

# **O TRANSEXUAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: UMA ANÁLISE SOBRE A PROTEÇÃO NA ESFERA PENAL**

## ***TRANSSEXUALS IN BRAZILIAN LEGISLATION: AN ANALYSIS OF PROTECTION IN THE CRIMINAL SPHERE***

**Carlos Henrique Miranda Jorge**

Mestre em Direito pela Universidade de Marília. Mestrando em História pela Universidade Estadual de Goiás (UEG), na área de Concentração Cultura e Sociedade. Cursando Especialização em Direito da Criança e Adolescente pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Graduado em Formação Pedagógica em História pela Universidade Pitágoras Unopar. Atualmente é advogado - Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo. Possui especialização em Direito do Estado com ênfase em Direito Administrativo pela Universidade Estadual de Londrina e especialização em Direito e Processo Penal pela Escola Paulista de Direito.

**Bárbara Campoli dos Santos**

Bacharela em Direito.

## RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade analisar a evolução legislativa em relação aos transexuais, em especial no que se refere à legislação criminal como resposta à violência e aos crimes contra vida. Dessa forma, o estudo se inicia reportando o surgimento do termo transexual, passando pelo entendimento da psicologia e medicina. Na sequência, enfrentar-se-ão a evolução legislativa na esfera cível na garantia de dignidade, igualdade e cidadania e os caminhos que vêm sendo percorridos na esfera criminal no intuito de proteção frente ao aumento de crimes contra esse gênero, passando à análise de julgamentos dos tribunais superiores, em especial à utilização da Lei 11.340/06 e sua extensão de aplicabilidade à mulher transgênero, com o estudo e argumentos contrários e favoráveis sobre a aplicação da Lei 7.716/89 aos transexuais, através do entendimento do Supremo Tribunal Federal, finalizando com análise dos Embargos de Declaração no Mandado de Injunção 4.733 Distrito Federal. A metodologia a ser utilizada encontra embasamento em fontes doutrinárias, legislações, julgados, resoluções e pesquisas em textos que tratam do tema. Partindo disso, busca-se demonstrar como a legislação penal necessita trazer maior proteção ao transexual, visando atingir o Princípio da Proporcionalidade através de proteção adequada.

**Palavras-chave:** Legislação. Transexual. Direito Penal.

## ABSTRACT

The present work aims to analyze the legislative evolution in relation to transsexuals, especially with regard to criminal legislation as a response to violence and crimes against life. Thus, the study begins by reporting the emergence of the term transsexual, passing through the understanding of psychology and medicine. Subsequently, the legislative evolution in the civil sphere will be faced in the guarantee of dignity, equality and citizenship and the paths that have been taken in the criminal sphere in order to protect against the increase in crimes against this gender, moving on to the analysis of judgments of the superior courts, in particular the use of Law 11,340/06 and its extension of applicability to transgender women, ending with the study and arguments against and in favor of the application of Law 7,716/89 to transsexuals, through the understanding of the Federal Supreme Court, ending with analysis of the Motion for Declaration in Writ of Injunction 4,733 Federal District. The methodology to be used is based on doctrinal sources, legislation, judgments, resolutions and research in texts that deal with the subject. Based on this, we seek to demonstrate how criminal legislation needs to bring greater protection to the transsexual, in order to achieve the Principle of Proportionality through adequate protection.

**Keywords:** Legislation. transsexual. Criminal Law.

## 1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico posterior ganhou novas formas de interpretação e proteção jurídica, trazendo o texto constitucional inúmeras proteções e meios de ação do cidadão frente à violação de seus direitos, sendo a igualdade legal um ponto de destaque na Carta Política.

Sendo assim, uma das maiores conquistas foi a igualdade entre homens e mulheres, tão buscada por movimentos feministas que na árdua batalha cotidiana visavam à igualdade de direitos frente à sociedade. Ainda, a Lei Maior previu a necessidade de tratamento diverso do legislador frente aos vulneráveis, surgindo estatutos protetivos que garantiam direitos, visando à inclusão social.

À época da constituinte, o tema envolvendo o transexual não estava com a mesma visibilidade dos dias atuais, não sendo debatido com sua devida importância, sendo marginalizado frente às demais conquistas conseguidas pós-ditadura militar. Entretanto, hodiernamente, o tema vem ganhando cada vez mais espaço nos debates sociais, visto que com a redemocratização e maior liberdade garantida pela legislação e texto constitucional, os movimentos sociais se fortaleceram e ganharam notável espaço social.

Somando-se a esse fato, os casos envolvendo violência e homicídio contra transexuais vêm ganhando espaço na mídia e no cotidiano nacional, ocasionando inúmeros debates sobre a disseminação da intolerância em relação à questão do gênero ao qual determinado cidadão se identifica. Pelo exposto, este trabalho tem por finalidade analisar a necessidade de elaboração de legislação específica de proteção aos transexuais na esfera penal.

A primeira parte do trabalho consiste em um breve estudo histórico sobre o surgimento do termo transexual, sua visão junto à psicologia e medicina e suas definições no decorrer dos anos. O segundo capítulo, por sua vez, busca trazer uma análise da legislação penal e sua aplicabilidade no caso concreto, passando pela evolução da esfera cível em relação à garantia de direitos e cidadania junto ao transexual.

Assim, a pesquisa realizada tem como objetivo trazer maior compreensão do tema e a resposta aos questionamentos: A legislação penal é adequada ao enfrentamento à violência contra transexuais? As decisões dos tribunais superiores são suficientes para coibir tal prática? Dessa maneira, para a composição do trabalho, serão utilizadas como metodologia as fontes secundárias, como estudos sobre os principais autores, análise de estatísticas sobre violência contra transexuais, legislações, julgados, resoluções e pesquisas em textos que tratam do tema.

## 2 O SURGIMENTO DO TERMO TRANSEXUAL

Ainda pairam dúvidas sobre a terminologia, a abrangência da lei sobre os direitos e o reconhecimento do sujeito transexual. O fenômeno da transexualidade ganhou destaque na sociedade contemporânea com o avanço da ciência no campo da medicina e no direito.

A origem do termo transexual se deu em um artigo do sexólogo David Cauldwell, cuja publicação ocorreu em 1949. Neste, o articulista fazia referência a um pedido de “transmutação” de mulher para homem como um caso de *Transsexualis Psychopatia*.

Além do mais, o termo supracitado é conceituado pela imposição do sujeito o qual acredita pertencer ao sexo oposto do biológico em que nasceu. Nesse sentido, a identidade desse sujeito é designada pela adequação ao gênero que almeja ser reconhecido e não pelo sexo oriundo no seu nascimento, garantido através de uma intervenção cirúrgica, a qual reconfirmará sua identidade.

Transexual é o indivíduo que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto ao constante em seu Registro de Nascimento, reprovando veementemente seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar por meio de cirurgia. Segundo uma concepção moderna, o transexual masculino é uma mulher com corpo de homem. Um transexual feminino é, evidentemente, o contrário. São, portanto, portadores de neurodiscordância de gênero. Suas reações são, em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente. Culpar este indivíduo é o mesmo que culpar a bússola por apontar para o norte (Vieira, Tereza Rodrigues, 2000. p. 89. apud Lima, 2021, p. 19).

Ao longo da história, diversos conceitos surgiram baseados em estudos que não vislumbravam a verdadeira definição. Vistos como portadores de uma doença psíquica que poderia ser curada, o sujeito transexual era excluído do convívio social, uma vez que seu comportamento era traduzido como um transtorno de personalidade mal resolvido, o qual necessitava de tratamento.

Com o nascimento da criança, a linha discursiva se adequa ao preparo do corpo, a fim de que o gênero seja desempenhado de acordo com a genitália. Nessa pedagogia, os corpos são preparados para a heterossexualidade, onde as próprias instituições já se atentam a algum indicador de homossexualidade. Ainda quando mais novos, a experiência do transexual vem à tona com seus gestos, os quais permitem interpretações sobre o masculino e o feminino, haja vista a oposição da identidade de gênero com a de sua genitália.

Termos como homossexualidade, heterossexualidade, travestilidade e transexualidade são confundidos por aqueles que ainda detêm informações precárias sobre o tema. Insta esclarecer que a homossexualidade, a heterossexualidade e mesmo a bissexualidade estão

ligadas ao gênero pelo qual o sujeito se sente atraído, ou seja, versa sobre a orientação sexual. Nesse sentido, a pessoa trans, por exemplo, pode se sentir atraído por uma pessoa do mesmo sexo. (Lima, 2021, p. 21).

Além disso, Gonçalves (2012, apud Lima, 2021, p. 21), classifica os transexuais em primários e secundários, nos quais os primeiros tendem ao desejo de uma intervenção cirúrgica, a fim de alcançar o sexo oposto ao seu nascimento; enquanto o segundo grupo apresenta oscilações com relação à mudança de sexo.

No que se refere aos transgêneros, pelo fato de não existir um padrão no mundo da ciência, consideram-se sinônimos os termos transexuais e transgêneros.

No entanto, Bento ao citar Butler menciona:

Essa linha rígida como se fosse um muro que separasse transexualidade e travestilidade, para muitas pessoas transexuais é uma ficção. Muitas se definiram ao longo de suas vidas como travestis, embora se sentissem mulheres. Butler (1990) afirmou que não existe uma separação radical entre heterossexualidade e homossexualidade, pois essa separação é uma resposta do tipo binária que nada revela das interseções que se dão entre estas estruturas. O ideal de identidades puras e transparentes configura-se como algo inatingível. Esta formulação pode ser útil para se pensar as interseções entre travestilidade e transexualidade. Talvez o esforço permanente em definir limites e incomensurabilidades seja indicador de proximidade entre estas duas expressões identitárias (Bento, 2017, p. 42).

Para Colette Chiland, os transgêneros estão entre os transexuais secundários:

[...] ora engloba os transexuais, os travestis, etc., ora designa aqueles que desejam uma rede gênero, e não de sexo, o que pode abranger hormônios sem cirurgia ou com uma cirurgia parcial, por exemplo, limitada a uma mastectomia, com uma mudança de nome (Chiland, 2008, p.128 apud Lima, 2021, p.23).

A construção de uma identidade a partir do gênero tende a gerar conflitos quando são abordadas definições para transexualidade e travestilidade. Buscar diferenciá-las resulta em aproximá-las, por tratarem-se de expressões identitárias.

Segundo Butler (1990, apud Bento, 2017, p.10),

Transexualidade, travestilidade, transgênero são expressões identitárias que revelam divergências com as normas de gênero uma vez que estas são fundadas no dimorfismo, na heterossexualidade e nas idealizações. As normas de gênero definirão o considerado “real”, delimitando o campo no qual se pode conferir humanidade aos corpos.

Diante dos posicionamentos de doutrinadores, os quais abordam as várias nuances que envolvem a definição de transexualidade, a luta das pessoas transexuais volve-se ao reconhecimento não apenas da lei, como também perante a sociedade conforme o gênero identificado.

Dessa forma, a fim de disciplinar as condutas de profissionais médicos em relação aos

cuidados específicos com a incongruência de gênero ou transgênero, foi elaborada a Resolução CFM n. 2.265, de 20 de setembro de 2019, a qual aborda no artigo 1º:

§ 2º Consideram-se homens transexuais aqueles nascidos com o sexo feminino que se identificam como homem.

§ 3º Consideram-se mulheres transexuais aquelas nascidas com o sexo masculino que se identificam como mulher.

§ 4º Considera-se travesti a pessoa que nasceu com um sexo, identifica-se e apresenta-se fenotipicamente no outro gênero, mas aceita sua genitália.

Atualmente, a cirurgia de transgenitalização deságua na reafirmação da identidade de gênero, tão reivindicada pelos transexuais, sendo garantida pelo Sistema Único de Saúde através da Portaria 2.803, de 19 de novembro de 2013. Esta Portaria foi responsável por redefinir o Processo Transexualizador traçando diretrizes de assistência ao usuário – transexuais e travestis –, possibilitando uma linha de cuidado, voltada à atenção básica e especializada, envolvendo uma equipe interdisciplinar e multiprofissional cuja prioridade é o acolhimento e humanização do atendimento, livre de discriminação.

## 2.1 O transexual na psicologia e medicina no decorrer dos tempos

Há muito tempo, já havia pessoas cuja identidade sexual diferia da sua identidade de gênero, fato este perceptível pelas vestes. Ainda, a maneira de falar ou se portar davam indícios de que aquele corpo não era compatível com a sua personalidade.

Além disso, o preconceito também já vinha à tona em relação a esses sujeitos tidos como diferentes dos padrões sociais, vistos como doentes que precisavam de ajuda médica ou psicológica para se tratarem. Muitos sofriam castigos ou eram penalizados dentro do próprio seio familiar.

Segundo Tartuce (2022, p. 275)

O transexualismo era reconhecido por entidades médicas como uma patologia ou doença, pois a pessoa teria “um desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e ao autoextermínio” (Resolução 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina, ora revogada).

Havia, ainda, casos dos que nasciam e cujo sexo não correspondia às expectativas de seus pais, que os vestiam de forma oposta ao convencional, determinando a qual gênero pertencia, a fim de obter uma aceitação perante a sociedade, mascarando, assim, a real identidade daquele ser.

Em consonância, Bento (2012 apud Lima, 2021, p. 19) aborda que:

A transexualidade é uma experiência identitária caracterizada pelo conflito com as normas de gênero. Essa definição se confronta com a aceita pela medicina e pelas ciências psi que a qualificam como uma “doença mental” e a relaciona ao campo da sexualidade e não ao gênero.

Com o crescimento e descoberta do sujeito de que aquele corpo não condiz com o que ele sente, começa-se a enfrentar os períodos de angústia, de dor, de sofrimento, pois há uma quebra daquilo que seria o caminho certo.

Após o nascimento da criança, as tecnologias discursivas dirigem-se para a preparação do corpo para que desempenhe com êxito o gênero. O mundo infantil se constrói sobre proibições e afirmações. Essa pedagogia dos gêneros hegemônicos tem como objetivo preparar os corpos para a vida referenciada na heterossexualidade, construída a partir da ideologia da complementaridade dos sexos. As “confusões” nos “papéis” provocam, direta e imediatamente, “perturbações” na orientação sexual, supõem os defensores do binarismo. (Bento, 2017, p.22)

Essa inversão de papéis gera incômodos que perturbam a mente da criança, que apenas busca a compreensão de que aquele corpo, aquela genitália destoa da sua personalidade. Nesse contexto, a norma é a heterossexualidade, em que o homem pertence ao gênero masculino e a mulher, ao gênero feminino. A partir daí, surge a dificuldade de entender o que foge dessa regra, uma vez que se deixa de ter um sexo estável e passa-se a uma nova matriz, cuja abordagem volve-se à orientação não heterossexual.

Visto como uma doença passível de tratamento, o termo transexualismo constava da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde. Dado o inconformismo de pertencer a um sexo biológico quando seu desejo é pertencer ao sexo oposto, o transexual apresenta comportamentos que condizem com o gênero psíquico.

A Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde-CID 10, a qual vigorava desde 1990, responsável por nomear as diversas enfermidades, abordava sob o código F640 o transexualismo. Por sua vez, em 1º de janeiro de 2022, a Organização Mundial de Saúde (OMS), anunciou o CID 11, retirando a transexualidade do capítulo dos transtornos mentais e comportamentais. No Capítulo 17 há a condição da “incongruência de gênero”, uma vez que não havia um embasamento científico, fator esse tido como melhoria da CID-11.

A Resolução CFM n. 2.265, de 20 de setembro de 2019, dispõe em seu artigo 1º:

Compreende-se por transgênero ou incongruência de gênero a não paridade entre a identidade de gênero e o sexo ao nascimento, incluindo-se neste grupo transexuais, travestis e outras expressões identitárias relacionadas à diversidade de gênero

Com o tempo, o comportamento transexual foi cada vez mais ganhando espaço em estudos psicológicos e jurídicos, necessitando o legislador trazer proteção e definição jurídica

adequada, fazendo com que o ordenamento jurídico abarcasse todas as questões envolvidas, dando-lhe amparo jurídico, sendo de suma importância o estudo do surgimento da definição psicológica e jurídica.

Foi na década de 1950 que surgiram os indicadores, a fim de buscar o alicerce do diagnóstico do transexual. Na década de 1960, o endocrinologista Harry Benjamin:

Forneceu as bases para se diagnosticar “o verdadeiro transexual” a partir de alguns indicadores que irão definir se as pessoas que chegam às clínicas ou aos hospitais solicitando a cirurgia são “transexuais de verdade”. Ele defenderá a cirurgia de transgenitalização como a única alternativa terapêutica possível para as pessoas transexuais (BENTO, 2017, p. 58).

A partir de pesquisas, nos últimos anos, as identidades de gênero passaram por uma releitura, com os estudos queer. Segundo Bento:

Os chamados estudos queer têm no livro *Gender and trouble: feminism and the subversion of identity* (1990), de Judith Butler, um marco fundamental. A autora apontará os limites teóricos de um construtivismo fundamentado no binarismo. Para a autora, gênero é uma sofisticada tecnologia social heteronormativa, operacionalizada pelas instituições médicas, linguísticas, domésticas e escolares, e que produzem constantemente corpos-homens e corpos-mulheres (2017, p. 28).

Esses estudos proporcionaram uma inversão de eixo de análise do indivíduo no contexto social, deslocando-o a um ponto, onde lançará mão de estratégias, transformando o insulto homofóbico, por exemplo, em fundamento para construção de uma nova identidade.

Na exegese da Psicologia, a transexualidade está submetida à questão clínica ou social, buscando garantir os direitos à educação e saúde, através de políticas públicas. Por sua vez, o Código de Ética Profissional do Psicólogo, com base nos Princípios Fundamentais menciona:

- I.O psicólogo baseará o seu trabalho no respeito e na promoção da liberdade, da dignidade, da igualdade e da integridade do ser humano, apoiado nos valores que embasam a Declaração Universal dos Direitos Humanos.
- II. O psicólogo trabalhará visando promover a saúde e a qualidade de vida das pessoas e das coletividades e contribuirá para a eliminação de quaisquer formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.
- III.O psicólogo atuará com responsabilidade social, analisando crítica e historicamente a realidade política, econômica, social e cultural.

Nesse contexto, o trabalho realizado pela Psicologia paira sobre a qualidade de vida do sujeito, levando o transexual a ter esperança de viver com dignidade, sem ser excluído das instituições.

Falava-se em patologia da transexualidade a partir da construção discursiva do transexualismo, visto como uma doença mental, dentro da Medicina Psiquiátrica, porém sem base orgânica. A patologização da transexualidade envolveria a predominância da ordem moral. Em contrapartida, a despatologização proporcionaria uma vida social livre sem barreiras, cuja



permissibilidade a espaços sociais, por exemplo, não levaria em conta o gênero feminino ou masculino.

Ao mesmo tempo, a ideia de despatologizar conduz a inferir sobre o peso de se carregar uma doença, mesmo não tendo nenhuma patologia. E essa desconstrução de raciocínio é fundamental para a identidade trans.

Segundo Tartuce,

Nos últimos anos, a tendência de despatologização da situação da pessoa trans acabou por se consolidar na jurisprudência superior brasileira, não se podendo utilizar mais a expressão transexualismo, que indica justamente a existência de uma patologia, mas transexualidade (2022, p. 275, grifo nosso).

Há de se mencionar que não se encontra uma definição jurídica para sexo. Ao nascer, é o médico quem constata o sexo da criança ou o responsável por auxiliar no parto. Dessa forma, será esse sexo que constará do registro de nascimento, seja masculino ou feminino. Verifica-se, assim, a necessidade de uma determinação do sexo de maneira atenta, levando-se em consideração os parâmetros da sexualidade humana.

Com a Resolução n. 1.482/97 do Conselho Federal de Medicina, houve a autorização da cirurgia de transgenitalização ao indivíduo maior de 21 anos, a título experimental, cujo desejo era eliminar os genitais e desde que tivesse diagnóstico médico de transexualismo.

Essa resolução foi revogada pela Resolução CFM n. 1.652/2002, a qual trouxe em seu texto a abrangência a qualquer instituição pública ou privada de saúde à realização da cirurgia, retirando também o caráter experimental do procedimento, devido aos positivos resultados cirúrgicos das neoculpovulvoplastias e procedimentos secundários do tipo MTF (masculino para feminino). Sendo que as cirurgias de neofaloplastia e procedimentos sobre gônadas e caracteres sexuais secundários do tipo FTM (feminino para masculino), tiveram o caráter experimental mantidos restringindo tais procedimentos aos hospitais universitários e públicos voltados à pesquisa em razão das dificuldades técnicas, com a falta de obtenção de bons resultados (Rocon, Sodré, Rodrigues, 2016, p. 263).

Em 2008, o Ministério da Saúde, através da Portaria GM 1.707/2008, instituiu o Processo Transexualizador no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, mencionando que “a orientação sexual e a identidade de gênero são fatores reconhecidos pelo Ministério da Saúde como determinantes e condicionantes da situação de saúde” (Brasil, 2008). No entanto, essa portaria incluiu apenas as mulheres transexuais. Posteriormente, foi revogada pela Portaria GM/MS n. 2.803/2013, a qual ampliou o processo transexualizador no Sistema Único de Saúde.

Por sua vez, a Resolução CFM n. 1.955/2010 revogou a Resolução CFM n. 1.652/2002 trazendo em seu texto autorização às cirurgias de transgenitalização, neoculpovulvoplastia ou neofaloplastia e os procedimentos sobre gônadas e caracteres sexuais secundários, cuja abrangência para realização volve-se a hospitais públicos ou privados, desde que atendidos os critérios elencados pela própria resolução. Nesse sentido, a Resolução CFM n. 2.265/2019 revogou a Resolução CFM n. 1.955/2010, a qual dispõe sobre o cuidado específico à pessoa com incongruência de gênero ou transgênero.

Além disso, com a Portaria 859/2013, o Ministério da Saúde trouxe algumas inovações ao Processo Transexualizador do SUS, permitindo a inclusão de travetis e homens transexuais no serviço oferecido, bem como a redução da idade para 18 anos, para a realização do procedimento cirúrgico, mantendo, porém o diagnóstico. No entanto, essa portaria foi revogada pela Portaria 1.579/2013.

Posteriormente, houve a revogação da Portaria n. 1.707/2008 pela Portaria GM/MS n. 2.803/2013, em razão da Ação Civil Pública n. 2001.71.00.026279- 9/RS, a qual versava sobre a implantação de cirurgias de readequação sexual no SUS. Na referida ação foi determinado ao Ministério da Saúde, em 30 (trinta) dias, o cumprimento das medidas necessárias a possibilitar os procedimentos médicos de transgenitalização e a readequação sexual no Processo Transexualizador (Brasil, 2013).

Segundo o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM-5 (2014, p.831), o transexual é definido como:

Um indivíduo que busca ou se submete a uma transição social de masculino para feminino ou de feminino para masculino, o que, em muitos casos, mas não em todos, também pode envolver uma transição somática por meio de tratamento com hormônios e cirurgia genital transexual (“cirurgia para redesignação de sexo”).

Dessa forma, a transexualidade passa a ser classificada como disforia de gênero, o qual:

refere-se ao sofrimento que pode acompanhar a incongruência entre o gênero experimentado ou expresso e o gênero designado de uma pessoa. Embora essa incongruência não cause desconforto em todos os indivíduos, muitos acabam sofrendo se as intervenções físicas desejadas por meio de hormônios e/ou de cirurgia não estão disponíveis. O termo atual é mais descritivo do que o termo anterior transtorno de identidade de gênero, do DSM-IV, e foca a disforia com um problema clínico, e não como identidade por si própria (DSM-5, 2014, p. 491/492).

Ao longo da edição dessas portarias ministeriais, verifica-se que houve a regulamentação do processo transexualizador no SUS e uma melhor adequação dos termos,

compatibilizando-se aos novos anseios sociais e à realidade que se apresenta atualmente.

### **3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA AO TRANSEXUAL NA ESFERA CÍVEL**

A Constituição Federal de 1988, conhecida como “cidadã”, trouxe a igualdade entre homens e mulheres, prevendo maior proteção a cidadãos que se encontravam em maior vulnerabilidade, como idosos, deficientes, crianças e adolescentes, através de legislações específicas para tratarem do tema. Ainda, como forma de garantir substancialmente a igualdade perseguida pelo texto constitucional, foi instituído o novo Código Civil Brasileiro, que entrou em vigor no ano de 2002 e findou as desigualdades entre homens e mulheres estatuídas no código civilista pretérito.

À época, o transexual não possuía a mesma visibilidade que atualmente, não havendo nenhuma legislação específica de proteção e garantia de direitos, o que fez com que em muitos momentos fossem marginalizados pelo ordenamento jurídico, havendo menor garantia em relação a seus direitos e cidadania.

O Código Civil atual trouxe capítulo específico de proteção aos direitos da personalidade, diversamente do que ocorria com o código pretérito que não fazia esta proteção, visto seu caráter patrimonialista. Dentre as proteções especificadas no direito da personalidade, está a relacionada ao nome, sendo este atributo da personalidade. Neste caso, surgiam conflitos de entendimento sobre a possibilidade de o transexual alterar seu nome sem a necessidade de cirurgia de transgenitalização ou readequação sexual, visando à garantia da cidadania e o direito ao nome pelo gênero com que se identifica.

Assim, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento n. 73, que regulamenta a alteração de nome e sexo no Registro Civil, abordando a desnecessidade de cirurgia de transgenitalização para esta alteração ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes.

Reforçando tal entendimento, o Supremo Tribunal Federal, através da ADI 4275/DF, Rel orig. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o Acórdão Min. Edson Fachin, j. 28.02 e 1º.03.2018, reconheceu aos transgêneros, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à alteração de prenome e gênero diretamente no registro civil, podendo o pedido ser realizado diretamente no cartório de pessoas naturais, sem a necessidade de intervenção judicial.

Nessa linha, alguns estados já haviam começado a adotar medidas para esta garantia, conforme a Portaria nº 016/2008 – GS, do Estado do Pará, através da Secretaria de Estado de

Educação, a qual, embasada no Princípio da Isonomia, oportunizou o uso do nome social pelos discentes da rede estadual de ensino do Pará.

A Universidade Federal do Amapá, a partir da Resolução nº 013/2009- CONSU, de 19 de outubro de 2009, também trouxe essa garantia, fazendo com que tenham a inclusão e a permanência no espaço acadêmico. Em Pernambuco, a partir de 2017, passou a vigorar a Portaria Normativa nº 02/2016, a qual permite que os transexuais usem o nome social.

No âmbito federal, a Portaria nº 233, de 18 de maio de 2010, promulgada pelo Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão em seu artigo 1º resolve:

Fica assegurado aos servidores públicos, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, o uso do nome social adotado por travestis e transexuais. Parágrafo único. Entende-se por nome social aquele pelo qual essas pessoas se identificam e são identificadas pela sociedade.

Em 2016, foi editado o Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016, pela Presidência da República, que versava sobre o uso do nome social e reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, evitando constrangimentos a esses, assim como o direito de ser chamado pelo nome pelo qual é socialmente conhecido.

Insta mencionar que em 18 de julho de 2017 foi criada a Instrução Normativa RFB nº 1.718, alterando a Instrução Normativa RFB nº 1.548 de 13/02/2015, que dispunha sobre o Cadastro de Pessoas Físicas, incluindo em sua redação, no artigo 9º, o inciso III, referente à inclusão ou exclusão de nome social de pessoa travesti ou transexual.

Em 2018, houve o reconhecimento do Tribunal Superior Eleitoral da opção pela autoidentificação, abrindo prazo para os transexuais e travestis registrarem seu nome social, em havendo interesse, oportunizando inclusive a solicitação de emissão de título de eleitor com o nome social.

Desta forma, verifica-se que na esfera cível a legislação vem acompanhando o clamor social e as necessidades cotidianas no que tange à garantia de direitos dos transexuais em face de novos conceitos e costumes sociais existentes.

#### **4 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRANSEXUAL NO ÂMBITO CRIMINAL**

No capítulo anterior, verificou-se o avanço na esfera cível para garantia de direitos em relação ao transexual, tornando-se de suma importância o estudo da área criminal para análise

de como o legislador vem enfrentando a violação de bens juridicamente tutelados por tal ordenamento jurídico criminal.

Segundo o Boletim n. 02/2020 da ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais), observa-se, a partir do Dossiê dos Assassinatos e da Violência Contra Pessoas Trans Brasileiras, que, no Brasil, o número de assassinatos envolvendo travestis e transexuais aumentou consideravelmente, passando o país a ocupar o 55º lugar de 2018 para o 68º em 2019 no ranking de países seguros para os LGBT.

Ademais, conforme o Trans Murder Monitoring

Entre outubro de 2016 e setembro de 2017, foram relatados 171 assassinatos de pessoas trans e gênero-diversas no Brasil, que correspondem a 52% do total dessas mortes no mundo, o que o torna o país que mais mata a população trans em números absolutos no universo alcançado pelo monitoramento.

Embora o Brasil atue diretamente no âmbito internacional no que se refere ao combate às violações dos direitos dos LGBTQIA+, ainda ocupa cadeira de destaque no que diz respeito ao lugar mais violento para o sujeito transexual, conforme pesquisa realizada no site Exame.

De acordo com tal pesquisa:

Novos dados do *Trans Murder Monitoring* (Observatório de Assassinatos Trans) apontam que, apenas nos primeiros nove meses de 2020, 1240 pessoas transexuais foram mortas no Brasil. Com isso, o país ocupa o inglório topo do ranking dos mais violentos para essa população pelo décimo segundo ano consecutivo. México e Estados Unidos vêm em seguida, com 528 e 271 assassinatos reportados, respectivamente.

Sendo assim, algumas iniciativas na área processual penal vêm ganhando espaço através de decisões de tribunais para que os transexuais tenham proteção adequada e de acordo com o gênero com que se identificam. O Conselho Nacional de Justiça, através da Recomendação 128/2022, traz a recomendação da adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

Com o objetivo de coibir a violência contra transexuais, diversas decisões versam sobre a aplicabilidade da Lei Maria da Penha aos transexuais, conforme decisão abaixo:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APLICAÇÃO DA LEI 11.340/06 (MARIA DA PENHA). VÍTIMA TRANSEXUAL. APLICAÇÃO INDEPENDENTE DE ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. RECURSO PROVIDO. 1. Diante da alteração sexual, comportando-se a recorrido como mulher e assim assumindo seu papel na sociedade, sendo dessa forma admitida e reconhecida, a alteração do seu registro civil representa apenas mais um mecanismo de expressão

e exercício pleno do gênero feminino pelo qual optou, não podendo representar um empecilho para o exercício de direitos que lhes são legalmente previstos. 3. Recurso provido. (TJ-DF 20181610013827 DF 0001312-52.2018.8.07.0020, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 14/02/2019, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 20/02/2019. Pág.: 179/197)

Recentemente, o tema envolvendo a aplicação da Lei 11.340/06, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, aos transexuais foi motivo de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a possibilidade de aplicação desta lei aos transexuais. Utilizou-se dos seguintes argumentos:

RECURSO ESPECIAL. MULHER TRANS. VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006, LEI MARIA DA PENHA. CRITÉRIO EXCLUSIVAMENTE BIOLÓGICO. AFASTAMENTO. DISTINÇÃO ENTRE SEXO E GÊNERO. IDENTIDADE. VIOLÊNCIA NO AMBIENTE DOMÉSTICO. RELAÇÃO DE PODER E MODUS OPERANDI. ALCANCE TELEOLÓGICO DA LEI. MEDIDAS PROTETIVAS. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. A aplicação da Lei Maria da Penha não reclama considerações sobre a motivação da conduta do agressor, mas tão somente que a vítima seja mulher e que a violência seja cometida em ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e agredida. 3. A vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos não pode ser resumida tão somente à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas e o Direito não se deve alicerçar em argumentos simplistas e reducionistas. 4. Para alicerçar a discussão referente à aplicação do art. 5º da Lei Maria da Penha à espécie, necessária é a diferenciação entre os conceitos de gênero e sexo, assim como breves noções de termos transexuais, transgêneros, cisgêneros e travestis, com a compreensão voltada para a inclusão dessas categorias no abrigo da Lei em comento, tendo em vista a relação dessas minorias com a lógica da violência doméstica contra a mulher. 5. A balizada doutrina sobre o tema leva à conclusão de que as relações de gênero podem ser estudadas com base nas identidades feminina e masculina. Gênero é questão cultural, social, e significa interações entre homens e mulheres. Uma análise de gênero pode se limitar a descrever essas dinâmicas. O feminismo vai além, ao mostrar que essas relações são de poder e que produzem injustiça no contexto do patriarcado. Por outro lado, sexo refere-se às características biológicas dos aparelhos reprodutores feminino e masculino, bem como ao seu funcionamento, de modo que o conceito de sexo, como visto, não define a identidade de gênero. Em uma perspectiva não meramente biológica, portanto, mulher trans mulher é. (REsp n. 1.977.124/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 22/4/2022.

Embora os casos de violência e homicídio contra transexuais aumentem cotidianamente, o Código Penal e as demais legislações extravagantes não contemplam tipo penal específico que tutela o transexual ou nenhuma qualificadora nos crimes de homicídio, dependendo da manifestação de tribunais superiores, o que traz insegurança jurídica e nenhuma proteção.

Tramitam no Congresso Nacional alguns projetos de lei buscando incluir expressamente na Lei nº 7.716/89, como crime, as condutas homofóbicas e transfóbicas. Contudo, a demora das casas legislativas na produção de legislação protetiva aos transexuais

fez com que Associação Brasileira de Gays, no ano de 2012, ajuizasse Mandado de Injunção, argumentando que a demora do Congresso Nacional seria inconstitucional, tendo em vista o dever de editar legislação criminal sobre a matéria, com fundamento nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição Federal.

No ano de 2013, o Partido Popular Socialista (PPS) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), na qual pediu que o STF declarasse a omissão do Congresso Nacional por não ter votado projeto de lei que criminaliza atos de homofobia, sob o argumento de que decorre da ordem constitucional legislar sobre o racismo – crime previsto no art. 5º, XLII da Constituição Federal – ou, subsidiariamente, às discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI) ou, ainda, também subsidiariamente, ao princípio da proporcionalidade na acepção de proibição de proteção deficiente (art. 5º, LIV).

Assim, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a mora inconstitucional do Congresso Nacional, fixando a tese de que até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08.01.1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”), conforme se depreende do informativo 944 do Supremo Tribunal Federal.

Ainda, ampliou o conceito de racismo, dando interpretação conforme o texto constitucional, projetando-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito, conforme se depreende do informativo 944 do Supremo Tribunal Federal.

Entretanto, inúmeras críticas surgem em relação ao julgado da corte maior, pois a questão não foi unânime entre os ministros, além do fato de o órgão legislar em matéria

criminal, já que competência para criar leis e, conseqüentemente, tipos penais é do Congresso Nacional, por meio da Câmara dos Deputados e Senado Federal, pautando-se na cláusula pétrea que traz o Princípio da Legalidade e da Reserva Legal – Art. 5º, inciso XXXIX, devendo a atuação do Judiciário ser vinculada ao direito aprovado pelo Congresso Nacional.

Em continuidade às críticas sobre a decisão, entende-se que o Supremo Tribunal Federal não está somente violando o princípio da legalidade; está também, mais uma vez, afrontando a independência dos poderes, já que o Poder Judiciário, Executivo e Legislativo são independentes e harmônicos entre si, isto é, cada um agirá dentro de suas atribuições legais.

Destarte, a Lei do Racismo prevê crimes que são resultantes de preconceito por motivo raça, cor, etnia ou religião, onde, se se for buscar uma interpretação histórica (do tempo em que a lei foi criada), sequer se falava em discriminação por orientação sexual, destoando tal interpretação da finalidade precípua com que a legislação foi criada, sendo que os tribunais devem agir de acordo com a legalidade estrita. Este um dos princípios basilares do Direito Penal.

A Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT) interpuseram Embargos de Declaração contra acórdão no Mandado de Injunção (MI) 4733, sendo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu que atos ofensivos praticados contra pessoas da comunidade LGBTQIAPN+ podem ser enquadrados como injúria racial.

De acordo com os impetrantes essa decisão tem tido interpretação equivocada, no sentido de que a ofensa contra grupos LGBTQIAPN+ configura racismo, mas a ofensa à honra de pessoas pertencentes a esses grupos vulneráveis não configura o crime de injúria racial (artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal).

Em seu voto, o Ministro Edson Facchin assim elucida:

“A injúria racial consuma os objetivos concretos da circulação de estereótipos e estigmas raciais ao alcançar destinatário específico, o indivíduo racializado, o que não seria possível sem seu pertencimento a um grupo social também demarcado pela raça. Aqui se afasta o argumento de que o racismo se dirige contra grupo social enquanto que a injúria afeta o indivíduo singularmente. A distinção é uma operação impossível, apenas se concebe um sujeito como vítima da injúria racial se ele se amoldar aos estereótipos e estigmas forjados contra o grupo ao qual pertence.” (p. 08 do voto do Ministro Edson Facchin);

Ressaltou o relator que já havia reconhecido a injúria racial como crime de racismo, citando o julgamento do HC 154.248, que assim dizia:



HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. INJÚRIA RACIAL (ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). ESPÉCIE DO GÊNERO RACISMO. IMPRESCRITIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Depreende-se das normas do texto constitucional, de compromissos internacionais e de julgados do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento objetivo do racismo estrutural como dado da realidade brasileira ainda a ser superado por meio da soma de esforços do Poder Público e de todo o conjunto da sociedade. 2. O crime de injúria racial reúne todos os elementos necessários à sua caracterização como uma das espécies de racismo, seja diante da definição constante do voto condutor do julgamento do HC 82.424/RS, seja diante do conceito de discriminação racial previsto na Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. (p. 06 do voto do Ministro Edson Facchin);

Citando seu voto no HC 154.248, disserta o Ministro:

“...Inegável que a injúria racial impõe, baseado na raça, tratamento diferenciado quanto ao igual respeito à dignidade dos indivíduos. O reconhecimento como conduta criminosa nada mais significa que a sua prática tornaria a discriminação sistemática, portanto, uma forma de realizar o racismo. Tal agir significa, portanto, a exteriorização de uma concepção odiosa e antagônica a um dos mais fundamentais compromissos civilizatórios assumidos em diversos níveis normativos institucionais por este país: a de que é possível subjugar, diminuir, menosprezar alguém em razão de seu fenótipo, de sua descendência, de sua etnia. Trata-se de componente indissociável da conduta criminosa em exame, o que permite enquadrá-la tanto no conceito de discriminação racial previsto no diploma internacional quanto na definição de racismo já empregada pelo Supremo Tribunal Federal no voto condutor do julgamento do HC 82.424” (p. 08 do voto do Ministro Edson Facchin);

A Lei 14.532/23 trouxe alterações na lei do crime racial, equiparando a injúria racial ao crime de racismo, o que trouxe mais severidade a pena, deve ser considerado como discriminatória qualquer atitude ou tratamento dado à pessoa ou a grupos minoritários que cause constrangimento, humilhação, vergonha, medo ou exposição indevida, e que usualmente não se dispensaria a outros grupos em razão da cor, etnia, religião ou procedência, de acordo com a nova legislação, que assim nos trouxe:

Art. 2º-A - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional.

Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade se o crime for cometido mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas.”

§ 2º-A Se qualquer dos crimes previstos neste artigo for cometido no contexto de atividades esportivas, religiosas, artísticas ou culturais destinadas ao público:

Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e proibição de frequência, por 3 (três) anos, a locais destinados a práticas esportivas, artísticas ou culturais destinadas ao público, conforme o caso.

Ressalte-se que tal inovação legislativa também foi mencionada no voto do ministro relator, o que trouxe reforço maior ao seu entendimento do caso concreto, assim mencionando:

Vale ressaltar que o referido posicionamento foi positivado pelo Congresso Nacional por meio da Lei 14.532/2023, que alterou a Lei 7.716/89 e o Código Penal (Decreto-Lei 2.848/40), para tipificar como crime de racismo a injúria racial; prever pena de suspensão de direito em caso de racismo praticado no contexto de atividade esportiva ou artística; prever pena para o racismo religioso e recreativo, e o praticado por funcionário público. Na decisão ora embargada, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a mora inconstitucional do Congresso Nacional em relação à criminalização específica dos crimes de discriminação por identidade de gênero e orientação sexual, além de conferir interpretação conforme ao termo raça, assentando que a discriminação por identidade de gênero e orientação sexual são espécies de racismo por raça, puníveis segundo as determinações da Lei 7.716/96. (p. 10 do voto do Ministro Edson Fachin);

Observa-se que o Supremo Tribunal Federal já vinha entendendo a injúria racial como forma de racismo para que pudesse dar maior efetividade, permanecendo o julgamento da seguinte forma:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE INJUNÇÃO. DEVER DO ESTADO DE CRIMINALIZAR AS CONDUTAS ATENTATÓRIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. HOMOTRANSFOBIA. DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. HOMOTRANSFOBIA COMO RACISMO POR RAÇA. INJÚRIA RACIAL COMO ESPÉCIE DE RACISMO. PRECEDENTES. ATOS DE HOMOTRANSFOBIA PRATICADOS CONTRA MEMBROS DA COMUNIDADE LGBTQIA+ CONFIGURAM INJÚRIA RACIAL. OBSCURIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS 1. Diferentemente dos demais recursos, os embargos de declaração não se prestam a reforma da decisão, sendo cabíveis apenas nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da decisão impugnada, bem como para corrigir eventual erro material (art. 1.022, do Código de Processo Civil. 2. Mandado de injunção julgado procedente, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero. 3. O crime de injúria racial reúne todos os elementos necessários à sua caracterização como uma das espécies de racismo e por ser espécie do gênero racismo, o crime de injúria racial é imprescritível. Precedentes. Entendimento positivado pela Lei 14.532/2023. 4. Tendo em vista que a injúria racial constitui uma espécie do crime de racismo, e que a discriminação por identidade de gênero e orientação sexual configura racismo por raça, a prática da homotransfobia pode configurar crime de injúria racial. 5. Embargos de Declaração conhecidos e acolhidos para sanar obscuridade. (MI 4733 ED/DF, Relator: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 22/08/2023, processo eletrônico, Data da Publicação: 11/09/2023)

Verifica-se que a proteção penal se deu em decorrência de interpretação analógica, ao ampliar o conceito de raça ao caso concreto, entendendo que racismo é um conceito aberto que abrange preconceitos contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero, não se resumindo a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica.

## 4 CONCLUSÃO

Após as longas dilações argumentativas expostas nesse trabalho, conclui-se que a

violência perpetrada em face dos transexuais e sua adequada proteção penal é assunto que não deve ser deixado de ser discutido em âmbito jurídico, principalmente na esfera penal. Isso porque, como visto, apesar dos grandes avanços legislativos do Brasil, ainda há um longo caminho a ser percorrido na seara criminal, uma vez que os números registrados são alarmantes e demonstram um cenário de violação de direitos humanos, em especial a uma classe vulnerável da população.

A esfera cível traz maior proteção e garantia de igualdade aos transexuais e já houve avanços substanciais, em especial nos direitos de personalidade, o que possibilitou a alteração do nome pela via administrativa, garantindo direito de cidadania compatível ao gênero com que se identifica, assim como o reconhecimento público da utilização do nome social. Verifica-se o mesmo avanço na psicologia e medicina, retirando o caráter de doença mental ao transexual, saindo dessa forma, da possibilidade de ser considerado na legislação civil revogada como um absolutamente ou relativamente incapaz, alçando-o a ser plenamente capaz de responder pelos seus atos da vida civil.

Entretanto, no âmbito criminal, a implementação de políticas públicas voltadas à conscientização sobre a igualdade dos transexuais junto à sociedade, com a criação de novos direitos, inclusão social necessária com proteção jurídico-penal, faz com que os órgãos do poder legislativo não acompanhem as demandas sociais e o Poder Judiciário não consiga alcançar resposta adequada, gerando sensação de medo e impunidade.

Nesse patamar, as proteções advieram de julgados do Poder Judiciário, como o caso da extensão da aplicação da Lei 11.340/06 aos casos envolvendo uma mulher transgênero e a aplicação da Lei 7.716/89 aos crimes envolvendo homofobia e transfobia. Contudo, embora o Poder Judiciário se esforce em tal proteção, esta se mostra insuficiente, sendo necessária lei específica tratando sobre o crime, criando tipos penais específicos, qualificadoras e evitando-se interpretações analógicas sobre conceitos, bem como interpretações diversas dos julgadores, ocasionando instabilidade e insegurança jurídica.

O Princípio da Legalidade e da Reserva Legal deve ser preservado em sua gênese, com as especificações exatas de condutas que teriam tipicidade penal adequada no ordenamento jurídico brasileiro, que atualmente mostram-se insuficientes e inadequadas para tratar sobre o tema, não acompanhando a evolução no âmbito cível.

Ainda, verifica-se que lei específica tratando do assunto traz em sua elaboração todo o debate social envolvido e o verdadeiro espírito de abrangência que a persegue, conforme ocorreu com o Estatuto da Criança e Adolescentes, Estatuto da Pessoa Portadora de Deficiência, introdução da qualificadora do feminicídio no crime de homicídio, lei que define os crimes

resultantes de preconceito de raça ou de cor e demais legislações protetivas que, ao tempo em que foram criadas, refletiam o anseio social e não apenas interpretação dos tribunais superiores.

Destarte, a busca pelo cumprimento do texto constitucional deve ser incessantemente vislumbrada e cumprida, em especial aos mais vulneráveis, fazendo com que o Princípio da Proporcionalidade seja observado, em especial no que tange à proteção adequada dos bens juridicamente tutelados. No caso em questão, a integridade física e a vida dos transexuais.

## REFERÊNCIAS

BENTO, Berenice. **O que é Transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual do Direito Penal: Parte Geral** (arts. do 1º ao 102). 8. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020.

JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher: Aspectos Criminais da Lei n. 11.340/2006**. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Lorraine. **A Transexualidade e o Direito: História, saúde pública, mercado de trabalho e decisões do Supremo**. 2021.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte especial**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume único**. Rio de Janeiro: Forense, Método, 2022.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher**. Brasiliense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2019.

ANTRA Brasil, **Boletim nº 02/2020**. Associação Nacional de Travestis e Transexuais, 2020. Disponível em: <https://antrabrasil.org/category/violencia/> - Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) - Acesso em 15 de set. 2022

Código de Ética Profissional do Psicólogo, de agosto de 2005. **Dispõe sobre regras que regulam o exercício profissional do psicólogo** Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2012/07/codigo-de-etica-psicologia.pdf> - Acesso em 02 de out. 2022.

Conselho Federal de Medicina, Resolução nº 1.482, de 10 de setembro de 1997. **Dispõe sobre**

**a fiscalização e disciplina do ato médico.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº 181, de 19 de setembro de 1997. Seção 1, p. 20.944. Disponível em: [https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1997/1482\\_1997.pdf](https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1997/1482_1997.pdf) Acesso em: 05 de set. 2022

Conselho Federal de Medicina, **Resolução nº 1.652, de 06 de novembro de 2002. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.482/97.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº 232, de 02 de dezembro de 2002. Seção 1, p. 80/81. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1652> - Acesso em: 05 de set. 2022

Conselho Federal de Medicina, **Resolução nº 1.955, de 12 de agosto de 2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº 170, de 03 de setembro de 2010. Seção 1, p. 109/110. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1955> - Acesso em: 05 de set. 2022

Conselho Federal de Medicina, **Resolução nº 2.265, de 20 de setembro de 2019.** Dispõe sobre o cuidado específico à pessoa com incongruência de gênero ou transgênero e revoga a Resolução CFM nº 1.955/10. Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº 6, de 09 de janeiro de 2020. Seção 1, p. 96. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2265> - Acesso em: 05 de set. 2022.

Conselho Nacional de Justiça, **Provimento nº 73, de 28 de junho de 2018.** Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/> – Acesso em: 11 de ago. 2022.

Conselho Nacional de Justiça, Recomendação nº 128, de 15 de fevereiro de 2022. Recomenda a adoção do “Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero” no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original18063720220217620e8ead8fae2.pdf> - Acesso em: 15 jul. 2022.

**Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016.** Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº 81, de 29 de abril de 2016. Seção 1, p. 01/02. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8727.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8727.htm) - Acesso em: 15 jul. 2022.

**Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Dispõe sobre um conjunto de regras sistemáticas com caráter punitivo. Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº 302, de 31 de dezembro de 1940. Seção 1, p. 23.911. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) - Acesso em 15 de set. 2022.

**Embargos de Declaração no Mandado de Injunção nº 4.733.** Distrito Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770595336> – Acesso em: 01 de nov. 2023

Jurisprudência, **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. Recurso em sentido estrito. Aplicação da lei 11.340/06 (Maria da Penha). Vítima transexual. Aplicação independente de alteração do registro civil. Competência do juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher. Recurso provido. (TJ-DF XXXXX DF XXXXX-52.2018.8.07.0020, Relator: Silvanio Barbosa dos Santos, Data de Julgamento: 14/02/2019, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 20/02/2019. Pág.: 179/197). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/677980153> - Acesso em: 15 de jul. 2022.

Jurisprudência, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso especial. Mulher trans. Vítima de violência doméstica. Aplicação da lei n. 11.340/2006, Lei Maria da Penha. Critério exclusivamente biológico. Afastamento. Distinção entre sexo e gênero. Identidade. Violência no ambiente doméstico. Relação de poder e modus operandi. Alcance teleológico da lei. medidas protetivas. Necessidade. Recurso provido. (STJ - REsp: XXXXX SP XXXXX/XXXXX-0, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 05/04/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/04/2022) Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1473961621>. Acesso em: 15 de jul. 2022.

Jurisprudência, **Supremo Tribunal Federal**. Embargos de Declaração em Mandado de Injunção. Dever do Estado de criminalizar as condutas atentatórias dos direitos fundamentais. Homotransfobia. Discriminação inconstitucional. Omissão do Congresso Nacional. Homotransfobia como racismo por raça. Injúria racial como espécie de racismo. Precedentes. Atos de homotransfobia praticados contra membros da comunidade LGBTQIA+ configuram injúria racial. Obscuridade. Embargos acolhidos. (MI 4733 ED/DF, Relator: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 22/08/2023, processo eletrônico, Data da Publicação: 11/09/2023). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur486936/false>. Acesso em: 01 de nov. 2023.

**Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm). Acesso em: 15 set. 2022.

**Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm). Acesso em: 22 jul. 2022.

**Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais DMS-5**, 5ª edição, 2014. Disponível em: <http://www.institutopebioetica.com.br/documentos/manual-diagnostico-e-estatistico-de-transtornos-mentais-dsm-5.pdf> - Acesso em: 20 ago. 2022.

Ministério da Educação, Universidade Federal do Amapá, Resolução nº 013, de 19 de outubro de 2009. **Assegura a inclusão dos travestis e transexuais nos espaços educativos com o uso do nome social nos registros acadêmicos**. Disponível em: <https://www2.unifap.br/consu/files/2011/07/Resolu%c3%a7%c3%a3o-013-09-Travestis-e-Transexuais.pdf> – Acesso em: 11 de ago. 2022.

Ministério da Saúde, Gabinete do Ministro, Portaria nº 1.707, de 18 de agosto de 2008. **Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de**

**gestão.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº 159, de 19 de agosto de 2008. Seção 1, p. 43. Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707\\_18\\_08\\_2008.html](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html) – Acesso em: 11 de ago. 2022.

Ministério da Saúde, Gabinete do Ministro, Portaria nº 859, de 30 de julho de 2013. **Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde - SUS.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº 146, de 31 de julho de 2013. Seção 1, p. 82. Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2013/prt0859\\_30\\_07\\_2013.html](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2013/prt0859_30_07_2013.html) – Acesso em: 11 de ago. 2022.

Ministério da Saúde, Gabinete do Ministro, Portaria nº 1.579, de 31 de julho de 2013. **Suspende os efeitos da Portaria nº 859/SAS/MS de 30 de julho de 2013.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº 147, de 01 de agosto de 2013. Seção 1, p. 48. Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt1579\\_31\\_07\\_2013.html](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt1579_31_07_2013.html) – Acesso em: 11 de ago. 2022.

Ministério da Saúde, Gabinete do Ministro, Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013. **Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS).** Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº 226, de 21 de novembro de 2013. Seção 1, p.25/30. Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803\\_19\\_11\\_2013.html](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html) - Acesso em: 11 de ago. 2022.

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Gabinete do Ministro, Portaria nº 233, de 18 de maio de 2010. **Assegura aos servidores públicos o uso do nome social adotado por travestis e transexuais.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº 94, de 19 de maio de 2010. Seção 1, p. 76. Disponível em: <https://progep.ufms.br/portaria-233-min-planj-oram-gest-ome-social/> - Acesso em: 11 de ago. 2022.

Relatório n. 54/01 – Caso 12.051 – Maria da Penha Maia Fernandes – Brasil. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos – Organização dos Estados Americanos.** Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm> - Acesso em: 20 de ago. 2022.

ROCON, Pablo Cardozo; SODRÉ, Francis; RODRIGUES, Alexsandro. **Regulamentação da vida no processo transexualizador brasileiro: uma análise sobre a política pública.** Pesquisa Aplicada – Revista Katálysis, Florianópolis, vol. 19, n. 2, p. 260-269, jul./set. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/jTQ6ctCXsnzGrw5fGZVbPxr/?format=pdf&lang=pt> - Acesso em: 20 de ago. 2022.

Secretaria do Estado de Educação, Gabinete Secretário, Portaria nº 016, de 10 de abril de 2008. **Estabelece nas Unidades Escolares da Rede Pública Estadual do Pará o registro do pré-nome social de travestis e transexuais no ato da matrícula dos alunos.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 14 de abril de 2008. Executivo 5, p. 7. Disponível em: [https://www.ioepa.com.br/pages/2008/04/14/2008.04.14.DOE\\_81.pdf](https://www.ioepa.com.br/pages/2008/04/14/2008.04.14.DOE_81.pdf) - Acesso em: 05 de set. 2022.

Secretaria da Receita Federal do Brasil, Instrução Normativa nº 1.548, de 13 de fevereiro de 2015. **Dispõe sobre o Cadastro de Pessoas Físicas (CPF).** Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº 33, de 19 de fevereiro de 2015. Seção 1, p.10. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=61197>

– Acesso em: 05 de set. 2022.

Secretaria da Receita Federal do Brasil, **Instrução Normativa nº 1.718, de 18 de julho de 2017**. Altera a Instrução Normativa RFB nº 1.548/2015, que dispõe sobre o Cadastro de Pessoas Físicas (CPF). Diário Oficial da União, Brasília, DF, nº 138, de 20 de julho de 2017. Seção 1, p. 39. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link>– Acesso em: 05 de set. 2022.

Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, de 01 de março de 2018. **Direito Constitucional e Registral. Pessoa transgênero. Alteração do prenome e do sexo no registro civil. Possibilidade. Direito ao nome, ao reconhecimento da personalidade jurídica, à liberdade pessoal, à honra e à dignidade. Inexigibilidade de cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes**. Brasília, Distrito Federal, Acórdão. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em: 02 out. 2022.

Supremo Tribunal Federal, Informativo nº 944, de 10 a 14 de junho de 2019. Elaborado com base em notas tomadas nas sessões de julgamento do Plenário e das Turmas, contém resumos de decisões proferidas pelo Tribunal. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo944.htm>. Acesso em: 20 ago. 2022.

*Trans Munder Monitoring*. **Dados referentes às pessoas trans assassinadas**. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/dados-e-fontes/pesquisa/pessoas-trans-assassinadas> - Acesso em: 20 ago. 2022.

Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **Apelação Cível nº 2001.71.00.026279-9**, Cirurgia de transgenitalização ou mudança de sexo. Disponível em: <https://atom.jfrs.jus.br/index.php/apelacao-civel-n-2001-71-00-026279-9-cirurgia-de-transgenitalizacao-ou-mudanca-de-sexo> - Acesso em: 11 de ago. 2022.

Universidade Federal de Pernambuco, **Portaria Normativa nº 02, de 01 de fevereiro de 2016**. Regulamenta a política de utilização do nome social para pessoas que se autodenominam travestis, transexuais, transgêneros e intersexuais. Disponível em: [https://www.ufpe.br/documents/38974/791613/portaria\\_normativa\\_02\\_2016\\_nome\\_social.pdf](https://www.ufpe.br/documents/38974/791613/portaria_normativa_02_2016_nome_social.pdf). Acesso em: 05 de set. 2022.

**Artigo recebido em: 01 nov. 2022**

**Aceito para publicação em: 13 dez. 2023**