportam como mulher. Atualmente, com o avanço nos debates públicos e nas grandes mídias sobre a questão trans, percebe-se que a sociedade, ainda que superficialmente, compreende que ambos os termos não são simples sinônimos. Conforme afirma Torres, as travestis estão “mais próximas aos padrões propostos pela heteronormatividade, ou seja, modos de vida que se aproximam de ideal de feminilidade e masculinidade naturalizado na cultura” (TORRES, 2012, p. 56). Assim, as travestis reivindicam certa ambiguidade, pois permanecem com o pênis, mas desejam ser tratadas no feminino. Por outro lado, as transexuais⁴¹ reivindicam serem mulheres, pois assim se reconhecem. Barbosa, a partir de entrevistas com mulheres trans, conclui que:

⁴¹ Críticas oriundas das travestis contra as transexuais que realizaram as intervenções cirúrgicas para a mudança de sexo são frequentes e baseiam-se na ideia de que, se identificando completamente como mulheres, referidas transexuais deixaram a militância. Ao invés de almejarem a afirmação da

O pensamento relacional destas transexuais pressupõe o desejo heterossexual, ou heterogêneo, já que as participantes não acreditam que as genitais ou sexo definem gênero, pois alguém pode ser assignado ao nascer como homem e querer se construir e viver como mulher. No entanto, o fato das genitálias não definirem gênero não faz com que gênero seja visto como algo fluido. Gênero, em seus relatos, é uma categoria imutável inata e binária. Isto é, não importa o sexo assignado no nascimento, mas uma essência interior que informa a convicção de ser transexual e que se expressa por uma série de atos e comportamentos. Para ser uma "mulher de verdade" é necessário ser passiva e heterossexual. [...] As travestis seriam ambíguas, pois não se encaixam na coerência entre tais elementos. Elas são abjetas a esta articulação, sobretudo no esquema fixo estabelecido pelas transexuais desta reunião, em que travestis seriam ativas e passivas e transexuais somente passivas. Travestis, dizem elas, tem a aparência feminina, mas praticam algo que é extremamente masculino, penetrar com o próprio pênis. Já as transexuais são definidas, querendo ou não a cirurgia, pois elas são somente passivas no ato sexual (BARBOSA, 2010, p. 26).

Ressalta-se que, apesar da diferenciação acima acerca dos temas travestis e transexuais, estas categorias vão além de uma elaboração estática, porquanto existem sujeitos que se identificam como travestis que não fazem o uso do pênis e, por outra perspectiva, transexuais que usam esse membro no ato sexual (BARBOSA, 2010). Como brevemente mencionado, há transexuais que não desejam realizar intervenções cirúrgicas, bem como sujeitos que muito se aproximam da noção de feminilidade, porém, continuam sendo travestis e, ainda, sujeitos que transitam entre essas categorias. Ciente das indefinições que denotam as travestilidades e as transexualidades, constata-se que "a identificação que o sujeito possui de si, ainda que vacilante, transitória, rígida, fora dos padrões de inteligibilidade para muitos, simulada, entre tantas outras, é legítima" (TORRES, 2012, p. 63). Tal legitimidade advém desta inconstante e complexa construção aprendida e elaborada social e psicologicamente pelos sujeitos.

Nesse contexto de indefinições, também emerge o sentido da transgeneridade. Segundo Facchini (2005), o termo transgênero é adotado em função de sua maior expressividade no cenário mundial, o que permite angariar recursos mais facilmente. Entretanto, grande parte de ativistas transexuais e travestis não se reconhecem como transgêneros, haja vista que esta expressão seria somente um conceito e não uma identidade. Sob tal ótica, os ativistas compreendem que não subsistem razões para a existência de qualquer designativo de

identidade transexual, elas buscam, na verdade, firmarem-se no padrão heteronormativo, qual seja, masculino e feminino. Por tal motivo, as transexuais foram acusadas de perscrutar uma imagem mais "higienizada", se distanciando das travestis que foram estigmatizadas socialmente por muitos anos (TORRES, 2012).

transgêneros na expressão LGBTI. Além disso, também assentam a ideia de que a palavra transgêneros apaga a vivência real de suas identidades, bem como promove uma confusão terminológica com o vocábulo "transgênicos", o qual é designativo para alimentos com alguma mutação genética (CARVALHO; CARRARA, 2013). Retomando a questão conceitual, Jesus, sobre o termo transgênero, afirma que:

No Brasil, ainda não há consenso sobre o termo, vale ressaltar. Apresentarei um ponto de vista partilhado com algumas outras pessoas, especialistas e militantes. Reconhecendo-se a diversidade de formas de viver o gênero, dois aspectos cabem na dimensão transgênero, enquanto expressões diferentes da condição. A vivência do gênero como: 1. Identidade (o que caracteriza transexuais e travestis); OU como 2. Funcionalidade (representado por crossdressers, drag queens, drag kings e transformistas) (JESUS, 2012, p. 7).

A vivência do gênero como funcionalidade abrange os sujeitos que não se identificam na totalidade apenas como femininos e masculinos. Em contraponto àqueles sujeitos que nasceram com determinado corpo físico, porém, identificam-se com o gênero oposto, os transgêneros são marcados pela neutralidade, multiplicidade e fluidez do gênero⁴². Existem sujeitos que podem se entender por completo e, ao mesmo tempo, como homem e mulher; ou mais mulher que homem (*demigirl*); ou mais homem que mulher (*demiboy*); ou não se entender nem como homem e nem como mulher; ou, ainda, sujeitos que transitam por todas essas possibilidades. Exatamente por conta dessa fluidez, característica da transgeneridade, que este termo é percebido como um termo "guarda-chuva", o qual escapa às perspectivas hegemônicas da cisgeneridade e abrange todos os sujeitos que se consideram não-binários (KRASOTA, 2016).

A partir da visão apresentada sobre travestis, transexuais e transgêneros, nota-se que há oscilações nos próprios conceitos, bem como entre o que cada grupo concebe sobre si e, ainda, entre as definições médicas, morais e os estudos acadêmicos sobre o tema. Diante dessas indefinições inerentes à construção dos sujeitos, o presente estudo limita-se a transexuais e suas peculiaridades como forma de melhor desenvolver e aprofundar este trabalho. Não é factível tratar, com a devida importância, de todos os corolários que fogem à proposta hegemônica sobre

⁴² Partindo da ideia de que existem inúmeras formas de se vivenciar o gênero, a bandeira *genderfluid* representa sujeitos não-binários. É composta pela cor rosa, que representa a feminilidade; pelo branco, que é a ausência de gênero; pelo roxo, que é a combinação da feminilidade e a masculinidade; e, por fim, pelo azul, que representa a masculinidade.

os gêneros. Assim, passa-se às questões específicas da transexualidade e seus desdobramentos no Brasil.

3.2 Desdobramentos da experiência transexual no Brasil

Verifica-se que a transexualidade diz respeito a um fenômeno complexo, em que o sujeito vive um intenso sofrimento de não se sentir adequado ao sexo anatômico. As construções sociais atribuídas ao corpo físico, dentro de um discurso hegemônico, desembocam numa incoerência entre o sexo e o gênero, de modo que o sujeito transexual é colocado à margem, como algo inconcebível. Sobre o tema, Butler assevera que "certos tipos de identidade de gênero aparecem meras falhas do desenvolvimento ou impossibilidades lógicas, precisamente porque não se confirmam às normas de inteligibilidade cultural" (BUTLER, 2003, p. 39). Dessa forma, a autora entende que desacordos com as normas de gênero e com as expectativas de comportamento, como ocorre na transexualidade, são percebidas como experiências impossíveis, porque fogem dos padrões forçosamente naturalizados.

O binarismo de gênero surge de várias expressões das ciências jurídicas e sociais, bem como da medicina, as quais vêm legitimando e consolidando as identidades e os papéis de gênero. Desde o século XVIII, a percepção científica da sexualidade abrange a mulher como um sujeito biologicamente invertido e inferior. E, assim, emerge um sexo dominante, em que somente a anatomia masculina encontra-se apta à prática de todas as potencialidades (MORERA; PADILHA, 2015). Segundo ensinam Jayme Morera e Maria Padilha:

A separação entre os espaços públicos e privados se constituiu simbolicamente na divisão e segregação dos gêneros (não permitindo a inserção de dúvidas com relação ao gênero que tinha sido socialmente assignado) e instaurou a ideia de que os homens e as mulheres falavam idiomas diferentes, fato que impossibilitava a compreensão e, portanto, a gestão dos problemas com a relevância atual. O déficit analítico e crítico desses argumentos excludentes estabeleceu, de forma quase imediata, a hegemonia da figura masculina na sociedade, (re)produzindo uma outra cara da misoginia (e da discriminação contra as diferentes manifestações sexuais e genéricas) nesse contexto político (MORERA; PADILHA, 2015, p. 6).

Frisa-se que a aludida hegemonia da figura masculina na sociedade caminha, historicamente, em sentidos similares quanto à misoginia, à homofobia e à transfobia. Acontece, contudo, que aos poucos as mulheres têm alcançado atividades equivalentes na sociedade civil, como o direito ao voto e o reconhecimento do direito à herança, enquanto os sujeitos transexuais ainda permanecem marginalizados pela falta de aceitação social e de atribuições funcionais valorizadas. A transexualidade não apenas transforma-se em uma aberração e um crime contra a natureza, mas igualmente é construída como uma incógnita social fadada à rejeição e ao desaparecimento (MORERA, PADILHA, 2015). Acerca desta construção que suprime a existência transexual, vale mencionar a Sociologia das Ausências, então desenvolvida por Boaventura Souza Santos. Segundo ele, o que não existe é, na verdade, produzido como não existente:

Não há uma maneira única ou unívoca de não existir, porque são vários as lógicas e os processos através dos quais a razão metonímica produz a não-existência do que não cabe na sua totalidade e no seu tempo linear. Há produção de não-existência sempre que uma dada entidade é desqualificada e tornada invisível, ininteligível ou descartável de um modo irreversível. O que une as diferentes lógicas de produção de não-existência é serem todas elas manifestações da mesma monocultura racional (SANTOS, 2006, p. 12).

Nesse sentido, o preconceito que estigmatiza categorias tangíveis de vivência sexual, ao mesmo tempo torna intangível outras maneiras de exercer esta vivência na sociedade. A ideologia moderna evolucionista elabora a crença civilizada de experimentar a sexualidade, sendo que todas as condutas que vão além disso são tidas como anticulturais e perversas. Por sua vez, a Igreja reforça a perspectiva binária e a dicotomização dos sexos e dos gêneros, reproduzindo, ainda, a falsa ideia de que o ser viril e superior é apenas o homem (MORERA; PADILHA, 2015). Observa-se, pois, que a cosmovisão cristã compõe, até hoje, a formação da identidade latino-americana, em que se defende um modelo de família único: heterossexual, matrimonial, indissolúvel e, sobretudo, patriarcal (CARDINALI, 2017). Logo, é preciso, para a sobrevivência das diversidades e a ampliação das experiências sociais credíveis, a libertação de perspectivas restritivas que criam essas ausências (SANTOS, 2006).

Todavia, mesmo na contemporaneidade, verifica-se reflexos de uma formação social binária que promove a exclusão da diversidade sexual e de gênero. Desde 1960, a busca pelo reconhecimento identitário de sujeitos transexuais se fortalece no Brasil, especialmente com o avanço dos movimentos das denominadas "minorias" étnicas e culturais. Segundo a autora Kathryn Woodward, "a política de identidade almeja afirmar a identidade cultural dos grupos marginalizados e oprimidos por meio da mobilização política" (WOODWARD, 2000, p. 34). Ressalta-se, nesse ponto, a diferença entre a identidade social e a identidade cultural. Esta diz respeito ao "conjunto das características de um povo, ou seja, suas tradições, cultura, religião, música, culinária [...] que representam fortemente os hábitos de uma nação" (RIBEIRO, 2018, p. 74). Já a identidade social, refere-se a "um elemento que facilita o reconhecimento de uma pessoa no âmbito social, designando o seu posicionamento em uma sociedade que pode ser construída de forma individual e coletiva" (RIBEIRO, 2018, p. 74). É exatamente a identidade social que possui um forte caráter de excluir e incluir sujeitos dentro de grupos sociais. Aqueles que se identificam mutuamente nas lutas políticas e sociais se reconhecem como sujeitos de direitos e deveres, ao passo que os que não se identificam são subalternizados e invisibilizados.

Com efeito, a transexualidade, por fugir às perspectivas de gênero naturalizadas na sociedade, padece de um não reconhecimento pela falta de identidade social. Diante disso, emerge uma tensão constante e latente entre os paradigmas modernos hegemônicos heteronormativos e o direito ao reconhecimento jurídico e social dos sujeitos transexuais em todas as suas singularidades e particularidades. Considerando que os desafios da transexualidade partem de uma questão profundamente interna e caminham até a vida social, o presente trabalho passa, a partir de então, a examinar como a sociedade, antes, e até hoje, marcada pelo binômio supostamente universal e imutável masculino e feminino, tem insurgido frente à realidade transexual na prática, especialmente sobre os principais aspectos da cirurgia de redesignação sexual, despatologização, utilização do nome social, previdência social, esportes e, ainda, no tocante ao encarceramento prisional.

A primeira cirurgia de redesignação sexual registrada no mundo foi supervisionada por Magnus Hirschfeld, médico alemão criador da mais antiga associação de defesa de transexuais e homossexuais. A paciente denominada Einar

Negener, nacional da Dinamarca, foi submetida a um processo de castração das genitálias masculinas pelo referido médico, vindo a falecer antes de completar 50 anos, pouco depois de uma cirurgia para implante de útero. No Brasil, como brevemente adiantado, João Walter Nery foi o primeiro homem transexual operado. Todos os procedimentos realizados por ele ocorreram clandestinamente durante o período da ditadura militar. Entre 1966 e 1977 foram duas cirurgias para a retirada das mamas, um procedimento para a retirada do útero e dos ovários e, ainda, uma mamoplastia masculinizadora. Já a primeira mulher transexual operada no Brasil foi Valdirene Nogueira, em 1971, por Roberto Farina. Na ocasião, o médico foi processado por suposta prática do crime de lesões corporais graves, tendo sido absolvido em 1979 pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.

O Conselho Federal de Medicina, por um longo período, compreendeu que a cirurgia de transgenitalização configurava uma ofensa à integridade corporal do paciente, devido ao seu caráter mutilante e não corretivo. À época, a divergência sobre a licitude da cirurgia de redesignação sexual perpassava argumentos contra, como danos irreparáveis e manutenção do desequilíbrio psíquico, os quais se contrapunham aos fundamentos favoráveis, pautados na liberdade sexual e do corpo. Somente em 1997, com a Resolução nº 1.482, o procedimento em questão deixou de ser configurado crime, de sorte que em 2002, com o artigo 13 do Código Civil, a cirurgia de transgenitalização foi considerada um tratamento com finalidade terapêutica e, portanto, lícita e adequada (RODRIGUES, 2017).

Tendo em vista que as intervenções cirúrgicas se encontraram, por muito tempo, em conformidade com o ordenamento jurídico por consubstanciarem procedimentos médicos curativos realizados em sujeitos transexuais, a desconstrução desta noção patológica, que elenca a transexualidade como uma anomalia e algo à margem da sociedade, enfrentou e enfrenta alguns desafios. Em 1973, a transexualidade foi considerada como uma "disforia de gênero" e, em 1980, foi incluída no Código Internacional de Doenças (CID), elaborado pela Organização Mundial de Saúde (OMS)⁴³. No mencionado ano, foi aprovada a terceira versão do

⁴³ O objetivo desta Organização, que se iniciou em 1948, é o de estabelecer prioridades concernentes à melhoria da saúde no mundo. O sítio eletrônico referente à Organização Mundial de Saúde (OMS) é <http://www.who.int/about/who-we-are/es/>.

Manual Diagnóstico e Estatístico de transtornos mentais (DSM) ⁴⁴, o qual preconizava que "transexual indica um sujeito com transtornos de identidade de gênero" (RODRIGUES, 2017, p. 23). Nota-se que, embora sejam documentos que trazem a questão da transexualidade, no CID-10 os temas tratados são definidos por "uma convenção médica que estabelece sintomas das doenças e seus respectivos códigos utilizados internacionalmente por operadores da saúde" (RODRIGUES, 2017, p. 23).

O caminho percorrido até a despatologização foi tortuoso e, até hoje, na sociedade brasileira, permanece, por vezes, como algo incompreensível. Em meados dos anos 90, no Brasil, o cenário permaneceu conflituoso quanto às implicações cíveis e penais no tocante à cirurgia de transgenitalização. O primeiro Encontro Nacional dos Conselhos de Medicina sinalizou positivamente para a cirurgia de adequação do sexo como forma de tratamento médico para sujeitos transexuais. O principal argumento utilizado baseou-se no princípio da beneficência, em que se buscam maiores benefícios, com riscos e danos mínimos (RODRIGUES, 2017). Dessa forma, segundo Rodrigues, é possível

a integração do corpo com a identidade sexual psíquica, bem como os princípios da autonomia – contemplando o direito à autodeterminação e de dispor do próprio corpo – e da justiça – implica na imparcialidade na distribuição de riscos e benefícios, em se dar tratamento igual aos iguais no âmbito da distribuição dos benefícios do serviço de saúde; seria ainda direito da pessoa não se ver discriminada na disputa pela realização da cirurgia (RODRIGUES, 2017, p. 25).

As noções apresentadas acima originaram a Resolução PC/CFM 39/37 e a Resolução 1.482/97, que, como já dito, efetivamente implementou os procedimentos necessários para a redesignação sexual no serviço público no Brasil. Por sua vez, no ano de 2002, sobreveio a Resolução 1.652, segundo a qual cirurgias de adequação do sexo poderiam ser realizadas em hospitais privados, desde que observados os requisitos elencados na Resolução anterior. Ocorre, contudo, que, em 2008, a referida cirurgia, depois do julgado da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal e da Portaria nº 457 do Ministério da Saúde, passou a ser feita pelo Sistema Único de Saúde (SUS) (RODRIGUES, 2017). A Resolução nº 1.955/2010 revogou a

⁴⁴ O Manual Diagnóstico e Estatístico de transtornos mentais (DSM) descreve as características mais recorrentes e os principais sintomas de vários tipos de transtornos mentais, a fim de auxiliar o diagnóstico mais preciso e direcionar o tratamento mais adequado.

Resolução nº 1.652/2002, estabelecendo que o transexual é o "portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio" (CFM, Resolução nº 1.955/2010). Em 2013, o Ministério da Saúde, com base na Portaria nº 2.803, ampliou o processo transexualizador no Sistema Único de Saúde, aumentando procedimentos ambulatoriais e hospitalares, como a inclusão de homens transexuais e de travestis e, ainda, a humanização da atenção aos pacientes pelos profissionais da saúde.

Diversos pesquisadores e estudiosos sobre a questão vinham desenvolvendo fundamentos para a despatologização da transexualidade. A revista "The Lancet Psychiatry", por exemplo, demonstra que "problemas psiquiátricos que alguns indivíduos transgêneros podem apresentar são em decorrência da violência e do preconceito que sofrem e não da identidade transgênero em si" (RODRIGUES, 2017, p. 24). Bento, sobre o assunto, acrescenta que

a patologização não garantiu direitos de fato, mas determinou uma forma de se pensar a transexualidade como uma experiência passível de ser catalogada, curada e normalizada. Que o processo que vemos por meio da patologização atribuiu a alguns conhecimentos científicos a capacidade única de dar respostas corretas às experiências que desafiam as normas de gênero (BENTO *apud*, RODRIGUES, 2017, p. 32-33).

Com base na constatação feita pela autora, verifica-se que a experimentação do corpo, a vivência do gênero e da sexualidade podem ir muito além daqueles definidos como normais pelo conhecimento científico moderno. Sendo assim, ao se estabelecer um rol taxativo de comportamentos plausíveis, tantos outros são subjugados simplesmente por escaparem à perspectiva fechada sobre masculino e feminino, o que desemboca no completo desperdício da diversidade. Bento e Larissa Pelúcio asseveram que "concordar que o gênero continue sendo diagnosticado, em vez de questionado, é permitir que os seres construídos como objetos devam continuar habitando as margens do Estado" (BENTO; PELÚCIO, 2012, p. 576). A partir desta ideia, a de que a transexualidade não é doença, mas apenas uma forma também possível de ser o que se é, no ano de 2018, a OMS editou a 11ª versão do CID⁴⁵, retirando a transexualidade do rol de doenças mentais e colocando-a como uma incongruência de gênero, na categoria de condições relativas à saúde sexual.

⁴⁵ A lista completa da CID-11 elaborada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) encontra-se no sítio eletrônico <https://icd.who.int/browse11/l-m/em>.

Frisa-se que a manutenção da transexualidade dentro da CID dissipa a insegurança quanto à cobertura de cirurgias e terapias custeadas pelo poder público e corrobora com o direito à utilização do nome social, assunto que será desenvolvido a seguir.

Sabe-se que o desconforto e o sentimento de inadequação do corpo diante do gênero ao qual se identificam, promovem, em geral, nos sujeitos transexuais, o desejo de realizar mudanças em seus corpos, hábitos e comportamentos. Dessa forma, a pesquisa dedica-se à análise da utilização do nome social como mecanismo de inclusão e de reconhecimento. A contradição entre a anatomia e a identidade de gênero obstaculizou o gozo de direitos civis, econômicos, sociais e culturais. Por muito tempo, os/as transexuais foram constrangidos, em âmbito público e privado, no sentido de terem que manter o nome de nascimento, muito embora sua identidade psicossocial não fosse condizente com o nome de registro. Portanto, a emergência da possibilidade de utilização do nome social certamente significou, à época, um profundo avanço quanto ao reconhecimento do/da transexual como sujeitos de direitos e deveres.

O primeiro projeto de lei no Brasil sobre a transexualidade foi o de nº 70/1995, de autoria do Deputado Federal José Coimbra. Tal projeto destinava-se à regulamentação da mudança de prenome do transexual que tivesse realizado a cirurgia de redesignação sexual. Duas emendas para o projeto foram propostas pelo Deputado Régis de Oliveira, as quais determinavam a lavratura de novo registro de nascimento e a vedação de expedição de certidão, salvo em casos específicos. Em 1998, apenso ao Projeto 70/1995, colacionou-se o Projeto 2.976, que cria a possibilidade de se colocar, ao lado do documento oficial, um nome social condizente à identidade de gênero do sujeito. Antes, contudo, em 2006, foi apresentado o projeto de lei de nº 6.655, prevendo a possibilidade de mudança do prenome em razão da transexualidade, inclusive para quem não tinha realizado a adequação do sexo. Ocorre que nenhum destes projetos foi aprovado, o que indicou a necessidade de percorrer outros caminhos para além do legislativo, no intuito de conferir, ainda que minimamente, dignidade aos sujeitos transexuais (GONÇALVES, 2013).

Com base nas ações do Executivo acerca da regulação do uso do nome social e políticas de integração, o Conselho Municipal de Belo Horizonte criou a Resolução 002/2008, determinando, em seus artigos 1º e 2º, que:

Art. 1º - A partir de 2009, todas as unidades escolares da RME/BH deverão incluir nos registros dos diários de turma, nos boletins escolares e demais registros internos das instituições de ensino, entre parênteses, na frente do nome constante do registro civil, o nome social, pelo qual a travesti e o/a transexual se identifica. § 1º - Nome social é o nome pelo qual travestis e transexuais femininos ou masculinos preferem ser chamados. § 2º - O nome civil deve acompanhar o nome social em todos os registros e documentos escolares internos, excluindo o nome social de declarações, do histórico escolar, dos certificados e dos diplomas. Art. 2º - A educação é dever do Estado e da família e direito do aluno. Cabe à escola assegurar, portanto, a presença e a permanência do aluno nela, tendo em vista: I. respeito às diferenças individuais; II. desenvolvimento da aprendizagem, garantindo uma vida escolar de sucessos, aumentando a auto-estima; III. a formação de um cidadão consciente, crítico e confiante em sua capacidade; IV. desafio de despertar no aluno o espírito de inclusão, sujeito partícipe do processo de aprendizagem; V. ambiente escolar deve ser um local de convivência social harmônica e de formação plena para a vida cidadã, de todos os alunos, independentemente de cor, raça, credo, convicção filosófica ou política, identidade de gênero e orientação sexual (BRASIL, 2008).

Com foco em regulação semelhante à descrita acima, também foi apresentada nos Estados de Goiás e de São Paulo, a partir das Resoluções de nº 5/2009 e do Decreto Municipal de nº 51.180/2010. Ambos os documentos estabeleceram que todos os serviços no âmbito da administração pública deveriam respeitar o nome social. Além disso, em 2010, o decreto estadual 55.588/2010 disciplinou o tratamento nominal dos sujeitos transexuais e travestis. No âmbito federal, a Portaria nº 233/2010 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão determinou que situações como correio eletrônico, crachá e usuário de sistema fossem adaptados segundo o nome social (GONÇALVES, 2013). Mesmo que a regulamentação do nome social pelo Executivo represente um começo para o reconhecimento dos sujeitos transexuais como sujeitos de direitos, observa-se que, no Brasil, o caminho a ser percorrido, em especial no campo do Legislativo, ainda é muito longo, muito pelo contexto político hodierno e a composição conservadora e fundamentalista religiosa que habita o Congresso Nacional. Assim, o Judiciário assume um papel contramajoritário de garantia de direitos e deveres fundamentais mínimos à diversidade de gênero, o que será aprofundado no capítulo 3.

Em relação à previdência social, surgem questões recorrentes sobre em qual regra um determinado sujeito transexual deveria ser enquadrado, uma vez que a legislação previdenciária diferencia homens e mulheres quanto à exigência de idade e tempo de contribuição para a aposentadoria. Igualmente, questiona-se qual deveria ser a regra para fins de aposentação quando determinado sujeito transexual

contribui durante certo período de tempo pertencendo a determinada categoria, entretanto, passa a se identificar com o gênero oposto. Verifica-se, mais uma vez, que o Direito como se encontra posto, sob uma perspectiva binária e excludente, é insuficiente para lidar de forma adequada quanto à realidade trans. Considerando que o ente estatal não deve permanecer inerte e tampouco omissos no tocante à vulnerabilidade de transexuais, a autora Dayse Figueiredo (2017) pondera que decisões judiciais, ao autorizarem que o sujeito transexual adapte o sexo ao gênero, também passam a fortalecer a autonomia da vontade e a liberdade sexual, de forma que

precedentes como o mencionado que vêm fortalecendo o entendimento que sustenta a autonomia da vontade da pessoa e a liberdade sexual de cada um, direito previsto constitucionalmente, não havendo falar em outra vertente senão a concessão do benefício de aposentadoria a pessoa conforme a “nova” identidade apresentada socialmente. Seria incoerência do sistema permitir e dar subsídios à pessoa para se adequar a nova identidade sexual e tolher os seus direitos, como o de se aposentar na idade correspondente a sua identidade de sexo psicológico (FIGUEIREDO, 2017, p. 89).

Com efeito, embora a noção mais humanizada sobre o tema seja aquela em que se respeita a identidade de gênero do sujeito transexual, nota-se que, na ocasião de sua aposentadoria, o Brasil não confere o mínimo respaldo legal e, assim, oferece pouco estímulo à concretização da aludida ideia de identidade de gênero frente à previdência social. E, para piorar, o texto da reforma da previdência não contempla previsão acerca da aposentadoria do sujeito transexual, permanecendo, assim, uma grave lacuna que, certamente, com o passar do tempo, ensejará a atuação do Judiciário para decidir sobre o tema (FIGUEIREDO, 2017). Sob indagação semelhante àquela concernente à previdência social, sujeitos transexuais também se encontram à margem da sociedade por não permanecerem em toda a sua completude física a uma das categorias de gênero hegemônicas - masculino e feminino. Assim sendo, também nos esportes e no encarceramento, observa-se que os sujeitos transexuais são tidos como sujeitos "sem lugar" na sociedade.

A atuação da jogadora de vôlei Tiffany Abreu é cercada por debates, uma vez que, tendo nascido com características morfológicas de homem, alguns acreditam que ela levaria vantagem em relação à estrutura corporal das demais atletas

nascidas com a anatomia feminina. Soma-se a isso o fato da jogadora ter atuado nas ligas masculinas de vôlei quando ainda atendia pelo nome de Rodrigo. Os argumentos, em geral, oscilam entre o fato de a jogadora ter perdido força, velocidade e resistência no processo de transição e, por outro lado, o fato de que o corpo de Tiffany ter sido moldado até os 30 anos com bastante testosterona, notadamente uma vantagem sob as outras profissionais, de acordo com especialistas. Em abril de 2018, a Confederação Brasileira de Vôlei (CBV) foi informada pela Federação Internacional de Vôlei (FIVB) da criação de um grupo específico para analisar e definir os critérios de elegibilidade para sujeitos transexuais.

Por sua vez, a questão do encarceramento prisional ainda levanta dúvidas diante do tema transexualidade. Há quem alegue a necessidade de uma cela separada para a população LGBTI em cada unidade prisional e, de outra banda, quem entenda que o sujeito transexual deve, quando preso, ficar no estabelecimento destinado ao gênero que se identifica ou, ainda, que o sujeito transexual deve ficar encarcerado no estabelecimento segundo suas características físicas, pois poderia representar risco ao sexo oposto. A Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABLGT) ingressou, em 2018, com uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 527) no Supremo Tribunal Federal (STF), a fim de que custodiadas transexuais cumpram pena somente em estabelecimentos prisionais compatíveis ao gênero com o qual se identificam e que as travestis possam ter a faculdade de escolher qual prisão, feminina ou masculina, desejam permanecer. A Advocacia Geral da União (AGU), em agosto de 2018, manifestou-se contrariamente à mencionada Arguição, dispondo que além de já existir previsão para que as transexuais mulheres cumpram pena em estabelecimento prisional destinado ao público feminino - Resolução Conjunta nº 1/2014⁴⁶ -, o que inclusive é aplicado pelo Supremo Tribunal Federal⁴⁷, a mesma

⁴⁶ A Resolução nº 1/2014 busca estabelecer parâmetros de acolhimento da população LGBTI em privação de liberdade no Brasil. A íntegra da mencionada Resolução encontra-se no sítio eletrônico http://www.lex.com.br/legis_25437433_RESOLUCAO_CONJUNTA_N_1_DE_15_DE_ABRIL_DE_2014.aspx

⁴⁷ Em 16 de fevereiro de 2018, o Ministro Roberto Barroso determinou de ofício que duas travestis fossem transferidas para estabelecimento prisional em conformidade às suas identidades de gênero. A íntegra da decisão encontra-se no sítio eletrônico <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313688214&ext=.pdf>.

Resolução também prevê que às travestis recolhidas em unidades prisionais masculinas serão ofertados espaços de vivência específicos⁴⁸.

A partir da análise dos principais desdobramentos da transexualidade no Brasil, é possível afirmar que as estruturas sociais, normativas e estatais encontram-se organizadas por um modelo dicotômico dividido entre homem e mulher, em que as características morfológicas dos sujeitos supostamente determinariam os seus comportamentos na vida social. Tal perspectiva hegemônica vem, aos poucos, sendo questionada e transformada, vislumbrando, dessa forma, a inclusão e o reconhecimento das diversidades de gênero. Assim sendo, o que se pretende neste momento do trabalho é repensar a epistemologia binária e a categorização cerceada e excludente acerca do feminino e do masculino. O intuito é buscar alternativas plausíveis de igualdade e respeito à diferença do sujeito transexual sem olvidar, no entanto, de que, na égide da operacionalização do Direito, este mesmo sujeito precisa estar situado na estrutura jurídica para que, então, a ele sejam atribuídos direitos e obrigações.

3.3 (Re)pensando a epistemologia binária

A racionalidade binária elaborada a partir de construções culturais sobre o sexo estabelece a naturalização da heteronormatividade, o que, nos dias atuais, precisa ser problematizado por inviabilizar formas de ser e de existir que evadem o domínio da "normalidade". Para tanto, faz-se necessária a percepção de que os significados na sociedade são discursivamente produzidos e legitimados, o que evidencia a ideia de que estes mesmos significados estão em contínuo movimento por meio das disputas sociais. Em outras palavras, os processos de significação se encontram permanentemente reproduzidos, transacionados e alterados entre os membros de cada estirpe, o que implica a idealização de determinados gêneros e sexualidades no advento de tantas outras contingências que escapam aos modelos

⁴⁸ O parecer da Advocacia Geral da União, na ação de ADPF 527, está disponibilizado na íntegra no sítio eletrônico <https://conselhodacomunidadechw.files.wordpress.com/2018/08/manifestacao-agu-travestis-cumprir.pdf>.

estabelecidos social e culturalmente (PETRY; MEYER, 2010). A perspectiva acerca do gênero, conforme leciona Meyer, remete

a todas as formas de construção social, cultural e linguísticas implicadas com processos que diferenciam mulheres de homens, incluindo aqueles processos que produzem seus corpos, distinguindo-os e nomeando-os como corpos dotados de sexo, gênero e sexualidade (MEYER, 2004, p. 15).

Tendo em vista que a generificação da sociedade acontece com a articulação entre a cultura e a sexualidade, aos padrões feminino e masculino são estabelecidas expectativas de comportamento e possibilidades de relações interpessoais nos lindes da fisiologia corporal do sujeito. O autor Torrão Filho, atento à questão, acrescenta que "os atributos considerados femininos são positivos se encontrados em mulheres, mas desqualificam os homens que os possuem, o mesmo se dando com a masculinidade em relação às mulheres" (FILHO, 2005, p. 144). Dessa forma, observa-se que a epistemologia binária compreende que práticas e comportamentos sexuais e afetivos que não obedecem àquela aludida distinção dual sobre o gênero serão percebidas, dentro do espectro da heteronormatividade, como desvio ou perversão, motivo pelo qual padecem de proteção normativa e reconhecimento social e, por conseguinte, estão destinadas à exclusão e ao desaparecimento.

A emergência da diversidade de gênero e orientações sexuais implica que a sociedade hodierna atravessa uma época de transição, em que as Organizações Internacionais, sobretudo a ONU e a OEA, têm elaborado tratados, convenções e resoluções de direitos humanos instando aos Estados membros a criação de mecanismos efetivos contra a discriminação e o preconceito motivados por pluralidades sexuais e de gênero. Tais mecanismos incluem procedimentos específicos de investigação e punição e, ainda, proteção aos ativistas que lutam pela concretização de direitos fundamentais à comunidade LGBTI. Nessa conjuntura, aspectos preventivos também vislumbram a preservação da diversidade por intermédio do incentivo ao respeito e à humanidade. Ocorre, entretanto, que os direitos humanos foram construídos a fim de atender a uma cultura específica, razão porque se restringem no reconhecimento de perspectivas de direitos que partem sempre de um determinado padrão de sujeito então considerado como uma unidade básica diante de todo o grupo social.

A modernidade constrói-se a partir de regras impostas pelo saber científico, notadamente calcado em comportamentos e regularidades que permitem estabelecer uma "lógica" de classificações. Todavia, as ciências exatas, biológicas e humanas não estabelecem padrões de maneira neutra e desinteressada, ao passo que sempre há uma finalidade a ser alcançada, principalmente no que se refere à formação de um Estado forte, uno e voltado ao desenvolvimento, ordem e progresso. Especificamente em relação às ciências sociais e humanas, as classificações embasadas em estritas regularidades desembocam em categorias que preconizam comportamentos possíveis e impossíveis, corretos e incorretos, naturais e desviantes, os quais menosprezam as tantas variações e complexidades das experiências humanas (BAHIA, 2017). Ao promoverem, por exemplo, reduções tradicionais binárias sobre o gênero, aqueles que não se encaixam nos moldes definidos para homem e mulher serão eliminados exatamente por se afastarem dos padrões culturais comuns e compartilhados na sociedade. Sobre o assunto, Bahia (2017, p. 497) defende que:

As principais categorias do Direito moderno ocidental foram (re)construídas a partir dessa lógica. Àqueles que podem ser titulares de obrigações foram reconhecidos direitos – *ius et obligatio sunt correlata*. No que toca à sexualidade e ao gênero, há uma escolha quanto a papéis de normalidade a partir da naturalização de um certo padrão do que é ser homem e do que é ser mulher – e do que cabe a cada um deles. A partir da compartimentalização em caixas, puderam ser atribuídos direitos e obrigações específicos que caracterizam institutos fundamentais do Direito, não apenas na área de família e sucessões, mas também no Direito do Trabalho/Previdenciário, Direito Penal etc (BAHIA, 2017, p. 497).

Diante da atual estrutura jurídica e social no Brasil, constata-se que existem profundas dificuldades no reconhecimento de determinados grupos e sujeitos como detentores de direitos e deveres. Sendo assim, o Estado brasileiro vai além da perspectiva de uma igualdade formal, cego às diferenças, caminhando para compensar as desigualdades que advêm de uma noção cultural imposta desde o nascimento. O que se busca, a princípio, é uma homogeneização do corpo social. Percebe-se, aqui, contudo, que repensar a epistemologia binária, de modo a promover o reconhecimento de sujeitos que fogem ao binarismo de gênero, vai muito além de uma igualdade material que concebe a sociedade como algo uniformizável conforme padrões supostamente inequívocos. O Direito precisa reconhecer que nem todos os sujeitos se enquadram nos esquemas tradicionais delimitadores do que é

ser homem e o que é ser mulher, como sobrevém no caso de interssexuais, transexuais, sujeitos não binários etc. E, por tal motivo, a diversidade começa a ser percebida como uma dimensão fundamental do princípio da igualdade⁴⁹.

Nesse contexto, a premissa de que transexuais são sujeitos que "nasceram em corpos errados" é tão somente um reflexo cultural da concepção estratificada sobre os gêneros. Quando o sujeito não se identifica com o gênero atribuído ao seu corpo desde o nascimento, isso mais tem a ver com a racionalidade cultural binária acerca do feminino e do masculino do que propriamente com o vir ao mundo padecendo de algum transvio ou sinuosidade. Cada vez mais as aspirações sociais são exteriorizadas fora das normas de gênero hegemônicas, motivo pelo qual surge a seguinte indagação: de que forma o mundo hodierno pode ser organizado a fim de mitigar os conflitos decorrentes da dicotomização do gênero? Partindo da premissa de que o cenário atual é extremamente diversificado, inauguram-se novas percepções sobre a maternidade, por exemplo, que passa a ser um fenômeno amplo e capaz de abranger homens transexuais grávidos. Em sentido similar, também emerge a noção da histerectomia em um homem transexual ou, ainda, a ideia de um exame específico da anatomia corporal masculina em uma mulher transexual (BAHIA, 2017).

No âmbito do Direito, verifica-se que a ausência de mudanças estruturais, as quais compreenderiam a diversidade como um pilar indispensável da sociedade, corrobora com o afastamento do seu viés de naturalidade. A questão exordial, pois, segundo essa constatação, deve partir da ideia de que nem todos os sujeitos são iguais e que, muito dificilmente, eles caberiam perfeitamente em compartimentos conceituais estáticos e limitados que restringiriam a complexidade da existência humana. Se, por um lado, objetiva-se o respeito e a proteção das singularidades e particularidades dos sujeitos, a pressuposição, mesmo que ampla, destes sujeitos, dentro do ordenamento jurídico, é o que vai permitir que a eles sejam atribuídos direitos e obrigações. Em outros termos, a tensão entre a necessidade de situar juridicamente os sujeitos no Direito e a possibilidade de eles existirem fora de estigmas e categorizações, influenciados e delimitados pelos paradigmas da modernidade, enseja a reflexão sobre quais contornos os conceitos de sujeitos podem e devem assumir para que, assim, o ente estatal não promova o desperdício

⁴⁹ Este princípio será melhor desenvolvido no capítulo 4.

das inúmeras experiências sexuais e de gênero que se manifestam no tempo e no espaço.

Nesse sentido, observa-se que não existem soluções simples para as questões da igualdade e da diferença, o que se estende às perspectivas hegemônicas sobre o gênero. Existe uma pluralidade de situações existenciais, de sorte que são inúmeras as formas em que o sujeito se realiza pessoalmente e se apresenta socialmente. Acerca da tipificação das possibilidades sobre o sujeito no ordenamento jurídico, o autor Pietro Perlingieri sinaliza que

é da máxima importância constatar que a pessoa não se realiza através de um único esquema de situação subjetiva, mas com uma complexidade de situações que ora se apresentam como poder jurídico, ora interesse legítimo, ora como direito subjetivo, faculdade, poderes (PERLINGIERI *apud* MELLO, 2010, p. 30).

Portanto, a dinamicidade dos sujeitos, então demonstrada na passagem acima descrita, revela a importância da abertura das definições consoantes às feminilidades e masculinidades. Enquanto a pura e simples categorização como é posta na modernidade reduz a complexidade do sujeito e pode significar a sua exclusão do corpo jurídico e social, entende-se imprescindível dispor sobre a condição de todos como sujeitos humanos e dotados de direitos e deveres no aparato normativo. Dessa forma, propõe-se a ampliação semântica dos conceitos, isto é, a abertura das definições e a resignificação dos gêneros, inclusive na sistemática normativa, de modo a viabilizar a operacionalização do Direito, situando os sujeitos nas normas jurídicas e, ao mesmo tempo, preconizando a dinâmica social - estando a par das várias formas de exercer as sexualidades e identidades. Com efeito, a busca pela harmonia entre tais aspectos denota a possibilidade de inclusão daqueles grupos e sujeitos que, antes desta perspectiva de ajuste na matriz estrutural dos conceitos e, mais especificamente do gênero, então fincada em paradigmas da modernidade, encontravam-se rechaçados e fadados à exclusão simplesmente por não se encaixarem aos padrões construídos culturalmente.

4 O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO DO JUDICIÁRIO NO BRASIL

O constitucionalismo contemporâneo representa uma resposta às atrocidades cometidas por propostas totalitárias, como o fascismo e o nazismo, motivo porque tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana. No Brasil, especificamente, o constitucionalismo democrático, marcado pelo advento da Constituição de 1988, foi e permanece, até então, uma ideologia vitoriosa do século XX, desde que derrotou vários projetos de um Estado autoritário, intolerante e, por vezes, violento. Nessa linha, o Estado Democrático de Direito perfaz a articulação de noções que tiveram percursos históricos diversos, mas que se conjugaram de modo a construir um poder limitado e subordinado aos direitos fundamentais, o Estado de Direito, e a promover a soberania popular por intermédio de um governo representativo da vontade da maioria do povo, a Democracia⁵⁰. Portanto, o constitucionalismo democrático consubstancia-se em uma organização social de sujeitos livres e iguais que cooperam entre si e é sustentado pelo respeito às normas fundamentais e pelo autogoverno popular.

É de fundamental importância destacar a ausência de seriedade em relação à concretização das normas constitucionais que distinguem o constitucionalismo hodierno daquela Constituição de 1824. De fato, preconizava-se que "a lei é para todos", contudo, privilégios da nobreza, o voto censitário, o regime escravocrata e a exclusão das minorias eram mantidos sem o menor constrangimento ou senso crítico social. Por sua vez, a Carta de 1969, outorgada pelo Ministro da Marinha de Guerra do Exército e da Aeronáutica Militar, garantia um extenso rol de liberdades públicas ineficazes e iludia os trabalhadores com um elenco de direitos não factíveis, a exemplo de "clínicas de repouso" e "colônias de férias". Nota-se, aqui, um contexto de desvios, inverdades e disfarces. Neste regime militar, a falta de normas constitucionais revela a grave disfunção do constitucionalismo brasileiro, o qual promovia estamentos dominantes de poder e, por conseguinte, refratava uma real democracia.

⁵⁰ A democracia, tradicionalmente, era vista em seu sentido formal, associada à vontade da maioria. Hoje em dia, tem-se uma dimensão material. A democracia não se esgota na ideia de vontade da maioria e pressupõe, igualmente, a garantia de direitos básicos para todos, inclusive para as minorias. Além disso, na democracia atual existe uma ampliação nos mecanismos de participação popular direta, a exemplo do plebiscito, referendo, iniciativa popular etc.

A Constituição de 1988 está, de fato, sujeita a imperfeições e transformações. Tendo como base o cenário de superação de duas décadas ditatoriais, observa-se que o Poder Constituinte evidenciou notória participação popular, denotando um caráter democrático. Como corolário, também se percebe que a abertura social implicou um texto constitucional com uma vasta mistura de reivindicações de trabalhadores e de categorias econômicas. Os referidos interesses múltiplos desembocaram, no entanto, em um ordenamento heterogêneo e oscilante quanto à qualidade técnica e à prevalência do interesse público (BARROSO, 2013). Há de se destacar, pois, um conteúdo prolixo, analítico e, por vezes, corporativo e casuístico, habituado a emendas, inclusive no Ato de Disposições Transitórias (ADCT). Sobre o tema, o professor e Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso aduz que:

A Constituição brasileira, portanto, trata de assuntos demais, e o faz de maneira excessivamente detalhada. Tais características produzem duas consequências negativas bastante visíveis. A primeira: como tudo o que é relevante está lá, quaisquer alterações na trajetória política – sejam em questões econômicas, tributárias, previdenciárias ou outras – acabam dependendo de emendas constitucionais. Isso dificulta o exercício do poder pelas maiorias políticas, haja vista que a todo momento é preciso quorum qualificado de três quintos para a mudança do texto constitucional. A legislação ordinária, como se sabe, depende apenas de maioria simples. O resultado prático é que, no Brasil, a política ordinária se faz por meio de emendas constitucionais. Tal fato gera dificuldades intuitivas, pois impõe negociações políticas permanentes, com as sequelas fisiológicas daí advindas. A segunda consequência negativa é facilmente previsível: o número espantoso de emendas à Constituição, um recorde mundial. Naturalmente, essa disfunção compromete a vocação de permanência do texto constitucional e o seu papel de simbolizar a prevalência dos valores duradouros sobre as contingências da política (BARROSO, 2013, p. 3).

Considerando o texto da Constituição da República de 1988 como extenso e minucioso, o que pode dificultar a efetividade de suas normas jurídicas e valores consagrados no tocante às matérias materialmente constitucionais, isto é, aquelas que regulam os aspectos fundamentais da vida do Estado⁵¹, reconhece-se uma importante estabilidade institucional no Brasil. As normas de organização estatal e a

⁵¹ Em outras palavras, as matérias materialmente constitucionais são aquelas que dispõem sobre a forma de Estado, forma de governo, estrutura do Estado, organização do Poder e os direitos fundamentais. As normas formalmente constitucionais são aquelas que, independentemente do conteúdo, encontram-se contidas no texto constitucional escrito, rígido e elaborado pelo Poder Constituinte.

definição sobre os direitos fundamentais, embora haja uma constante conjuntura de desenvolvimento econômico e social, não foram substancialmente afetadas. Indo adiante, a indagação que emerge a partir dessas noções introdutórias diz respeito à materialização de insinceridades normativas, porquanto transparecidas no descompromisso político com o cumprimento dos princípios e regras traçadas na Constituição (BARROSO, 2013). Em busca de uma efetivação de valores e ideologias estabelecidos na Constituição, torna-se primordial uma ordem jurídica capaz de promover e garantir mecanismos de tutela por intermédio de aparatos jurídicos próprios e da atuação concreta do Judiciário. Acerca deste assunto, Barroso assevera que:

Na prática, em todas as hipóteses em que a Constituição tenha criado direitos subjetivos – políticos, individuais, sociais ou difusos – são eles, como regra, direta e imediatamente exigíveis, do Poder Público ou do particular, por via das ações constitucionais e infraconstitucionais contempladas no ordenamento jurídico. O Poder Judiciário, como consequência, passa a ter atuação decisiva na realização da Constituição. A doutrina da efetividade serviu-se, como se registrou acima, de uma metodologia positivista: direito constitucional é norma; e de um critério formal para estabelecer a exigibilidade de determinados direitos: se está na Constituição é para ser cumprido. Nos dias que correm, tornou-se necessária a sua convivência com novas formulações doutrinárias, de base pós-positivista, como a teoria dos princípios, as colisões de direitos fundamentais, a ponderação e o mínimo existencial (BARROSO, 2013, p. 6).

Nesse sentido, a supremacia constitucional compreende que todo o ordenamento jurídico brasileiro deve ser lido sob as lentes da Constituição, de modo a concretizar os valores nela consagrados. Em outros termos, a constitucionalização pressupõe um efeito irradiante das normas constitucionais a todo o sistema jurídico, condicionando a interpretação jurídica à uma interpretação constitucional. Esta, tradicionalmente, consubstancia-se nos aspectos gramatical, teleológico, histórico e sistemático. Além disso, também existem os princípios metodológicos de desempenho do intérprete, quais sejam, a supremacia da Constituição, a razoabilidade-proporcionalidade, a presunção de constitucionalidade, a interpretação conforme⁵² e a efetividade. Com o passar do tempo, a interpretação constitucional tradicional deu espaço a uma interpretação que vislumbra ao atendimento de

⁵² O princípio da interpretação, conforme foi criado pela jurisprudência alemã, se aplica à interpretação das normas infraconstitucionais (e não da Constituição propriamente dita). Trata-se de uma técnica interpretativa cujo objetivo é preservar a validade das normas, evitando, assim, que elas sejam declaradas inconstitucionais. Ao invés de se declarar uma determinada norma inconstitucional, o Judiciário deve buscar dar-lhe uma interpretação que a conduza à constitucionalidade.

demandas de uma sociedade que se torna cada vez mais complexa e plural. A ascensão do Direito Público, a centralidade da Constituição, a emergência do pós-positivismo⁵³ e, ainda, a superação do formalismo jurídico configuram reflexos de um novo ambiente social, demasiadamente diversificado (BARROSO, 2013).

Ocorre, todavia, a respeito dos direitos fundamentais, que o Legislativo tem se mostrado ineficiente perante temas fraturantes, como no caso do aborto de bebês anencéfalos, casamento de sujeitos do mesmo sexo, reivindicações do movimento LGBTI, entre outros. Existem vários projetos de lei, por exemplo, que objetivam reconhecer direitos e estabelecer sanções contra a discriminação da diversidade sexual e de gênero, mas que jamais foram aprovados pelos trâmites legislativos. Diante desta incapacidade do Legislativo em oferecer respostas e regras gerais às demandas sociais, mormente àquelas que envolvem grupos minoritários, estas são levadas ao Judiciário. Exercendo um papel contramajoritário, ele passa a garantir a efetividade de normas constitucionais e a concretização de direitos fundamentais a todos aqueles que historicamente e socialmente foram subalternizados. Sobre o tema, Santos pontua que

muitas das decisões judiciais protagônicas acabam por consagrar princípios e normas constitucionais para além ou ao contrário do está estabelecido na lei ordinária. No caso brasileiro, um bom exemplo dessa intervenção judicial está na proteção jurídica alcançada por casais homoafetivos. Nesse caso, aplicando o princípio constitucional da igualdade, as decisões judiciais têm atribuído direitos aos companheiros homossexuais a despeito da inexistência de uma lei específica que tutele seus interesses (SANTOS, 2007, p. 20).

Importa dizer, porém, que decisões judiciais que se afastam do Direito positivado somente devem ocorrer quando se configurarem como única alternativa de efetivação de garantias fundamentais. O eventual excesso no protagonismo dos tribunais superiores não somente inaugura um espaço novo e desvinculado das instituições representativas, mas também coloca em cheque o aparato normativo previsto no princípio da separação dos poderes, especialmente no que tange ao sistema de freios e contrapesos entre as faces do Poder (CITTADINO, 2003). Não

⁵³ Considerando o pós-positivismo, nota-se que neste marco reconhece a centralidade dos direitos fundamentais e reaproxima o Direito e a Ética. Além disso, o princípio da dignidade da pessoa humana ganha relevância, assim como almeja a concretização dos direitos fundamentais e a garantia de condições mínimas de existência aos indivíduos. Ademais, há um processo de constitucionalização de direitos, em que a Constituição ganha forte conteúdo axiológico.

bastasse, registra-se que a exacerbada atuação do Judiciário, para além de um instrumento de efetivação de normas constitucionais, pode desembocar em ações que anulam conquistas políticas e avanços democráticos em prol de setores conservadores. Nesse contexto, é preciso distinguir a judicialização e o ativismo judicial. Este tem a ver com certa descrença com a política majoritária, enquanto a judicialização reconhece a imprescindibilidade de um Judiciário forte e independente para a proteção de direitos fundamentais, inclusive para os grupos sociais vulneráveis, como os grupos de transexuais⁵⁴. Acerca da aludida distinção, Barroso sinaliza que:

No Brasil, o fenômeno assume uma proporção maior em razão de a Constituição cuidar de uma impressionante quantidade de temas. Incluir uma matéria na Constituição significa, de certa forma, retirá-la da política e trazê-la para o direito, permitindo a judicialização. A esse contexto ainda se soma o número elevado de pessoas e entidades que podem propor ações diretas perante o STF. A judicialização ampla, portanto, é um fato, uma circunstância decorrente do desenho institucional brasileiro, e não uma opção política do Judiciário. Fenômeno diverso, embora próximo, é o ativismo judicial. O ativismo é uma atitude, é a deliberada expansão do papel do Judiciário, mediante o uso da interpretação constitucional para suprir lacunas, sanar omissões legislativas ou determinar políticas públicas quando ausentes ou ineficientes. Exemplos de decisões ativistas, além dos casos já mencionados, envolveram a exigência de fidelidade partidária e a regulamentação do direito de greve dos servidores públicos. Todos esses julgamentos atenderam a demandas sociais não satisfeitas pelo Poder Legislativo. Registre-se, todavia, que apesar de sua importância e visibilidade, tais decisões ativistas representam antes a exceção do que a regra. A decisão do STF sobre as pesquisas com células-tronco, ao contrário do que muitas vezes se afirma, é um exemplo de autocontenção.

⁵⁴ A atuação exacerbada do Judiciário pode gerar o que se denominou como efeito *backlash*. Trata-se, segundo George Marmelstein, de "uma espécie de efeito colateral das decisões judiciais em questões polêmicas, decorrente de uma reação do poder político contra a pretensão do poder jurídico de controlá-lo. O processo segue uma lógica que pode assim ser resumida. (1) Em uma matéria que divide a opinião pública, o Judiciário profere uma decisão liberal, assumindo uma posição de vanguarda na defesa dos direitos fundamentais. (2) Como a consciência social ainda não está bem consolidada, a decisão judicial é bombardeada com discursos conservadores inflamados, recheados de falácias com forte apelo emocional. (3) A crítica massiva e politicamente orquestrada à decisão judicial acarreta uma mudança na opinião pública, capaz de influenciar as escolhas eleitorais de grande parcela da população. (4) Com isso, os candidatos que aderem ao discurso conservador costumam conquistar maior espaço político, sendo, muitas vezes, campeões de votos. (5) Ao vencer as eleições e assumir o controle do poder político, o grupo conservador consegue aprovar leis e outras medidas que correspondam à sua visão de mundo. (6) Como o poder político também influencia a composição do Judiciário, já que os membros dos órgãos de cúpula são indicados politicamente, abre-se um espaço para mudança de entendimento dentro do próprio poder judicial. (7) Ao fim e ao cabo, pode haver um retrocesso jurídico capaz de criar uma situação normativa ainda pior do que a que havia antes da decisão judicial, prejudicando os grupos que, supostamente, seriam beneficiados com aquela decisão. O efeito *backlash* pode gerar dúvidas sobre os reais benefícios da jurisdição constitucional na luta pela implementação de direitos fundamentais. Ou seja, mesmo aqueles que advogam teses liberais devem ter consciência dos riscos decorrentes da imposição forçada de uma solução pró-direitos fundamentais na via judicial" (MARMELESTEIN, 2015, p. 2).

Partindo da ideia de que a atuação contramajoritária do Judiciário diz respeito a demandas sociais não supridas pelo Legislativo, a visibilidade da população transexual, na medida em que o ordenamento jurídico pátrio se encontra positivado nos limites do binarismo de gênero, depende de um importante exercício hermenêutico constitucional e de uma percepção deste grupo como formado por seres humanos dotados de direitos e deveres. Assim, a escassez de uma política minimamente razoável no atual cenário brasileiro demanda cada vez mais que juízes e tribunais atuem ativamente na garantia de direitos básicos aos sujeitos transexuais. Se as legislações constitucionais e infraconstitucionais, em suas literalidades, estão escritas atribuindo ao homem e à mulher apenas direitos e obrigações, faz-se necessária uma interpretação integral e semântica dos princípios e valores preconizados na Constituição e, por conseguinte, impregnados em toda a legislação infraconstitucional, a fim de que a transexualidade seja percebida como um fenômeno existente e possível na sociedade.

As decisões judiciais acerca da utilização de banheiros públicos e privados conforme a identidade de gênero, bem como da possibilidade de retificação do nome de registro mesmo sem ter feito a cirurgia de redesignação sexual ou, ainda, da aplicação da Lei 11.340/2006 para sujeitos transexuais, são situações que demonstram a importância do papel contramajoritário do Judiciário como mecanismo de concretização de normas constitucionais fundamentais. Dessa forma, o presente trabalho passa à análise das mencionadas decisões e seus fundamentos, trazendo, anteriormente, todos os procedimentos metodológicos utilizados na pesquisa até então.

4.1 Definição dos procedimentos metodológicos

Até o presente momento da pesquisa, foram esclarecidas três importantes chaves de leitura, a fim de que o propósito desta investigação pudesse ser alcançado: o paradigma uniformizador do Estado moderno, o discurso jurídico

positivado heteronormativo e o fenômeno da transexualidade. Nesse sentido, foram trabalhados os principais tratados, convenções e resoluções internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, em busca de reconhecimento jurídico, ainda que incipiente na prática, da população LGBTI. Em seguida, a pesquisa buscou demonstrar a incapacidade do Direito positivado e do Legislativo em garantir a igualdade na diferença para a comunidade em questão. Apresentou-se, na sequência, os pilares da heteronormatividade e como tais pilares impuseram, em especial à transexualidade, um lugar de invisibilidade e intangibilidade normativa e social, decorrentes de uma epistemologia binária.

Por intermédio dos conteúdos desenvolvidos, a proposta central da pesquisa é iniciada em busca da promoção do efetivo reconhecimento jurídico de transexuais como sujeitos de direitos. O foco da pesquisa perpassa naqueles transexuais em situação de violência doméstica e familiar, a partir de uma hermenêutica constitucional do ordenamento jurídico pátrio. Antes, porém, vale esclarecer que as reflexões aqui propostas se ampararam nas ideias de Flick quando o autor assevera que as

questões da pesquisa não vêm do nada. Em muitos casos originam-se na biografia pessoal do pesquisador e em seu contexto social. A decisão acerca de uma questão específica depende essencialmente dos interesses práticos do pesquisador e do seu envolvimento em certos contextos históricos e sociais. Tanto os contextos cotidianos quanto os científicos têm aqui o seu papel (FLICK, 2004, p. 64).

Nesse contexto, a vivência da advocacia, durante o ano de 2016, permitiu constatar que as varas especializadas em violência doméstica e familiar em Belo Horizonte (MG), muito embora tivessem iniciativas acerca da aplicação da Lei 11.340/06 para sujeitos transexuais, na realidade, não dispõem de uma estrutura apropriada para receber, processar e julgar causas que envolvam sujeitos transexuais. Não bastasse, existe uma insegurança difundida entre as funções essenciais da Justiça em relação a quais sujeitos estariam abrangidos pela legislação específica e qual a extensão desta Lei. Em outros termos, há uma dissidência frequente entre juízes, promotores, advogados, defensores públicos e demais juristas quanto ao conceito de mulher e, por conseguinte, acerca de quem a Lei 11.340/06 poderia efetivamente abarcar.

Ocorre, contudo, que nestes embates interpretativos e de aplicação da Lei a população transexual, via de regra, permaneceu e permanece exposta a toda e qualquer violação sem que a legislação vigente fosse capaz de conferir o mínimo de segurança e proteção jurídica. Logo, a par de que o Direito positivado não avança em igual fluxo diante das demandas sociais, questiona-se como torná-lo eficaz para sujeitos transexuais vítimas de violência doméstica e familiar nos moldes da Constituição de 1988.

O propósito a ser desvelado na pesquisa demanda o esclarecimento de cinco aspectos principais: a compreensão da transexualidade relacionada à análise da estrutura jurídico-social que reproduz padrões de gênero supostamente universais; a análise de transexuais como um grupo de extrema vulnerabilidade no Brasil, a partir dos dados de violência correlatos; a emergência de transexuais como vítimas de violência doméstica e familiar conforme constatação de casos concretos; os principais julgados e respectivos fundamentos do STJ e STF que se referem à transexualidade; e, por fim, as decisões judiciais do TJMG, TJRJ, TJSP e TJDF relacionadas aos sujeitos transexuais, mas com recorte nas decisões que os conceberam como vítimas de violência doméstica e familiar. Posteriormente, acredita-se ser possível, de forma contextualizada, a proposta de uma hermenêutica do ordenamento jurídico brasileiro que considere transexuais como sujeitos de direitos e, conseqüentemente, como também destinatários da Lei 11.340/06.

Os procedimentos metodológicos da presente pesquisa se encontram amparados na reflexão desenvolvida por Minayo de que a metodologia diz respeito ao "caminho do pensamento e a prática exercida na abordagem da realidade" (MINAYO, 2009, p. 14). Ainda acerca da metodologia, a referida autora acrescenta que

[...] a metodologia inclui simultaneamente a teoria da abordagem (o método), os procedimentos de operacionalização do conhecimento (as técnicas) e a criatividade do pesquisador (sua experiência, sua capacidade pessoal e sua sensibilidade) (MINAYO, 2009, p. 14).

Junto à exposição concernente aos procedimentos metodológicos, ressalta-se que a presente pesquisa é de natureza qualitativa, uma vez que o estudo sobre reconhecimento, transexualidade e violência doméstica e familiar não pode ser compreendido somente por meio da circunscrição de números e indicadores

quantitativos. Quanto aos procedimentos e dados referentes à pesquisa qualitativa, Minayo afirma que:

A pesquisa qualitativa corresponde a questões muito particulares. Ela se ocupa, nas Ciências Sociais, com um nível de realidade que não pode ou não deveria ser quantificado [...] ela transita com o universo dos significados, dos motivos, das aspirações, das crenças, dos valores e das atitudes. Esse conjunto de fenômenos humanos é entendido aqui como parte da realidade social, pois o ser humano se distingue não só por agir, mas por pensar sobre o que faz e por interpretar suas ações dentro e a partir da realidade vivida e partilhada com seus semelhantes. O universo da produção humana que pode ser resumido no mundo das relações, das representações e da intencionalidade e é objeto da pesquisa qualitativa dificilmente pode ser traduzido em números e indicadores quantitativos (MINAYO, 2009, p. 21).

Assim, para além dos casos concretos e das decisões judiciais, é fundamental entender como e por que a estrutura jurídico-social está organizada nos moldes em que se encontra atualmente e como esta construção deixa de reconhecer sujeitos que escapam aos padrões institucionalizados e os leva para um campo de invisibilidade. É certo, portanto, que a experiência nas varas especializadas de violência doméstica e familiar e os aprofundamentos sobre a realidade transexual em suas particularidades e singularidades extrapolam uma perspectiva quantitativa.

A presente dissertação foi ancorada em três fases principais: a fase exploratória, cujo elemento precípua consistiu na revisão de literatura; a coleta de dados sobre casos concretos e decisões judiciais correlatas; e, conforme as informações da segunda fase, a análise dos dados colhidos. A seguir, explicita-se cada uma das etapas que compuseram a pesquisa, com a finalidade de evidenciar os procedimentos empenhados no enfrentamento do problema proposto.

No que tange à revisão de literatura, importa mencionar que esta ocorreu em etapas, com início antes mesmo da elaboração do projeto de pesquisa. Avançou-se, posteriormente, em direção à análise do objeto e ao problema de pesquisa a ser enfrentado, culminando no estudo dos dados colhidos (ALVES, 1992; LUNA, 1997).

Dessa forma, a primeira etapa baseou-se em pressupostos fundamentais e interligados: reconhecimento, igualdade, diferença, transexualidade, violência doméstica e familiar e hermenêutica constitucional. O banco de teses e dissertações fornecido pela CAPES foi utilizado para a realização da revisão de literatura antes e durante o processo de elaboração da pesquisa. A propósito, foram encontradas, no

período de 2014 a 2017, 13715 trabalhos, entre teses e dissertações. Para fins de embasamento desta dissertação, escolheu-se, com base nos critérios de maior identificação com o tema aqui proposto, conforme sugestão de busca do próprio sítio eletrônico, apenas 15 ensaios.

Em relação ao reconhecimento dos transexuais como sujeitos de direitos, registrou-se a dissertação de mestrado "Cirurgia de transgenitalização e adequação registral como mecanismos insuficientes de alcance da dignidade humana do transexual", desenvolvida em 2014 na Universidade Federal da Paraíba, em João Pessoa. Esse trabalho buscou demonstrar que "a sociedade tradicionalmente se divide em homens e mulheres de comportamento heterossexual, ou seja, é o meio binário de enquadramento das pessoas, que encontra fundamento na naturalização e universalização que impõe este padrão" (RAMOS, 2014, p. 5). A pesquisa desenvolvida vai além e procura esclarecer que "o gênero das pessoas é resultado da construção cultural da sociedade, não podendo haver uma divisão simplista em comportamento heterossexual em que todos devem se enquadrar entre homens e mulheres" (RAMOS, 2014, p. 5).

A dissertação de mestrado "Corpos e práticas da pessoalidade: a emergência e a desconstrução da identidade de gênero", defendida em 2015 na Universidade Federal de Minas Gerais, também propôs a discussão sobre o binarismo homem e mulher no Direito, o que é um importante argumento para a pesquisa. Segundo consta,

as relações entre identidade pessoal e gênero são assumidas pelo Direito como um dado. Esta pesquisa partiu da pressuposição recorrente, compartilhada também por práticas e discursos jurídicos, de que a cada pessoa cabe um sexo natural e autêntico, inscrito congenitamente na matéria dos corpos. À realidade binária do sexo, se acoplariam o gênero e a orientação sexual. A presença dessa matriz de inteligibilidade heterossexual da identidade de gênero pode ser discernida em uma análise textual de decisões judiciais sobre alteração de nome e sexo no Registro Civil. Entretanto, a ideia de natureza subjacente a essas regulações mostra-se insustentável mesmo no âmbito das formulações científicas que a delimitaram ao longo dos últimos séculos. Mais além, o próprio estatuto da ciência precisa ser reformulado à luz da noção de que as concepções normativas de gênero informam práticas e saberes científicos. O modelo de dois sexos é produto de configurações históricas específicas, de modo que a identidade de gênero não remete a uma natureza autoevidente e inevitável. Ao contrário, o gênero pode ser mais precisamente reconceituado como um construto performativo que emerge a partir da interação complexa entre corpos, discursos, poderes e tecnologias. Como fenômeno relacional e linguístico, a identidade sempre pode ser subvertida e desnaturalizada. Um Direito que se pretenda democrático deve atentar para os mecanismos técnicos que, ao fixar a identidade, impõem obstáculos à vivência autônoma do gênero e da sexualidade, como o Registro Civil e a irrenunciabilidade da

integridade física. A pessoa, o corpo e o gênero são constantemente reconstruídos nas experiências de afirmação e contestação de normas sociais (LOPES, 2015, p. 1).

A pesquisa "Direito, bioética e transexualidade, sob a tutela do recorte jurídico das experiências trans", confeccionada em 2015 na Universidade Federal da Bahia, foi relevante para a pesquisa desenvolvida, porque, além de "investigar os limites existentes à tutela jurídica das demandas das pessoas trans" (PEREIRA, 2015, p. 1), também revelou "caminhos teóricos, abordagens alternativas que subsidiassem e, portanto, viabilizassem a ampliação desta tutela" (PEREIRA, 2015, p. 1).

Por sua vez, a dissertação "Da Transexualidade e dos Direitos da Personalidade: da perspectiva de uma inclusão legal", findada em 2014 no Centro Universitário de Maringá, guardou relevante importância com a presente pesquisa. Ao dialogar sobre os transexuais e a necessidade de reconhecimento jurídico deles, o trabalho defendeu a necessidade de uma regulamentação específica para tutelar os direitos e deveres que decorrem da readequação do gênero (BENVENUTO, 2014).

A dissertação de Mestrado "Travestilidade e Transexualidade no ordenamento jurídico brasileiro", desenvolvida em 2015 no Centro Universitário Ritter dos Reis, foi relevante para a presente pesquisa, porque

tem como objetivo analisar a compreensão das identidades de gênero transexual e travesti no ordenamento jurídico brasileiro. A partir da análise do estado da arte do debate "sexo, gênero e sexualidade", verificamos como se dá a formação do gênero dos indivíduos e qual sua relação na confecção da identidade de gênero. Munidos destas informações, observamos qual a compreensão acerca das identidades de gênero transexual e travesti na literatura especializada, no intuito de verificarmos semelhanças e diferenças entre estas formas de identidades. Feito isto, adentramos no campo jurídico e verificamos como o ordenamento jurídico brasileiro trata as questões envolvendo identidade de gênero dos indivíduos. Com base nestes dados, concluímos que o ordenamento jurídico brasileiro confunde estas duas categorias de identidades de gênero, colocando-as sobre o mesmo "guarda-chuva" conceitual quando o assunto é identidade de gênero. Concluímos, também, que esta forma de tratamento idêntico invisibiliza as travestis e fragiliza pleitos de direito à identidade, direito à diferença e direito à liberdade (SPONCHIADO, 2015, p. 1).

No mesmo sentido, a dissertação "O direito à identidade à luz da categoria binária de gêneros", de 2015, foi de suma importância para a pesquisa, porque, após estudar o modelo binário de gêneros, foi verificado que categorias definidas tão

somente pelo sexo biológico do indivíduo são insuficientes para o reconhecimento de novas formas de expressão do gênero. Dessa maneira, vê-se a saída, ainda incipiente, no Poder Judiciário, para a garantia de reconhecimento e alternativas jurídicas estrangeiras (SOUZA, 2015).

A dissertação de mestrado "A legitimidade das identidades de gênero não binárias e o reconhecimento de suas demandas como reivindicações de direitos humanos" foi fundamental para a questão trabalhada nesta pesquisa, haja vista que, além de discutir o reconhecimento de identidades não binárias, também abordou

a análise das identidades de gênero não binárias e de suas demandas sob o prisma da teoria crítica dos direitos humanos, tendo como objetivos primários 1) a demonstração das insuficiências do sistemas cisnormativo como delimitador dos padrões identitários da pós-modernidade e 2) a legitimidade destas identidades não binárias e a caracterização (necessária) de suas demandas como pautas de direitos humanos. Analisando a trajetória histórica do conceito de gênero e a forma como o ideal distorcido de racionalidade, que alimenta a noção de sujeito de direitos, restou forjado e internalizado como produto de um discurso hegemônico e excludente no seio social, verificamos a vinculação destas duas premissas na produção do modelo ideal de pessoa admitido pela maioria política na delimitação daquele que é ou não digno de direitos. E, por reflexo, na forma como esta construção interfere na realização plena de garantias fundamentais mínimas para as pessoas transexuais. Em atenção aos objetivos da pesquisa, as violações sofridas pelos seus sujeitos são narradas através da exemplificação das principais agressões por eles sofridas: desrespeito ao nome social; proibição de frequentar e utilizar determinados espaços; prostituição compulsória e, ainda, patologização de suas identidades. Tudo no sentido de demonstrar que as leituras majoritárias, no âmbito do direito, acerca das realidades trans, na atualidade, se mostram - em sua maioria - equivocadas e inadequadas e em pouco ou quase nada contribuem para a garantia e efetivação de seus direitos mínimos. As análises rechaçadas destacam-se por exotificar, hipersexualizar, marginalizar e relegar estas pessoas a meros objetos de estudos, deixando de considerar a transexualidade como aquilo que efetivamente é: uma legítima manifestação da identidade de gênero humana. (WISNIEWSKI, 2015, p. 1).

A tese de doutorado "As garantias constitucionais das pessoas transexuais", defendida em 2015, fornece um estudo extremamente importante para o reconhecimento dos transexuais como sujeitos de direitos no ordenamento jurídico pátrio. Vale dizer que esta tese de doutoramento expôs a importância de os direitos fundamentais estarem presentes na vida civil de uma pessoa transexual (CASTRO, 2015).

Adiante, a tese "O direito como instrumento protetor dos vulnerados na seara das sexualidades", defendida em 2015, foi de extrema importância na medida em

que situa o Direito como meio fundamental para a garantia dos direitos e deveres dos transexuais. A mencionada tese de doutoramento apontou que

O século XXI carrega enormes modificações do corpo humano. No que tange às sexualidades humana, na seara jurídica, os marcos binários de —ser homem e —ser mulher ainda não foram derrubados. No entanto, as identidades em redor das sexualidades mostram-se fluidas, independentemente dos sistemas jurídico-culturais. As máquinas e os seres humanos estão cada vez mais identificados uns com os outros. Não se sabem os limites das artificialidades e naturalidades corpóreas, na atualidade. A sexualidade, entretanto, na área jurídica, continua firme em suas matrizes históricas e tradicionais, mesmo não havendo correspondente em âmbito social capaz de afirmar o quanto normatizado. Há a necessidade, no afã de não vulnerabilizar em demasia os seres humanos, de mudanças estruturais na maneira de tratar as sexualidades humanas. O início das modificações será a não fixidez dos sexos e gêneros. Sendo a transexualidade humana um aspecto das sexualidades humanas não doentio. Dessa forma, o discurso jurídico de manutenção do sexo/gênero como algo perene e biologicizado serve de convencimento de um auditório particular. O Direito deve proteger aos mais vulneráveis. Apesar das enormes mudanças ocorridas nas questões da corporeidade humana no início do século XXI, ainda se vê países onde há a criminalização da homossexualidade, até com pena de morte. A comunidade LGBTI está interessada em densificar normas protetivas e libertadoras do processo de construção das identidades humanas. Alguns países já avançam nas questões postas e o Brasil, através do Legislativo, propõe possíveis normas a respeito. As ideologias determinam, historicamente, a formação conceitual ao redor das sexualidades. Crucial atualizar os conceitos com as novidadeiras elucubrações da atualidade ao redor do corpo e da corporeidade. Conceituações bem marcadas em tempos primevos como homem, mulher, intersexual, sexo, gênero, status sexual, orientação sexual, identidade de gênero são discutíveis na atualidade da Pós-modernidade. As sexualidades humanas não são algo perfeito, natural e acabado desde o nascedouro da espécie humana. Ao inverso, as sexualidades são uma construção histórica imperfeita, cultural, plenamente mutável e ressignificada incessantemente. O Direito, apesar do quanto dito, elenca conceitos e definições no azo regulamentador. A categoria da vulnerabilidade, apesar das críticas, tem o valor positivo, dentro da esfera jurídica, de agregar as categorias e permitir a aplicação do Direito, quando não existir normatização específica. Por outro lado, invisibiliza identidades e as faz menos importantes do que as categorias são socialmente gerando, em âmbito social, perda de reconhecimento e presença. As tradições do comportamento humano são meios de administrar o trespasses geracional das situações, valores e atividades cotidianas. As normas jurídicas brasileiras devem adaptar-se à constatação da existência de mais de dois sexos/gêneros na espécie humana permitindo e organizando a não escolha de um dos sexos ou mesmo a possibilidade de violação das velhas tradições a respeito do assunto para que haja perfeito ajuste entre a indicação do sexo humano e a vivência interna de cada ser humano em relação à própria sexualidade (BOMFIM, 2015, p. 14).

Ademais, vale ressaltar a tese "Homens autores de violência doméstica: relações de gênero, formas cotidianas de governo e processos de formação de Estado", defendida em 2016 na Universidade Federal do Rio de Janeiro, a qual, por

meio da compreensão do Estado e formas de subjetivação de "serviço para homem" (LOPES, 2016), trouxe um importante dado para a pesquisa sobre as circunstâncias e os autores da violência doméstica e familiar no Brasil.

No que tange ao estudo acerca da hermenêutica constitucional desenvolvida na presente pesquisa, especialmente quanto à proposta de nova interpretação da Lei 11.340/06, destacou-se, inicialmente, a dissertação "Jurisdição em tempos de decisionismo: o desafio da concretização de direitos em uma perspectiva democrática", defendida em 2016 na Universidade Federal Fluminense, que tratou sobre as dificuldades de implementação dos valores fundamentais contidos na Constituição de 1988, não apenas como norma de eficácia irradiante, mas também como norteadora das decisões judiciais (CORREA, 2016).

A dissertação "Vícios e desvios na construção constitucionalmente adequada do direito penal no Brasil contemporâneo", também se revelou de notória importância para a pesquisa:

Trabalha-se na construção do direito penal na contemporaneidade analisando sua adequação aos horizontes constitucionais. Para a consecução da finalidade da pesquisa, procedeu-se à re(construção) histórica como fundamento para a contextualização da formação do Estado Moderno, visando identificar seus ideais e os paradigmas formadores do Constitucionalismo adotado no Brasil. Após, arraigando o trabalho ao marco fenomenológico, traz os principais conceitos e aplicações inerentes à hermenêutica filosófica para, ao final, aplicá-los à construção (entendida como formulação – legislativa – e interpretação – jurisdicional) do direito penal no Brasil, comparando-os às legislações incriminadoras, tanto em seus aspectos normativos quanto interpretativos, visando verificar, ao fim e ao cabo, como a Constituição brasileira, de fato, deve ser tratada como horizonte autêntico para a construção do direito penal de maneira adequada, e como o afastamento do horizonte constitucional promove o encobrimento do "Ser" constitucional, fundado na utilização da filosofia da consciência, tornando o intérprete do direito em dono do direito, em uma relação solipsista predatória, que impede o acontecer constitucionalizante (IEMINI, 2015, p. 1).

Por fim, a dissertação "Necessidade de aplicação de políticas públicas pelo judiciário por omissão do poder legislativo e do poder executivo" também foi de suma importância, porque demonstrou que a incidência e garantia dos valores primordiais, mormente à questão das minorias, fundamenta-se juridicamente no exercício hermenêutico constitucional realizado pelos operadores do Direito. Trata-se, pois, do objetivo primordial da presente pesquisa, a aplicação da legislação especializada de

violência doméstica e familiar aos sujeitos transexuais com base na interpretação constitucional do ordenamento jurídico brasileiro (NOLETO, 2015).

É necessário destacar que houve uma ampliação do repertório de textos para um melhor desenvolvimento do trabalho, utilizando-se também a tese de doutoramento de Marco Antônio Torres, denominada "A emergência de professoras travestis e transexuais na escola: heteronormatividade e direitos nas figurações sociais contemporâneas", de forma a esclarecer mais profundamente a questão da heteronormatividade em contraponto à realidade trans. Ainda, importante pontuar que as autoras Joan Scott (2011), Guacira Lopes Louro (2012) e Berenice Bento (2012), bem como o autor João Paulo Zerbini (2017), com a dissertação "Desvelando a vivência transexual: gênero, criação e constituição de si-mesmo", também viabilizaram um aprofundamento crucial na presente pesquisa, principalmente no que tange aos marcadores sobre gênero, heteronormatividade e transexualidade.

Em seguida, a revisão de literatura focou a análise de instrumentos jurídicos nacionais e internacionais que demonstram como uma parcela da população permanece, na prática, marginalizada e à mercê das regras institucionais. Os instrumentos jurídicos internacionais até colocam a importância de se garantir proteção à diversidade sexual e de gênero, contudo, a promoção interna efetiva destes direitos ainda não é factível. A heteronormatividade, arraigada nas normas jurídicas e sociais e nos órgãos de poder estatal do Brasil, é continuamente reproduzida na sociedade, de forma a inviabilizar a existência transexual nos mesmos pressupostos da cisgeneridade⁵⁵. Nesse sentido, a revisão de literatura caminhou para a reflexão sobre as limitações de uma epistemologia binária, sustentando, sob pano de fundo, a tensão entre a necessidade de se garantir reconhecimento a todos, respeitando-lhes as singularidades e as particularidades e, em contrapartida, a segurança jurídica e a durabilidade das normas que caracterizam o Direito positivado. Concluiu-se que o processo hermenêutico constitucionalizado é fundamental para a concretização de direitos e garantias das diversidades.

Neste ponto, ressalta-se o diálogo do marco teórico com a presente pesquisa, na medida em que a teoria dos princípios fundamentais constitucionais na contemporaneidade sustenta a proposta da Constituição da República de 1988 de

⁵⁵ Conceito que abarca aqueles sujeitos que identificam seus corpos físicos ao gênero que lhes foi atribuído socialmente desde o nascimento.

inclusão de novos direitos e novos sujeitos (BAHIA, 2014). A partir de um viés hermenêutico dos princípios constitucionais fundamentais, entende-se que o princípio da igualdade se aperfeiçoou com o tempo, de forma que a diversidade também perfaz uma das várias faces do referido princípio. Logo, a par de que o sistema normativo no Brasil se pauta em um modelo binário de gênero, o reconhecimento jurídico de transexuais como sujeitos de direitos no campo jurídico brasileiro depende de interpretação da legislação infraconstitucional à luz de princípios constitucionais fundamentais.

4.1.1 Prefácio de uma hermenêutica constitucional

Inicialmente, é necessário que se faça a distinção entre os conceitos de hermenêutica e interpretação. Embora no cotidiano sejam utilizados como termos equivalentes, a palavra hermenêutica tem sua etimologia no verbo grego *hermeneuein* e, ao mesmo tempo, no substantivo grego, *hermeneia*, os quais são traduzidos como interpretação, isto é, tornar algo compreensível. Por sua vez, o termo interpretação emerge da expressão em latim *interpretes*, que corresponde àquela pessoa capaz de prever ou descobrir fatos futuros pelo exame das entranhas da vítima (FERNANDES, 2016). É possível notar que a hermenêutica vem se desenvolvendo ao longo do tempo e, como consequência, alcança uma perspectiva mais ampla e complexa do que uma simples interpretação, estando, assim, ligada, segundo leciona o professor Bernardo Gonçalves, a "um conjunto de teorias voltadas para a interpretação de algo, não apenas de um texto escrito, mas de tudo o qual se possa atribuir sentido e significado" (FERNANDES, 2016, p. 158).

A hermenêutica transita por várias fases, tendo como ponto originário uma disciplina instrumental que permite tanto a compreensão de desejos e objetivos escusos do criador da obra quanto a incorporação de uma prática rotineira do próprio sujeito. Neste último caso, destaca-se que a hermenêutica está relacionada à própria formação da percepção do mundo, permitindo compreender e estabelecer acordos e consensos sobre coisas e acontecimentos. Ocorre, todavia, que as transformações históricas e sociais promoveram uma abertura às novas perspectivas acerca da

linguagem e da racionalidade, criando-se um movimento denominado giro hermenêutico. É, pois, no final do século XIX, que este movimento ganha nitidez, fazendo com que a linguagem avance da relação do sujeito com os objetos para uma relação entre os próprios sujeitos.

O autor Ludwig Wittgenstein demonstra, com base na teoria da linguagem, que o significado das coisas somente pode advir de uma compreensão prévia do seu uso em um determinado contexto. Em sentido complementar, Gadamer lança novas bases para a hermenêutica, a qual atribui, como ponto de partida, a perspectiva do diálogo. Segundo pesquisado, há uma troca entre os interlocutores à procura de um entendimento sobre algo no mundo, o que promove uma fusão de horizontes em que emerge uma compreensão comum e, assim, a dissolução de uma obscuridade. A partir dos estudos desenvolvidos por Wittgenstein e Gadamer, existe um processo reconstrutivo e transformador da hermenêutica e da filosofia, implodindo, pois, a racionalidade ilimitada do pensamento iluminista (*apud* FERNANDES, 2016).

Uma importante consequência deste processo reconstrutivo da hermenêutica é a constatação da falibilidade do conhecimento. Nas palavras de Gonçalves, conceber a racionalidade e a ciência como pressupostos dotados de precariedade "é saber que tudo é datado e somente pode ser reconhecido como válido em nosso contexto histórico-espacial. Não há mais qualquer esperança de se atingir um conhecimento (e mesma uma teoria) perfeito que sobreviva ao passar de gerações!" (FERNANDES, 2016, p. 167). Nesse cenário, percebe-se, considerando esta hermenêutica filosófica, que existem vários pontos de vista sobre algo, de sorte que os conceitos e as compreensões advêm de pré-conceitos e também de pré-compreensões. Sobre o assunto, Menelick de Carvalho Netto, no prefácio do livro de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (2001), argumenta que o sujeito, ao projetar uma opinião sobre um objeto, também projetará uma sombra obscurecedora sobre as demais possibilidades de enxergar aquele mesmo objeto.

Nesta conjuntura, emerge a hermenêutica na ciência jurídica. Do século XVIII ao século XX há uma disputa nas formas de operacionalizar o Direito. Destaca-se que a separação das faces do Poder, então subdivididas entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, consagra um sistema de freios e contrapesos para a atuação estatal. No tocante ao Judiciário, especificamente, o magistrado ficou responsável por dirimir as controvérsias de direito entre os particulares e, também,

entre o particular e o Estado, conforme as legislações já instituídas pelo Legislativo. Ocorre, no entanto, que leis imperfeitas e/ou dotadas de incertezas podem insurgir com o tempo, fato que resulta na busca pelo aprimoramento da hermenêutica jurídica.

O jurista Savigny, após 1814, desenvolve uma fundamentação para a teoria interpretativa com base em dois pilares, a *voluntas legislatoris* (*mens legislatoris*) e a *voluntas legis* (*mens legis*). Esta preconiza que o Direito decorre de uma convicção comum dos sujeitos e não de uma vontade dos particulares. Dessa forma, deve-se buscar uma vontade inerente à vontade da lei. Por sua vez, a *voluntas legislatoris* defende que a interpretação tem a ver com a vontade do próprio legislador, extravasada no texto da lei. O desenvolvimento histórico do direito, sobretudo com o advento do Estado Social, prestigia o grupo da *voluntas legis*, a qual permite a construção de um sentido para a norma jurídica e, portanto, afasta a sua imediata literalidade. Para tanto, emergem os métodos de interpretação da hermenêutica jurídica clássica⁵⁶, mas que foram questionados por Konrad Hesse em razão da possibilidade de serem operacionalizados pelos juristas sem a observância da complexidade intrínseca aos direitos constitucionais. Nesse prisma, a hermenêutica jurídica clássica não conseguiu trabalhar de maneira satisfatória a construção semântica para o texto normativo, o que fez insurgir a lógica de que as normas jurídicas devem ser lidas e compreendidas à luz da Constituição. Em outras palavras, concluiu-se não ser possível operacionalizar as normas infraconstitucionais de maneira apartada da normatividade constitucional. Assim sendo, a hermenêutica jurídica, exatamente porque associada ao referencial de "filtragem constitucional", foi e é, até hoje, tida por definição como uma hermenêutica constitucional. A concretização desta ideia de interpretação da norma sob as lentes da Constituição, segundo as pesquisas de Konrad Hesse, apoia-se na criação do catálogo de *topoi*⁵⁷, sob os seguintes pressupostos: unidade da Constituição, concordância prática ou

⁵⁶ Ao longo do tempo, foram desenvolvidos alguns métodos de interpretação da hermenêutica jurídica clássica: a interpretação lógico-gramatical, que pode ser restritiva, quando se limita o sentido da norma, extensiva, quando se amplia o sentido da norma ou ab-rogante, quando o sentido da norma vai de encontro a outra norma hierarquicamente superior; a interpretação histórico-evolutiva e sociológica, que levam em consideração trabalhos preparatórios; a interpretação sistemática, que enfrenta dificuldades de compatibilidade num todo estrutural; e, por fim, a interpretação teleológica e axiológica, que busca identificar os fins e os valores considerados pelo legislativo como relevantes (GONÇALVES, 2016).

⁵⁷ Trata-se de pressupostos comuns que os sujeitos lançam mão para desenvolverem determinada argumentação.

harmonização, exatidão funcional, efeito integrador, força normativa da Constituição, máxima efetividade e interpretação das leis conforme a Constituição.

Ocorre, no entanto, que, até este momento, ainda não houve o aprofundamento necessário acerca da aplicabilidade prática das normas jurídicas, tornando-se fundamental o desenvolvimento de métodos de interpretação constitucional. O primeiro método diz respeito ao método jurídico ou hermenêutico clássico, em que se considera a Constituição como uma lei e o intérprete responsável por desvendar o seu teor literal. O segundo método é o método tópico-problemático, cuja interpretação constitucional é caracterizada pelo caráter prático e, ao mesmo tempo, pelo caráter indeterminado ou aberto. Neste processo interpretativo há a possibilidade de discussão e argumentação variante em cada caso concreto. O terceiro método é o hermenêutico-concretizador. Este sempre parte da ideia de pré-compreensões presentes no intérprete que, ancorado no texto constitucional, procura a concretização da norma. O quarto método é o método científico espiritual, o qual considera a base da valoração, o sentido e a realidade subjacentes ao texto constitucional. O quinto método diz respeito à metódica jurídico-normativo-estruturante, que parte da concepção de que a norma jurídica é resultado de um processo de concretização. Para tanto, pautam-se os seguintes postulados: várias funções de realização do direito constitucional, transformação das normas, estrutura da norma e do texto normativo, compreensão hermenêutica da norma, o texto da norma como ponto inicial do programa normativo, a realidade social e, ainda, a concretização da norma. Por fim, o sexto método é o da comparação constitucional e a sociedade aberta de intérpretes da Constituição (GONÇALVES, 2016).

O último método de interpretação constitucional é de suma relevância para a presente pesquisa. Trata-se de um método fruto dos estudos de Peter Häberle (*apud* GONÇALVES, 2016), em que o autor defende que a hermenêutica constitucional está ligada a uma sociedade aberta de operadores da Constituição. Isso significa um importante afastamento de regras específicas e estáticas ou mesmo procedimentos padronizados para a interpretação constitucional. Na verdade, prestigia-se a ampliação do contingente de sujeitos participantes do processo interpretativo da Constituição, de modo a alinhar a perspectiva típica do pluralismo e do Estado Democrático de Direito. Posto que nenhum método é, em sua totalidade, e por mais

s sofisticado que seja, completo e satisfatório, na medida em que sempre existirá um sujeito histórico, temporal e inserido em um determinado contexto de pré-compreensões, Häberle impulsiona a lógica de abertura e não fechamento da sociedade e suas construções jurídicas, o que eleva, dessa forma, a possibilidade de novos direitos e novos sujeitos.

A partir dessas noções preliminares sobre a hermenêutica constitucional, passa-se, então, à sua interlocução com a pesquisa. É exatamente sob o entendimento de que a sociedade está sujeita a transformações, pois decorrente de um projeto inconstante e inacabado de elaboração jurídica e social, que a hipótese da dissertação, consubstanciada na articulação da diversidade como um pressuposto do princípio da igualdade, é conduzida e sustentada. A inconstância da sociedade e os reflexos dos influxos sociais devem influenciar na maneira de se operacionalizar os direitos fundamentais, de modo que, com base na teoria dos direitos fundamentais na contemporaneidade, seja adequada a aplicação da Lei 11.340/2006 para transexuais vítimas de violência doméstica e familiar. Uma vez realizada a revisão de literatura e o prefácio da hermenêutica constitucional, procedeu-se a coleta de dados sobre casos concretos e, posteriormente, de decisões judiciais correlatas ao tema da pesquisa.

4.1.2 Dados acerca das violências praticadas contra sujeitos transexuais

De início, optou-se pela captação de dados de casos concretos que abrangessem violências praticadas contra sujeitos transexuais por motivos indistintos, exatamente para confirmar a situação de massacre que açoitava a população trans no Brasil. Para tanto, o sítio eletrônico *Quem a homotransfobia matou hoje?* instrumentalizou a referida coleta pois, com oito anos de existência e atualizações diárias, reúne levantamentos estatísticos de vítimas fatais da violência homotransfóbica. Além disso, trata-se de um sítio eletrônico que permite a busca direcionada por práticas criminosas especificamente contra transexuais, bem como a determinação do ano em que tais práticas ocorreram e, ainda, permite aos usuários terem ciência da natureza e/ou motivação do crime e saberem a ligação do sujeito

ativo do delito com a vítima. Destaca-se, por fim, que os dados extraídos do aludido sítio dizem respeito aos relatórios anuais do Grupo Gay da Bahia (GGB), que é a mais antiga organização nacional em prol da defesa da população LGBTI, como já mencionado no capítulo 1.

Neste ponto, a presente pesquisa diz respeito aos anos de 2016, 2017 e 2018, sendo que os dados do último ano se limitam até o mês maio. O período escolhido para a realização da coleta de dados se deve porque foi capaz de demonstrar o proposto nesta ocasião, isto é, a extrema vulnerabilidade de transexuais no Brasil. Ademais, os relatórios anuais completos de cada ano⁵⁸, com os perfis regionais, perfis das vítimas e agressores e demais informações, todos confeccionados pelo Grupo Gay da Bahia, estão disponibilizados no sítio eletrônico *Quem a homotransfobia matou hoje?*.

No ano de 2016, verificou-se que dos 343 assassinatos cometidos contra a população LGBTI, 144 deles foram perpetrados contra sujeitos transexuais e travestis em razão de serem transexuais e travestis. Frisa-se que, proporcionalmente, mulheres travestis e transexuais são as mais vitimizadas, na medida em que, se comparado com os índices dos Estados Unidos, por exemplo, as brasileiras tem 9 vezes mais de chances de serem mortas do que as travestis e transexuais norte-americanas. Não bastasse, conforme estudos internacionais⁵⁹, mais da metade dos homicídios contra transexuais no mundo ocorreram no Brasil.

Por sua vez, o ano de 2017 foi aquele com maior número de assassinatos da população LGBTI, tendo sido contabilizados 387 homicídios. A cada 19 horas constatou-se a morte de um sujeito motivado pela homotransfobia. Dos 387 assassinatos, 191 deles foram contra sujeitos transexuais. O que chama atenção nesses dados, além do crescimento numérico de mortes, foi o fato de que, havendo um contingente menor de sujeitos trans do que sujeitos gays, o risco de um sujeito transexual morrer vítima de transfobia foi, proporcionalmente, 22 vezes maior do que gays. Em relação aos Estados Unidos, onde apenas 25 sujeitos transexuais foram

⁵⁸ O relatório anual do ano de 2016, está disponibilizado no arquivo <file:///C:/Users/FABIANE/Desktop/relatc3b3rio-2016-ps.pdf>; o relatório anual do ano de 2017 encontra-se disponibilizado no arquivo <file:///C:/Users/FABIANE/Desktop/relatorio-2017.pdf>; e, por fim, o relatório anual do ano de 2018, do primeiro trimestre, está disponibilizado no arquivo <https://homofobiamata.files.wordpress.com/2018/05/relatc3b3rio-ggb-1c2baquad-20181.pdf>.

⁵⁹ Informação extraída do sítio eletrônico: <https://transrespect.org/en/tmm-update-trans-day-remembrance-2017/>.

assassinados em 2017, concluiu-se que as brasileiras têm 12 vezes mais chances de morrerem violentamente do que as trans norte-americanas.

No ano de 2018, durante o primeiro quadrimestre, foram contabilizados 111 assassinatos contra a população LGBTI, de forma que 58 deles foram cometidos contra sujeitos transexuais. Extraíu-se, até o presente momento, que o Estado que mais matou sujeitos transexuais foi São Paulo, com 21 vítimas. Vale dizer, ainda, que houve uma diminuição em relação ao mesmo período do ano anterior, o que, no entanto, não pode ser comemorado, pois são registros que não se encontram consolidados e podem, portanto, aumentar até o final do respectivo ano.

4.1.3 Excertos sobre transexuais vítimas de violência doméstica e familiar

A coleta de dados, na segunda etapa da pesquisa, limitou-se à busca por casos de homicídios praticados contra sujeitos transexuais perpetrados por companheiros, ex-companheiros e familiares. O objetivo da busca foi demonstrar a emergência de transexuais como vítimas de violência fatal no âmbito doméstico e familiar e a omissão do ente estatal diante disso. Para tanto, selecionou-se apenas o ano de 2018, pois este período possuiu casos concretos capazes de confirmar a ocorrência de tais situações no mundo fático e, dessa forma, estimular a discussão no que tange à necessidade de aplicação da Lei 11.340/06 a sujeitos transexuais. Dessa forma, colacionou-se os seguintes fatos verídicos retirados do sítio eletrônico *Quem a homotransfobia matou hoje?*,

MARANHÃO - CRIME BÁRBARO Lohane, foi assassinada em Governador Newton Belo-MA, por seu namorado, que atacou com um facão no seu pescoço, praticamente degolando a vítima. Não se obteve informações sobre a localização do acusado. (Publicado por GGB em 23/01/2018 [...]) Arma branca, Companheiro, MARANHÃO, Pardo, Via pública).

BARRA DOS GARÇAS/MT - MULHER TRANS É DEGOLADA EM MATO GROSSO A proprietária de um salão de beleza, foi morta em casa com um corte profundo no pescoço, no bairro Vila Maria, em Barra do Garças (520 quilômetros de Cuiabá). O corpo achado no segundo dia por parentes da vítima. Segundo familiares, o principal suspeito de ter cometido o crime é o ex-namorado da vítima, que seria usuário de drogas e ligado a uma facção criminosa na cidade. (Publicado por GGB em 13/03/2018 em Arma branca, b) Mulher trans, Branco, Companheiro, MATO GROSSO, Residência).

A GOLPES DE FACA - JOVEM TRANS DE 17 ANOS É ASSASSINADA EM IBICARAÍ/BA Daniela de 17 anos foi morta na cidade de Ibicaraí, sul da Bahia. Dois irmãos foram presos suspeitos do crime, que ocorreu na casa onde a vítima vivia com um deles segundo a polícia. Daniela apresentava hematomas no rosto feitos por instrumento contundente, bem como cortes no braço e chegou a ser socorrida para o hospital local, mas não resistiu. Familiares da vítima disseram que ela já tinha sido agredida anteriormente pelo assassino (Publicado por GGB em 23/03/2018 em Arma branca, b) Mulher trans, BAHIA, Companheiro, Pardo, Residência)

ESPANCAMENTO E ASFIXIA - JOVEM TRANS É ASSASSINADA DENTRO DA PRÓPRIA CASA “A pessoa pode ser o que quiser na vida, mas as pessoas têm que respeitar”, esse foi o desabafo da mãe da jovem Millany, encontrada morta embaixo do sofá, provocada por espancamentos e asfixia. Segundo a mãe, ficou sabendo que um carro parou em frente à casa onde sua filha morava e que quatro ou cinco pessoas, desceram e entraram na residência [...]. A delegada responsável pelo caso afirmou ainda que Milane era vítima constante de violência doméstica e já havia ficado internada na ala vermelha do Hospital de Urgência de Sergipe (Huse) por conta da gravidade das agressões. Familiares e vizinhos comprovam essas agressões, mas ela nunca havia registrado na polícia. “Se ela tivesse denunciado, talvez a história tivesse um desfecho diferente do que teve”, afirma (Publicado por GGB em 14/04/2018 em Asfixia, b) Mulher trans, Companheiro, Pardo, Residência, SERGIPE).

VENÂNCIO AIRES, RS - TRANSFOBIA CULTURAL "Parentes teriam encontrado o corpo da vítima, onde ela dormia em uma casa abandonada. Exclusão social"(Publicado por GGB em 15/06/2018 em b)Mulhertrans, Branco, Outra s, Residência, RIO GRANDE DO SUL).

SÃO PAULO, SP - MORTA A PAULADAS "Jovem transexual foi morta a vassouradas pelo seu ex-marido. Era muito querida por todos os amigos e estava muito feliz, porque tinha acabado de ganhar um prêmio na empresa em que trabalhava, relatou amiga pela rede (GGB em 11/09/2018).

Diante dos casos concretos relacionados acima, observou-se que somente entre o período de 01/01/2018 até 11/09/2018 foram contabilizados pelo menos 6 casos de transexuais assassinados por companheiros, ex-companheiros ou parentes. Ressalta-se, adiante, que, embora tenha sido realizada a busca por vítimas homens transexuais dentro do ceio doméstico e familiar, até o momento não havia nenhum caso informado. Contudo, a princípio, a questão problema deste trabalho não se limitou aos casos que envolvem violência fatal cometidas somente contra vítimas mulheres transexuais. Entendeu-se fundamental aprofundar, oportunamente, a discussão sobre as razões de aplicação ou não da legislação especializada a homens transexuais. Além disso, existem vários tipos de violências passíveis de ocorrência no ceio doméstico e familiar, como a violência física, psicológica, patrimonial, sexual etc., as quais não são contabilizadas no sítio eletrônico *Quem a homotransfobia matou hoje?*, mas podem perfeitamente ter sido

consideradas em decisões judiciais que aplicaram a Lei 11.340/06 para sujeitos transexuais.

4.1.4 - Da atuação do STF e do STJ no reconhecimento da população transexual à incidência correlata da Lei 11.340/06

A coleta de dados avançou para a busca das principais decisões judiciais que abrangessem, inicialmente, a questão da transexualidade e, em seguida, transexuais como vítimas de violência doméstica e familiar. Cabe dizer que a escolha pela análise de decisões constantes nos sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais (TJMG), Distrito Federal (TJDF), São Paulo (TJSP) e Rio de Janeiro (TJRJ) ocorreu porque aquele primeiro é o responsável por analisar os recursos oriundos das decisões das varas especializadas em que a ideia da pesquisa surgiu; e, ainda, porque os Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, São Paulo e Distrito Federal têm sido órgãos nacionalmente reconhecidos por apresentarem avanços importantes em suas decisões acerca da diversidade. Saliencia-se que nos sítios eletrônicos do Tribunais das localidades selecionadas é possível a busca por acórdãos, sentenças e decisões monocráticas. A coleta de dados também ocorreu no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), uma vez que são as últimas instâncias recursais, a depender da matéria infraconstitucional ou constitucional, respectivamente, em que as decisões proferidas pelo Judiciário recebem o caráter de definitividade.

Faz-se imperioso esclarecer que os principais julgados acerca do reconhecimento jurídico de sujeitos transexuais no Brasil encontram-se no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Supremo Tribunal Federal (STF). Assim, optou-se pela busca de acórdãos nos sítios eletrônicos correlatos a estes tribunais superiores somente com o marcador transexualidade. Já nos sítios eletrônicos dos Tribunais regionais (TJMG, TJDF, TJSP e TJRJ), a busca foi por acórdãos e decisões monocráticas a partir dos marcadores transexualidade e violência doméstica e familiar. Frisa-se que as principais decisões acerca da aplicação da Lei 11.340/06 diante da questão trans, em geral, são oriundas da primeira instância por decisões

de primeiro grau, exatamente por causa da urgência na concessão de medidas protetivas.

Em relação ao Superior Tribunal de Justiça, no período de 2017 e 2018 - período assim determinado por conta da inexistência de acórdãos relevantes sobre o tema em datas anteriores -, extraiu-se do sítio eletrônico acerca da transexualidade os seguintes julgados: REsp n. 1561933/RJ Recurso Especial 2015/0044406-1⁶⁰ e REsp n. 1626739/RS Recurso Especial 2016/0245586-9⁶¹, os quais decidiram pela possibilidade de retificação do nome sem a necessidade de cirurgia de transgenitalização.

No tocante ao Supremo Tribunal Federal, de 2014 e 2015 - período assim escolhido porque foi quando ocorreram as decisões precípuas sobre o tema e, então, restaram aqui colacionadas -, percebeu-se, acerca do marcador transexualidade, os seguintes julgados: RE 845779 RG/SC Santa Catarina Repercussão Geral no Recurso Extraordinário⁶² e RE 670422 RG/RS Rio Grande do Sul Repercussão Geral no Recurso Extraordinário⁶³. O primeiro julgado diz respeito à violação da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade decorrente da proibição do uso de banheiro em estabelecimento comercial conforme a identidade de gênero. O segundo julgado diz respeito à possibilidade de alteração do prenome da classificação do gênero sem a necessidade de realização dos procedimentos da redesignação sexual⁶⁴.

No sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), mesmo sem a delimitação de tempo específica, nenhum acórdão ou decisão monocrática foi encontrada, constando apenas uma sentença acerca de transexual e violência doméstica⁶⁵. No entanto, referida decisão não serve como objeto de estudo do presente trabalho, porque o sujeito transexual supostamente seria o sujeito ativo do delito e não a vítima. Observa-se que, embora a violência doméstica e familiar ocorra constantemente contra sujeitos transexuais, o Judiciário em Minas Gerais não

⁶⁰ Vide ementa completa no anexo VII.

⁶¹ Vide ementa completa no anexo VIII.

⁶² Vide ementa completa no anexo IX.

⁶³ Vide ementa completa no anexo X.

⁶⁴ Este tema foi novamente enfrentado, em 2017, pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme os recursos especiais descritos alhures. Nas ocasiões mais recentes, superou-se o entendimento de que apenas o prenome poderia ser alterado, de sorte que, a partir de então, o gênero também passou a ser passível de retificação.

⁶⁵ Decisão completa encontra-se disponível no sítio eletrônico <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/downloadArquivo.do?sistemaOrigem=1&codigoArquivo=3891091&hashArquivo=c63af90648064eb73facf8ec1b8ff0be>.

atuou no julgamento de tais demandas, fato que será discutido mais para frente nesta pesquisa.

Por sua vez, no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF), após pesquisa com os marcadores transexual e violência doméstica, verificou-se uma decisão proferida em 05/04/2018, afirmando que a Lei 11.340/06 não discrimina a diversidade sexual e de gênero, de sorte que a proteção legal deve ser atribuída à vítima, uma transexual mulher, permanecendo, assim, o feito, sob a competência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar. A decisão completa de relatoria do Ministro George Lopes foi inserida no anexo XI da dissertação. A ementa consistiu nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA DECISÃO DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA VARA CRIMINAL COMUM. INADMISSÃO DA TUTELA DA LEI MARIA DA PENHA. AGRESSÃO DE TRANSEXUAL FEMININO NÃO SUBMETIDA A CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL (CRS). PENDÊNCIA DE RESOLUÇÃO DE AÇÃO CÍVEL PARA RETIFICAÇÃO DE PRENOME NO REGISTRO PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA. CONCEITO EXTENSIVO DE VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO FEMININO. DECISÃO REFORMADA.

1 O Ministério Público recorre contra decisão de primeiro grau que deferiu medidas protetivas de urgência em favor de transexual mulher agredida pelo companheiro, mas declinou da competência para a Vara Criminal Comum, por entender ser inaplicável a Lei Maria da Penha porque não houve alteração do patronímico averbada no registro civil.

2 O gênero feminino decorre da liberdade de autodeterminação individual, sendo apresentado socialmente pelo nome que adota, pela forma como se comporta, se veste e se identifica como pessoa. A alteração do registro de identidade ou a cirurgia de transgenitalização são apenas opções disponíveis para que exerça de forma plena e sem constrangimentos essa liberdade de escolha. Não se trata de condicionantes para que seja considerada mulher.

3 Não há analogia *in malam partem* ao se considerar mulher a vítima transexual feminina, considerando que o gênero é um construto primordialmente social e não apenas biológico. Identificando-se e sendo identificada como mulher, a vítima passa a carregar consigo estereótipos seculares de submissão e vulnerabilidade, os quais sobressaem no relacionamento com seu agressor e justificam a aplicação da Lei Maria da Penha à hipótese.

4 Recurso provido, determinando-se prosseguimento do feito no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com aplicação da Lei Maria da Penha.

(Acórdão n.1089057, 20171610076127RSE, Relator: GEORGE LOPES 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 05/04/2018, Publicado no DJE: 20/04/2018. Pág.: 119/125).

No sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), conforme pesquisa com os marcadores transexual e violência doméstica, constatou-

se uma decisão do ano de 2015, em que, após impetração do Mandado de Segurança, foram concedidas medidas protetivas a favor de uma mulher transexual. Segundo a decisão, a Lei 11.340/06 destina-se à proteção contra a violência de gênero, motivo pelo qual o sujeito, ainda que tenha nascido com as características morfológicas do sexo masculino, mas que se identifica social e psicologicamente com o gênero feminino, faz jus às medidas protetivas previstas na legislação especializada. A decisão completa, de relatoria da Ministra Ely Amioka, foi posta no anexo XII da dissertação, sendo que a maioria dos desembargadores acordou no seguinte sentido:

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, concederam a segurança para aplicar em favor de GABRIELA DA SILVA PINTO as medidas protetivas de urgência previstas no artigo 22, inciso III, alíneas a,b e c, da Lei nº 11.340/06, vencido o E. Desembargador Roberto Solimene, que a denegava e não declara.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.
(TJ-SP - MS: 20973616120158260000 SP 2097361-61.2015.8.26.0000, Relator: Ely Amioka, Data de Julgamento: 08/10/2015, 9ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 16/10/2015).

Ademais, no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), conforme pesquisa com os marcadores transexual e violência doméstica, não foram localizados acórdãos acerca da aplicação da legislação especializada. Contudo, no ano de 2017, verificou-se a decisão monocrática proferida pelo juiz André Luiz Nicolitt, nos autos de número 0018790-25.2017.8.19.0004, sobre a incidência da Lei 11.340/06 a uma mulher transexual. Segue abaixo uma parte da referida decisão:

Pugna o órgão da Defensoria Pública em favor da vítima [REDACTED] (nome social) pelo deferimento de medidas protetivas, aduzindo que esta foi submetida ao constrangimento de ser internada em clínica para tratamento de drogas contra sua vontade. Afirma a vítima, mulher assumidamente transexual desde janeiro de 2016, que sua genitora se opõe à identidade de gênero que a mesma se atribui, sustentando que tal não passa de uma doença mental, adquirida em razão de más influências [...]. A requerente se veste como mulher, se identifica socialmente como mulher, ingere medicamentos hormonais femininos, ou seja, se vê e se compreende como mulher, não possuindo terceira pessoa autoridade para a designar de outra forma [...]. Diante de tais argumentos, não vislumbramos razão para excluir da requerente, as medidas protetivas da Lei Maria da Penha. Passemos em seguida à análise das medidas protetivas requeridas [...]. DEFIRO PARCIALMENTE a aplicação das medidas postuladas [...] (TJRJ - Processo n. 0018790-25.2017.8.19.0004, Juiz: André Luiz Nicolitt, Data da decisão: 26/05/2017).

Extraí-se da decisão alhures que o magistrado de primeiro grau entendeu serem perfeitamente cabíveis as medidas protetivas a favor da vítima em face de sua mãe, uma vez que a transexual havia sido internada de maneira compulsória pela genitora em uma clínica de reabilitação simplesmente pelo fato de ser transexual e, a mesma, por razões religiosas e conservadoras, entender inadmissível esta condição. Por fim, a sentença completa deste caso está no anexo XIII do presente trabalho.

4.1.5 - Breve análise dos dados colhidos

Tendo em vista as informações da segunda fase, passou-se para a última etapa do processo de trabalho: a análise dos dados colhidos. De início, constata-se que as informações concernentes aos homicídios praticados nos anos de 2016, 2017 e 2018 contra sujeitos transexuais levantou o alerta sobre a inexistência de um aparato normativo efetivo que pudesse minimamente prevenir tais crimes e proteger as vítimas. A questão tem a ver com a grave insegurança a qual estão submetidos diariamente os sujeitos transexuais, apenas pelo fato de serem transexuais. À violência que pode acometer qualquer sujeito membro do corpo social na realidade trans soma-se o preconceito e a discriminação por conta da diversidade de gênero, o que coloca estes sujeitos transexuais em um patamar de extrema vulnerabilidade no Brasil.

As decisões extraídas dos tribunais superiores, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), são importantíssimas para o reconhecimento dos sujeitos transexuais como sujeitos de direitos, ainda que para garantir-lhes direitos mínimos, como a utilização de banheiros em estabelecimentos comerciais conforme a identidade de gênero e a retificação do nome e do gênero no registro civil sem a necessidade de cirurgia de transgenitalização. Há de se destacar, todavia, que existem poucas decisões acerca da visibilidade trans, o que se justifica pelo fato de apenas nos últimos anos o tema transexualidade ter ganhado espaço nos debates públicos e no próprio Judiciário.

Adiante, os casos concretos acerca da violência doméstica e familiar praticada contra transexuais, retiradas do sítio eletrônico *Quem a homotransfobia matou hoje?*, revelaram a ocorrência de 6 casos de homicídios desta natureza somente no ano de 2018. Sem olvidar dos casos concretos que não alcançaram a estatística fornecida pelo Grupo Gay da Bahia, bem como sem olvidar que as violências praticadas contra sujeitos transexuais no âmbito doméstico e familiar ultrapassam o *animus necandi*, sendo também caracterizadas por violações físicas, psicológicas, patrimoniais, sexuais etc. que não constam no sítio consultado, a discussão sobre a aplicação da Lei 11.340/06 a sujeitos transexuais, por intermédio de um processo hermenêutico constitucionalizado, confirmam a relevância da presente pesquisa.

Por fim, as decisões extraídas do TJDF, TJSP e TJRJ revelaram a possibilidade de aplicação da Lei 11.340/06 a mulheres transexuais violentadas por companheiros, ex-companheiros e parentes. Os principais argumentos utilizados para fundamentação em cada situação fática perpassaram principalmente a destinação da Lei 11.340/06 para quem se identifica com o gênero feminino, ainda que não se tenha nascido no corpo de mulher, bem como sobre o ambiente doméstico e familiar, em que tais violências ocorreram e, ainda, a possibilidade de interpretação extensiva para a abrangência do conceito de mulher. Já no TJMG, como mencionado anteriormente, nenhum acórdão, decisão monocrática ou sentença foram encontrados com os marcadores transexual e violência doméstica, o que demonstra que o Judiciário mineiro não julgou situações envolvendo o tema da pesquisa.

4.2 Transexuais como um grupo de extrema vulnerabilidade no Brasil

A instauração do paradigma heterossexual e a dicotomização do gênero, masculino e feminino, são corolários das noções desenhadas e reproduzidas pela era moderna e, desde então, condicionam à exclusão tudo aquilo que não se adapta ao centro de suposta normalidade, por ser considerado ilegítimo e desviante. Acerca desta parcela da sociedade que não se encaixa nos moldes hegemônicos, Áran afirma que "torna-se incompreensível caso não corresponda a este sistema binário

hierárquico e permanece como um excesso impossível de ser inscrito no âmbito simbólico" (ÁRAN, 2006, p. 10). Assim, inaugura-se uma operação violenta de eliminação daqueles considerados subvertidos. Diante dos seguimentos tão bem delineados acerca da sexualidade, por intermédio da naturalização do vínculo corpo e gênero, a transexualidade é taxada como uma subjetividade espúria e anormal, a qual, dentro do espectro de abjeção, supostamente pode ser violentada de todas as formas e, até mesmo, ser exterminada⁶⁶ (ÁRAN, 2006).

Neste viés, a população transexual tem sido sistematicamente discriminada no Brasil. Verifica-se que a violação de direitos humanos, decorrente da diversidade de orientação sexual e identidade de gênero, envolvem vários aspectos, desde a negação de estudo e oportunidades de emprego, até agressões físicas, a exemplo de estupros, torturas e homicídios. Conforme o Relatório sobre violência LGBTIfóbica no Brasil da Secretaria de Direitos Humanos, referentes ao ano de 2011, foram denunciadas 6.809 violações de direitos humanos contra LGBTI, sendo 1.713 vítimas e 2.275 suspeitos. Os dados revelaram ainda uma média de 4 violações sofridas para cada vítima, o que denota o desejo de extermínio não somente das vítimas, mas também de tudo que elas representam. Nesse sentido, um mesmo sujeito, além da violência física, por vezes também sofre a violência psicológica, então concretizada por meio de ofensas contra a sua dignidade (CARTA DA DIVERSIDADE, 2017). Acresce-se a essas constatações o fato de existirem um maior número de suspeitos do que de vítimas, revelando que as violências contra a população LGBTI podem ser perpetradas por mais de um agressor. Segundo consta na Carta da Diversidade (2017), a

diferença é de 32,8%, o que sugere o caráter de violências cometidas por mais de um agressor ao mesmo tempo: grupos de pessoas que se reúnem para espancar homossexuais são um exemplo comum deste tipo de crime. Jovens LGBTI recusados pelos pais têm seis vezes maior incidência em depressão e tentam oito vezes mais cometer suicídio (Addressing the Needs of Older Lesbian, Gay Bisexual, and Transgender Adults - 2/18/2011, vol. 19). Tal cenário se torna ainda mais preocupante ao se levar em conta a subnotificação de dados relacionados às violências em geral, e a este tipo de violência em particular, de maneira semelhante ao que acontece com violências contra mulheres (MACHADO, 2000, BRASIL, 2011). As violações reportadas no relatório, não correspondem à totalidade das violências

⁶⁶ Conforme exposto em momento anterior deste trabalho, Zizek (*apud* FERREIRA, 2014) desenvolve três tipos de violência: a violência subjetiva; a violência objetiva; e, por último, a violência sistêmica. Nota-se que, contra a população LGBTI, praticamente todas as faces da violência são, hoje em dia, cometidas e reproduzidas no Brasil.

ocorridas cotidianamente contra LGBTI+, infelizmente muito mais numerosas do que aquelas que chegam ao conhecimento do poder público. Apesar da subnotificação, os números apontam para um aterrador quadro de violências LGBTIfóbicas no Brasil: foram reportadas 19 violações de direitos humanos de caráter LGBTIfóbico por dia. A cada dia, durante o ano de 2011, 5 pessoas foram vítimas de violência LGBTIhomofóbica reportada no país. Segundo a pesquisa desenvolvida pela ABGLT 2016, sobre a violência em ambiente escolar, 79% dos entrevistados já sofreram bullying, 60% se sentem inseguros e 37% já sofreram algum tipo de violência na escola.

Nota-se, a partir dos dados mencionados, que a violência praticada contra a população LGBTI envolve diversas esferas da vida em sociedade, desde o âmbito familiar, o que contribui para o cometimento de suicídios, até os espaços de convivência social, como nas instituições de ensino e no trabalho. Um dos vários reflexos desta exclusão generalizada encontra-se no levantamento realizado pelo Grupo Gay da Bahia (GGB) e coletado no sítio eletrônico *Quem a homotransfobia matou hoje?*. Somente no ano de 2016 foram registrados 343 mortes decorrentes da intolerância por motivo de orientação sexual e identidade de gênero. O cenário é ainda mais grave, haja vista que, além de ser o Estado que mais mata sujeitos transexuais e travestis no mundo, sendo 868 mortes entre 2008 e 2016, no Brasil, até o presente momento, meados de 2018, já foram contabilizadas 177 mortes. Até o mês de junho de 2018, inclusive, foram constatadas 77 mortes de sujeitos vítimas da LGBTIfobia. Registra-se que, proporcionalmente, mulheres travestis e transexuais são as mais vitimizadas, na medida em que, se comparado com os índices dos Estados Unidos, por exemplo, as brasileiras tem 9 vezes mais de chances de serem mortas do que as travestis e transexuais norte-americanas. Conforme estudos internacionais⁶⁷, mais da metade dos homicídios que aconteceram contra transexuais no mundo ocorreram no Brasil.

Por sua vez, o ano de 2017 foi aquele com maior número de assassinatos da população LGBTI, tendo sido contabilizados 387 homicídios. A cada 19 horas constatou-se a morte de um sujeito motivado pela homotransfobia. Dos 387 assassinatos, 191 deles foram contra sujeitos transexuais. O que chama atenção nesses dados, além do crescimento numérico de mortes, foi o fato de que, havendo um contingente menor de sujeitos trans do que sujeitos gays, o risco de um sujeito transexual morrer vítima de transfobia foi proporcionalmente 22 vezes maior do que

⁶⁷ Informação extraída do sítio eletrônico: <<https://transrespect.org/en/tmm-update-trans-day-remembrance-2017/>>.

gays. A *causa mortis* dos assassinatos da população LGBTI segue a mesma tendência dos anos anteriores, em que predominou a utilização de arma de fogo. Importante destacar que 37% das mortes ocorreram dentro da própria residência da vítima, 56% em vias públicas e 6% em estabelecimentos privados. Ademais, em 2017, a média de assassinatos e mortes de LGBTI no Brasil foi de 2,47 por um milhão de habitantes, o que, se comparado com o ano anterior, representa um aumento de 0,78%.

É de se destacar que o cenário político atual, com a ascensão do Presidente da República Federativa do Brasil Jair Messias Bolsonaro e toda a sua forma conservadora de pensar, cria um ambiente favorável ao aumento dos índices de violência praticada contra a comunidade LGBTI, na medida em que muitos extremistas não apenas se identificam com o posicionamento conservador, mas igualmente se sentem, cada vez mais, amparados, estimulados e legitimados a agirem em consonância aos discursos de ódio⁶⁸. Em 16 de outubro de 2018, houve um assassinato brutal de um sujeito trans aos gritos de "Bolsonaro presidente!" e "com Bolsonaro a caça aos veados vai ser legalizada". Logo, se entre 2000 a 2016 a média de vida de transexuais é de somente 27,7 anos, outra saída não há senão a resistência e a luta social para que a conjuntura regada a ódio e intolerância não agrave ainda mais os índices de violência praticados contra a diversidade sexual e de gênero.

Com base nos dados extraídos alhures, verifica-se que, no Brasil, há uma situação de extrema vulnerabilidade de sujeitos transexuais decorrente da profunda banalização do mal transfóbico. Tal banalização ancora-se em uma generalidade de

⁶⁸ Tendo em vista a expressão "discurso de ódio", a autora Riva Sobrado de Freitas e o autor Matheus Felipe de Castro asseveram que: "Na busca de um conceito operacional para o discurso do ódio (hate speech), observa-se que tal discurso apresenta como elemento central a expressão do pensamento que desqualifica, humilha e inferioriza indivíduos e grupos sociais. Esse discurso tem por objetivo propagar a discriminação desrespeitosa para com todo aquele que possa ser considerado "diferente", quer em razão de sua etnia, sua opção sexual, sua condição econômica ou seu gênero, para promover a sua exclusão social. A esse respeito observa-se Thweatt (2001), em suas considerações sobre o discurso do ódio, ressaltar que, para além das discriminações de grupos minoritários, o foco central do ódio é a desvalorização do outro. Por outro lado, há que se pontuar o dano difuso provocado. Em verdade, ainda que um indivíduo seja referido nesse discurso haverá violência ao segmento social ao qual ele pertence, na sua integralidade. Trata-se, portanto, de um dano não divisível e difuso em sua abrangência. (SILVEIRA, 2007) De outra parte, é possível observar que tal discriminação indica não apenas uma diferença, mas uma assimetria entre duas posições: uma supostamente superior, daquele que expressa o ódio, e outra inferior, daquele contra o qual a rejeição é dirigida. O objetivo pretendido é humilhar para amedrontar pessoas ou grupos sociais evidenciando que, por suas características específicas, eles não são dignos da mesma participação política (WALDRON, 2010). Calar, excluir e alijar são propósitos da manifestação do ódio" (FREITAS; CASTRO, 2013, p. 18-19).

sujeitos que têm em si introjetado um pseudo direito de agredir, ofender, discriminar e, até mesmo, matar sujeitos LGBTI, única e exclusivamente, pela orientação sexual e pela identidade de gênero fora dos padrões hegemônicos. Para piorar, há uma surpreendente tolerância da sociedade em relação àqueles que praticam crimes de natureza física ou verbal contra a população LGBTI. Isso se deve porque, além dos agressores se comportarem, por vezes, de maneira condizente ao que se exige na vida em comunidade, eles também estariam promovendo uma "limpeza" social ao aniquilarem aqueles considerados subversivos e desviantes.

Conclui-se, pois, que a omissão estatal frente à transfobia - assim comprovada pela falta de devida apuração e de punição de "estupros corretivos", mortes truculentas e agressões em locais públicos e privados contra transexuais, consagra a banalização da transfobia presente não apenas na realidade social, mas também, e principalmente, observada no âmbito do Legislativo. A partir dessas constatações, esta dissertação passa a dedicar-se à análise dos principais julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que, amenizando a omissão inconstitucional do Legislativo ao exercerem um papel contramajoritário, decidiram pela garantia de direitos mínimos existenciais à comunidade transexual.

4.3 Principais julgados do STJ e STF que se referem à transexualidade

O Supremo Tribunal Federal, entre o período de 2014 e 2015 - período assim delimitado porque foi aquele em que estavam presentes os remédios jurídicos precípuos sobre a transexualidade -, divulgou decisão em sede de Agravo no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral - Santa Catarina nº 845.779 - e proferiu decisão no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral - Rio Grande do Sul nº 670.422. O primeiro julgado é sobre a violação da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade decorrente da proibição do uso do banheiro em estabelecimento comercial conforme a identidade de gênero. O segundo julgado, por sua vez, diz respeito à possibilidade de alteração do prenome sem a exigência de realização da cirurgia de transgenitalização. Diante dessas decisões, a presente dissertação busca, agora, esmiuçar os principais jurídicos e fundamentos que

respaldaram cada veredicto. Para tanto, utiliza-se o inteiro teor de cada julgado extraído do sítio eletrônico do próprio Supremo Tribunal Federal.

Em relação ao RE nº 845.779/SC, a decisão do Agravo de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso decidiu, inicialmente, que constitui questão constitucional saber se o sujeito deve ou não ser tratado socialmente segundo o gênero ao qual se identifica socialmente, ainda que tal gênero seja diverso daquele atribuído pela cultura ao seu corpo físico. Por meio do mencionado Agravo, restou definido que o presente Recurso Extraordinário é de Repercussão Geral, uma vez que, além de envolver discussão sobre o alcance dos direitos fundamentais à minoria transexual, também não perfaz um caso isolado no território nacional, mas, ao revés, tem alta relevância social. Dessa forma, o Ministro Relator inicia o julgamento situando que o Recurso buscava a reforma do acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que desconsiderou a existência do ato ilícito na abordagem da segurança do estabelecimento comercial que retirou à força uma mulher transexual do banheiro feminino, afirmando tratar-se a situação de um mero dissabor e, por conseguinte, sem o dever de indenizar.

A princípio, o Ministro Luís Roberto Barroso pontua que o caso em análise envolve uma projeção social da identidade sexual do sujeito, o que está intrinsecamente ligado aos princípios da dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade - artigo 1º, inciso III, e 5º, incisos V e X. Nesse sentido, decidiu-se que o tema não pode ser reduzido à mera demanda patrimonial de responsabilidade civil. Além disso, Barroso assevera que a essencialidade do assunto e seu impacto no tratamento social dos grupos afetados justificam a manifestação do Supremo Tribunal Federal. Com base nos fundamentos apresentados no julgamento do Agravo, Barroso entende pelo caráter constitucional e pela Repercussão Geral da questão, uma vez que a decisão poderá diretamente interferir na aplicação e interpretação de normas constitucionais. Salienta-se que o Ministro Marco Aurélio se manifestou contrariamente à adequação do instituto da Repercussão Geral, sustentando, em síntese, a súmula 279 e a impossibilidade de reanálise de documentos fáticos probatórios. Por fim, em 14 de novembro de 2014, o Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, decidindo pela existência de Repercussão Geral. No tocante ao mérito do Recurso, na data de 19 de novembro de 2015, após os votos dos Ministros Luís Roberto Barroso, Relator, e Edson Fachin,

dando provimento ao recurso, o Ministro Luis Fux pediu vista dos autos, de forma que o processo se encontra concluso ao Relator desde o dia 9 de julho de 2018.

Por outro lado, o RE 670.422 RS c/c ADI 4275 já teve a decisão de mérito julgada. Inicialmente, entende-se fundamental a exposição literal dos dizeres proferidos pela advogada Dra. Gisele Alessandra Schmidt e Silva perante o Supremo Tribunal Federal, que atuou, na ocasião, como representante do Grupo Dignidade e Cidadania de Gays e Lésbicas e Transgêneros em busca da autorização da retificação dos registros civis sem a exigência da cirurgia de transgenitalização. Conforme os termos da Dra. Gisele:

Essa primeira sustentação oral que eu faço nesses meus dois anos de advocacia e ela acontece justamente na Suprema Corte do nosso país. Sinto que estou fazendo história, mas se eu estou aqui perante Vossas Excelências é porque sou uma sobrevivente. Sobrevivi ao apedrejamento moral e físico, à proibição de sair na rua e nos espaços públicos, mesmo que a luz do dia, a mendicância e ao sepultamento de indignidade, como acontece com a maioria das pessoas trans brasileiras, sem que, mesmo neste momento de tão extremo de morte tenham merecido respeito ao nome e ao gênero com o qual se identificam. Não somos doentes como pretende a classificação internacional de doenças, não sofro de transtorno de identidade de gênero e identidade sexual. Sofro dentro de uma sociedade cheia de preconceitos historicamente arraigados contra nós, nossos corpos e nossos corpos tido como abjetos. Não há no nosso ordenamento jurídico a regulação do procedimento de retificação de prenome e designativo de sexo para pessoas trans. Esse vácuo normativo nos lança a toda sorte de interferências e condicionamentos para alcançar esse direito, quando ele nos é negado ao final de anos em processos judiciais custosos no ponto de vista emocional e financeiro. Somos obrigadas a demonstrar certo padrão de feminilidade ou de masculinidade que varia ao sabor da subjetividade que esses conceitos encerram. Muitas vezes se nos permitem alterar o designativo do nome, não nos permitem alterar o designativo do sexo. Temos que obter um laudo médico que ateste termos um transtorno mental. Somos ouvidas pela Justiça e pelo Ministério Público, também são ouvidas testemunhas e nossas memórias e intimidades são escrutinadas através de fotografias que demonstrem ser quem dizemos ser. Tudo para provar que nossa identidade não é um delírio. Somos acusados de adjudicar direitos de terceiros ou de fugir de dívidas. Somos obrigadas a uma violenta intervenção em nossos corpos, mesmo quando não desejamos. É esta uma vida digna, livre, que recebe igual consideração? Assim, encerro pedindo a esta Corte que julgue parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer o direito à retificação no prenome e designativo de sexo às pessoas trans sem a necessidade de se submeter a cirurgia de transgenitalização, afastando as condicionantes propostas pela Procuradoria Geral da República [...] (JUSTIFICANDO, 2017).

Após a emblemática sustentação oral transcrita acima e o encerramento de toda a instrução probatória, o RE 670.422 RS c/c ADI 427 foi julgado por maioria e nos termos do voto do Relator do Supremo Tribunal Federal em 15 de agosto de

2018. Restou definido que o transgênero⁶⁹ tem o direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do sujeito, que poderá exercer a faculdade de alteração tanto pela via administrativa como pela via judicial. Na ocasião, a divergência nos votos dos Ministros ocorreu no tocante aos pressupostos exigidos para a mudança de nome e do gênero no registro civil e, ainda, acerca da necessidade de autorização judicial para a mencionada alteração. Foram vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio, no que concerne ao laudo médico e idade mínima de vinte e um anos, e os Ministros Gilmar Mendes, Lewandowsky e Alexandre de Moraes, os quais decidiram pela necessidade de autorização judicial.

O Ministro Celso de Mello inicia o seu voto realizando uma alusão aos Princípios de Yogyakarta (2006), os quais determinam que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, sendo certo que a proteção da orientação sexual e da identidade de gênero é essencial para o exercício de uma vida digna e plena, não devendo ser motivo para discriminação e abuso. Nesse sentido, o Ministro afirma que é preciso, para garantir por decisão judicial, um estatuto de cidadania, na medida em que ninguém deve sofrer restrições ou ser privado de direitos por conta de sua identidade de gênero. Isso significa que o quadro de liberdades fundamentais do Estado brasileiro não pode provocar a exclusão jurídica de grupos minoritários, mas, ao revés, devem traduzir o reconhecimento e receber igual proteção atribuída aos grupos majoritários. Assim, o Supremo Tribunal Federal, velando pela integridade e consagração de valores de liberdade, igualdade e não discriminação, deve decidir de modo a cessar o estado de invisibilidade e marginalização imposto desde a modernidade àqueles que escapam aos padrões hegemônicos, como no caso dos transgêneros. Fundado em valiosa hermenêutica construtiva e emancipadora e em princípios fundamentais, inclusive o direito à busca pela felicidade, decidiu-se pela legitimidade ético-jurídico do procedimento de adequação dos dispositivos registrais quanto ao nome e ao gênero de sujeitos transexuais, sendo prescindível a realização dos procedimentos de redesignação sexual. O afastamento da necessidade da cirurgia correlata, segundo

⁶⁹ Conforme a diferenciação já trazida no capítulo 2, vale dizer que o designativo transgênero utilizado no decorrer do RE 670.422 RS c/c ADI 427 é o que, na verdade, entende-se, nesta dissertação, como o sujeito transexual.

o Ministro, se deve porque não é o procedimento cirúrgico que define o sujeito à condição de transgênero. Ademais, os votos dos outros Ministros vencedores seguiram a mesma linha jurídica e argumentativa, afastando a exigência de laudo médico, idade mínima e autorização judicial.

Com base nos fundamentos colacionados que decidiram pela possibilidade de retificação dos registros sem a exigência da adequação do sexo, verifica-se a força normativa dos princípios constitucionais e a importante atuação do Supremo Tribunal Federal quanto ao fortalecimento da jurisdição constitucional e quanto à plena realização dos aspectos de alto relevo social expressos e implícitos na Constituição. Além disso, os julgamentos também refletem o papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal, especialmente ao desempenhar, na esfera do Estado Democrático de Direito, a efetivação da proteção às minorias. Em outros termos, nota-se claramente o relevante papel da Suprema Corte diante dos excessos da maioria e em face da inércia inconstitucional do Estado decorrente principalmente das omissões legislativas, as quais ocasionam efeitos perversos de preconceito, discriminação e exclusão da ordem jurídica.

O REsp 1.626.739/RS, julgado em 9 de maio de 2017, pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, também decidiu pela possibilidade de retificação de registro de nascimento para a troca de prenome e do gênero escolhido, sendo desnecessária a exigência da cirurgia de transgenitalização. A questão principal aqui definida diz respeito ao fato de que, anteriormente, havia decisões que entendiam pela necessidade de realização da adequação do sexo e também pelo entendimento de que apenas seria factível a alteração do prenome sem alteração do gênero nos documentos pessoais⁷⁰. É relevante pontuar que o recurso do ano de 2017 foi integralmente provido a fim de julgar procedente a pretensão acostada na inicial, assinalada em determinação judicial. Os principais argumentos que sustentaram a decisão estão relacionados à garantia das condições existenciais mínimas para uma vida digna, de modo a preservar a individualidade e a autonomia do sujeito transexual. Sob essa ótica, os direitos fundamentais de liberdade, desenvolvimento e expressão da personalidade humana, reconhecimento perante a lei, intimidade e privacidade, todos decorrentes do princípio irradiante da dignidade da pessoa

⁷⁰ O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar situações similares acerca de sujeitos transexuais, permitia a alteração dos registros àqueles que haviam feito a cirurgia de adequação do sexo - REsp 1.008.398/SP e REsp 737.993/MG, ambos do ano de 2009.

humana, ancoram a decisão que viabilizou a retificação do prenome e do gênero. Por fim, a decisão menciona que o gênero atribuído na primeira infância, pautado nas características morfológicas do sujeito, não pode suprimir o aspecto psicossocial defluente das identidades de gênero do sujeito transexual, ainda que não tenha sido feito nenhum procedimento cirúrgico de adaptação corporal (BRASIL, 2017).

O REsp nº 1.561.933/RJ, julgado em 2018, ratifica os precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, de sorte que a controvérsia sobre a possibilidade de alteração do gênero de masculino para feminino, e vice-versa, deu espaço à perspectiva de mudança dos registros civis ainda que o sujeito transexual não tenha passado por qualquer procedimento cirúrgico, uma vez que a manutenção do formato anterior pode gerar situações vexatórias e constrangedoras. Posteriormente à exposição desta última decisão e de posse de todos os principais argumentos que promoveram o reconhecimento dos sujeitos transexuais como sujeitos de direitos, o presente trabalho inicia a análise das decisões judiciais proferidas pelos Tribunais estaduais e regionais no que toca à aplicação da Lei 11.340/2006 a transexuais em contexto de violência doméstica e familiar.

4.4 A emergência de transexuais como vítimas de violência doméstica e familiar: dos casos concretos às decisões judiciais do TJMG, TJDF, TJSP, TJRJ

A violência contra a mulher foi considerada por muitos anos um assunto do âmbito privado e naturalizada em uma estrutura social marcada pela dominação masculina. Nessa conjuntura, emergiu uma profunda resistência nos conhecimentos, científicos ou não e, sobretudo, nas práticas que constituem a aplicação e a efetividade das normas jurídicas atinentes ao tema. Sabe-se que a desigualdade entre os gêneros decorre, até hoje, de relações culturalmente assimétricas, em que o homem e as suas representações são colocados e reproduzidos na sociedade acima das mulheres e de tudo aquilo que advém delas. Com o passar do tempo, todavia, a violência praticada contra as mulheres no ambiente doméstico e familiar foi

ganhando cada vez mais espaço nos debates públicos, de forma que no ano de 2006 a luta dos movimentos sociais em busca pela igualdade de gênero fomentou a criação da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República. Assim sendo, as atuações do Executivo, juntamente com a atuação dos movimentos sociais em tela, consolidaram a Lei 11.340/2006, cunhada por Lei Maria da Penha⁷¹.

Esta legislação própria fundamenta-se em normas e diretivas da Constituição da República, da Convenção da ONU sobre a Eliminação de todas as formas de Violência contra a Mulher e da Convenção Interamericana para Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Em suma, o que se pretendeu, à época, foi a caracterização deste tipo de violência como evidente violação de direitos humanos e, consequentemente, como uma realidade que carecia de mecanismos específicos que garantissem a devida proteção e ferramentas humanizadas para o atendimento das vítimas. É necessário dizer que, antes da elaboração da Lei 11.340/2006, havia uma banalização generalizada da violência praticada contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, na medida em que grande parte dos fatos eram considerados de menor potencial ofensivo e, portanto, apurados, processados e decididos nos Juizados Especiais Comuns, segundo a Lei 9.099/1995. Conclui-se, pois, que a Lei 11.340/2006 significa, sem sombra de dúvidas, uma grande conquista, a qual foi e continua sendo necessária no corpo social brasileiro, dada a garantia legislativa de proteção e de defesa de mulheres que são frequentemente vítimas de vários tipos de violências cometidas no ambiente doméstico e familiar (MENEGHEL *et al.*, 2011).

Ocorre, contudo, que a violência praticada no âmbito doméstico e familiar não se restringe àquelas vítimas que obedecem perfeitamente aos padrões de gênero naturalizados na sociedade. Enquanto o sujeito ativo pode ser qualquer sujeito, o sujeito passivo, na atualidade, tem sido um paradoxo para todos, em especial para os operadores do Direito, mormente às dúvidas quanto à extensão do conceito de mulher e quanto à abrangência da Lei 11.340/2006⁷². Simplesmente pelo fato de

⁷¹ Maria da Penha Maia Fernandes foi vítima de violência praticada por seu ex-marido que, por duas vezes, tentou assassiná-la. Ocorre que, após anos de julgamento, e mesmo diante de toda a inequívoca gravidade dos fatos, o criminoso ficou preso por apenas dois anos em regime fechado. Nesse contexto de extrema omissão e negligência do ente estatal, o Brasil sofreu condenação proferida pela OEA, que recomendou a criação de uma legislação que penalizasse especificamente a violência praticada contra a mulher no âmbito doméstico e familiar (PARIZZOTO, 2018).

⁷² A Lei 13.641/2018 alterou a Lei 11.340/2006 para tipificar o crime de descumprimento das medidas protetivas de urgência. Acrescentou, para tanto, o artigo 24-A da aludida legislação, que preconiza: "Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos. § 1º A configuração do crime independe da

existir, a vítima pode, e infelizmente, por muitas vezes, é de fato, um sujeito transexual, como se observa nos dados apresentados na presente pesquisa. Vale esclarecer que os referidos dados dizem respeito somente aos crimes de homicídio, uma vez que este é o recorte realizado pela fonte de pesquisa então utilizada - cujas informações foram fornecidas pelo Grupo Gay da Bahia e extraídas do sítio eletrônico *Quem a homotransfobia matou hoje?*. Esses dados são suficientes para demonstrar não apenas a emergência de transexuais como vítimas da violência perpetrada por namorados, companheiros, maridos, primos, tios, irmãos e, inclusive, pelos próprios genitores, mas também ratificam a extrema vulnerabilidade de sujeitos transexuais no Brasil.

A primeira busca no sítio eletrônico em análise teve o objetivo de demonstrar os dados da violência contra transexuais do ano de 2018, em que foram contabilizados 24 assassinatos de mulheres transexuais e 3 assassinatos de homens transexuais, sendo que, do total de assassinatos, pelo menos 15 foram realizados dentro da própria residência das vítimas. A coleta de dados, na segunda fase da pesquisa, restringiu-se à busca por casos de homicídios praticados contra sujeitos transexuais praticados por companheiros, ex-companheiros e familiares. O objetivo do trabalho foi demonstrar a existência de transexuais como vítimas de violência fatal no âmbito doméstico e familiar e a omissão do ente estatal frente a isso. Para tanto, selecionou-se apenas o ano de 2018, pois este período possuiu casos concretos capazes de confirmar a ocorrência de tais situações no mundo fático e, dessa forma, sustentar a discussão no que tange à necessidade de aplicação da Lei 11.340/06 a sujeitos transexuais.

No sítio eletrônico *Quem a homotransfobia matou hoje?* foram encontrados 6 homicídios praticados contra mulheres transexuais no ano de 2018. O primeiro caso aconteceu no Estado do Maranhão, na Cidade de Pardo, onde a vítima foi atacada por meio um facão empossado pelo seu namorado que, na ocasião, praticamente degolou a mesma. O segundo caso ocorreu no Estado do Mato Grosso, na Cidade Barra dos Garças, sendo a vítima morta provavelmente pelo seu ex-namorado. O terceiro caso é sobre uma jovem trans assassinada no Estado da Bahia, Cidade de

competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas. § 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança. § 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis” (BRASIL, 2018).

Ibicaraí, aos 17 anos. Os principais suspeitos desse assassinato são os próprios irmãos da vítima que não aceitavam a sua transexualidade. O quarto caso aconteceu no Estado de Sergipe e diz respeito à uma jovem trans assassinada em decorrência de espancamentos e de asfixia cometidos dentro de sua própria casa. Sabe-se que esta vítima vinha de um contexto de constante violência doméstica e familiar praticada por parentes. O quinto caso aconteceu em Venâncio Aires, no Estado do Rio Grande do Sul, decorrente de transfobia cultural. A vítima foi encontrada morta numa casa abandonada, local onde ela residia sozinha. Por fim, o sexto caso aconteceu em São Paulo, em que uma jovem transexual foi morta a vassouradas pelo ex-marido.

Diante dos casos concretos relacionados acima, observou-se que, no período delimitado nos procedimentos metodológicos, foram contabilizados pelo menos 6 casos de transexuais mortos por companheiros, ex-companheiros ou parentes. Esclarece-se, aqui, que este número, num primeiro momento, até pode parecer baixo, mas, sob uma análise mais aprofundada, é perfeitamente elevável. A uma, porque os casos foram extraídos do sítio eletrônico administrado pelos próprios movimentos sociais, sem qualquer apoio ou consideração governamental. Isso comprova o processo de invisibilidade institucional e denota certa limitação dos dados apresentados dada a extensão continental do Brasil. A duas, porque existem inúmeros outros tipos de violências praticáveis no ceio doméstico e familiar, como agressões físicas, psicológicas, patrimoniais, morais, sexuais e verbais, as quais, contudo, não se encontram contabilizadas na fonte de pesquisa, que se restringe a homicídios, mas que corriqueiramente estão presentes na vida das mulheres transexuais.

Tendo como base os dados apresentados, nota-se que o despontamento de sujeitos que não se enquadram nos exatos moldes hegemônicos sobre o gênero, então universalizados no Estado moderno, tem elevado o debate acerca deste binarismo no ordenamento jurídico positivado. O aparato normativo em vigor assenta-se no binômio homem e mulher para atribuir direitos e deveres, excluindo, assim, grupos e sujeitos que escapam aos padrões institucionalizados, bem como, também, reproduz a dicotomia consubstanciada na universalidade versus subalternidade. Para piorar, os algozes de homens e mulheres transexuais, por vezes, são parceiros amorosos e parentes, fato que comprova, na prática, que esta

minoria se encontra elevadamente desamparada, na medida em que a discriminação e as mais diversas violências vão além das relações sociais no mundo, adentrando nas residências e intimidades e estão, assim, presentes nos laços familiares e afetivos, onde, ao revés, deveria haver suporte e acolhimento no processo de formação e convivência terna.

Nesse contexto, enquanto uma parte da população encontra-se abrangida e protegida pela legislação nacional especializada, outra parte da população encontra-se à margem tão somente porque não adaptada às definições de gênero culturalmente impostas. Como as legislações, no Brasil, estabelecem comandos, vedações, direitos e deveres para homens e mulheres, é sabido que sujeitos transexuais, por não integrarem tais categorias de gênero supostamente universais, são deixados à margem do sistema jurídico positivado. A consequência que disso transcorre é a falta de garantias legais, as quais, ao contrário, dever-lhes-iam ser próprias pela condição humana (MARRA, 2017). Nessa trilha, os sujeitos transexuais, comumente vítimas de violência doméstica e familiar, seja pela intolerância de suas famílias, seja pela violência perpetrada por companheiros, namorados e maridos, são colocados à perigosa discricionariedade dos operadores do Direito e da atuação contramajoritária do Judiciário no tocante à (in)aplicação da Lei 11.340/2006. Diante de tal conjuntura, a presente pesquisa debruça-se, adiante, à análise das principais decisões judiciais que consideram transexuais como vítimas de violência doméstica e familiar.

Importante dizer, a princípio, que as buscas por tais decisões foram restringidas àquelas que constam nos sítios eletrônicos dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais (TJMG), Distrito Federal (TJDF), São Paulo (TJSP) e Rio de Janeiro (TJRJ), fato que já foi bem detalhado nos procedimentos metodológicos. No sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), mesmo sem a delimitação de tempo específica, nenhum acórdão ou decisão monocrática foi encontrada, constando apenas uma sentença acerca de transexual e violência doméstica⁷³. No entanto, referida decisão não serve como objeto de estudo do presente trabalho, porque o sujeito transexual supostamente seria o sujeito ativo do

⁷³ Como esta decisão não tem específica relevância para a presente dissertação, apresenta-se, pois, apenas o sítio eletrônico onde ela se encontra completa:
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/downloadArquivo.do?sistemaOrigem=1&codigoArquivo=3891091&hashArquivo=c63af90648064eb73facf8ec1b8ff0be>.

delito e não a vítima. Observa-se, aqui, que, embora a violência doméstica e familiar ocorra constantemente contra sujeitos transexuais por todo o Brasil, o Judiciário em Minas Gerais não atuou no julgamento de tais demandas, o que se deve a três principais fatores: à emergência recente de situações desta natureza, ao conservadorismo institucional⁷⁴ e, ainda, à própria dificuldade existente em se apurar e materializar os fatos desde a fase investigativa.

Por sua vez, no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF), após pesquisa com os marcadores transexual e violência doméstica, verificou-se uma decisão proferida em 05/04/2018, afirmando que a Lei 11.340/06 não discrimina a diversidade sexual e de gênero, de sorte que a proteção legal deve ser atribuída à vítima, uma transexual mulher, permanecendo, assim, o feito, sob a competência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar. Segundo consta, o Ministério Público interpôs recurso contra decisão do Juízo do Juizado Especial Criminal e de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Águas Claras, que declinou da competência em prol da Vara Criminal de mesma circunscrição. Sustentou-se que a competência para processar o feito seria da Vara Criminal Comum, porque não houve alteração do patronímico averbada no registro civil.

A decisão proferida pelo Relator George Lopes traz os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, afirmando que, principalmente quanto à possibilidade de alteração do prenome e do designativo do sexo sem a necessidade da cirurgia de transgenitalização, tratam-se de decisões importantíssimas para o caso, por reconhecerem efeitos jurídicos às opções dos sujeitos transexuais. Nesse sentido, a autodefinição do gênero realizada por cada sujeito deve ser acompanhada e não tolhida pelos institutos jurídicos, de modo que é o Direito quem acompanha a realidade, social e livremente exercida, e não o oposto.

⁷⁴ Segundo o trabalho realizado em julho de 2011, por Thiago Coacci, da Universidade Federal de Minas Gerais, consubstanciado no estudo sobre os julgados do Judiciário mineiro acerca da transexualidade, entre o período de 2008 e 2010, dos 7 pedidos de retificação de registro civil sexo/gênero, apenas 2 foram acolhidos; dos 4 pedidos de retificação do registro civil do prenome, apenas 2 foram acolhidos; do custeio da transgenitalização pelo Estado de Minas Gerais, nenhum pedido foi acolhido; e, por fim, quanto à remoção da menção à alteração dos dados no registro civil, também não houve nenhum deferimento judicial (COACCI, 2011). Além disso, em rápida consulta realizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, realizada com o marcador "transexual", foram encontrados somente 31 processos, enquanto no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, após pesquisa com igual marcador, foram encontrados 62 processos, isto é, o dobro que em Minas. Portanto, observa-se que, não apenas o tratamento dado pelo Judiciário mineiro pelo período de 2008 a 2010, mas também e, especialmente, o contemporâneo e pequeno contingente de processos judiciais em Minas Gerais acerca da transexualidade corroboram com o aludido conservadorismo institucional.

Especificamente em relação à aplicação da Lei 11.340/2006 a sujeitos transexuais, o Relator assegura que a controvérsia, de fato, não é simples, porém, pode ser aclarada com base na lógica feita pelos tribunais superiores. Segundo ele, a partir de sua liberdade de autodeterminação por intermédio do nome, vestimenta e pelo jeito que socialmente deseja ser tratada, já existem os pressupostos para a aferição da feminilidade. Além disso, a vítima também possui todos os estereótipos de vulnerabilidade e sujeição voltados ao gênero feminino, assim protegidos pela legislação especializada. Cabe dizer, ainda, que existe todo um arcabouço fático que denota a imposição de uma submissão própria e de demais violações perpetradas pelo ex-companheiro no âmbito doméstico.

O Relator conclui, pois, que negar a incidência da Lei Maria da Penha e das medidas protetivas de urgência, nesta hipótese, é observar a dupla vulnerabilidade da vítima, sem, contudo, garantir-lhe formas especiais de tutela. Por fim, afasta-se a argumentação de que a incidência da Lei Maria da Penha seria uma analogia *in malam partem*, porque, segundo o Relator, não é fortuita a utilização do termo gênero em vez de sexo no texto escrito da Lei em questão. O legislador elegeu como objeto de proteção a própria noção do feminino, socialmente construída, e não apenas e estritamente o sexo biológico (BRASIL, 2018). Nesse ponto, inclusive, o Relator menciona os ensinamentos dos autores Cláudia Tannuri e Daniel Hudler, os quais esclarecem que:

Por este prisma, poder-se-ia cogitar que trazer a transexual feminina como sujeito passivo equivaleria a ampliar as hipóteses de incidência da norma penal... prejudicando ainda mais a condição do sujeito ativo apenas com base em situações análogas vivenciadas pelas transexuais... Contudo, ao contrário daquele pensamento, a questão que surge e que tem maior relevância não é a analogia propriamente dita... e sim qual o sentido jurídico das palavras "mulher" e "gênero". Para sustentar aquela tese, deve-se assumir de pronto que não se permite interpretação extensiva no Direito Penal e que existem acepções contraditórias, opostas e setorizadas para tais termos, ou seja, uma na seara cível e outra completamente diferente na seara penal. É assumir, em última análise, que a transexual pode até ser mulher ou pertencer ao gênero feminino para o Direito Civil, mas não para o direito como um todo, pois não será para o direito penal...
[...] Afinal, a definição do estado da pessoa, nome, sexo, gênero, não pertencem com exclusividade a essa ou aquela matéria, mas estão intrinsecamente ligados ao que se convencionou chamar de "direito constitucionalizado"... o que permite, a nosso sentir, a atualização terminológica de dispositivos que definem o sentido e alcance das palavras "mulher" e "gênero" em consonância com a Constituição [...] (TANNURI; HUDLER, 2015, p. 105).

Portanto, com base nos argumentos acostados, o Relator deu provimento ao Recurso em Sentido Estrito para reformar a decisão de primeiro grau que declinou da competência para a Vara Criminal Comum, retornando-se os autos para a competência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar e, assim, aplicando-se as normas tutelares da Lei Maria da Penha, uma vez ser perfeitamente possível a interpretação extensiva da legislação especializada a mulheres transexuais, sem que isso resulte em qualquer analogia indevida.

No sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), conforme pesquisa com os marcadores transexual e violência doméstica, constatou-se uma decisão do ano de 2015, em que, após impetração do Mandado de Segurança, foram concedidas medidas protetivas favoráveis a uma mulher transexual. Segundo a decisão, a Lei 11.340/06 destina-se à proteção contra a violência de gênero, motivo pelo qual o sujeito, ainda que tenha nascido com as características morfológicas do sexo masculino, mas que se identifica social e psicologicamente com o gênero feminino, faz jus às medidas protetivas previstas na legislação especializada.

Na oportunidade, a Relatora Ely Amioka dispôs que a Lei 11.340/2006 deve ser interpretada de forma extensiva, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo Amioka, a aludida legislação especializada não visa apenas a proteção à mulher, mas sim à mulher que sofre violência de gênero. Se o gênero da vítima no presente caso é feminino, o que se revela pela forma que a impetrante se apresenta social e psicologicamente, e, ainda, se há um contexto fático que preenche os requisitos legais, a aplicação da Lei Maria da Penha é a medida mais adequada.

A Relatora argumenta que a expressão “mulher”, contida na lei em apreço, refere-se tanto ao sexo feminino quanto ao gênero feminino, abrangendo, assim, as mulheres que nasceram com as características anatômicas femininas e também aquelas que se identificam dessa forma, ainda que tenham nascido com características físicas do sexo masculino. Mencionou-se, ainda, que a presente Corte já havia decidido pela desnecessidade de cirurgia de redesignação sexual para fins de alteração do nome civil, lógica esta que deveria ser considerada para a aplicação da Lei 11.340/2006. Portanto, diante do enredo fático em que a vítima, na condição de mulher, ex-namorada do agressor, vinha sendo ameaçada por ele,

inconformado com o término da relação, a Relatora entendeu pela aplicação das normas da Lei Maria da Penha, porquanto comprovada sua condição de vulnerabilidade no relacionamento amoroso, concedendo, pois, a segurança a fim de aplicar em favor da vítima as medidas protetivas de urgência previstas no artigo 22, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei nº 11.340/06 (BRASIL, 2015).

Ademais, no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), conforme pesquisa com os marcadores transexual e violência doméstica, não foram localizados acórdãos acerca da aplicação da legislação especializada. Contudo, no ano de 2017, verificou-se a decisão monocrática proferida nos autos de número 0018790-25.2017.8.19.0004 sobre a aplicação da Lei 11.340/06 a uma mulher transexual. No caso, o magistrado de primeiro grau entendeu serem cabíveis as medidas protetivas em favor da vítima em face de sua mãe, uma vez que ela havia sido internada compulsoriamente pela genitora em uma clínica de reabilitação simplesmente pelo fato de ser transexual. O primeiro argumento utilizado pelo juiz André Luiz Nicolitt para a aplicação da Lei 11.340/2006 e de suas medidas protetivas pauta-se no fato de que a vítima se adequa ao requisito legal de pertencer ao gênero feminino, uma vez que ela se veste como mulher, se identifica socialmente como mulher, ingere medicamentos hormonais femininos, ou seja, se vislumbra e se compreende como mulher. Segundo o magistrado, não há dúvida de que a questão dos autos envolve uma discussão e uma opressão sobre o gênero feminino, o que encontra abrigo no artigo 5º da Lei Maria da Penha. Adiante, tratando-se de violência baseada no gênero contra vítima que se identifica e exerce o papel social de mulher, o juiz também ressalta que não subsiste óbice de que o sujeito ativo do crime possa ser uma mulher, pois a cultura machista e patriarcal se estruturou na sociedade de tal forma e com tamanho poder de dominação que suas ideias foram naturalizadas, inclusive por mulheres e, aqui, pela genitora da vítima.

Consta que a agressora mantinha um comportamento intolerante perante a orientação sexual de sua filha e ao gênero adotado por ela, razão porque contratou serviço de ambulância com profissionais de enfermagem, os quais teriam submetido a vítima à situação extremamente vexatória, consubstanciada no corte compulsório dos cabelos e na imposição de força física a fim de colocá-la no interior da ambulância, deixando-a, na ocasião, praticamente nua na presença da vizinhança, enquanto resistia, sem êxito, à internação forçada. Diante de tais argumentos, o

magistrado André Luiz Nicolitt não vislumbrou razão para excluir da requerente as medidas protetivas da Lei Maria da Penha, aplicando, assim, parcialmente, as medidas requeridas conforme a imprescindibilidade casuística (BRASIL, 2017).

Como mencionado anteriormente, nenhum acórdão, decisão monocrática ou sentença foram encontrados com os marcadores transexual e violência doméstica no sítio eletrônico do TJMG, o que demonstra que o Judiciário mineiro não julgou situações envolvendo o tema da pesquisa. Isso se deve, especialmente, porque se trata de uma situação que emergiu e se difundiu na contemporaneidade. Além disso, o Estado mineiro e as suas instituições são nacionalmente conhecidos pelo conservadorismo evidenciado em diversas decisões e práticas, o que reflete demasiadamente na dificuldade de apuração de fatos e crimes desta natureza desde as investigações até o processo judicial.

A partir das decisões extraídas do TJDF, TJSP e TJRJ, conclui-se pela possibilidade de aplicação da Lei 11.340/06 a mulheres transexuais violentadas por companheiros, ex-companheiros e parentes. Os principais argumentos utilizados para fundamentação em cada situação fática perpassaram principalmente a destinação da Lei 11.340/06 para quem se identifica com o gênero feminino, ainda que não se tenha nascido no corpo de mulher e, também, sobre o ambiente doméstico e familiar em que tais violências ocorreram. Tratando-se de um contexto real que atenda aos requisitos preconizados na legislação especializada, os operadores do Direito, exercendo um papel contramajoritário por meio do Judiciário, entenderam pela incidência da Lei 11.340/2006 a sujeitos transexuais. Ademais, verifica-se que nas decisões do TJDF e TJSP, as autoridades inauguraram a perspectiva interpretativa da norma ao levantarem a noção de interpretação extensiva da Lei Maria da Penha ao aplicá-la também para mulheres transexuais.

Com base nas decisões alhures, nota-se que os operadores do Direito, quando lançam mão do viés interpretativo da legislação especializada, ascendem, ainda que ligeiramente, a hipótese da presente pesquisa, consubstanciada na proposta de uma hermenêutica constitucionalizada da Lei Maria da Penha. O que se pretende, adiante, é demonstrar que o reconhecimento da diversidade como pressuposto da igualdade é fundamental para a compreensão dos sujeitos transexuais como possíveis vítimas da violência doméstica e familiar e, portanto, também como destinatários da Lei 11.340/2006. Com efeito, busca-se a

desocultação dos sujeitos transexuais, afastando-se, por meio da hermenêutica, qualquer omissão, subalternidade ou discriminação sustentada pelo ordenamento jurídico escrito e literal, de forma que seja fundamentadamente garantida a incidência da respectiva Lei à população transexual.

4.5 Hermenêutica constitucional da Lei 11.340/2006 e a transexualidade

Com base na teoria dos direitos fundamentais constitucionais na contemporaneidade, Bahia (2014) apresenta uma terceira dimensão para o princípio da igualdade. Indo além das faces da isonomia e equidade, ele desenvolve a diversidade como um elemento primordial para a concretização da igualdade, estando certo de que tal diferenciação é importante dentro da estrutura do pluralismo e do Estado Democrático de Direito, pois condiz com a inclusão efetiva de novos direitos e novos sujeitos. Dessa forma, aqueles que se encontram, ao menos formalmente, inseridos na sociedade e no Direito positivo, passam por menos obstáculos para usufruir de direitos fundamentais, enquanto grupos e sujeitos que não estão incluídos sofrem profundas discriminações e intolerâncias. Neste cenário, emerge a necessidade de avançar sob uma simplória isonomia de tratamento ou, ainda, sob uma oposição às diferenças, em busca do reconhecimento da diversidade.

Em sociedades complexas e descentradas, as concepções liberais e socializadoras são insuficientes para assegurar uma igualdade efetiva e, como corolário, são incapazes de proteger a autonomia do sujeito. No tocante à população transexual, a inexistência de uma legislação que reconheça direitos iguais, ou de um instrumento jurídico que preconize tutelas de proteção especial em função da vulnerabilidade, justifica a proposta de se operacionalizar o Direito a partir de uma nova dimensão da igualdade. Considerando que o Direito estabelece a dicotomia homem/mulher para atribuir direitos e obrigações, os sujeitos que escapam a este binômio ficam à mercê de um Direito positivado, incapaz de lidar com as diversidades (BAHIA, 2014). Ciente disso, é possível, ou melhor, necessário se pensar em uma atuação do Judiciário baseada em uma hermenêutica

constitucionalizada da legislação infraconstitucional, de forma que a questão da transexualidade poderá ser tida não mais como uma excrescência mundana a ser exterminada, mas, ao contrário, uma diversidade a ser protegida e preservada em suas particularidades e singularidades (BAHIA, 2014).

O fundamento das decisões judiciais analisadas no ponto 3.4 desta dissertação, que diz respeito à interpretação extensiva do conceito de mulher, conferiu às mulheres transexuais as medidas de tutela preconizadas na Lei 11.340/06. Isso introduz, na prática, mesmo que de forma inicial e reduzida, a hipótese do presente trabalho. Salienta-se que a noção de uma hermenêutica constitucional para transexuais vítimas de violência doméstica e familiar não se propõe somente a ampliar a extensão do conceito de mulher a fim de que seja factível e adequada a aplicação da aludida Lei a transexuais. Indo adiante, procura-se aprofundar o viés de que o aparato normativo brasileiro, então formado por normas jurídicas nacionais e internacionais, ergue o reconhecimento da diversidade como um pressuposto para a realização do princípio da igualdade.

A compreensão dos sujeitos transexuais como sujeitos de direitos extrapola a versão positivada do ordenamento jurídico e, sob tal lógica, nos casos concretos judicializados, depende de um exercício hermenêutico constitucionalizado da Lei 11.340/2006. Reconhecer que o sistema jurídico pátrio, quando percebido como um todo não estático e fruto de uma sociedade aberta e dinâmica, respalda a preservação das diversidades e, simultaneamente, permite aos operadores do Direito lidarem com as teorias interpretativas de modo a abarcar transexuais vítimas de violência doméstica e familiar como destinatários da legislação especializada. Portanto, a percepção de transexuais como sujeitos de direitos e, então, perfeitamente abrangidos pela Lei 11.340/06, alinha, pela via da hermenêutica constitucional, o ordenamento jurídico brasileiro à perspectiva atual de pluralismo e do Estado Democrático de Direito, afastando qualquer subalternidade, marginalidade e desarrazoada inconstância jurídica.

Em 2006, ano de início da Lei 11.340, havia um momento de intensa discussão sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil. Contudo, atualmente, a violência de gênero contra a mulher caracteriza apenas uma das diversas formas de abuso, agressão e violação a sujeitos. Face à demanda social e jurídica de reconhecimento perante transexuais, procura-se, nesta oportunidade,

demonstrar a urgência de uma hermenêutica constitucional da Lei 11.340/06 que compreenda efetivamente os sujeitos transexuais. Para tanto, é fundamental considerar que a proteção intrínseca do Estado em combate à violência doméstica e familiar praticada contra transexuais somente será efetiva quando esta população gozar de uma igualdade plena, isto é, quando for devidamente reconhecida na sua diversidade.

Importante pontuar que uma hermenêutica constitucional da Lei 11.340/06 sob nenhuma hipótese coaduna com quaisquer sentimentos de conformidade com o ordenamento jurídico positivado. Isso porque, a perspectiva de uma nova interpretação da legislação de violência doméstica e familiar, embasada em pressupostos constitucionais, ratifica a insuficiência da lógica binária enraizada na sociedade e no Direito e a premência na proteção das vítimas transexuais que são violentadas no ceio doméstico e familiar. Sendo assim, a incidência da legislação especializada, conforme a demanda da comunidade transexual, demonstra a imprescindibilidade de aperfeiçoamento das normas jurídicas e da operacionalização do Direito frente aos influxos sociais.

No tocante à violência doméstica e familiar praticada contra sujeitos transexuais, sob uma hermenêutica recente dos tribunais brasileiros, a incidência da Lei 11.340/06 fica limitada à identificação do sujeito com o gênero mulher⁷⁵. Nesse cenário, mulheres transexuais estão abrangidas pela legislação, ainda que existam dificuldades práticas. Ocorre, todavia, que a aplicação deste instrumento de proteção aos/às transexuais enfrenta difíceis lacunas⁷⁶, uma vez que, nesta condição de identidade de gênero⁷⁷ para a incidência da Lei, o homem transexual, mesmo que se

⁷⁵ Nos autos de n. 0018790-25.2017.8.19.0004, aplicou-se a Lei 11.340/2006, *in verbis*: "No caso em tela, verifica-se que a genitora da vítima desrespeitou gravemente a identidade de gênero assumida por sua filha, internando-a em clínica de outro Estado, privando-a do convívio com sua companheira e afastando-a dos demais entes familiares e de seus amigos. [...] Diante de tais argumentos, não vislumbramos razão para excluir da requerente, as medidas protetivas da Lei Maria da Penha" (BRASIL, 2017).

⁷⁶ De fato, no Brasil, ainda remanescem muitas dúvidas acerca dos direitos dos sujeitos quando da ocorrência da redesignação sexual. Não há unanimidade em relação à manutenção dos direitos e deveres que são expressamente conferidos conforme o gênero do sujeito, como direitos previdenciários, trabalhistas etc. Nesse contexto, vale lembrar a decisão proferida pelo o juiz federal Frederico Montedonio Rego, da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que negou o restabelecimento da pensão ao filho de um militar, sob fundamento de que, após os procedimentos para harmonizar o corpo físico à identidade de gênero, tornando-se um homem transexual, o sujeito deixou de ser mulher e, por conseguinte, não apto ao recebimento do benefício nos termos da legislação pertinente (MUNIZ, 2017).

⁷⁷ A 47ª Assembléia Geral da OEA, realizada em junho de 2017, em Cancún, México, aprovou a Resolução Geral de Direitos Humanos que condena todas as formas de discriminação de violências

encontre vulnerável no caso concreto, deixa de preencher à condição de identidade com o gênero feminino, perdendo, pois, em tese, os direitos previstos na Lei 11.340/06.

Esclarecer esta lacuna importa retomar o movimento de luta empreendido ao longo de muitos anos pelas mulheres, as quais, frisa-se, foram e são, até hoje, social e historicamente subjugadas e inferiorizadas na sociedade. Diariamente, tem-se notícias de crimes passionais praticados contra sujeitos do gênero feminino⁷⁸. Logo, a aplicação indistinta para todos aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade no ceio doméstico e familiar desemboca na perda do objeto da Lei 11.340/2006. Outrossim, entende-se pela inaplicabilidade da Lei 11.340/2006 aos homens transexuais, haja vista que, em se tratando de sujeitos com identidade masculina e, conseqüentemente, diversa daquela abarcada pela legislação especializada, não há do que se sustentar a sua incidência.

Portanto, conclui-se que a Lei 11.340/2006 deve ser aplicada tanto para as mulheres cisgêneras quanto para as mulheres transexuais, isto é, aquelas que se identificam com o gênero feminino, embora tenham nascido com características morfológicas do sexo masculino, ainda que não tenham realizado a cirurgia de transgenitalização. Neste último caso, ressalta-se que os argumentos sustentados pelos tribunais superiores para o reconhecimento de transexuais como sujeitos de direitos, em especial no tocante à desnecessidade de adequação do sexo para alteração dos registros civis, também devem ser considerados para fins de aplicação da Lei 11.340/2006, na hipótese deste trabalho. A garantia das condições existenciais mínimas para uma vida digna, a preservação da individualidade e da autonomia, a perspectiva ampla do aparato normativo, o reconhecimento de que são igualmente destinatários das normas jurídicas e, inclusive, das tutelas de proteção legislativas, asseguram a incidência da Lei 11.340/2006 para mulheres transexuais vítimas de violência doméstica e familiar.

com base na orientação sexual ou identidade e expressão de gênero. Mencionada Resolução solicita aos Estados-Membros da OEA a tomarem medidas eficazes, inclusive jurídicas, para proteger os direitos humanos da população LGBTI. (BRASIL, 2017).

⁷⁸ O Senado Federal apresenta um panorama detalhado acerca das violências perpetradas contra as mulheres no âmbito doméstico e familiar no sítio eletrônico:
<<http://www.senado.gov.br/institucional/datasenado/omv/indicadores/relatorios/BR-2018.pdf>>.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ordenamento jurídico positivado brasileiro, então alicerçado em paradigmas uniformizadores, hierarquizadores e universalizadores do Estado Moderno, é profundamente questionado quando diante das lutas por reconhecimento. Especificamente nas questões de gênero, a realidade transexual implode, por intermédio da cultura, da linguagem e das mídias, o *status quo* pautado no binômio homem/mulher. Há uma tensão política decorrente do descompasso entre o aparato normativo posto e, por outro lado, as aspirações sociais que interrogam a dicotomia de gênero. A segurança jurídica, a durabilidade das normas e a própria solidez que caracteriza o Direito contrapõem-se à procura por proteção efetiva do direito de emergir fora das regras sociais e jurídicas preestabelecidas em um determinado contexto histórico. Questiona-se, assim, o binarismo excludente e impositivo de como se pode ser, existir e viver no mundo.

Não existe uma definição pronta e acabada acerca do conceito de mulher. Percebe-se, nesta pesquisa, que os diversos campos do saber apresentam dissidências sobre o que, ao certo, é ser mulher, fato este que deve refletir na maneira de se operacionalizar o Direito. Em outras palavras, como o texto escrito não acompanha em igual medida as pretensões sociais, o que é intensificado no Brasil em função do Legislativo possuir bastantes parlamentares conservadores e fundamentalistas, a forma de interpretar e aplicar o Direito, para além da transformação em sua literalidade, também deve ser percebida como um projeto em constante construção e aperfeiçoamento. A superação das limitações do Legislativo brasileiro com a atuação contramajoritária do Judiciário, por meio de uma hermenêutica constitucional, permite que os sujeitos transexuais possam ser, mesmo que com obstáculos, respeitados em suas diversidades e tidos como sujeitos de direitos.

Sob essa lógica, é viável se pensar em uma hermenêutica constitucionalizada do ordenamento jurídico positivado de maneira que as diversidades sejam devidamente tuteladas e, ao mesmo tempo, terem preservadas as suas particularidades e singularidades. Trata-se de uma apropriação dos instrumentos jurídicos que se encontram disponíveis para a garantia e proteção a direitos

constitucionais básicos. De fato, nota-se um conflito permanente entre o universal e o particular, o qual, porém, de maneira alguma pode caminhar para um discurso paralisante na vida dos sujeitos envolvidos. Exatamente porque existe uma sociedade aberta, inconstante e inacabada, própria da perspectiva do pluralismo e do Estado Democrático de Direito, que as elaborações jurídicas e sociais podem e devem ser discutidas e repensadas vislumbrando a inserção de novos direitos e novos sujeitos.

A Lei 11.340/2006 foi criada para coibir a violência de gênero praticada contra as mulheres, sendo certo que tal violência caracteriza-se por qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhes causem algum dano. Todavia, na contemporaneidade, emerge uma nova conjuntura em que transexuais, embora estejam marginalizados do ordenamento jurídico posto, passaram, cada vez mais, a serem vítimas de parentes, companheiros, maridos e namorados, nos mesmos moldes contextuais preconizados pela legislação especializada, isto é, como vítimas de violências tipicamente praticadas contra o gênero feminino. Nestes casos, a presente pesquisa demonstra, a partir da perspectiva da diversidade como dimensão da igualdade que, assim como as mulheres cisgêneras, é possível e adequado, por meio de uma hermenêutica constitucional do ordenamento jurídico, conceber mulheres transexuais vítimas de violência doméstica e familiar, ainda que não tenham feito a cirurgia de redesignação sexual, como destinatárias da Lei 11.340/2006.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUINSKY, B. G.; FERREIRA, G. G.; RODRIGUES, M. C. Travestis e segurança pública: as performances de gênero como experiências com o sistema e a política de segurança no Rio Grande do Sul. *Textos & Contextos*. Porto Alegre: v. 12, n. 1, p. 47-54, 2013.

ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio A. Da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, A. J. A revisão da bibliografia em teses e dissertações: meus tipos inesquecíveis. *Cadernos de Pesquisa*. São Paulo: n. 81, p. 53-60, 1992.

ALVES, C. F. *O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: O Enfoque da Doutrina Social da Igreja*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ÁRAN, M. A transexualidade e a gramática normativa do sistema sexo-gênero. *Revista Ágora*. Rio de Janeiro: v. IX, n. 1, p. 49-63, 2006.

ÁRAN, M.; MURTA, D.; Zaidhaft, S. Transexualidade: corpo, subjetividade e saúde coletiva. *Psicologia & Sociedade*. Rio de Janeiro: p. 70-79, 2008.

ABLGT - Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos. Disponível em: < <https://www.abglt.org/>>. Acesso em 10 de ago. 2018.

AYRES, C. S.; NAZARÉ, M. P. B.; PESSOA, E. Direitos LGBT e pautas feministas: o que pensam e como pensam os marigaenses. In: Seminário Internacional Fazendo Gênero, 10, 2013, Florianópolis. *Anais*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2013, p. 1-12.

BAHIA, A. M. F. M. A não-discriminação como direito fundamental e as redes municipais de proteção a minorias sexuais – LGBT. *Revista de informação legislativa*. Brasília: v. 47, n. 186, p. 89-106, 2010.

_____. Igualdade: 3 dimensões, 3 desafios. In: CLÈVE, C. M.; FREIRE, A. (orgs.). *Direitos fundamentais e jurisdição constitucional: análise, crítica e contribuições*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 73-98, 2014.

_____. Sobre a (in)capacidade do direito de lidar com a gramática da diversidade de gênero. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília: v. 18, n. 116, p. 481-506, 2017.

BANDEIRA, L. M. Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação. *Revista Sociedade e Estado*. Brasília: v. 29, n. 2, p. 449-469, 2014.

BARBOSA, B. C. *Normas e diferenças: uma etnografia dos usos das categorias travesti e transexual*. 2010. Dissertação (Mestrado em Antropologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo.

_____. Doidas e putas: usos das categorias travestis e transexual. *Sexualidad, Salud y Sociedad*. Rio de Janeiro: n.14, p. 352-379, 2013.

BARCELLOS, A. P. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, L. R. O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto. *Juris Plenum: Direito Administrativo*. Caxias do Sul: v. 4, n. 14, p. 141-164, 2017.

BARZOTTO, L. F. Pessoa e reconhecimento: uma análise estrutural da dignidade da pessoa humana. In: ALMEIDA FILHO, A. MELGARE, Plínio (Orgs.). *Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e Critérios Interpretativos*. São Paulo: Malheiros, p. 39-67, 2010.

BELTRÁN-SOLEY, P. *Transexualidad y La Matriz Heterosexual: Un estudio crítico de Judith Butler*. Barcelona: Edicions Bellaterra, 2009.

BENEDETTI, M. R. *Toda feita: o corpo e o gênero das travestis*. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 2005.

BENTO, B. A. M. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 2006.

_____. Nome social para pessoas trans: cidadania precária e gambiarra legal. *Revista Contemporânea - Revista de Sociologia da UFSCar*. São Carlos: v. 4, n. 1, p. 165-182, 2014.

_____. *O que é Transexualidade*. São Paulo: Brasiliense, 2008.

BENVENUTO, F. M. *Da transexualidade e dos direitos da personalidade: da perspectiva de uma inclusão legal*. 2014. Dissertação (Mestrado Ciências Jurídicas) - Centro Universitário de Maringá, São Paulo.

BERTO, Iohana do Nascimento C. *O grande silêncio: invisibilidade e transfeminicídio no Brasil*. XI Seminário de Pesquisa em Ciências Humanas/ SEPECH: Humanidades, Estado e desafios didático-científicos. Londrina: p. 27-29; jun/2016. Disponível em: <http://pdf.blucher.com.br/s3-sa-east-1.amazonaws.com/socialsciencesproceedings/xi-sepech/gt15_280.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2019.

BERTOLDI, M. E. *et al. Lei Maria da Penha*. In: JICEX - III Jornada de Iniciação Científica e de Extensão Universitária do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, 2014, Santa Cruz. *Anais*. Santa Cruz: Faculdades Santa Cruz, 2014, v. 3, n. 3, p. 1-2.

BILDER, R. B. An overview of international human rights law. In: HANNUM, H. *Guide to International Human Rights Practice*. 4. ed. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, p. 3-18, 1992.

BOMFIM, U. F. P. *O direito como instrumento protetor dos vulnerados na seara das sexualidades*. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

BRAGATO, F. F.; CASTILHO, N. M. A importância do pós-colonialismo e dos estudos descoloniais na análise do novo constitucionalismo latino-americano. In: VAL, E. M.; BELLO, E. *O pensamento pós e descolonial no novo constitucionalismo latino-americano*. Caxias do Sul: Educs, 2014, p. 11-25.

BRASIL. *Assembleia Geral da OEA sobre a Resolução sobre os direitos das pessoas LGBT*. Disponível em <[otdchile.org/assembleia-geral-da-oea-aprova-resolucao-sobre-os-direitos-das-pessoas-lgbtis/](http://www.oas.org/assembleia-geral-da-oea-aprova-resolucao-sobre-os-direitos-das-pessoas-lgbtis/)>. Acesso em 30 de jul. 2017.

BRASIL. *Código de Direito Civil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em 18 de jun. 2018.

BRASIL. *Carta da Diversidade - Plataforma Nacional dos Direitos Humanos e de Cidadania das Pessoas LGBTI+ na Agenda Legislativa e de Litigância estratégica*. Disponível em <http://www.aids.gov.br/sites/default/files/noticia/2017/64955/minuta_da_carta_da_diversidade_plataforma_direitos_lgbti.pdf>. Acesso em: 20 de jun. 2018.

BRASIL. *Código de Direito Civil*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 de abr. de 2018.

BRASIL. *Código de Direito Penal*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 de abr. de 2018.

BRASIL. *Código de Direito Processual Penal*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 10 de abr. de 2018.

BRASIL. *Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>>. Acesso em 28 jun. 2017.

BRASIL. *Constituição da República de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 de abr. de 2018.

BRASIL. *Decreto nº 8.272 de 28 de abril de 2016*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Decreto/D8272.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017.

BRASIL. *Estatuto da Corte Internacional de Justiça*. Disponível em <http://www.faap.br/responsabilidadesocial/pdf/carta_onu.pdf>. Acesso em: 21 de abr. de 2018.

BRASIL. *Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006*. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017.

BRASIL. *Lei nº 13.641, de 3 de abril de 2018*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13641.htm>. Acesso em: 29 mar. 2019.

BRASIL. *Procuradoria Geral da República*. Parecer nº 116706/2015 - ASJCIV/SAJ/PGR no Recurso Extraordinário 845.779. Disponível em <www.mpf.mp.br/pgr/institucional/procurador-geral-da-republica/informativo-de-teses/edicoes/informativo-no-22-de-05-11-2015/docs/RE_845779-Versao_Final.pdf> Acesso em 15 de mai. 2018.

BRASIL. *Projeto de Lei 7.551 de 2014*. Câmara dos Deputados. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DABB9303F1AD374D5AD3A8E8CD72CB0D.proposicoesWebExterno1?codteor=1252820&ileneame=Tramitacao-PL+7551/2014>. Acesso em 13 jul. 2017.

BRASIL. *Resolução CME/BH 002/2008*. Conselho Municipal de Educação de Belo Horizonte. Disponível em <[file:///C:/Users/FABIANE/Downloads/RESOLUCAO_CME-_Belo_Horizonte%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/FABIANE/Downloads/RESOLUCAO_CME-_Belo_Horizonte%20(1).pdf)>. Acesso em 15 de out. 2018.

BRASIL. *Resolução SAP - 11, de 30 de janeiro de 2014*. Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo. Disponível em <<http://www.justica.sp.gov.br/StaticFiles/SJDC/ArquivosComuns/ProgramasProjetos/CPDS/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20SAP-n%C2%BA%2011.pdf>>. Acesso em 15 de mai. 2018.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial 1561933. Relator: Ministro Paulo Tarso Sanseverino. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=75944354&num_registro=201500444061&data=20180423&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 ago 2018.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial 1626738/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=transexuais&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 ago 2018.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28TRANSEXUAIS%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/y7dpqsf>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Habeas Corpus nº 126.107/DF. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24.SCLA.+E+126107.NUME.%29+E+S.PRES.&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/kmde8ts>>. Acesso em: 20 de jun. 2018.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário 670.422. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7302788>>. Acesso em: 10 set. 2018.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Recurso Extraordinário 845.779. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4657292>>. Acesso em: 10 mai 2018.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. ADI 4.275. Voto Ministro Celso de Mello. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275DFVotodoMin.CelsoDeMello.pdf>>. Acesso em: 10 out 2018.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Distrito Federal*. 1ª Turma Recursal Recurso em Sentido Estrito. Disponível em <[file:///C:/Users/FABIANE/Downloads/1089057%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/FABIANE/Downloads/1089057%20(2).pdf)>. Acesso em 03 de jul. 2018.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*. 1ª Vara Criminal, de atos infracionais da infância e da juventude e de cartas precatórias criminais da Comarca de Alfenas - MG Sentença. Disponível em <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/downloadArquivo.do?sistemaOrigem=1&codigoArquivo=3891091&hashArquivo=c63af90648064eb73facf8ec1b8ff0be>>. Acesso em 03 de jul. 2017.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. 9ª Câmara de Direito Criminal Comarca de São Paulo - Mandado de Segurança. Disponível em <file:///C:/Users/FABIANE/Desktop/TJSP_AcordaoMS_0810210LMPtrans.pdf>. Acesso em 03 de jul. 2018.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. I Juizado Especial Criminal de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/juiz-rj-autoriza-medida-protetiva.pdf>>. Acesso em 03 de jul. 2017.

BRIGAGÃO, C. MELLO, V. C. (orgs) *Diplomacia Cidadã: panorama brasileiro de prevenção de conflitos internacionais*. Rio de Janeiro: Gramma, 2006.

BRITZMAN, D. P. *O que é esta coisa chamada amor - Identidade homossexual, educação e currículo*. *Educação e Realidade*. V. 21, n. 1, p. 71-98, 1996.

BUNCHAFT, M. E. *A Jurisprudência Brasileira da Transexualidade: uma reflexão à luz de Dworkin*. Universidade do Vale do Rio dos Sinos: São Leopoldo, 2013.

BUTLER, J. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Trad. Renato Aguiar. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

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

_____. *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*. New York, Routledge, 1990.

CABRAL, A. P. El principio del contradictorio como derecho de influencia y deber de debate. *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Lima: v. XIV, n. 16, p. 261-277, 2010.

CANTOR, E. R. *Control de conveniconalidad de las leys y derechos humanos*. México, D.F.: Porruá, 2008.

CAPELARI, R. S.; FERRARI, G. G. O Transtorno de identidade de gênero e a cirurgia de transgenitalização: Análises sobre o pleno desenvolvimento da criança frente ao direito dos pais transexuais. In: Monica Neves Aguiar da Silva; Wilson Engelmman. CONPEDI/UNINOVE. (Org.). O Transtorno de identidade de gênero e a cirurgia de transgenitalização: Análises sobre o pleno desenvolvimento da criança frente ao direito dos pais transexuais. 1ed. São Paulo: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 319-338.

CARDINALI, D. C. Direitos LGBT e Cortes Constitucionais latino-americanas: uma análise da jurisprudência da Colômbia, Peru, Chile e Brasil. *Revista da Faculdade de Direito - RFD - UERJ*. Rio de Janeiro, n. 37, p. 25-68, 2017.

CARDOSO, P. P. O transexual e as repercussões jurídicas da mudança de sexo. *Âmbito Jurídico*. Rio Grande: v. XI, n. 51, p. 1-3, 2008.

CARRARA, S. Políticas e direitos sexuais no Brasil contemporâneo. *Bagoas - Estudos gays: gêneros e sexualidades*. Natal: v. 4, n. 5, p. 131-148, 2012.

CARVALHO, N. B. *Constitucionalismo democrático no Brasil? A luta de movimentos sociais LGBTI pela efetivação de direito no Poder Judiciário*. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

CARVALHO, M.; CARRARA, S. *Em direção a um futuro trans?* Contribuição para a história do movimento de travestis e transexuais no Brasil. *Sex., Salud Soc.* Rio de Janeiro, n. 14, p. 319-351, 2013.

CARVALHO NETTO, M. In: DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. Prefácio. *Devido processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

CASTEL, P. *Algumas reflexões para estabelecer a cronologia do "fenômeno transexual"*. *Revista Brasileira de História*. São Paulo: v. 21, n. 41, p. 77-111, 2001.

CASTRO, C. V. *As garantias constitucionais das pessoas transexuais*. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Centro Universitário de Bauru, São Paulo.

CITTADINO, G. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação dos poderes. In: VIANNA, L. W. *A democracia e os três poderes*. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/ FAPERJ, 2003, p. 17-42.

COACCI, T. A transexualidade no/pelo judiciário mineiro: um estudo dos julgados do TJMG correlatos à transexualidade no período de 2008 a 2010. *Revista três pontos*. Belo Horizonte: v. 8, n. 2, p. 81-92, 2011.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm>. Acesso em: 18 de jun. 2018.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 18 de jun. 2018.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA TODA FORMA DE DISCRIMINAÇÃO E INTOLERÂNCIA. Disponível em <<http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=AG/doc.&classNum=5374&lang=p>>. Acesso em: 18 de jun. 2018.

CORREA, B. N. R. *Jurisdição em tempos de decisionismo: o desafio da concretização de direitos em uma perspectiva democrática*. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Atala Riffo e crianças VS. Chile. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/c0dec043db9e912508531a43ab890efb.pdf>>. Acesso em: 18 de jun. 2018.

CUNHA, T.; REZENDE, H. Brasil lidera ranking mundial de assassinatos de transexuais. *Correio Braziliense*, Brasília, [s.d.]. Disponível em <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/brasil-lidera-ranking-mundial-de-assassinatos-de-transexuais>>. Acesso em 30 dez. 2017.

DECLARAÇÃO E RESOLUÇÕES APROVADAS PELA ASSEMBLEIA GERAL. Disponível em <<http://scm.oas.org/IDMS/Redirectpage.aspx?class=AG/DOC.&classNum=5606&lang=p>>. Acesso em: Acesso em 18 de jun. 2018.

DINIZ, M. C. *Direito à não discriminação: travestilidade e transexualidade*. São Paulo: Estúdio Editores, 2014.

DUARTE, L. F. D. Desejo à diferença - à guisa de prefácio. In: NATIVIDADE, M.; DE OLIVEIRA, L. *As novas guerras sexuais: diferença, poder religioso e identidades LGBT no Brasil*. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 2013, p. 7-16.

DUSSEL, E. Europa, modernidade e eurocentrismo. In: LANDER, E. *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Collection Sur Sur. Ciudad Autonoma de Buenos Aires. Argentina: CLACSO, 2005, p. 24-32.

_____. *1492: o encobrimento do outro. A origem do mito da modernidade*. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

EKINS, R.; KING, D. *Pioneers of Transgenderin: The Popular Sexology of David O. Cauldwell*. *The International Journal of Transgenderism*. v. 5, n. 5, p. 12-14, 2001. Disponível em <http://www.symposion.com/ijt/cauldwell/cauldwell_01.htm>. Acesso em 13 jun. 2017.

ESPÍNDOLA, R. S. *Conceito de Princípios Constitucionais*: Elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FACCHINI, R. *Entre compassos e descompassos*: um olhar para o "campo" e para a "arena" do movimento LGBTI brasileiro. *Bagoas - Estudos gays: gêneros e sexualidades*. Natal: v. 4, n. 7, p. 131-158, 2009.

_____. *Sopa de Letrinhas?* Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

FERNANDES, B. G. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

FIGUEIREDO, D. G. S. A. *Direito Previdenciário dos transexuais*: a questão da aposentadoria. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

FILHO, A. T. Uma questão de gênero: onde o feminino e o masculino se cruzam. *Cadernos Pagu*, n. 24, p. 127-152, 2005.

FLICK, U. *Uma introdução à pesquisa qualitativa*. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2004.

FRANCO, L. N. *Políticas públicas no Brasil voltadas para a população LGBT*: reflexos que o Movimento. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Relações Internacionais) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia.

FREITAS, R. S.; CASTRO, M. F. *Liberdade de Expressão e Discurso de ódio*: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. *Sequência*. Florianópolis: v. 66, n. 66, p. 327-355, 2013.

GALLI, R. A. et al. *Corpos Mutantes, mulheres intrigantes: Transexualidade e cirurgia de redesignação sexual*. *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, Brasília, v. 29, n. 4, p. 447-457, 2013.

GGB - GRUPO GAY DA BAHIA. Disponível em <<http://www.ggb.org.br/welcome.html>>. Acesso em: 21 de abr. de 2018.

GOMES, L. F.; MAZZUOLI, V. O. *O Brasil e o Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos*. Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal, 2005. Disponível em http://aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/o_brasil_e_o_sistema_interamericano_de_dir_eitos_humanos.pdf
Acesso em: 18 de jun. 2018.

GONÇALVES, C. J. M. *A transexualidade sob a ótica dos direitos humanos: uma perspectiva de inclusão*. 2012. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) - Universidade Federal de São Paulo, São Paulo.

_____. *Transexualidade e Direitos Humanos: o reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade*. Curitiba: Juruá, 2014.

GUERRA, S. *Controle de Convencionalidade*. *Revista Jurídica - UNICURITIBA*. Curitiba: v. 1, n. 46, p. 1-21, 2017.

GUSTIN, M. B. S. *(Re) pensando a pesquisa jurídica*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GROSSI, M. P.; ÁVILA, S. Transexualidade e Movimento Transgênero na perspectiva da Diáspora Queer. In: Congresso da Associação Brasileira de Estudos da Homocultura, 5, 2010, Natal. *Anais*. Natal: ABEH, 2010.

GROSSI, M. P. Identidade de gênero e sexualidade. *Antropologia em primeira mão*. Florianópolis, n. 24, p. 1-14, 1998.

HONDER, L. *O que é a dialética*. 25. ed. Rio de Janeiro: Editora Brasiliense, 1985.

IEMINI, M. M. S. *Vícios e desvios na construção constitucionalmente adequada do direito penal no Brasil contemporâneo*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito: Constitucionalismo e Democracia) - Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre.

IOTTI, P. *Denúncia do Estado brasileiro por ausência de repressão eficiente contra a homofobia e de ausência de proteção eficiente à população LGBTI brasileira, como um todo*. Disponível em

<[https://www.dropbox.com/s/n3ehl7ete7cao6f/Den%C3%Bôncia%20Brasil%20CIDH%20-%20caso%20Baliera%20-%20Assinado.pdf?dl=0](https://www.dropbox.com/s/n3ehl7ete7cao6f/Den%C3%B4ncia%20Brasil%20CIDH%20-%20caso%20Baliera%20-%20Assinado.pdf?dl=0)>. Acesso em 10 de jun. 2018.

IRINEU, B. A. Homonacionalismo e cidadania LGBTI em tempos de neoliberalismo: dilemas e impasses às lutas por direitos sexuais no Brasil. *Revista em Pauta*. Rio de Janeiro: v. 12, n. 34, p. 155-178, 2014.

JESUS, J. G. *Orientações sobre Identidade de gênero: conceitos e termos*. Brasília: Autor, 2012. Disponível em

https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989. Acesso em 13 jun. 2017.

JÚNIOR, E. P. N. O Direito brasileiro e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: v. 37, n. 145, p. 185-196, 2000.

KLABIN, A. A. L. Aspectos jurídicos do transexualismo. *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade de São Paulo, v. 90, p. 197-241, 1995. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67295>>. Acesso em 13 jun. 2017.

KRASOTA, A. G. *Uma noção de pessoa trans não-binária*. 2016. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) - Faculdade de Ciências Humanas, Letras e Artes - Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

LAFER, C. *A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

LAMOUNIER, G. M.; DE MAGALHÃES, J. L. Q. A internacionalização dos direitos humanos. *Âmbito Jurídico*. Belo Horizonte: v. online, n. , p. 2-3, 2008.

LANDER, E. (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Collection Sur Sur. Ciudad Autonoma de Buenos Aires. Argentina: CLACSO, 2005.

LAQUEUR, T. *Inventando o sexo: Corpo e gênero dos gregos a Freud*. Rio de Janeiro: Relume Dumara, 2001.

LIRA, H. K. S.; FERREIRA, L. D. Homofobia no Estado brasileiro: a utopia da laicidade e do princípio da dignidade da pessoa humana. In: I Congresso Interinstitucional UNISC/URCA. I, 2017, Crato. *Anais*. Universidade Regional do Cariri, 2017, p. 1-24.

LOPES, A. C. V. *Transexualidade: Reflexos da Redesignação Sexual*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/229.pdf>. Acesso em 13 jun. 2017.

LOPES, L. G. *Corpos e práticas da pessoalidade: a emergência e a desconstrução da identidade de gênero*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

LOPES, P. V. L. *Homens autores de violência doméstica: relações de gênero, formas cotidianas de governo e processos de formação de Estado*. 2016. Tese (Doutorado em Antropologia Social) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

LOURO, G. L. *O que é a transexualidade*. São Paulo: Brasiliense, 2008.

LUNA, S. V. *Planejamento de pesquisa: uma introdução*. São Paulo: Educ, 1997.

MAEOKA, E. et al. A proteção internacional da mulher, a responsabilidade internacional do estado brasileiro por omissão legislativa e o caso Maria da Penha vs. Brasil. *Âmbito Jurídico*. Rio Grande: v. XI, n. 60, p. 1-5, 2008.

MAIA, L. M. O Brasil antes e depois do Pacto de San Jose. *Boletim Científico - Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília: v. 1, n. 4, p. 81-97, 2002.

MAGALHÃES, J. L. Q. *O estado plurinacional e o direito internacional moderno*. Curitiba: Juruá, 2012.

_____. *O novo constitucionalismo latino-americano: rupturas - diversidade*. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*. Belo Horizonte, n. 28, p. 10-19, 2016.

_____. *Princípios Universais de Direitos Humanos e o Novo Constitucionalismo Democrático de Direito*. Disponível em < <http://www.raul.pro.br/artigos/princip.pdf>>. Acesso em 16 ago. 2018.

MARMELSTEIN, G. *Efeito backlash da Jurisdição Constitucional: reações políticas à atuação judicial*. Disponível em <<https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdicao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>>. Acesso em: 27 de nov. 2018.

MARRA, F. B. A insuficiência dos paradigmas da modernidade frente à diversidade e seus reflexos no tocante a transexuais vítimas de violência doméstica e familiar no Brasil. In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, XXVI, 2017, São Luís. *Anais*. São Luís: Universidade Federal do Maranhão, 2017, p. 90-110.

MARQUES, E. A. G. A função da Defensoria Pública na implementação de direitos humanos à população LGBTI. *Revista Defensoria Pública da União*. Brasília, n. 10, p. 1-504, 2017.

MAZZUOLI, V. O. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MELLO, X. K. *O reconhecimento jurídico do nome da pessoa transexual*. 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Paraná.

MENEGHEL, S. N. *et al.* Repercussões da Lei Maria da Penha no enfrentamento da violência de gênero. *Ciência & Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro: v. 18, n. 3, p. 1-10, 2013.

MENESES, M. P. Epistemologias do Sul. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 80, p. 5-10, 2008.

MEYER, D. E. E. Teorias políticas de gênero: fragmentos históricos e desafios atuais. *Revista Brasileira de Enfermagem*. Brasília: v. 57, n. 1, p. 13-18, 2004.

MUNIZ, M. Filho de militar perde a pensão após mudança de gênero. *Jota*, São Paulo, 15 set. 2007. Disponível em <<https://www.jota.info/justica/filho-de-militar-perde-pensao-apos-mudanca-de-genero-15092017>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

MIGNOLO, W. D. A colonialidade de cabo a rabo: o hemisfério ocidental no horizonte conceitual da modernidade. In: LANDER, E. (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Collection Sur Sur. Ciudad Autonoma de Buenos Aires. Argentina: CLACSO, 2005, p. 35-54.

MINAYO, M. C. S. (org). *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. 28. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E CIDADANIA. *Secretaria Especial de Direitos Humanos*. Notícias. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/noticias/2016/setembro/seminario-nacional-de-controle-social-e-politicas-publicas-lgbt-comemora-15-anos-de-atuacao-deatuacao-do-conselho>>. In: Revisão Periódica Universal Brasil 2017. Disponível em: <<http://rpubrasil.org/wp-content/uploads/2016/08/2016-10-21-RPU-Ciclo3-UN.pdf>>. Acesso em 7 mar. 2019.

MILLOT, C. *Extrasexo: ensaio sobre o transexualismo*. Trad. Maria Celeste Marcondes e Nelson Luis Barbosa. São Paulo: Escuta, 1992.

MORAES, D.; BAHIA, A. M. F. (In)capacidade do Estado-nação moderno reconhecer direitos da minoria LGBTTT. In: *V Congresso da ABRASD*, Vitória, 2014. Disponível em <<http://migre.me/sPTWO>>. Acesso em 13 jun. 2017.

MORAIS, J. L. B.; BARROS, F. M. Estado y función social: del 'malestar' de la civilización al síndrome del miedo a la barbarie. *Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales*, v. VI, n. 12, p. 89-105, 2014. Disponível em <<http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/N%C3%BAmero%2012/Redhes12-05.pdf>>. Acesso em 13 jun. 2017.

MOREIRA, R. P.; ALVES, R. V. Direito ao Esquecimento e o Livre desenvolvimento da pessoa transexual. *Revista de Direito Privado*, v. 64, n. 16, p. 81-102, 2015.

MORERA, J. A. C.; PADILHA, M. I. A realidade transexual desde a perspectiva histórica e cisheteronormativa. *Hist enferm Revista eletrônica*. Florianópolis: v. 6, n. 2, p. 299-317, 2015.

NARDI, H. C.; RIOS, R. R.; MACHADO, P. S. *Diversidade Sexual: políticas públicas e igualdade de direitos*. *Athenea Digital - Revista de pensamento e investigacion social*. Porto Alegre: v. 12, n. 3, p. 255-266, 2012.

NETO, C. E. S.; OLIVEIRA, O. M. B. A. O exercício fraterno das identidades de gênero: a transexualidade para além da liberdade e da igualdade. In: BEÇAK, R.; VIÑA, J. G. (orgs.). *III Encontro de Internacionalização do Conpendi: Direito Constitucional e Direitos Humanos*. Madrid: Ediciones Laborum, v. 1, n. 3, p. 235-261, 2015.

NOLETO, A. C. J. *Necessidade de aplicação de políticas públicas pelo judiciário por omissão do poder legislativo e do poder executivo*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

NUNES, D.; BAHIA, A. G. M. F. Processo, Jurisdição e Processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 101, p. 61-96, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Disponível em <<https://nacoesunidas.org/conheca/>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Disponível em < http://www.oas.org/es/centro_noticias/fotonoticia.asp?sCodigo=FNC-94314>. Acesso em 18 de jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Resolução n° 2435. Disponível em < <https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/pplgbt-180.pdf>>. Acesso em 18 de jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Resolução n° 2504. Disponível em < scm.oas.org/doc_public/PORTUGUESE/HIST_13/AG06082P04.doc>. Acesso em 18 de jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Resolução n° 2600. Disponível em < https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj1kpbp0N7bAhWIF5AKHZ0FAMcQFgg5MAM&url=http%3A%2F%2Fwww.oas.org%2Fpt%2Fcouncil%2Fcajp%2Ftopics%2Fdip.asp&usg=AOvVaw1EceSRAfucD2Lq7DwxySF_>. Acesso em 18 de jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Resolução n° 2653. Disponível em < https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiwx56I0d7bAhUIH5AKHbJqBxoQFgg2MAI&url=http%3A%2F%2Fscm.oas.org%2Fdoc_public%2FPORTUGUESE%2FHIST_14%2FCP33153P02.doc&usg=AOvVaw0E_RfOCioubF_KRmivbME0>. Acesso em 18 de jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Resolução n° 2721. Disponível em < https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKEwj8mKi10d7bAhUCg5AKHeBKD5QQFgg0MAI&url=http%3A%2F%2Fscm.oas.org%2Fdoc_public%2FPORTUGUESE%2FHIST_14%2FCP33153P02.doc&usg=AOvVaw0E_RfOCioubF_KRmivbME0>. Acesso em 18 de jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Resolução n° 2807. Disponível em < http://www.oas.org/pt/sla/ddi/docs/AG-RES_2807_XLIII-O-13.pdf>. Acesso em 18 de jun. 2018.

OTTOSON, D. Homofobia de Estado - Uma pesquisa mundial sobre legislações que proíbem relações sexuais consensuais entre adultos do mesmo sexo. In: ILGA - International Lesbian and Gay Association. *Um relatório da ILGA*. 2007, p. 1-51.

PAIVA, L. A. S.; VIEIRA, T. R. (orgs.). *Identidade sexual e transexualidade*. São Paulo: Roca, 2009.

PARIZZOTO, N. R. *Violência doméstica de gênero e mediação de conflitos: a reatualização do conservadorismo*. São Paulo: v. online, n. 132, p. 287-305, May/Aug 2018.

PENNA, I. S. O. *Dignidade da pessoa humana e Direito à identidade na redesignação sexual*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro.

PEREIRA, C. G. *Direito, bioética, transexualidade: um estudo sobre os limites e as possibilidades de ampliação da tutela jurídica das experiências trans*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador.

PERES, W. S. *Cenas de Exclusões Anunciadas: travestis, transexuais, transgênero e a escola brasileira*. In: JUNQUEIRA, R. D. (org.). *Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre homofobia nas escolas*. Brasília: Ministério da Educação, UNESCO, 2009.

PIOVESAN, F. *A Constituição Brasileira de 1988 e os tratados internacionais de direitos humanos*. In: Palestra proferida no Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 1996, p. 1-18.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Disponível em

<http://www.oas.org/dil/esp/orientacion_sexual_Principios_de_Yogyakarta_2006.pdf>
. Acesso em: 21 de abr. de 2018.

QUEM A HOMOTRANSFOBIA MATOU HOJE? Disponível em
<<https://homofobiamata.wordpress.com/>>. Acesso em: 21 de abr. de 2018.

QUIJANO, A. *Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina*. In: LANDER, E. (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Collection Sur Sur. Ciudad Autonoma de Buenos Aires. Argentina: CLACSO, p. 117-142, 2005.

RAMOS, R. L. S. *Cirurgia de transgenitalização e adequação registral como mecanismos insuficientes de alcance da dignidade humana do transexual*. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa.

REALE, M. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

RIBEIRO, R. S. C. *Processos de Comunicação Organizacional e Transexualidade: um estudo sobre o papel estratégico da comunicação na inclusão de gênero nas “Melhores Empresas para se Trabalhar”*. 2018. Dissertação (Mestrado em Comunicação Social) - Faculdade Cásper Líbero, São Paulo.

RILEY, D. *Am I That Name? Feminism and the Category of ‘Women’ in History*. London, Macmillan, 1988.

RIVERO, S. M. *Neurocriminologia: (re)pensando a criminologia a partir de diferentes ângulos e abordagens*. 2016. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

RODRIGUES, A.; ROCON, P. C.; PEDRINI, M. D. Racismo/Sexismo e o Extermínio da população LGBTI: o que os discursos pastorais/políticos e cristãos e das escrituras como "lei" tem a nos dizer? *Dimensões Revista de História da UFES - Relações de Poder e de Gênero*. Vitória, n. 36, p. 136-160, 2016.

RODRIGUES, B. A. *A despatologização da transexualidade e o processo transexualizador como um direito fundamental*. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Centro Universitário de Brasília, Brasília.

SAAVEDRA, G. A. *Criminologia do Reconhecimento: linhas fundamentais de um novo paradigma criminológico*. Porto Alegre: ediPucrs, 2010.

SAMPAIO, J. V.; GERMANO, I. M. P. Políticas Públicas e Crítica Queer: algumas questões sobre identidade LGBT. *Psicologia & Sociedade*. Belo Horizonte: v. 26, n. 2, p. 290-300, 2014.

SANTOS, A. C. Heteroqueers contra a heteronormatividade: notas para uma teoria queer inclusiva. In: *Congresso Heteronormativity - A Fruitful Concept?*, Department of interdisciplinary Studies of Culture, Norwegian University of Science and Technology. *Anais*. Trondheim: Universidade de Dublin, 2005, p. 1-12.

SANTOS, B. S.; MENESES, M. P. *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Biblioteca Nacional de Portugal, 2009. Disponível em <http://professor.ufop.br/sites/default/files/tatiana/files/epistemologias_do_sul_boaventura.pdf>. Acesso em 16 jul. 2017.

SANTOS, B. S. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

_____. *Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências*. Disponível em <http://www.ces.uc.pt/bss/documentos/sociologia_das_ausencias.pdf>. Acesso em 16 jul. 2018.

_____. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: _____ (org). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 11-32. Disponível em <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF>. Acesso em 13 jun. 2017.

SANTOS, E. H.; DINIZ, M. O sujeito, o saber e as práticas educativas. *Trabalho & Educação*. Belo Horizonte: v. 12, n. 1, p. 137-150, 2003.

SANTOS, L. M. T. O que é transexualidade? In: RAMOS, M. M.; NICOLI, P. A. G.; BRENER, P. R. G. (orgs.). *Gênero, Sexualidade e Direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Initia Via Editora Ltda, 2016, p. 108-116.

SCOTT, J. W. Sexularism: On Secularism and Gender Equality. In: SCOTT. *The Fantasy of Feminist History*. Durham, NC, Duke University Press, 2011, p. 91-116.

SEN, A. O que queremos de uma teoria da justiça? Fundamento. *Revista de Pesquisa em Filosofia*. Trad. Mário Nogueira de Oliveira. Ouro Preto, n. 5, p. 23-46, 2012.

SILVA, B. P. *A efetividade da proteção da identidade de gênero e do nome da pessoa transexual: análise de constitucionalidade e convencionalidade*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

SILVA, D. B.; BAHIA, A. G. M. F. Necessidade de criminalizar a homofobia no Brasil: porvir democrático e inclusão das minorias. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*. Curitiba: v. 60, p. 177-207, 2016.

SILVA, G. S. *Sustentação Oral RE 670.422 RS c/c ADI 4275*. 2017. 3 min. Disponível em <https://www.facebook.com/justificando/videos/sustenta%C3%A7%C3%A3o-oral-hist%C3%B3ria-de-gisele-alessandra-schmidt-e-silva/1441586879266479/>. Acesso em 10 de out. 2018.

SOUZA, I. A.; LISBÔA, N. S. Princípios Bioéticos e Biojurídicos: uma visão baseada nos direitos humanos. In: SÁ, M. F. F.; NOGUEIRA, R. H. P.; SCHETTINI, B. (orgs.). *Novos Direitos Privados*. Belo Horizonte: Arraes, p. 1-15, 2016.

SOARES, A. C. E. C. Os usos e abusos do gênero. *Projeto História - Revista do programa de estudos pós-graduados de História*. São Paulo, n. 45, p. 327-351, 2012.

SOUSA, J. K. O. Lei Maria da Penha: por uma igualização de gênero no e através do direito. In: II Congresso de Diversidade Sexual e de Gênero, 2016, Belo Horizonte. *Anais*. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2016, p. 87-98.

SOUZA, L. M. G. *O direito à identidade à luz da categoria binária de gêneros*. Disponível em https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2997803. Acesso em 02 de jul. 2017.

SPONCHIADO, T. *Travestilidade e Transexualidade no ordenamento jurídico brasileiro*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Ritter dos Reis, Porto Alegre.

TANNURI, C. A.; HUDLER, D. J. A aplicação da Lei Maria da Penha como forma de proteção às transexuais femininas: uma questão de gênero e dignidade. In: *Revista IBDFAM: Família e Sucessões*, Belo Horizonte: IBDFAM, n. 12, p. 95-111, 2015.

TORRES, M. M. Direito fundamental à diferença. *Revista Eletrônica do CEAF*. Porto Alegre: v. 1, n. 2, p. 1-23, 2012.

TORRES, M. A. *A emergência de professoras travestis e transexuais na escola: heteronormatividade e direitos nas figurações sociais contemporâneas*. 2012. Tese (Doutorado em Psicologia) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

TRINDADE, A. A. C. *Direito das organizações internacionais*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

_____. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Vol. II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

_____. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Vol. II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

VAL, E. M.; BELO, E. *O pensamento pós e descolonial no novo constitucionalismo latino-americano*. Caxias do Sul: EDUCS, 2014.

VARELLA, D. Transexuais. *Uol*, São Paulo, 28 set. 2018. Disponível em <<http://drauziovarella.com.br/sexualidade/transexuais>>. Acesso em 13 jun. 2017.

VECCHIATTI, P. R. L. O direito do transexual com filhos à cirurgia de transgenitalização. In: DIAS, M. B. D. (coord.). *Diversidade sexual e Direito Homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 443-459.

VEIGA, H. J. *O Direito de pertencer a si mesmo: a despatologização do transexualismo e sua regulamentação jurídica como um direito fundamental ao gênero*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca.

VENOSA, S. S. *Direito Civil: Parte Geral*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

VENTURA, M. Transexualidade: algumas reflexões jurídicas sobre a autonomia corporal e autodeterminação da identidade sexual. In: RIOS, R. R. (Org.). *Em defesa dos direitos sexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 13-38.

VENTURA, M.; SCHRAMM, F. R. Limites e possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual. *Physis*, v. 19, n. 1, p. 65-93, 2009.

VIEIRA, T. R. Adequação de sexo do transexual: aspectos psicológicos, médicos e jurídicos. *Revista Psicologia: Teoria e Prática*, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 82-102, 2000. Disponível em <<http://www.scielo.br>>. Acesso em 02 de jul. 2017.

VITA, A. Sociedade Democrática e Tolerância Liberal. *Novos estudos CEBRAP*. São Paulo: edição 84, v. 28, n. 2, p.1-21, 2009.

WISNIEWSKI, A. P. R. *A legitimidade das identidades de gênero não binárias e o reconhecimento de suas demandas como reivindicações de direitos humanos*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Vale dos Rios Sinos, São Leopoldo.

WOODWARD, K. Identidade e diferença: uma introdução teórico e conceitual. In: SILVA, T. T. *Identidade e Diferença: a perspectiva dos Estudos Culturais*. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 7-67.

ZANARDO, A. Advogado ingressa na Comissão Interamericana contra Estado Brasileiro por não reprimir homofobia. *Revista Justificando*. Disponível em <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/02/23/advogado-ingressa-com-denuncia-na-cidh-contra-estado-brasileiro-por-nao-reprimir-homofobia/>>. Acesso em: 18 de jun. 2018.

ZERBINATI, J. P. *Desvelando a vivência transexual: gênero, criação e constituição de si-mesmo*. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso (Mestrado em Educação Sexual) - Faculdade de Ciências e Letras, Universidade Estadual Paulista "Júlio Mesquita Filho", Araraquara.

ZILLES, U. *A modernidade e a Igreja*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1993. Disponível em <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=I3h-cEV-1ogC&oi=fnd&pg=PA7&dq=ZILLES,+Urbano.+A+modernidade+e+a+Igreja.+&ots=bn-5T7N3sp&sig=rm0vHEkff7PsdHDAeYQD_bkc1a8#v=onepage&q=ZILLES%2C%20Urbano.%20A%20modernidade%20e%20a%20Igreja.&f=false>. Acesso em: 30 de jul. 2017.

ŽIŽEK, S. Violência: seis reflexões laterais. Trad. Miguel Serras Pereira. São Paulo: Boitempo, 2014. Resenha de: FERREIRA, M. *Revista de Políticas Públicas*, v. 18, n. 2, p. 539-542, 2014.

ANEXO I - PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA

PREÂMBULO: LEMBRANDO que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, que cada pessoa tem o direito de desfrutar os direitos humanos sem distinção de qualquer tipo, tal como raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra opinião, origem nacional ou social, propriedade, nascimento ou outro status; PREOCUPADOS com a violência, assédio, discriminação, exclusão, estigmatização e preconceito dirigidos contra pessoas em todas as partes do mundo por causa de sua orientação sexual ou identidade de gênero, com que essas experiências sejam agravadas por discriminação que inclui gênero, raça, religião, necessidades especiais, situação de saúde e status econômico, e com que essa violência, assédio, discriminação, exclusão, estigmatização e preconceito solapem a integridade daquelas pessoas sujeitas a esses abusos, podendo enfraquecer seu senso de auto-estima e de pertencimento à comunidade, e levando muitas dessas pessoas a reprimirem sua identidade e terem vidas marcadas pelo medo e invisibilidade; CONSCIENTES de que historicamente pessoas experimentaram essas violações de direitos humanos porque são ou são percebidas como lésbicas, gays ou bissexuais, ou em razão de seu comportamento sexual consensual com pessoas do mesmo sexo, ou porque são percebidas como transexuais, transgêneros, intersexuais, ou porque pertencem a grupos sexuais identificados em determinadas sociedades pela sua orientação sexual ou identidade de gênero; COMPREENDENDO “orientação sexual” como estando referida à capacidade de cada pessoa de experimentar uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como de ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas; ENTENDENDO “identidade de gênero” como estando referida à experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou NÓS, DO PAINEL INTERNACIONAL DE ESPECIALISTAS EM LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras

expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos;

OBSERVANDO que a legislação internacional de direitos humanos afirma que toda pessoa, não importando sua orientação sexual ou identidade de gênero, tem o direito de desfrutar plenamente de todos os direitos humanos, que a aplicação das prerrogativas existentes de direitos humanos deve levar em conta as situações específicas e as experiências de pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas, e que a consideração primordial em todas as ações relativas às crianças será a primazia dos interesses dessas crianças, e que uma criança capaz de formar opiniões pessoais tem o direito de expressá-las livremente e a essas opiniões deve ser atribuído o devido peso, de acordo com sua idade e maturidade;

NOTANDO que a legislação internacional de direitos humanos impõe uma proibição absoluta à discriminação relacionada ao gozo pleno de todos os direitos humanos, civis, culturais, econômicos, políticos e sociais, que o respeito pelos direitos sexuais, orientação sexual e identidade de gênero é parte essencial da igualdade entre homem e mulher e que os Estados devem adotar medidas que busquem eliminar preconceitos e costumes, baseados na idéia de inferioridade ou superioridade de um determinado sexo, ou baseados em papéis estereotipados de homens e mulheres, e notando ainda mais que a comunidade internacional reconheceu o direito de as pessoas decidirem livre e responsavelmente sobre questões relacionadas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva, sem que estejam submetidas à coerção, discriminação ou violência;

RECONHECENDO que há um valor significativo em articular de forma sistemática a legislação internacional de direitos humanos como sendo aplicável à vida e à experiência de pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas; RECONHECENDO que esta articulação deve basear-se no atual estado da legislação internacional de direitos humanos e que vai exigir revisões regulares para incorporar desenvolvimentos desta lei e sua aplicação à vida e à experiência de pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas, ao longo do tempo e em diversas regiões e países. A REUNIÃO DE ESPECIALISTAS REALIZADA EM YOGYAKARTA, INDONÉSIA, ENTRE 6 E 9 DE NOVEMBRO DE 2006, ADOTA, PORTANTO, OS SEGUINTES PRINCÍPIOS:

Princípio 1 – Direito ao Gozo Universal dos Direitos Humanos: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Os seres humanos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero têm o direito de desfrutar plenamente de todos os direitos humanos.

Princípio 2 – Direito à Igualdade e a Não-Discriminação: Todas as pessoas têm o direito de desfrutar de todos os direitos humanos livres de discriminação por sua orientação sexual ou identidade de gênero. Todos e todas têm direito à igualdade perante à lei e à proteção da lei sem qualquer discriminação, seja ou não também afetado o gozo de outro direito humano. A lei deve proibir qualquer dessas discriminações e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer uma dessas discriminações.

A discriminação com base na orientação sexual ou identidade gênero inclui qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na orientação sexual ou identidade de gênero que tenha os objetivos ou efeito de anular ou prejudicar a igualdade perante à lei ou proteção igual da lei, ou o reconhecimento, gozo ou exercício, em base igualitária, de todos os direitos humanos e das liberdades fundamentais. A discriminação baseada na orientação sexual ou identidade de gênero pode ser, e comumente é, agravada por discriminação decorrente de outras circunstâncias, inclusive aquelas relacionadas ao gênero, raça, idade, religião, necessidades especiais, situação de saúde e status econômico.

Princípio 3 – Direito ao Reconhecimento Perante a Lei: Toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Princípio 4 – Direito à Vida: Toda pessoa tem o direito à vida. Ninguém deve ser arbitrariamente privado da vida, inclusive nas circunstâncias referidas à orientação sexual ou identidade de gênero. A pena de morte não deve ser imposta a ninguém por atividade sexual consensual entre pessoas que atingiram a idade do consentimento ou por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero.

Princípio 5 – Direito à Segurança Pessoal: Toda pessoa, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, tem o direito à segurança pessoal e proteção do Estado contra a violência ou dano corporal, infligido por funcionários governamentais ou qualquer indivíduo ou grupo.

Princípio 6 – Direito à Privacidade: Toda pessoa, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, tem o direito de desfrutar de privacidade, sem interferência arbitrária ou ilegal, inclusive em relação à sua família, residência e correspondência, assim como o direito à proteção contra ataques ilegais à sua honra e reputação. O direito à privacidade normalmente inclui a opção de revelar ou não informações relativas à sua orientação sexual ou identidade de gênero, assim como decisões e escolhas relativas a seu próprio corpo e a relações sexuais consensuais e outras relações pessoais.

Princípio 7 – Direito de Não Sofrer Privação Arbitrária da Liberdade: Ninguém deve ser sujeito à prisão ou detenção arbitrárias. Qualquer prisão ou detenção baseada na orientação sexual ou identidade de gênero é arbitrária, sejam elas ou não derivadas de uma ordem judicial. Todas as pessoas presas, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, têm direito, com base no princípio de igualdade, de serem informadas das razões da prisão e da natureza de qualquer acusação contra elas, de serem levadas prontamente à presença de uma autoridade judicial e de iniciarem procedimentos judiciais para determinar a legalidade da prisão, tendo ou não sido formalmente acusadas de alguma violação da lei.

Princípio 8 - Direito a Julgamento Justo: Toda pessoa tem direito a ter uma audiência pública e justa perante um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, para determinar seus direitos e obrigações num processo legal e em qualquer acusação criminal contra ela, sem preconceito ou discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero.

Princípio 9 – Direito a Tratamento Humano Durante a Detenção: Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com humanidade e com respeito pela

dignidade inerente à pessoa humana. A orientação sexual e identidade de gênero são partes essenciais da dignidade de cada pessoa.

Princípio 10 – Direito de Não Sofrer Tortura e Tratamento ou Castigo Cruel, Desumano ou Degradante: Toda pessoa tem o direito de não sofrer tortura e tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante, inclusive por razões relacionadas à sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Princípio 11 – Direito à Proteção Contra Todas as Formas de Exploração, Venda e Tráfico de Seres Humanos: Todas as pessoas têm o direito à proteção contra o tráfico, venda e todas as formas de exploração, incluindo mas não limitado à exploração sexual, com base na orientação sexual e identidade de gênero, real ou percebida. As medidas para prevenir o tráfico devem enfrentar os fatores que aumentam a vulnerabilidade, inclusive várias formas de desigualdade e discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero, reais ou percebidas, ou a expressão destas ou de outras identidades. Estas medidas devem ser coerentes com os direitos humanos das pessoas que correm riscos de serem vítimas de tráfico.

Princípio 12 – Direito ao Trabalho: Toda pessoa tem o direito ao trabalho digno e produtivo, a condições de trabalho justas e favoráveis e à proteção contra o desemprego, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero.

Princípio 13 – Direito à Seguridade Social e a Outras Medidas de Proteção Social: Toda pessoa tem o direito à seguridade social e outras medidas de proteção social, sem discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero.

Princípio 14 – Direito a um Padrão de Vida Adequado: Toda pessoa tem o direito a um padrão de vida adequado, inclusive alimentação adequada, água potável, saneamento e vestimenta adequados, e a uma melhora contínua das condições de vida, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero.

Princípio 15 – Direito à Habitação Adequada: Toda pessoa tem o direito à habitação adequada, inclusive à proteção contra o despejo, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero.

Princípio 16 – Direito à Educação: Toda pessoa tem o direito educação, sem discriminação por motivo de sua orientação sexual e identidade de gênero, e respeitando essas características.

Princípio 17 – Direito ao Padrão Mais Alto Alcançável de Saúde: Toda pessoa tem o direito ao padrão mais alto alcançável de saúde física e mental, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero. A saúde sexual e reprodutiva é um aspecto fundamental desse direito.

Princípio 18 – Proteção Contra Abusos Médicos: Nenhuma pessoa deve ser forçada a submeter-se a qualquer forma de tratamento, procedimento ou teste, físico ou psicológico, ou ser confinada em instalações médicas com base na sua orientação sexual ou identidade de gênero. Apesar de quaisquer classificações contrárias, a orientação sexual e identidade de gênero de uma pessoa não são, em si próprias, doenças médicas a serem tratadas, curadas ou eliminadas.

Princípio 19 – Direito à Liberdade de Opinião e Expressão: Toda pessoa tem o direito à liberdade de opinião e expressão, não importando sua orientação sexual ou identidade de gênero. Isto inclui a expressão de identidade ou autonomia pessoal através da fala, comportamento, vestimenta, características corporais, escolha de nome ou qualquer outro meio, assim como a liberdade para buscar, receber e transmitir informação e ideias de todos os tipos, incluindo ideias relacionadas aos direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero, através de qualquer mídia, e independentemente das fronteiras nacionais.

Princípio 20 – Direito à Liberdade de Reunião e Associação Pacíficas: Toda pessoa tem o direito à liberdade de reunião e associação pacíficas, inclusive com o objetivo de manifestações pacíficas, independente de orientação sexual ou identidade de gênero. As pessoas podem formar associações baseadas na orientação sexual ou identidade de gênero, assim como associações para distribuir informação, facilitar a comunicação e defender os direitos de pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas, e conseguir o reconhecimento dessas organizações, sem discriminação.

Princípio 21 – Direito à Liberdade de Pensamento, Consciência e Religião: Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, independente de orientação sexual ou identidade de gênero. Estes direitos não podem ser invocados pelo Estado para justificar leis, políticas ou práticas que neguem a proteção igual da lei, ou discriminem, por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero.

Princípio 22 – Direito à Liberdade de ir e vir: Toda pessoa que vive legalmente num Estado tem o direito à liberdade de ir e vir e de estabelecer residência dentro das fronteiras desse Estado, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. A orientação sexual e identidade de gênero nunca podem ser invocadas para limitar ou impedir a entrada, saída ou retorno a qualquer Estado, incluindo o próprio Estado da pessoa.

Princípio 23 – Direito de Buscar Asilo: Toda pessoa tem o direito de buscar e de desfrutar de asilo em outros países para escapar de perseguição, inclusive de perseguição relacionada à orientação sexual ou identidade de gênero. Um Estado não pode transferir, expulsar ou extraditar uma pessoa para outro Estado onde esta pessoa experimente temor fundamentado de enfrentar tortura, perseguição ou qualquer outra forma de tratamento ou punição cruel, desumana ou degradante, em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Princípio 24 – Direito de Constituir Família: Toda pessoa tem o direito de constituir uma família, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. As famílias existem em diversas formas. Nenhuma família pode ser sujeita à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros.

Princípio 25 – Direito de Participar da Vida Pública: Todo cidadão ou cidadã tem o direito de participar da direção dos assuntos públicos, inclusive o direito de concorrer a cargos eletivos, participar da formulação de políticas que afetem seu bem-estar e ter acesso igual a todos os níveis do serviço público e emprego em funções públicas, incluindo a polícia e as forças militares, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero.

Princípio 26 – Direito de Participar da Vida Cultural: Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, e de expressar por meio da participação cultural a diversidade de orientação sexual e identidade de gênero.

Princípio 27 – Direito de Promover os Direitos Humanos: Toda pessoa tem o direito de promover a proteção e aplicação, individualmente ou em associação com outras pessoas, dos direitos humanos em nível nacional e internacional, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero. Isto inclui atividades voltadas para a promoção da proteção dos direitos de pessoas de orientações

sexuais e identidades de gênero diversas, assim como o direito de desenvolver e discutir novas normas de direitos humanos e de defender sua aceitação.

Princípio 28 – Direito a Recursos Jurídicos e Medidas Corretivas Eficazes: Toda pessoa vítima de uma violação de direitos humanos, inclusive violação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero, tem direito a recursos jurídicos eficazes, adequados e apropriados. As medidas adotadas com o objetivo de fornecer reparação a pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas, ou de garantir o desenvolvimento apropriado dessas pessoas, constituem elementos essenciais do direito a recursos jurídicos e medidas corretivas eficazes.

Princípio 29 - Responsabilização: Toda pessoa cujos direitos humanos sejam violados, inclusive direitos referidos nestes Princípios, tem o direito de responsabilizar por suas ações, de maneira proporcional à seriedade da violação, aquelas pessoas que, direta ou indiretamente, praticaram aquela violação, sejam ou não funcionários/as públicos/as. Não deve haver impunidade para pessoas que violam os direitos humanos relacionadas à orientação sexual ou identidade de gênero.

ANEXO II - CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS

(Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969)

PREÂMBULO:

Os Estados americanos signatários da presente Convenção,
Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem;

Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos;

Considerando que esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e que foram reafirmados e desenvolvidos em outros instrumentos internacionais, tanto de âmbito mundial como regional;

Reiterando que, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; e

Considerando que a Terceira Conferência Interamericana Extraordinária (Buenos Aires, 1967) aprovou a incorporação à própria Carta da Organização de normas mais amplas sobre direitos econômicos, sociais e educacionais e resolveu que uma convenção interamericana sobre direitos humanos determinasse a estrutura, competência e processo dos órgãos encarregados dessa matéria, convieram no seguinte:

PARTE I - DEVERES DOS ESTADOS E DIREITOS PROTEGIDOS

CAPÍTULO I - ENUMERAÇÃO DE DEVERES

Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

CAPÍTULO II - DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

Artigo 3. Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica

Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.

Artigo 4. Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.

5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

Artigo 5. Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.

4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.

5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

Artigo 6. Proibição da escravidão e da servidão

1. Ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas.

2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa da liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe o cumprimento da dita pena, imposta por juiz ou

tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade nem a capacidade física e intelectual do recluso.

3. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo:

- a. os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado;
- b. o serviço militar e, nos países onde se admite a isenção por motivos de consciência, o serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daquele;
- c. o serviço imposto em casos de perigo ou calamidade que ameace a existência ou o bem-estar da comunidade;
- d. o trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

Artigo 7. Direito à liberdade pessoal

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais.
2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.
3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários.
4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.
5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.
6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser

privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa.

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
- b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
- d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
- f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
- g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada;
- h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Artigo 9. Princípio da legalidade e da retroatividade

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinqüente será por isso beneficiado.

Artigo 10. Direito a indenização

Toda pessoa tem direito de ser indenizada conforme a lei, no caso de haver sido condenada em sentença passada em julgado, por erro judiciário.

Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Artigo 12. Liberdade de consciência e de religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.

2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.

3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.

4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

- a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
- b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Artigo 14. Direito de retificação ou resposta

1. Toda pessoa atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.

2. Em nenhum caso a retificação ou a resposta eximirão das outras responsabilidades legais em que se houver incorrido.

3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável que não seja protegida por imunidades nem goze de foro especial.

Artigo 15. Direito de reunião

É reconhecido o direito de reunião pacífica e sem armas. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei e que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

Artigo 16. Liberdade de associação

1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza.

2. O exercício de tal direito só pode estar sujeito às restrições previstas pela lei que sejam necessárias, numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da segurança ou da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

3. O disposto neste artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

Artigo 17. Proteção da família

1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.

2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de fundarem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não-discriminação estabelecido nesta Convenção.

3. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos contraentes.

4. Os Estados Partes devem tomar medidas apropriadas no sentido de assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o casamento e em caso de dissolução do mesmo. Em caso de dissolução, serão adotadas disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos.

5. A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento como aos nascidos dentro do casamento.

Artigo 18. Direito ao nome

Toda pessoa tem direito a um prenome e aos nomes de seus pais ou ao de um destes. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esse direito, mediante nomes fictícios, se for necessário.

Artigo 19. Direitos da criança

Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

Artigo 20. Direito à nacionalidade

1. Toda pessoa tem direito a uma nacionalidade.

2. Toda pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido, se não tiver direito a outra.

3. A ninguém se deve privar arbitrariamente de sua nacionalidade nem do direito de mudá-la.

Artigo 21. Direito à propriedade privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.
2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.
3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.

Artigo 22. Direito de circulação e de residência

1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais.
2. Toda pessoa tem o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio.
3. O exercício dos direitos acima mencionados não pode ser restringido senão em virtude de lei, na medida indispensável, numa sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas.
4. O exercício dos direitos reconhecidos no inciso 1 pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivo de interesse público.
5. Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional, nem ser privado do direito de nele entrar.
6. O estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado Parte nesta Convenção só poderá dele ser expulso em cumprimento de decisão adotada de acordo com a lei.
7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais.
8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em

risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.

9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

Artigo 23. Direitos políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos; b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

Artigo 24. Igualdade perante a lei

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

Artigo 25. Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

(...)

(Arquivo completo em: <
https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>)

ANEXO III - AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08) DIREITOS HUMANOS, ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO

(Aprovada na quarta sessão plenária, realizada em 3 de junho de 2008)

ASSEMBLÉIA GERAL, REITERANDO: Que a Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que a cada um é dado exercer todos os direitos e liberdades existentes nesse instrumento sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição;

Que a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem prevê que todo ser humano

tem direito à vida, à liberdade e à segurança de sua pessoa;

CONSIDERANDO que a Carta da OEA proclama que a missão histórica da América é oferecer ao ser humano uma terra de liberdade e um ambiente favorável ao desenvolvimento de sua personalidade e à realização justa de suas aspirações;

REAFIRMANDO os princípios de universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; e

TOMANDO NOTA COM PREOCUPAÇÃO dos atos de violência e das violações aos direitos humanos correlatas perpetradas contra indivíduos, motivados pela orientação sexual e pela identidade de gênero,

RESOLVE:

1. Expressar preocupação pelos atos de violência e pelas violações aos direitos humanos correlatas, motivados pela orientação sexual e pela identidade de gênero.
2. Encarregar a Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos (CAJP) de incluir em sua agenda, antes do Trigésimo Nono Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral, o tema "Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero".
3. Solicitar ao Conselho Permanente que informe a Assembléia Geral, em seu Trigésimo Nono Período Ordinário de Sessões, sobre o cumprimento desta

resolução, que será executada de acordo com os recursos alocados no orçamento-programa da Organização e outros recursos.

ANEXO IV - AG/RES.. 2504 (XXXIX-O/09) RESOLUCIÓN DERECHOS HUMANOS, ORIENTACIÓN SEXUAL E IDENTIDAD DE GÉNERO

(Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2009)

LA ASAMBLEA GENERAL, TENIENDO EN CUENTA la Resolución AG/RES.2435 (XXXVIII-O/08), titulada “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”;

REITERANDO: Que la Declaración Universal de los Derechos Humanos afirma que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional

o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición; Que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre prevé que todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal;

CONSIDERANDO que la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA)

proclama que la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad

y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas

aspiraciones;

REAFIRMANDO los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos;

TOMANDO NOTA DE la Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, presentada a la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 2008; y

TOMANDO NOTA CON PREOCUPACIÓN de los actos de violencia y de las violaciones de derechos humanos relacionadas, perpetrados contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género,

RESUELVE:

1. Condenar los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos relacionadas, perpetrados contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género.
2. Urgir a los Estados a asegurar que se investiguen los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos perpetrados contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género, y que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia.
3. Instar a los Estados a asegurar una protección adecuada de los defensores de derechos humanos que trabajan en temas relacionados con los actos de violencia y violaciones de los derechos humanos perpetrados contra individuos a causa de su orientación sexual e identidad de género.
4. Solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y a los demás órganos del sistema interamericano que sigan prestando la adecuada atención al tema.
5. Reiterar a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) que incluya en su agenda, antes del cuadragésimo período ordinario de sesiones de la Asamblea General, el tema “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”.
6. Solicitar al Consejo Permanente que informe a la Asamblea General, en su trigésimo noveno período ordinario de sesiones, sobre el cumplimiento de la presente resolución, cuya ejecución estará sujeta a la disponibilidad de recursos financieros en el programapresupuesto de la Organización y otros recursos.

ANEXO V - AG/RES. 2807 (XLIII-O/13) DIREITOS HUMANOS, ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE E EXPRESSÃO DE GÊNERO

(Aprovada na quarta sessão plenária, realizada em 6 de junho de 2013)

A ASSEMBLEIA GERAL, LEVANDO EM CONTA as resoluções AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), AG/RES. 2600 (XL-O/10), AG/RES. 2653 (XLI-O/11) e AG/RES. 2721 (XLII-O/12), “Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero”;

REITERANDO: Que a Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que a cada pessoa é dado exercer todos os direitos e as liberdades existentes nesse instrumento sem qualquer distinção de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição; e Que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem dispõe que todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança de sua pessoa sem distinção de raça, sexo, idioma, credo ou qualquer outra;

1 O Governo de Belize não tem condições de se unir ao consenso nesta resolução, devido ao fato de que diversos assuntos e princípios dela constantes, direta ou indiretamente, são objetos de ações (...)

2 As Delegações de São Vicente e Granadinas, de Saint Kitts e Nevis, e da Dominica não têm condições de se unir ao consenso na aprovação desta resolução. São Vicente e Granadin
as consideram que (...)

3 O Governo da Jamaica não pode se unir ao consenso sobre a aprovação desta resolução, uma vez que as expressões terminológicas de gênero, conforme propostas, são ambíguas e podem impor um (...)

4. Barbados apresentou a nota de rodapé a seguir à Comissão Geral da Assembleia Geral. Na quarta sessão plenária, o país anunciou que o texto seria modificado: Barbados, ciente da diversidade (...)

5. A República do Suriname continua comprometida a promover e defender todos os direitos humanos para todos, com base no princípio da igualdade na qual todos aqueles que estão dentro do (...)

6. O Governo da Guiana não pode unir-se ao consenso sobre esta resolução uma vez que vários das questões aqui abordadas são atualmente objeto de deliberação por parte de um Comitê Especial (...)

7. As Delegações de Honduras, de Santa Lúcia, e de Trinidad e Tobago anunciaram que irão apresentar notas de rodapé a esta resolução.

CONSIDERANDO que a Carta da Organização dos Estados Americanos declara que a

missão histórica das Américas é oferecer ao ser humano uma terra de liberdade e um ambiente

favorável ao desenvolvimento de sua personalidade e à realização justa de suas aspirações;

REAFIRMANDO os princípios de universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos;

TOMANDO NOTA: Da criação da Unidade para os Direitos das Lésbicas, Gays e Pessoas Trans, Bissexuais e Intersexuais (LGBTI) pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e de seu plano de trabalho, o qual inclui a elaboração de um relatório hemisférico sobre essa matéria;

Do Segundo Relatório da CIDH sobre a Situação das Defensoras e dos Defensores dos

Direitos Humanos nas Américas, segundo o qual as organizações que promovem e defendem os direitos humanos das lésbicas, gays e pessoas trans, bissexuais e intersexuais desempenham na região um papel fundamental no controle social do cumprimento das obrigações estatais relativas aos direitos à vida privada, igualdade e não discriminação, e enfrentam obstáculos, entre os quais se encontram “assassinatos, ameaças, criminalização de atividades, ausência de um enfoque diferenciado para a investigação de violações e discursos de desprestígio”; e Da Declaração sobre Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero, apresentada à Assembleia Geral das Nações Unidas em 18 de dezembro de 2008;

OBSERVANDO COM PREOCUPAÇÃO os atos de violência e outras violações de direitos humanos, bem como a discriminação contra pessoas em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero;

TOMANDO NOTA do relatório do Relator Especial da Organização das Nações Unidas sobre a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes (A/HRC/22/53), o qual afirma que “crianças que nascem com características sexuais ambíguas frequentemente são sujeito de resignação genital irreversível, esterilização involuntária e intervenções cirúrgicas de normalização genital, todas elas levadas a cabo sem seu conhecimento fundamentado ou o de seus pais, ‘numa tentativa de corrigir seu sexo’, provocando-lhes infertilidade irreversível e causando grave sofrimento emocional”; e TOMANDO NOTA, FINALMENTE, do estudo sobre terminologia “Orientação Sexual, Identidade de Gênero e Expressão de Gênero: alguns termos e normas relevantes”, elaborado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em cumprimento à AG/RES. 2653 (XLI-O/11), “Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero”, de 23 de abril de 2012,

RESOLVE:

1. Condenar todas as formas de discriminação contra pessoas devido à orientação sexual e à identidade ou expressão de gênero, e instar os Estados membros, dentro dos parâmetros das instituições jurídicas de seu ordenamento interno, a eliminar, onde existirem, as barreiras que as lésbicas, gays e pessoas trans, bissexuais e intersexuais (LGTBI) enfrentam no acesso equitativo à participação política e em outros âmbitos da vida pública, bem como evitar interferências em sua vida privada.

2. Incentivar os Estados membros a que, de acordo com os parâmetros das instituições jurídicas de seu ordenamento interno, considerem a adoção de políticas públicas contra a discriminação de pessoas em razão da orientação sexual e da identidade ou expressão de gênero.

3. Condenar os atos de violência e as violações de direitos humanos de pessoas em razão de sua orientação sexual e identidade ou expressão de gênero e instar os Estados membros a que fortaleçam suas instituições nacionais, a fim de preveni-los e investigá-los, bem como a que assegurem às vítimas a devida proteção

judicial em condições de igualdade, e que os responsáveis enfrentem as consequências perante a justiça.

4. Instar, ademais, os Estados, no âmbito de sua capacidade institucional, a que elaborem dados sobre a violência homofóbica e transfóbica, com vistas a promover políticas públicas que protejam os direitos humanos das lésbicas e gays, em como dos bissexuais, transexuais e intersexuais (LGBTI).

5. Instar os Estados membros a que assegurem uma proteção adequada às defensoras e aos defensores de direitos humanos que trabalham com temas relacionados a atos de violência, discriminação e violações dos direitos humanos de pessoas em razão da orientação sexual e da identidade ou expressão de gênero.

6. Instar os Estados membros a que proporcionem uma proteção adequada das pessoas intersexuais e a que implementem políticas e procedimentos, conforme pertinente, que assegurem a coerência das práticas médicas com as normas de direitos humanos aplicáveis.

7. Solicitar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) que dispense atenção especial a seu Plano de Trabalho intitulado “Direitos das pessoas LGTBI” e que continue o trabalho de preparação do relatório hemisférico sobre a matéria, em conformidade com a prática estabelecida pela própria CIDH; e instar os Estados membros a que apoiem os trabalhos da Comissão nessa matéria.

8. Solicitar à CIDH que continue a preparação de um estudo sobre as leis e disposições vigentes nos Estados membros da OEA que limitem os direitos humanos das pessoas em decorrência de sua orientação sexual ou identidade ou expressão de gênero e que, com base nesse estudo, elabore um guia com vistas a incentivar a descriminalização da homossexualidade e de práticas relacionadas com a identidade ou expressão de gênero.

9. Exortar os Estados membros que ainda não o tenham feito a que considerem assinar ou ratificar os instrumentos interamericanos em matéria de proteção de direitos humanos, ou a eles aderir, conforme o caso.

10. Solicitar ao Conselho Permanente que informe a Assembleia Geral sobre a

implementação desta resolução. A execução das atividades previstas nesta resolução estará sujeita à disponibilidade de recursos financeiros no orçamento-programa da Organização e outros recursos (...).

NOTAS DE RODAPÉ

1.(...) judiciais em curso junto à Suprema Corte de Belize.

2.(...) o conceito de “expressão de gênero” não está claramente definido internacionalmente,

nem tem aceitação internacional. O país considera que essa terminologia apresenta um excesso de matizes e, ademais, ainda não foi definida por sua legislação interna. A discussão sobre os direitos humanos de pessoas LGBT está em andamento nas Nações Unidas e São Vicente e Granadinas acredita que o discurso da OEA deva se restringir à linguagem já reconhecida e aprovada nesse fórum.

3.(...) um sistema de valores a outro. Além disso, esse termo, assim como outras novas terminologias usadas no texto, não possuem aceitação internacional e tampouco se encontram definidos nas leis nacionais da Jamaica.

4.(...) de pontos de vista dos Estados membros sobre o assunto, continuará a considerá-los ao

promover, em seu contexto nacional, a proteção de todas as pessoas contra a violência e prejuízos.

5.(...) território do Suriname têm direito igual à proteção da pessoa e da propriedade, não discrimina com base no nascimento, sexo, raça, idioma, origem religiosa, educação, convicções políticas, posição econômica ou qualquer outra condição. Como sociedade multicultural, o tema da orientação sexual e identidade e expressão de gênero requer um amplo processo de consulta no nível nacional, envolvendo todos os setores da sociedade, inclusive a sociedade civil, no que diz respeito a muitos dos princípios trazidos a esta resolução pelos Estados membros. A República do Suriname estaria disposta a unir-se ao consenso, mas deixa consignado que no momento não está em posição de reconhecer certos elementos e princípios abordados na resolução, uma vez que requerem discussão nacional mais ampla. A República do Suriname é a favor do uso de direitos humanos e liberdades

fundamentais acordados em âmbito intergovernamental, conforme consagrados nos diversos

instrumentos de direitos humanos adotados pelas Nações Unidas.

6. (...) da Assembleia Nacional.

7. (...) raça, credo, sexo, etc.

No entanto, a Guatemala considera que o fato de não atribuir reconhecimento jurídico ao casamento entre pessoas do mesmo sexo não constitui uma prática discriminatória.

8. (...) respeito às disposições desta resolução, não discriminando por nenhum motivo,

independentemente de raça, credo, sexo etc.

No entanto, a Guatemala considera que o não reconhecimento legal do casamento entre pessoas do mesmo sexo não constitui prática discriminatória.

ANEXO VI - DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS

(Adotada e proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948).

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade e que o advento de um mundo em que mulheres e homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum,

Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão,

Considerando ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações,

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do ser humano, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Países-Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do ser humano e a observância desses direitos e liberdades,

Considerando que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso,

Agora portanto a Assembléia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade tendo sempre em mente esta Declaração, esforce-se, por meio do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu

reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Países-Membros quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Artigo 1

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo 2

1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.
2. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Artigo 3

Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

Artigo 4

Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo 5

Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.

Artigo 6

Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

Artigo 7

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo 8

Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo 9

Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 10

Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo 11

1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.
2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte de que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Artigo 12

Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo 13

1. Todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado.
2. Todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio e a esse regressar.

Artigo 14

1. Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.
2. Esse direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Artigo 15

1. Todo ser humano tem direito a uma nacionalidade.
2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo 16

1. Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.
2. O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.
3. A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

Artigo 17

1. Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros.
2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.

Artigo 18

Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto em público ou em particular.

Artigo 19

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Artigo 20

1. Todo ser humano tem direito à liberdade de reunião e associação pacífica.
2. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação.

Artigo 21

1. Todo ser humano tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.
2. Todo ser humano tem igual direito de acesso ao serviço público do seu país.
3. A vontade do povo será a base da autoridade do governo; essa vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Artigo 22

Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo 23

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo 24

Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

Artigo 25

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.
2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

Artigo 26

1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.
2. A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do ser humano e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.
3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de instrução que será ministrada a seus filhos.

Artigo 27

1. Todo ser humano tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios.
2. Todo ser humano tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica literária ou artística da qual seja autor.

Artigo 28

Todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

Artigo 29

1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.
2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.
3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Artigo 30

Nenhuma disposição da presente Declaração poder ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos.

ANEXO VII - EMENTA DA DECISÃO RECURSO ESPECIAL 1561933/RJ

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO SEXO. TRANSEXUAL NÃO TRANSGENITALIZADO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

1. Controvérsia acerca da possibilidade de se autorizar a alteração do registro civil para mudança do sexo civil de masculino para feminino no caso de transexual que não se submeteu a cirurgia de redesignação genital.
2. Possibilidade de alteração do prenome na hipótese de exposição da pessoa a situações ridículas (art. art. 59, p. u., da Lei dos Registros Públicos).
3. Ocorrência de exposição ao ridículo quando se mantém a referência ao sexo masculino, embora o prenome já tenha sido alterado para o feminino em razão da transexualidade.
4. Possibilidade de alteração do sexo civil nessa hipótese.
5. Precedentes do STF e do STJ.
6. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1561933/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 23/04/2018).

ANEXO VIII - EMENTA DA DECISÃO RECURSO ESPECIAL 1561933/RJ

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO PARA A TROCA DE PRENOME E DO SEXO (GÊNERO) MASCULINO PARA O FEMININO. PESSOA TRANSEXUAL. DESNECESSIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO.

1. À luz do disposto nos artigos 55, 57 e 58 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), infere-se que o princípio da imutabilidade do nome, conquanto de ordem pública, pode ser mitigado quando sobressair o interesse individual ou o benefício social da alteração, o que reclama, em todo caso, autorização judicial, devidamente motivada, após audiência do Ministério Público.
2. Nessa perspectiva, observada a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, admite-se a mudança do nome ensejador de situação vexatória ou degradação social ao indivíduo, como ocorre com aqueles cujos prenomes são notoriamente enquadrados como pertencentes ao gênero masculino ou ao gênero feminino, mas que possuem aparência física e fenótipo comportamental em total desconformidade com o disposto no ato registral.
3. Contudo, em se tratando de pessoas transexuais, a mera alteração do prenome não alcança o escopo protetivo encartado na norma jurídica infralegal, além de descurar da imperiosa exigência de concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que traduz a máxima antiutilitarista segundo a qual cada ser humano deve ser compreendido como um fim em si mesmo e não como um meio para a realização de finalidades alheias ou de metas coletivas.
4. Isso porque, se a mudança do prenome configura alteração de gênero (masculino para feminino ou vice-versa), a manutenção do sexo constante no registro civil preservará a incongruência entre os dados assentados e a identidade de gênero da pessoa, a qual continuará suscetível a toda sorte de constrangimentos na vida civil, configurando-se flagrante atentado a direito existencial inerente à personalidade.
5. Assim, a segurança jurídica pretendida com a individualização da pessoa perante a família e a sociedade - ratio essendi do registro público, norteados pelos princípios da publicidade e da veracidade registral - deve ser compatibilizada com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que constitui vetor interpretativo de toda a ordem jurídico-constitucional.

6. Nessa compreensão, o STJ, ao apreciar casos de transexuais submetidos a cirurgias de transgenitalização, já vinha permitindo a alteração do nome e do sexo/gênero no registro civil (REsp 1.008.398/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 18.11.2009; e REsp 737.993/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 18.12.2009).

7. A citada jurisprudência deve evoluir para alcançar também os transexuais não operados, conferindo-se, assim, a máxima efetividade ao princípio constitucional da promoção da dignidade da pessoa humana, cláusula geral de tutela dos direitos existenciais inerentes à personalidade, a qual, hodiernamente, é concebida como valor fundamental do ordenamento jurídico, o que implica o dever inarredável de respeito às diferenças.

8. Tal valor (e princípio normativo) supremo envolve um complexo de direitos e deveres fundamentais de todas as dimensões que protegem o indivíduo de qualquer tratamento degradante ou desumano, garantindo-lhe condições existenciais mínimas para uma vida digna e preservando-lhe a individualidade e a autonomia contra qualquer tipo de interferência estatal ou de terceiros (eficácias vertical e horizontal dos direitos fundamentais).

9. Sob essa ótica, devem ser resguardados os direitos fundamentais das pessoas transexuais não operadas à identidade (tratamento social de acordo com sua identidade de gênero), à liberdade de desenvolvimento e de expressão da personalidade humana (sem indevida intromissão estatal), ao reconhecimento perante a lei (independentemente da realização de procedimentos médicos), à intimidade e à privacidade (proteção das escolhas de vida), à igualdade e à não discriminação (eliminação de desigualdades fáticas que venham a colocá-los em situação de inferioridade), à saúde (garantia do bem-estar biopsicofísico) e à felicidade (bem-estar geral).

10. Consequentemente, à luz dos direitos fundamentais corolários do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, infere-se que o direito dos transexuais à retificação do sexo no registro civil não pode ficar condicionado à exigência de realização da cirurgia de transgenitalização, para muitos inatingível do ponto de vista financeiro (como parece ser o caso em exame) ou mesmo inviável do ponto de vista médico.

11. Ademais, o chamado sexo jurídico (aquele constante no registro civil de nascimento, atribuído, na primeira infância, com base no aspecto morfológico, gonádico ou cromossômico) não pode olvidar o aspecto psicossocial defluente da identidade de gênero autodefinido por cada indivíduo, o qual, tendo em vista a ratio essendi dos registros públicos, é o critério que deve, na hipótese, reger as relações do indivíduo perante a sociedade.

12. Exegese contrária revela-se incoerente diante da consagração jurisprudencial do direito de retificação do sexo registral conferido aos transexuais operados, que, nada obstante, continuam vinculados ao sexo biológico/cromossômico repudiado. Ou seja, independentemente da realidade biológica, o registro civil deve retratar a identidade de gênero psicossocial da pessoa transexual, de quem não se pode exigir a cirurgia de transgenitalização para o gozo de um direito.

13. Recurso especial provido a fim de julgar integralmente procedente a pretensão deduzida na inicial, autorizando a retificação do registro civil da autora, no qual deve ser averbado, além do prenome indicado, o sexo/gênero feminino, assinalada a existência de determinação judicial, sem menção à razão ou ao conteúdo das alterações procedidas, resguardando-se a publicidade dos registros e a intimidade da autora.

(REsp 1626739/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 01/08/2017).

ANEXO IX - EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO 845.779 SANTA CATARINA

Ementa: TRANSEXUAL. PROIBIÇÃO DE USO DE BANHEIRO FEMININO EM SHOPPING CENTER. ALEGADA VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A DIREITOS DA PERSONALIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. O recurso busca discutir o enquadramento jurídico de fatos incontroversos: afastamento da Súmula 279/STF. Precedentes. 2. Constitui questão constitucional saber se uma pessoa pode ou não ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente, pois a identidade sexual está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana e a direitos da personalidade 3. Repercussão geral configurada, por envolver discussão sobre o alcance de direitos fundamentais de minorias – uma das missões precípua das Cortes Constitucionais contemporâneas –, bem como por não se tratar de caso isolado.

(RE 845779 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 09-03-2015 PUBLIC 10-03-2015)

ANEXO X - RE 670422 RG / RS - RIO GRANDE DO SUL REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. REGISTROS PÚBLICOS. REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. ALTERAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO. RETIFICAÇÃO DO NOME E DO GÊNERO SEXUAL. UTILIZAÇÃO DO TERMO TRANSEXUAL NO REGISTRO CIVIL. O CONTEÚDO JURÍDICO DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS PRINCÍPIOS DA PERSONALIDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, INTIMIDADE, SAÚDE, ENTRE OUTROS, E A SUA CONVIVÊNCIA COM PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA VERACIDADE DOS REGISTROS PÚBLICOS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 670422 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 11/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2014 PUBLIC 21-11-2014).

ANEXO XI - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROCESSO N. 0006926-72.2017.8.07.0020) 1ª TURMA CRIMINAL

Órgão	:	1ª TURMA CRIMINAL
Classe	:	RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
N. Processo	:	20171610076127RSE (0006926- 72.2017.8.07.0020)
Recorrente(s)	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Recorrido(s)	:	RAFAEL DE SOUZA FERNANDES
Relator	:	Desembargador GEORGE LOPES
Acórdão N.	:	1089057

E M E N T A

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA DECISÃO DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA VARA CRIMINAL COMUM. INADMISSÃO DA TUTELA DA LEI MARIA DA PENHA. AGRESSÃO DE TRANSEXUAL FEMININO NÃO SUBMETIDA A CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL (CRS). PENDÊNCIA DE RESOLUÇÃO DE AÇÃO CÍVEL PARA RETIFICAÇÃO DE PRENOME NO REGISTRO PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA. CONCEITO EXTENSIVO DE VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO FEMININO. DECISÃO REFORMADA.

1 O Ministério Público recorre contra decisão de primeiro grau que deferiu medidas protetivas de urgência em favor de transexual mulher agredida pelo companheiro, mas declinou da competência para a Vara Criminal Comum, por entender ser inaplicável a Lei Maria da Penha porque não houve alteração do patronímico averbada no registro civil.

2 O gênero feminino decorre da liberdade de autodeterminação individual, sendo apresentado socialmente pelo nome que adota, pela forma como se comporta, se veste e se identifica como pessoa. A alteração do registro de identidade ou a cirurgia de transgenitalização são apenas opções disponíveis

para que exerça de forma plena e sem constrangimentos essa liberdade de escolha. Não se trata de condicionantes para que seja considerada mulher.

3 Não há analogia *in malam partem* ao se considerar mulher a vítima transexual feminina, considerando que o gênero é um construto primordialmente social e não apenas biológico. Identificando-se e sendo identificada como mulher, a vítima passa a carregar consigo estereótipos seculares de submissão e vulnerabilidade, os quais sobressaem no relacionamento com seu agressor e justificam a aplicação da Lei Maria da Penha à hipótese.

4 Recurso provido, determinando-se prosseguimento do feito no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com aplicação da Lei Maria da Penha.

A C Ó R D ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **1ª TURMA CRIMINAL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **GEORGE LOPES** - Relator, **SANDRA DE SANTIS** - 1º Vogal, **ROMÃO C. OLIVEIRA** - 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **ROMÃO C. OLIVEIRA**, em proferir a seguinte decisão: **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 5 de Abril de 2018.

Documento Assinado Eletronicamente

GEORGE LOPES Relator

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão do Juízo do Juizado Especial Criminal e de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Águas Claras por declinar da competência em prol da Vara Criminal mesma circunscrição. Alega que a vítima dos crimes de ameaça e de lesões corporais apurados no inquérito é transexual feminina,

identificando-se com este gênero, apesar de não ter se submetido à Cirurgia de Redesignação Sexual - CRS. Afirma que a Lei Maria da Penha não distingue orientação sexual e identidade de gênero das vítimas mulheres e que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito de transexuais à alteração do registro civil, mesmo sem realizar a cirurgia CRS, asseverando que o autor das agressões sempre reconheceu a companheira como do gênero feminino e com ela conviveu dessa forma durante quatro anos. Além disso, a vítima já ingressou com ação para mudança do registro civil e marcou data marcada para a CRS. Por tudo isso, impõe-se a reforma da decisão para que se reconheça aplicável ao caso a Lei Maria da Penha, mantendo-se a competência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar.

Contrarrazões da Defesa às folhas 58/61 pelo provimento do recurso, sendo a decisão recorrida mantida às folhas 63/68. A Procuradoria de Justiça também opina pelo provimento no parecer de folhas 73/76. É o relatório.

V O T O S

O Senhor Desembargador GEORGE LOPES - Relator

Trata-se de inquérito policial que apura crimes de ameaças e lesões corporais praticados por Rafael Souza Fernandes contra Raul Almeida Duarte, conhecido no meio social como Raquel. Consta que no dia 23/09/2017, por volta de 03h00min, ao chegar em casa, situada na Chácara 143, Lote 01A, Rua Flor da Índia, Vicente Pires, o seu companheiro a agrediu com socos no rosto, quebrando-lhe o nariz, provavelmente contrariado porque ela saía para tomar cerveja com uma amiga. Raquel trancou-se no banheiro, mas Rafael conseguiu arrombar a porta e continuou a agredi-la, dessa vez usando um pedaço de madeira com o qual a golpeou várias vezes no ombro. A vítima conseguiu fugir e procurou se refugiar na casa de vizinhos, os quais trancaram a porta para não se envolverem na contenda. O agressor continuou a espancá-la com pauladas, causando fratura no joelho esquerdo, enquanto proferia ofensas morais e ameaçava matá-la. Só parou quando percebeu a chegada de policiais militares, quando então fugiu do local.

Noticiam os autos que a vítima teve de se submeter a cirurgia no joelho e precisou ficar internada durante quatro dias, restando marcas das agressões por todo o corpo. Ela se declarou transexual e disse que se relacionou com Rafael por cerca de quatro anos; ele sempre foi ciumento e a privava de estudar, de sair com amigos e de frequentar academia; nos dois meses anteriores aos fatos, eles estavam separados, mas continuavam residindo sob o mesmo teto porque o companheiro sempre arranjava uma desculpa para não sair; ela sempre foi agredida moral e fisicamente durante o relacionamento e informou que se sente mulher, é socialmente conhecida como Raquel, marcou data para a cirurgia CRS e ingressou com ação para retificação do registro civil.

Em 04/10/2017 o Juízo do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Águas Claras deferiu medidas cautelares de afastamento do lar e de proibição de aproximação e contato, mas em seguida declinou da sua competência para a Vara Criminal, por não vislumbrar que a hipótese estivesse amparada pelas normas tutelares da Lei Maria da Penha. Argumentou que, mesmo reconhecendo as angústias decorrentes do conflito de identidade entre sexo biológico e o social, deve-se buscar segurança jurídica na aplicação das normas a partir de critérios objetivos para aferir qual gênero há de ser reconhecido pelo direito. Ressaltou que a questão ainda não está foi resolvida pelo Legislativo e tendo a Lei Maria da Penha natureza processual e penal e sendo mais gravosa para o réu, deve ser interpretada restritivamente, vedando-se a analogia *in malam partem*. Estipulou que a mudança de sexo no registro civil seriam um critério razoável para distinguir a identidade de gênero e garantir a segurança jurídica, por isso afastando a incidência da Lei 11.340/2006 enquanto figurar "masculino" na cédula de identidade da vítima.

De início, esclareça-se que, apesar de classificado até recentemente como transtorno mental, o transexualismo não é uma doença (BARBOZA, Heloísa Helena. Disposição do próprio corpo em face da bioética: o caso dos transexuais. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 138). Afirmam os entendidos que o transexual vive um descompasso entre seu sexo biomorfológico e a sua percepção individual de pertencimento à categoria correspondente, causando uma espécie de "disforia de gênero" ou "diformismo sexual". Trata-se de pessoa

que porta caracteres biológicos femininos, mas se sente homem (transexual masculino), ou tem características masculinas, mas se sente mulher (transexual feminina). Essa disforia, ainda tratada socialmente como tabu, causa enorme sofrimento emocional ao indivíduo desde a infância, diante do preconceito, da rejeição e das expectativas de adequação depositadas, inclusive pelos parentes e pelas pessoas mais próximas. Sentindo-se desajustado ao meio social e rejeitado, são comuns a depressão, a angústia, o isolamento e a ansiedade do transexual, que não raro culminam no suicídio. Esclareça-se que o conceito de transgênero é mais amplo, porque este não busca necessariamente abandonar todas as características do sexo em que nasceu - a exemplo das genitálias - mas adota socialmente nome, comportamentos, aparência e trejeitos do gênero oposto, desejando ser tratado como tal. O transexual, por outro lado, rejeita totalmente o sexo biológico, almejando a cirurgia de transgenitalização, como ocorre com Raquel. Basta ver as fotografias de folhas 09/10. Há autores que, inclusive, identificam a cirurgia de mudança de sexo como uma espécie de imposição social à qual muitas transexuais se submetem, já que realizadas mais para atender às expectativas de outros sujeitos do que por motivos de insatisfação com o próprio corpo (TANNURI, Cláudia Aoun; HUDLER, Daniel Jacomeli. A aplicação da Lei Maria da Penha como forma de proteção às transexuais femininas: uma questão de gênero e dignidade. In: *Revista IBDFAM: Família e Sucessões*. v. 12 (nov./dez.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 101). O reconhecimento do direito à autodeterminação de gênero vinha caminhando a passos lentos no Brasil, e não pela via legislativa, sabidamente mais conservadora. Na seara médica, a cirurgia de transgenitalização ou redesignação de sexo foi regulamentada pela Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina. Trata-se de intervenção resultante de acompanhamento complexo e multidisciplinar, com avaliação obrigatória por médicos psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, além de psicólogo e assistente social. É possível apenas em pacientes maiores de vinte e um anos de idade, acompanhados pela equipe no último biênio, com diagnóstico médico de transgenitalismo e ausência de características inapropriadas para a cirurgia.

No âmbito do Poder Judiciário, eram esparsas as decisões das Cortes Superiores que enfrentavam temas relacionados aos direitos de

transgêneros. Como primeiro marco de decisões relevantes sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu em 09/05/2017 a possibilidade de alteração do registro civil - do nome e do sexo constantes no assento - independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização, com base especialmente no princípio da dignidade da pessoa humana. Observe-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO PARA A TROCA DE PRENOME E DO SEXO (GÊNERO) MASCULINO PARA O FEMININO. PESSOA TRANSEXUAL. DESNECESSIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. 1. À luz do disposto nos artigos 55, 57 e 58 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), infere-se que o princípio da imutabilidade do nome, conquanto de ordem pública, pode ser mitigado quando sobressair o interesse individual ou o benefício social da alteração, o que reclama, em todo caso, autorização judicial, devidamente motivada, após audiência do Ministério Público. 2. Nessa perspectiva, observada a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, admite-se a mudança do nome ensejador de situação vexatória ou degradação social ao indivíduo, como ocorre com aqueles cujos prenomes são notoriamente enquadrados como pertencentes ao gênero masculino ou ao gênero feminino, mas que possuem aparência física e fenótipo comportamental em total desconformidade com o disposto no ato registral [...] 5. Assim, a segurança jurídica pretendida com a individualização da pessoa perante a família e a sociedade - ratio essendi do registro público, norteador pelos princípios da publicidade e da veracidade registral - deve ser compatibilizada com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que constitui vetor interpretativo de toda a ordem jurídico- constitucional. 6. Nessa compreensão, o STJ, ao apreciar casos de transexuais submetidos a cirurgias de transgenitalização, já vinha permitindo a alteração do nome e do sexo/gênero no registro civil (REsp 1.008.398/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 18.11.2009; e REsp 737.993/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 18.12.2009). 7. A citada jurisprudência deve evoluir para alcançar também os transexuais não operados, conferindo-se, assim, a máxima efetividade ao princípio constitucional da promoção da dignidade da pessoa humana, cláusula geral de tutela dos direitos existenciais inerentes à personalidade, a qual, hodiernamente, é

concebida como valor fundamental do ordenamento jurídico, o que implica o dever inarredável de respeito às diferenças [...] 9. Sob essa ótica, **devem ser resguardados os direitos fundamentais das pessoas transexuais não operadas à identidade (tratamento social de acordo com sua identidade de gênero), à liberdade de desenvolvimento e de expressão da personalidade humana (sem indevida intromissão estatal), ao reconhecimento perante a lei (independentemente da realização de procedimentos médicos), à intimidade e à privacidade (proteção das escolhas de vida), à igualdade e à não discriminação (eliminação de desigualdades fáticas que venham a colocá-los em situação de inferioridade), à saúde (garantia do bem-estar biopsicofísico) e à felicidade (bem-estar geral).** 10. Consequentemente, à luz dos direitos fundamentais corolários do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, infere-se que **o direito dos transexuais à retificação do sexo no registro civil não pode ficar condicionado à exigência de realização da cirurgia de transgenitalização, para muitos inatingível do ponto de vista financeiro (como parece ser o caso em exame) ou mesmo inviável do ponto de vista médico.** 11. Ademais, o chamado sexo jurídico (aquele constante no registro civil de nascimento, atribuído, na primeira infância, com base no aspecto morfológico, gonádico ou cromossômico) não pode olvidar **o aspecto psicossocial defluente da identidade de gênero autodefinido por cada indivíduo, o qual, tendo em vista a ratio essendi dos registros públicos, é o critério que deve, na hipótese, reger as relações do indivíduo perante a sociedade.** 12. Exegese contrária revela-se incoerente diante da consagração jurisprudencial do direito de retificação do sexo registral conferido aos transexuais operados, que, nada obstante, continuam vinculados ao sexo biológico/cromossômico repudiado. Ou seja, independentemente da realidade biológica, o registro civil deve retratar a identidade de gênero psicossocial da pessoa transexual, de quem não se pode exigir a cirurgia de transgenitalização para o gozo de um direito. 13. Recurso especial provido a fim de julgar integralmente procedente a pretensão deduzida na inicial, autorizando a retificação do registro civil da autora, no qual deve ser averbado, além do prenome indicado, o sexo/gênero feminino, assinalada a existência de determinação judicial, sem menção à razão ou ao conteúdo das alterações procedidas, resguardando-se a publicidade dos registros e a intimidade da autora. (STJ, Quarta Turma,

Nas últimas semanas, o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral também se manifestaram sobre a identidade de gênero, em sentido semelhante ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275, o Supremo Tribunal corroborou o entendimento adotado por aquela Corte, decidindo pela possibilidade de alteração de nome e gênero no assento de registro civil mesmo sem a cirurgia de redesignação de sexo (STF, Tribunal Pleno, ADI 4275/DF, Relator Designado Ministro Edson Fachin, Julgamento em 01/03/2018). Por maioria, os Ministros ainda decidiram que nem sequer há necessidade de autorização judicial para tanto, frente aos direitos à honra, à vida privada, à imagem e porque "a liberdade de gênero não se prova". No Tribunal Superior Eleitoral, em sede da Consulta nº 060293392, respondida em 1º/03/2018, assentou-se também que candidatos transgêneros podem usar o nome social para concorrer a mandatos eletivos e, quando assim o fazem, ocupam a quota do gênero declarado, independentemente do sexo biológico.

Os precedentes são de extrema relevância para o caso sob análise porque reconhecem efeitos jurídicos à opção feita por transgêneros, afastando a cirurgia de redesignação sexual de seu conceito, como deve acontecer. A *ratio decidendi* que adotam estabelece que a autodefinição de gênero realizada por cada indivíduo deve ser acompanhada e não tolhida pelos institutos jurídicos. Vale dizer que a alteração do registro público, por exemplo, é efeito e não pressuposto da identidade de gênero assumida: é por viver como mulher, por assim apresentar-se socialmente, adotando nome, vestimentas, trejeitos e comportamentos socialmente construídos como "femininos", que a transgênero feminina se torna titular do direito subjetivo de alteração registral. Observa-se que a lógica é declaratória, e não constitutiva: autoriza-se a alteração de registro porque o titular da identificação é do gênero feminino, não se podendo afirmar que seja do gênero feminino porque tenha feito a alteração. A segunda afirmação contraria os acórdãos dos tribunais superiores porque subverte sua premissa mais básica: a de que é o Direito quem acompanha a realidade de gênero, social e livremente exercida, e não o oposto.

No caso deste feito, discute-se a ocorrência de violência baseada no gênero feminino da vítima, estipulada como pressuposto de aplicação da Lei Maria da Penha, conforme seu artigo 5º. A controvérsia não é simples, mas pode ser solucionada a partir dos mesmos preceitos utilizados pelos julgados expostos. O gênero feminino da vítima parte de sua liberdade de autodeterminação, sendo apresentado socialmente pelo nome que adota, pela forma como se veste e pela maneira como deseja ser tratada em suas relações. Assim, ela se identifica como Raquel, e não como Raul, modo pelo qual se reconhece e deseja ser tratada socialmente. A alteração do registro de identidade ou a cirurgia de transgenitalização são apenas opções postas à sua disposição para que exerça de forma plena e sem constrangimentos sua liberdade de escolha, não se tratando de condicionantes para que seja considerada mulher.

Além disso, uma vez que se apresenta dessa forma, a vítima também carrega consigo todos os estereótipos de vulnerabilidade e sujeição voltados ao gênero feminino, combatidos pela Lei Maria da Penha. Admitida socialmente como Raquel, a ela se aplicam vários dos mecanismos de posse e submissão que justificam a incidência do diploma mais protetivo. Observem-se especialmente as atitudes do ex-companheiro, que sempre foi ciumento e a agredia física e moralmente; recusou-se a sair de casa após o fim do relacionamento; controlava seus hábitos e impedia que trabalhasse, em clara dinâmica de relacionamento abusivo, tão observada nos feitos dessa espécie. Há suspeitas, inclusive, de que as agressões tratadas por este inquérito ocorreram depois que a vítima chegou em casa tarde, porque havia saído para beber com as amigas sem dar satisfações ao agressor. Negar incidência da Lei Maria da Penha, nesta hipótese, é observar a dupla fragilidade da vítima - por ser mulher e por ser transgênero - sem garantir-lhe qualquer forma especial de tutela. Ao tratarem do assunto, Cláudia Tannuri e Daniel Hudler discorrem com propriedade:

Isto é, a transexual que se identifica como gênero feminino, embora possua sexo biológico masculino, busca de todas as maneiras se adequar àquele gênero: adota nome, trejeitos e inclusive aspectos físicos externos, sendo reconhecida e identificada em seu meio social como pessoa pertencente ao gênero feminino. Dessa forma, **incorpora e vivencia não somente a violência historicamente**

imposta àquele gênero - mas o próprio preconceito de parte da sociedade ao exercer esse seu direito de personalidade. (TANNURI, Cláudia Aoun; HUDLER, Daniel Jacomeli. Op. cit. p. 96).

Quanto à suposta analogia *in malam partem*, também não se observa. A utilização do termo "gênero" na Lei Maria da Penha não é fortuita, mas decorrente de um contraponto histórico e bastante discutido com o termo "sexo": enquanto este é morfológico, inato, aquele diz respeito às construções sociais erigidas em torno das visões de masculino e feminino. Assim, o que o legislador elegeu como objeto de proteção na Lei 11.340/2006 foi a própria noção do "feminino", socialmente construída, e não apenas o sexo biológico. Trata-se de conceito que certamente pode abranger as transexuais femininas, as quais - como já visto - são optantes deste gênero e não forçosamente do sexo correspondente. Não se realiza, portanto, analogia indevida ao admiti-las no conceito da lei, o qual já admite interpretação extensiva que as inclua. No mesmo sentido, afirmam os autores supra citados:

Por este prisma, poder-se-ia cogitar que trazer a transexual feminina como sujeito passivo equivaleria a ampliar as hipóteses de incidência da norma penal... prejudicando ainda mais a condição do sujeito ativo apenas com base em situações análogas vivenciadas pelas transexuais... Contudo, ao contrário daquele pensamento, a questão que surge e que tem maior relevância não é a analogia propriamente dita... e sim qual o sentido jurídico das palavras "mulher" e "gênero". Para sustentar aquela tese, deve-se assumir de pronto que não se permite interpretação extensiva no Direito Penal e que existem aceções contraditórias, opostas e setorializadas para tais termos, ou seja, uma na seara cível e outra completamente diferente na seara penal. É assumir, em última análise, que a transexual pode até ser mulher ou pertencer ao gênero feminino para o Direito Civil, mas não para o direito como um todo, pois não será para o direito penal...

[...] Afinal, a definição do estado da pessoa, nome, sexo, gênero, não pertencem com exclusividade a essa ou aquela matéria, mas estão intrinsecamente ligados ao que se convencionou chamar de "direito constitucionalizado"... o que permite, a nosso sentir, a atualização terminológica de dispositivos que definem o sentido e alcance das

palavras "mulher" e "gênero" em consonância com a Constituição...
(TANNURI, Cláudia Aoun; HUDLER, Daniel Jacomeli. Op. cit., p. 105)

Também Maria Berenice Dias (*In A Lei Maria da Penha na Justiça*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 61-62), Alice Bianchini (*In Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivas e criminais da violência de gênero*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 54), Carolina Valença Ferraz, Glauber Salomão e vários outros doutrinadores (LEITE, Glauber Salomão. A pessoa transgênera e o reconhecimento do direito de ser mulher: promoção da dignidade humana e garantia do desenvolvimento pessoal. *In*: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. *Manual dos Direitos da Mulher*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 233) sustentam a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha aos casos de vítimas transexuais femininas. Nestes autos, a Defensoria Pública e o Ministério Público nas duas instâncias opinaram no mesmo sentido, ressaltando-se um precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo em caso semelhante, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. IMPETRANTE BIOLOGICAMENTE DO SEXO MASCULINO, MAS SOCIALMENTE DO SEXO FEMININO. VIOLÊNCIA DE GÊNERO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJSP, 9ª Câmara de Direito Criminal, 2097361-61.2015.8.26.0000, Relatora Desembargadora Ely Amioka, Julgamento em 08/10/2015, Publicação no DJe em 16/10/2015).

Com estes fundamentos, dá-se provimento ao recurso, para reformar a decisão do primeiro grau, determinando o prosseguimento do feito no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Águas Claras, com aplicação das normas tutelares da Lei Maria da Penha.

A Senhora Desembargadora SANDRA DE SANTIS - Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador ROMÃO C. OLIVEIRA - Vogal
Com o relator

D E C I S Ã O

Recurso em sentido estrito provido.

ANEXO XII - MANDADO DE SEGURANÇA 2097361-61.2015.8.26.0000 COMARCA DE SÃO PAULO VARA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Registro: 2015.0000770986

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2097361-61.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é impetrante GABRIELA DA SILVA PINTO, é impetrado MM. JUIZ(A) DE DIREITO DA VARA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DO FORO CENTRAL.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, concederam a segurança para aplicar em favor de GABRIELA DA SILVA PINTO as medidas protetivas de urgência previstas no artigo 22, inciso III, alíneas a,b e c, da Lei nº 11.340/06, vencido o E. Desembargador Roberto Solimene, que a denegava e não declara.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SÉRGIO COELHO (Presidente) e ROBERTO SOLIMENE.

São Paulo, 8 de outubro de 2015

ELY AMIOKA
RELATOR
Assinatura
Eletrônica

VOTO Nº 718

MANDADO DE SEGURANÇA 2097361-61.2015.8.26.0000 COMARCA DE SÃO PAULO (VARA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA) IMPETRANTE: GABRIELA DA SILVA PINTO NOME SOCIAL (JEAN CARLOS DA SILVA PINTO NOME CIVIL)—
IMPETRADO: MM. JUIZ DO _ JUIZADO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

MANDADO DE SEGURANÇA.
INDEFERIMENTO DE MEDIDAS
PROTETIVAS.
IMPETRANTE BIOLOGICAMENTE
DO SEXO MASCULINO,
MAS SOCIALMENTE DO SEXO
FEMININO. VIOLÊNCIA DE GÊNERO.
INTERPRETAÇÃO
EXTENSIVA. SEGURANÇA
CONCEDIDA.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **GABRIELA DA SILVA PINTO** - nome social (**JEAN CARLOS DA SILVA PINTO** nome civil), contra ato do MM. Juiz da Vara Central de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, que indeferiu pedido de concessão de medidas protetivas em seu favor (fls. 01/11).

Indeferida a liminar (fls. 56), vieram as informações solicitadas (fls. 59/65) e a Douta **PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**, no Parecer de fls. 67/70, opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

A segurança deve ser concedida.

Narra a IMPETRANTE que manteve relacionamento amoroso com RAFAEL FERNANDO DA SILVA OLIVEIRA por cerca de um ano, e após o término da relação este passou a lhe proferir xingamentos e fazer ameaças.

Diante dos fatos, a IMPETRANTE registrou a ocorrência perante a Autoridade Policial e, mantidas as ameaças, solicitou a aplicação das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha.

O Juízo de origem, contudo, indeferiu as medidas pleiteadas alegando que estas têm por objetivo a prevenção e coibição de violência doméstica e familiar motivada por desigualdade de gênero em face da mulher, excluindo, assim, sua aplicação em favor da ora IMPETRANTE, que biologicamente pertence ao sexo masculino.

Todavia, a lei em comento deve ser interpretada de forma extensiva, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim é que a Lei nº 11.340/06 não visa apenas a proteção à mulher, mas sim à mulher que sofre violência de gênero, e é como gênero feminino que a IMPETRANTE se apresenta social e psicologicamente.

Tem-se que a expressão “mulher”, contida na lei em apreço, refere-se tanto ao sexo feminino quanto ao gênero feminino. O primeiro diz respeito às características biológicas do ser humano, dentre as quais GABRIELA não se enquadra, enquanto o segundo se refere à construção social de cada indivíduo, e aqui GABRIELA pode ser considerada mulher.

A IMPETRANTE, apesar de ser biologicamente do sexo masculino e não ter sido submetida à cirurgia de mudança de sexo, apresenta-se social e psicologicamente como mulher, com aparência e traços femininos, o que se pode inferir do documento de identidade acostado às fls. 18, em que consta a

fotografia de uma mulher. Acrescenta-se, por oportuno, que ela assina o documento como GABRIELA, e não como JEAN CARLOS.

Ressalte-se, por oportuno, que o reconhecimento da transexualidade prescinde de intervenção cirúrgica para alteração de sexo. Os documentos acostados aos autos, como acima mencionado, deixam claro que a IMPETRANTE pertence ao gênero feminino, ainda que não submetida a cirurgia neste sentido.

E esta Corte já decidiu, por exemplo, que a alteração do nome civil não exige a realização prévia de cirurgia para mudança de sexo:

“RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL —
Pretensão da autora de alteração de prenome feminino para masculino
 — *Nome feminino que, em face da condição atual da apelante,*
 — *a expõe ao ridículo Fotos que*
demonstram, verdadeiramente, que a aparência da autora é de um home
Laudo psicológico que atesta a necessidade da retificação da pessoa
humana Possibilidade de modificação.” (Apelação Cível nº 0055269-
67.2008.8.26.0576, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Galdino
Toledo Junior, j. em 03/02/2015).

É, portanto, na condição de mulher, ex-namorada de RAFAEL, que a IMPETRANTE vem sendo ameaçada por este, inconformado com o término da relação. GABRIELA sofreu violência doméstica e familiar, cometida pelo então namorado, de modo que a aplicação das normas da Lei Maria da Penha se fazem necessárias no caso em tela, porquanto comprovada sua condição de vulnerabilidade no relacionamento amoroso.

Nesse sentido são os ensinamentos de Maria Berenice Dias: “(...) *Lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, que tenha identidade com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra ela no âmbito familiar constitui violência doméstica. Ainda que parte da doutrina encontre dificuldade em conceder-lhes o abrigo da Lei, descabe deixar à*

margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher. Felizmente, assim já vem entendendo a jurisprudência (...)” (DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça. A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010).

Por fim, cumpre observar que o documento de fls. 81, juntado por RAFAEL, em que GABRIELA afirma ter reatado o relacionamento, em nada altera a situação aqui tratada.

O Mandado de Segurança é ação constitucional que não admite dilação probatória, não cabendo ao agressor juntar aos autos documento assinado pela vítima a fim de afastar a necessidade das medidas pleiteadas.

Caso GABRIELA não pretendesse o seguimento da ação, deveria ter peticionado por meio da Defensoria Pública, que a representa nestes autos.

E apenas como esclarecimento, a assinatura aposta na Declaração de fls. 81 não coincide com a firmada no documento de identidade de GABRIELA, como se observa às fls. 18.

Assim, concede-se a segurança para aplicar em favor de GABRIELA DA SILVA PINTO as medidas protetivas de urgência previstas no artigo 22, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei nº 11.340/06.

ELY AMIOKA
RELATORA

ANEXO XIII - PROCESSO nº 0018790-25.2017.8.19.0004 - COMARCA DE SÃO GONÇALO - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - JUIZO DE DIREITO DA VARA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Processo nº 0018790-25.2017.8.19.0004

Pugna o órgão da Defensoria Pública em favor da vítima [REDACTED] (nome social) pelo deferimento de medidas protetivas, aduzindo que esta foi submetida ao constrangimento de ser internada em clínica para tratamento de drogas contra sua vontade.

Afirma a vítima, mulher assumidamente transexual desde janeiro de 2016, que sua genitora se opõe à identidade de gênero que a mesma se atribui, sustentando que tal não passa de uma doença mental, adquirida em razão de más influências.

Em decorrência das ideias defendidas pela mãe da vítima, esta se mudou para Minas Gerais juntamente com sua companheira, também transexual, tendo lá permanecido por algum tempo até aquela tentar reconciliação familiar.

Ocorre que quando a vítima retornou ao lar, em imóvel próximo ao de sua genitora, esta teria retomado seu comportamento intolerante à orientação sexual de sua filha e ao gênero adotado, contratando serviço de ambulância com profissionais de enfermagem, os quais teriam submetido a vítima à situação extremamente vexatória, consubstanciada na imposição de força física a fim de colocá-la no interior da ambulância, deixando-a praticamente nua na presença da vizinhança, enquanto esta resistia, sem êxito, à internação forçada.

Narra a vítima que na ocasião foi dopada e conduzida coativamente à clínica de internação localizada em outro Estado da Federação, apesar da inexistência de laudo médico que ateste qualquer enfermidade mental ou incapacidade civil da vítima.

É o breve relatório.

No caso vertente, já é possível a este magistrado decidir por sua competência. Cabe-nos analisar a existência ou não de questão de gênero e

concluir pela competência ou não para apreciação do pleito cautelar. Passando a análise da competência, entendemos tratar-se de violência doméstica familiar.

Nota-se pela narrativa dos fatos que, ao menos em tese, está ilustrado um típico caso de reprodução da cultura machista e patriarcal arraigada em nossa sociedade, de modo que deve a pessoa aceitar o sexo biológico “escolhido por Deus”.

Verifica-se que a vítima, já internada na clínica, foi submetida a uma série de constrangimentos, tendo inclusive sido “raspado” seu cabelo (fl. 05), em clara violação aos direitos fundamentais da mesma, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1º, III, da CRFB.

É difícil precisar o sentido do enunciado “dignidade humana”, porém a chamada teoria de cinco componentes de Podlech parece adequada à realidade constitucional brasileira. Transportando para a Constituição pátria o mesmo raciocínio de Canotilho em relação à Constituição Portuguesa, vê-se que a base antropológica remete ao homem como pessoa, como cidadão, como trabalhador e como administrado (Canotilho, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 249).

Daí se extrai uma integração dos direitos fundamentais, iniciando pela afirmação da integridade física e espiritual do homem como aspectos irrenunciáveis de sua individualidade, seguindo com a garantia da identidade e integridade da pessoa através do desenvolvimento de sua personalidade e passando à chamada libertação da angústia da existência da pessoa, libertação essa através de mecanismos sociais de providências que garantam possibilidade de condições mínimas existenciais.

O quarto componente é a consagração da autonomia individual através da limitação dos poderes públicos relativamente aos conteúdos, formas e procedimentos do Estado de Direito, e, por fim, o quinto componente reside na dignidade social, ou na igualdade de tratamento normativo, ou seja, igualdade perante a lei. (Idem, p. 248-249)

Vale ressaltar que o corte coercitivo de cabelo, por si só, viola a integridade física, ou seja, o primeiro componente da dignidade. Porém, como no caso, em um contexto de opressão de gênero e desrespeito à diversidade sexual, afronta também

o respeito à identidade que também compõe a dignidade (HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In *Dimensões da Dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 76).

Assim, convicções contrárias à orientação e identidade sexuais da pessoa não merecem acolhida nos dias de hoje, devendo o Poder Judiciário repelir violação ao arcabouço de direitos fundamentais da pessoa humana, em obediência ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

No caso em tela, verifica-se que a genitora da vítima desrespeitou gravemente a identidade de gênero assumida por sua filha, internando-a em clínica de outro Estado, privando-a do convívio com sua companheira e afastando-a dos demais entes familiares e de seus amigos. Com efeito, apesar de não ter sido submetida ainda à cirurgia de transgenitalização, a vítima se considera mulher. As novas estéticas e temáticas ligadas à diversidade e à liberdade sexual não têm sido resolvidas pelo direito, até mesmo porque exigem uma análise interdisciplinar, o que é de certo modo uma novidade no mundo jurídico, que sempre ostentou uma certa pretensão de completude.

Dessa forma, torna-se necessária alguma reflexão sobre tais aspectos. Enquanto o sexo que pode ser masculino ou feminino, é um conceito biológico, o gênero, também feminino e masculino, é um conceito sociológico independente do sexo. (NICOLITT, Manual de Processo Penal, RT, 2016, p. 575 e seguintes)

Judith Butler afirma que não existe uma diferença objetiva anterior ao gênero (tal como o sexo), mas é o gênero, ele mesmo, que produz a diferença e a perpetua (BUTLER, Judith. *Trouble dans le genre: pour un féminisme de la subversion*. Prefácio de Éric Fassin, tradução de Cynthia Kraus. Paris: La Découverte, 2005).

Thomas Laquer, na esteira de Michel Foucault, ensina que a partir do século XVIII foi realizada, com o a florescimento da biologia e da medicina, uma “sexualização” do gênero, o qual era, até então, pensado muito mais em termos de identidade ontológica e cultural do que física. O gênero define, desde então, qualidades, virtudes e papéis de acordo com as raízes biológicas. (LAQUEUR, Thomas. *La fabrique du sexe: essai sur le corps et le genre en Occident*. Paris: Gallimard, 1992.)

A partir da ideia culturalista, a tradição feminista não essencialista, que vai de Simone Beauvoir a Judith Butler, faz uma crítica radical do sistema sexo-gênero. A

multiplicação dos gêneros proposto por J. Butler, por meio da noção da performatividade, poderia se traduzir juridicamente pela ideia de que cada indivíduo adota o gênero que deseja. Adviria assim, um sujeito de direito sem gênero (ou ainda com vários gêneros) se tornaria o princípio que governaria a nova gramática sexual. Bastaria, para isso, pôr fim à prática de colocar o sexo dos indivíduos na certidão de nascimento. Isso permitiria regularizar os problemas encontrados pelos intersexuais e transexuais e acabaria com a proibição do casamento e da adoção de casais de mesmo sexo. (BORRILLO, Daniel. O sexo e o Direito: a lógica binária dos gêneros e a matriz heterossexual da Lei. *Meritum* – Belo Horizonte – v. 5 – n. 2 – p. 289- 321 – jul./dez. 2010).

Com fulcro na ideia de dignidade humana, é possível pensar em “um sujeito de direito sem gênero e um laço familiar livre de sua dimensão biológica” o que permitiria dar ou realçar no direito sua dimensão convencional, “libertando-o da metafísica da diferença de sexos e da naturalização de parentesco”. Nesta ordem de ideias “uma ordem jurídica democrática não pode continuar a funcionar na base da divisão binária dos gêneros e da injunção à heterossexualidade” (BORRILLO, op.cit.).

A requerente se veste como mulher, se identifica socialmente como mulher, ingere medicamentos hormonais femininos, ou seja, se vê e se compreende como mulher, não possuindo terceira pessoa autoridade para a designar de outra forma. As agruras da intolerância que se vê no presente caso estão sofrendo resistência e pautando as lutas de movimentos de direitos humanos por longa data. Caso muito parecido ocorreu na França. Desde 1983, é admissível, na França, a orientação de que o tabelião deve se restringir ao sexo tal como está mencionado nas certidões de nascimento para efeitos de casamento. Com isso, há possibilidade de um transsexual se casar após a mudança de sexo na certidão (PARIS. Tribunal de Grande Instance (TGI). *Décision du 13 déc. 1983 (Si le mariage d’un transsexuel était possible)*. Dalloz, 1983, e PARIS. Cour d’Appel, 17 fév. Dalloz, p. 350, 1984, note M.-L. Rassat, *RTD civ.*, p. 135, 1985, obs. J. Rubellin-Devichi.).

A CEDH considerou igualmente que o impedimento ao casamento ligado à diferença de sexo é suprimido assim que a modificação da certidão de nascimento for efetuada (COMMISSION EUROPEENNE DES DROITS DE L’HOMME. *Décision*

Christine Goodwin vs. Royaume-Uni, 11 juillet 2002, req. n. 289/57, Dalloz, p. 1.936, 2003, obs. J-J. Lemouland; Dalloz, p. 525, 2003, obs. C. Birsan.)

Curiosamente, na França, ocorreu um caso muito parecido com o dos autos. A Sra. Camille Barré, transexual de 46 anos, e o Sr. Martin Léon Benito, também transexual de 30 anos, conhecido como “Mônica”, decidiram se casar. O Procurador da República, a pedido do prefeito de Rueil- Malmaison, se opôs ao casamento por falta de “[...] uma verdadeira vontade matrimonial, pois o objetivo principal, o de se comportar como marido e mulher, era estranho a ele”.

Causava estranheza ao Procurador o fato de que, embora a certidão de um fosse do sexo masculino e a de outro feminino, que ambas se apresentassem como mulher e quisessem se casar. Na verdade, se insurgia ele contra a ausência de desejo heterossexual, pois afinal, se tratava de duas pessoas biologicamente masculinas e ambas ostentavam o gênero feminino e ainda assim queriam se unir em matrimônio. Nesse caso, o Procurador denunciou o caráter duplamente homossexual do ato (BORRILLO, op.cit.).

Com efeito, não há dúvida de que a questão dos autos envolve uma discussão e opressão sobre o gênero feminino, o que encontra abrigo no art. 5º da Lei Maria da Penha. Todavia, cumpre analisar se o fato da suposta agressora ser mulher afastaria a competência do juízo, pois estamos diante de violência de mãe contra filha. Há quem pense que o conceito de violência baseado no gênero trazido à baila pela Lei Maria da Penha indicaria como sujeito ativo dos crimes apenas o homem, fundando-se na ideia de que a lei enfrentaria uma “suposta superioridade de forças do homem sobre a mulher” e que esta é muito “clara quando se trata da força física, do potencial de intimidação”.

E assim, se imagina que “uma mulher não pode discriminar a outra por pertencer ao gênero feminino, já que ambas pertencem ao mesmo gênero”. Sustenta-se a ideia de que a LMP serve para proteger “a mulher em face do homem, supostamente mais forte, ameaçador e dominante no quadro cultural” e, por tal razão, não se aplicaria à legislação “quando o sujeito ativo for do gênero feminino” (PORTO, Pedro Rui Fontoura. Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 30-33).

De nossa parte, a LMP cuidou da violência baseada no gênero e não vemos qualquer impossibilidade de que o sujeito ativo do crime possa ser uma mulher. Isso porque a cultura machista e patriarcal se estruturou de tal forma e com tamanho poder de dominação que suas ideias foram naturalizadas na sociedade, inclusive por mulheres. Sendo assim, não raro, mulheres assumem comportamentos machistas e os reproduzem, assumindo, não raro, o papel de opressor, sendo instrumentalizadas pelo dominador, como na escravidão existiu o negro que era “capitão do mato”, o que vem sendo tratado às vezes como Síndrome de Estocolmo. Com efeito, é perfeitamente possível que atos de violência fundados no gênero, possam ser cometidos por mulheres. Basta imaginar a mãe que cria o filho de forma absolutamente diversa da filha, quando aquele goza de direitos e liberdades impensáveis para esta, cuja repressão, não raro pode ser feita com violência, ainda que psicológica mulher, embora, em nosso pensar, devesse o legislador lhes dar idêntico tratamento, o que não foi feito.

Diante de tal quadro, há que se fazer uma análise quanto à natureza penal ou processual das normas contidas na Lei Maria da Penha. Sobre o tema tivemos oportunidade de escrever o seguinte: “A Lei 11.340/2006 é preponderantemente uma lei processual que cuida da assistência, do atendimento, do procedimento e da proteção à mulher. São poucas as normas penais que afetam a esfera de liberdade das pessoas e/ou interfiram no direito de punir do Estado, podemos mencionar basicamente o art. 16, que diante da interpretação dada pelo STF, agiganta o direito de punir ao tornar a ação penal nos crimes de lesão corporal pública incondicionada; o art. 17 que veda a aplicação de penas pecuniárias ou sic de “cestas básicas”, bem como a substituição de pena isoladamente por multa e o art. 41, que afasta alguns institutos despenalizadores da Lei 9.099/1995.

Ademais, nas disposições finais, a Lei 11.340/2006, dá nova redação à alínea f do inc. II do art. 61 do CP, criando uma circunstância que sempre agrava a pena, quando não constitua ou qualifique o crime, o fato de ter o réu praticado o crime com violência contra a mulher; dá nova redação ao art. 129 do CP e ao art. 152 da LEP, neste último, possibilitando ao juiz, impor a frequência à programa de recuperação e reeducação, nos casos de violência doméstica, quando da pena de limitação de final de semana.

Com efeito, entendemos que todas as normas não penais, ou seja, processuais, civis e administrativas, contidas na Lei Maria da Penha, são aplicáveis ao homem que exerça o papel social de mulher, isto é, que possua o gênero feminino, como os travestis, transexuais, gays, por exemplo. Desta forma, tanto a competência para o julgamento, como todas as medidas protetivas, podem ser aplicadas ao ser humano que possua o gênero feminino, independentemente do sexo. Todavia, ao acusado de qualquer crime no âmbito da violência doméstica, perpetrado contra pessoa do sexo masculino, ainda que com o gênero feminino, não pode ser aplicada a agravante do art. 61, relacionada a condição de “mulher”, igualmente não poderá ser submetido à programa de reeducação no âmbito da execução penal da limitação de fim de semana, ou ainda, ser privado das possibilidades despenalizadoras da Lei 9.099/1995, tampouco ver contra si, considerada pública incondicionada a ação penal por lesão corporal leve. Já o § 9.º do art. 129 do CP, não exige a condição de mulher, bastando a condição de parentesco ali dispostas e a prevalência das relações domésticas de coabitação ou hospitalidade.” (NICOLITT, Manual de Processo Penal, RT, 2016, p. 584 e seguintes).

Diante de tais argumentos, não vislumbramos razão para excluir da requerente, as medidas protetivas da Lei Maria da Penha. Passemos em seguida à análise das medidas protetivas requeridas. Observa-se a urgência e o risco pela própria narrativa dos fatos, o que caracteriza, ao menos, a ocorrência de violência psicológica (art. 7º, II da Lei nº 11.340/06). Assim, impõe-se um atuar deste Juízo, com o fito de evitar a ocorrência de violência ainda maior ou mais duradoura. Os documentos acostados indicam o emprego de força e internação compulsória, transferência para outra unidade da federação, interferência na integridade física através do corte coercitivo do cabelo, sendo certo ainda, que todos os pertences da vítima encontram-se fora de seu alcance.

Foram requeridas pela vítima medidas protetivas conforme consta dos autos, bem como busca e apreensão de pertences. Ademais, as medidas protetivas pretendidas são plenamente reversíveis com a formação do contraditório. Por outro lado, seu indeferimento pode trazer sérios riscos de consequências irreversíveis. Isto posto e com amparo no art.22, caput, da Lei nº 11.340/06, DEFIRO

PARCIALMENTE a aplicação das medidas postuladas, consistentes na: a) Proibição de aproximação da vítima, fixando o limite mínimo de 500 (quinhentos) metros de distância entre a autora do fato e a vítima, na forma do artigo 22, inciso III, "a" da Lei nº 11340/06; b) Proibição de contato da autora do fato com a vítima por qualquer meio de comunicação, na forma do artigo 22, inciso III, "b" da Lei nº 11340/06. Defiro o requerimento de busca e apreensão dos objetos pessoais da autora e de sua companheira, bem como de todos os bens que guarnecem o imóvel situado no endereço Rua Alvorada, Lote 21, Quadra 31, Bairro Jardim Mirambi, São Gonçalo, RJ.

Expeça-se mandado de busca em apreensão facultando o OJA a lançar mão de auxílio de força policial se necessário, bem como a proceder ao arrombamento. Intime-se a autora do fato para o imediato cumprimento das medidas ora aplicadas, dando-lhe ciência de que, em caso de descumprimento, poderá ser decretada sua prisão preventiva para assegurar o cumprimento das presentes medidas protetivas. Consigne-se, ainda, que esta deverá constituir advogado ou procurar a Defensoria Pública, caso discorde das medidas que lhe foram impostas, sem prejuízo, em caso de silêncio, de sua defesa em eventual processo criminal. Proceda-se com urgência.

Notifique-se a vítima para comparecer à Defensoria Pública deste Juízo fim de acompanhar a execução da medida e a ação penal. Caso haja manifestação da autora do fato, dê-se vista à vítima e ao MP, voltando posteriormente para conclusão. Decorrido o prazo de 90 dias, o qual deve ser certificado, sem novo requerimento da vítima, havendo ou não manifestação da autora do fato, dê-se vista ao MP e, após, retornem conclusos. Concedo a gratuidade de Justiça à vítima. Anote-se onde couber. Dê-se ciência ao MP. Intimem-se.

São Gonçalo, 26 de maio de 2017.

André Luiz Nicolitt

Juiz de Direito