

APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA EM RELAÇÃO ÀS MULHERES TRANS

Ester Marinho Gondim¹

Manuella Marinho Pinto²

Gabriel de Castro Borges Reis³

RESUMO

O presente artigo tem como finalidade analisar a aplicação da Lei Maria da Penha (lei n. 11.340/2006) em relação às mulheres transexuais em situação de violência doméstica e familiar. A análise parte da trajetória histórica das mulheres e das mulheres transexuais, e discute os conceitos de gênero, de sexo e de orientação sexual. Em seguida, por meio de uma análise jurisprudencial, investiga a possibilidade de a mulher transexual figurar como vítima de violência doméstica e familiar na aplicabilidade da Lei Maria da Penha. O posicionamento do sistema judiciário em relação a esse tema é investigado a partir de uma pesquisa documental que mapeou diversos casos registrados nas esferas de segunda instância de diferentes estados do Brasil. Com isso, a pesquisa desenvolverá a hipótese de que a aplicabilidade da Lei Maria da Penha à mulher transexual é uma das formas de garantir a dignidade humana desses indivíduos portadores de direitos.

Palavras-chave: lei Maria da Penha, mulher transexual, violência.

INTRODUÇÃO

O presente artigo discorre sobre a Lei n. 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, e sua aplicação em casos de violência doméstica cometida contra mulheres trans. A violência contra a mulher pode ser tipificada de várias formas: elas podem ser físicas, verbais, patrimoniais, morais ou até mesmo psicológicas. Há que se destacar que um grande percentual das violências cometidas contra as mulheres ocorre no âmbito doméstico e o principal agressor geralmente é o seu próprio companheiro de relacionamento. O fato de a violência ocorrer no âmbito privado, dentro dos lares das vítimas, dificulta que elas possam denunciar e receber o auxílio necessário.

Na legislação brasileira anterior à promulgação da Lei Maria da Penha, os crimes cometidos contra as mulheres estavam tipificados em diversas leis no ordenamento jurídico, ou seja, não havia uma lei específica que abrangesse todas as formas de crimes e como eles

¹ Ester Marinho Gondim é acadêmica do curso de Direito da Faculdade Evangélica Raízes (Anápolis, Goiás). E-mail: ester.gondim659@gmail.com.

² Manuella Marinho Pinto é acadêmica do curso de Direito da Faculdade Evangélica Raízes (Anápolis, Goiás). E-mail: manuella8mel@gmail.com.

³ Gabriel de Castro Borges Reis é mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás (UFG) (Goiânia, Goiás). E-mail: gcborgesreis@hotmail.com.

deveriam ser julgados. Esse cenário mudou no dia 7 de agosto de 2006, data em que o então presidente da república, Luiz Inácio Lula da Silva, sancionou a Lei n. 11.340.

No entanto, por muito tempo as mulheres transexuais não foram protegidas por essa lei, pois acreditava-se que para usufruí-la era necessário ter nascido biologicamente com o sexo feminino. Conforme o Dossiê de 2023 da Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (ANTRA) o Brasil é um dos países que mais mata pessoas transexuais e transgêneras. Além dessa forma de violência extrema, mulheres transexuais também sofrem com casos de violência doméstica e familiar. Foi só no ano de 2022 que o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a Lei n. 11.340/2006 também poderia ser aplicada às mulheres transexuais – uma decisão que representa uma quebra de tabu em uma sociedade ainda tradicional e patriarcal e que é uma vitória para os direitos da população LGBT.

O presente artigo parte do percurso histórico que deu origem à Lei Maria da Penha, destacando-se a vítima de violência doméstica Maria da Penha Maia Fernandes, considerada pelo movimento feminista um símbolo de luta contra a violência doméstica no Brasil, discorre sobre avanços legislativos e o entendimento sobre orientação sexual, identidade de gênero e sexo.

1. A LEI N. 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA)

1.1 HISTÓRICO DAS LEIS APLICADAS AOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Para compreender a promulgação da Lei n. 11.340/2006 é preciso conhecer a história por trás dela. A vida de Maria da Penha Maia Fernandes, que durante muitos anos foi vítima de violência doméstica, é o marco inicial dessa história. Ainda na época em que cursava faculdade, Maria da Penha começou a namorar Marco, um homem que após o casamento revelou-se uma pessoa agressiva, áspera e autoritária. As inúmeras agressões no âmbito doméstico culminaram em um atentado contra a vida de Maria da Penha, do qual ela quase não conseguiu sobreviver. A recuperação levou muitos meses e não foi completa, deixando como seqüela a paraplegia. Essa situação foi relatada de forma dramática pela própria Maria da Penha, em seu livro autobiográfico *Sobrevivi... posso contar*, onde rememora o momento em que recebeu a notícia de que ficaria paraplégica:

“Nunca mais poderei andar... Nunca mais andarei...”. E eu derramava lágrimas incontroláveis. Nos dias seguintes a essa trágica notícia, apoderou-se de mim uma

apatia associada a uma avassaladora anorexia, a ponto de exigir a interferência da equipe de apoio, que precisou providenciar para mim uma alimentação especial, detalhadamente supervisionada. (FERNANDES, 2012, p. 46.)

No ano de 1983, Maria da Penha apresentou-se a uma delegacia para registrar boletim de ocorrência sobre a tentativa de homicídio e as lesões corporais cometidas pelo seu marido Marco. O Ministério Público apresentou sua denúncia contra o Senhor Heredia Viveiros somente em 28 de setembro de 1984, como ação penal perante a Vara Criminal do Ceará.

O Estado brasileiro recebeu uma denúncia⁴ da Comissão Interamericana de Direitos Humanos apresentada por Maria da Penha, onde ele foi tolerante para com a violência cometida por Marco Antônio, que culminou numa tentativa de homicídio e novas agressões em maio e junho de 1983 em decorrência dessas agressões, Maria da Penha sofre de paraplegia irreversível e outras enfermidades, que por mais de 15 (quinze) anos o Estado não efetivou as medidas necessária para o andamento do processo, apesar das denúncias efetivadas, sendo denunciado com fulcro nos artigos de Obrigação de respeitar os direitos, Garantias judiciais, Igualdade perante a lei, Proteção judicial da Convenção Americana e os artigos 3,4,a,b,c,d,e,f,g, 5 e 7 da Convenção de Belém do Pará. O mesmo não apresentou à Comissão resposta alguma com respeito à admissibilidade ou ao mérito da petição, apesar das solicitações formuladas ao Estado em 19 de outubro de 1998, em 04 de agosto de 1999 e em 7 de agosto de 2000.

Com isso, no ano de 2001 a República Federativa do Brasil foi denunciada no Relatório n. 54/01 – Caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes (Brasil) da OEA/CIDH da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O relatório alega que o Estado brasileiro foi conivente e omissivo e que falhou no seu dever de proteger Maria da Penha das situações de violência extrema a que ela esteve exposta. A denúncia de que o Brasil foi responsabilizado por um caso de violação dos direitos humanos teve uma grande repercussão internacional. Naquela altura, Maria da Penha já era considerada um símbolo das lutas contra a violência doméstica, que é a maior causa de morte e invalidez entre mulheres dos 16 aos 44 anos no mundo, de acordo com um documento emitido pela Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica⁵ (Conselho da Europa, 2011).

No Brasil, até então não se tinha uma lei específica para proteger a mulher. Assim,

⁴ OEA. CIDH. Informe n. 54/01 Caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes (Brasil). 2001. Disponível em: <https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/OEA_CIDH_relatorio54_2001_casoMariadaPenha.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2023.

⁵ Conselho da Europa. Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica. 2011. Disponível em: <<https://rm.coe.int/168046253d>>. Acesso em: 22 jun. 2023.

diversas leis foram utilizadas para tratar da questão e algumas delas foram consideradas como avanços legislativos no tratamento do tema. É o caso da Lei n. 7.209/1984, que alterou o artigo 61 do Código Penal, e que estabeleceu como circunstância agravante o crime ser praticado contra ascendentes, descendentes, irmãos ou cônjuge. Já a Lei n. 8.930/1994 passou a considerar o estupro como o atentado violento ao pudor, e a Lei n. 9.318/96 agravou a pena para crimes contra mulheres grávidas, crianças, idosos e enfermos. No ano de 1997 foi sancionada a Lei n. 9.520, revogando o artigo 35 do Código de Processo Penal. Por fim, o assédio sexual foi incluído na Lei n. 10.224/2001.

Foram inseridos seis Projetos de Lei no Congresso Nacional sobre a violência doméstica, que em sua maioria alteravam artigos do Código Penal. No ano de 2002 o Projeto de Lei n. 3.901/2000, da deputada Nair Xavier Lobo (PMDB-GO), se transformou na Lei n. 10.455/2002, e modificou os procedimentos contidos na Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais n. 9.099/1995, determinando que nos episódios de violência doméstica o juiz poderia determinar medida cautelar e aplicar como punição o afastamento do agressor do domicílio ou do local de convivência com a vítima. Mesmo com todas essas legislações, agredir uma mulher ainda era considerado crime de menor potencial, cuja pena não passava de um ano; além disso, esse conjunto de leis não teve eficácia para coibir as diversas formas de violências contra as mulheres.

Foi só em 2006, no dia 7 de agosto, que o então presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a Lei n. 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha. A nova lei tinha como objetivo principal coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e regulamentar a conduta, tipificando-a como ilícito penal. A competência da Lei Maria da Penha é híbrida tanto civil quanto criminalmente, para evitar a transação do processo em duas instâncias judiciais diferentes e com o intuito de proteger as mulheres. A lei também reforçou programas e ações orçamentárias, dentre eles as Casas-abrigo e os Centros de Referência especializados em atendimento às mulheres em situação de violência doméstica. Essas casas e centros têm como objetivo trazer confiança para todas as mulheres para poderem fazer suas denúncias e receber medidas protetivas necessárias para sair da condição imediata de convívio com o agressor.

1.2 DAS CLASSIFICAÇÕES DA VIOLÊNCIA CONTRA MULHERES NO ÂMBITO DA LEI MARIA DA PENHA E MODOS DE PREVENÇÃO

Segundo Rosa Filho (2006), violência doméstica é todo e qualquer tipo de abuso

cometido dentro do ambiente familiar, seja ele de ordem física, psicológica, verbal, moral ou sexual. Além disso, o autor explica que o agressor geralmente é um membro familiar e reside junto à vítima. Essas agressões são chamadas de injustas, pois elas são tipificadas como ilícitas, ou seja, não são permitidas de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro.

Vivian Day, Lisieux Telles e Pedro Zoratto (2003) explicam que no caso específico da violência doméstica contra a mulher “o abuso pelo parceiro íntimo é mais comumente parte de um padrão repetitivo, de controle e dominação, do que um ato único de agressão física” e reiteram que “as mulheres normalmente são vítimas de agressores que são membros de sua própria família, como por exemplo seu cônjuge ou seu genitor” (DAY; TELLES; ZORATTO et al., 2003, p. 15). As agressões podem ser tão graves, que podem causar a morte da mulher agredida, essa violência aumenta ainda mais quando se trata de mulheres das classes baixas.

Normalmente as mulheres agredidas reagem a violência sofrida revidando a agressão, outras fogem de seu lar e outras tentam de certa forma manter a paz e sendo submissa às ordens de seus parceiros. Os motivos mais comuns que as mulheres alegam por continuarem em um relacionamento abusivo são: medo do que a sociedade poderá pensar dela; dependência financeira ou emocional; medo de perder os filhos; medo de julgamentos de sua família e amigos; e uma mísera esperança que o agressor possa mudar e parar de agredi-la.

Muitas mulheres, principalmente as mais jovens, abandonam seus parceiros violentos, após ocorrer aumento das agressões, que é quando o agressor começa a violentar os filhos, e também após a mulher receber apoio sociofamiliar. Vivian Day, Lisieux Telles e Pedro Zoratto (2003) diz que

A mulher entra em um processo de quebra de sua negação, racionalização, culpa e submissão, passando, então, a se identificar com outras pessoas na mesma situação. Nesse período, é comum o abandono e retorno ao relacionamento várias vezes, antes de deixá-lo definitivamente (DAY; TELLES; ZORATTO et al., 2003, p. 16)

Mesmo após o término definitivo da relação, pode ocorrer casos em que a violência aumente ainda mais e gerando maior risco de que a mulher possa ser assassinada pelo agressor.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), de 2019, cerca de 29,1 milhões de pessoas sofrerão algum tipo de violência, seja física, psicológica ou verbal, dessas pessoas estima-se que 19,4% são mulheres.

A violência doméstica deixa na mulher “rastros negativos”, sejam eles físicos como por exemplo: lesões, aborto, morte ou “rastros” emocionais como por exemplo: traumas, distúrbios alimentares, dores crônicas, fumo. Por diversas vezes as sequelas psicológicas da violência

podem ser mais graves do que os efeitos físicos, como diz Vivian Day, Lisieux Telles e Pedro Zoratto (2003): A experiência do abuso destrói a autoestima da mulher, expondo-a a um risco mais elevado de sofrer de problemas mentais, como depressão, fobia, estresse pós-traumático, tendência ao suicídio e consumo abusivo de álcool e drogas.

As casas de abrigos incluem benefícios e programas de acolhimento provisório para as mulheres que sofrem violência doméstica e familiar sofrendo ameaças e necessitam de proteção.

O abrigamento não se refere somente aos serviços propriamente ditos (albergues, casas-abrigo, casas-de-passagem, casas de acolhimento provisório de curta duração etc.), mas também inclui outras medidas de acolhimento que podem constituir-se em programas e benefícios (benefício eventual para os casos de vulnerabilidade temporária) que assegurem o bem-estar físico, psicológico e social das mulheres em situação de violência, assim como sua segurança pessoal e familiar. (BRASIL, 2011)

Assim como as casas de abrigos, os centros de referência para mulheres são poucos e sua maioria se localiza nas capitais, porém possui o mesmo problema que as DEAMs a ausência de profissionais, o fato importante é que os centros também acolhem além da violência contra mulher e familiar, violência racial, lesbofobia, contra homossexuais entre outros.

A hierarquia estabelecida entre os sexos, é o principal motivo para as agressões contra a mulher tendo um padrão familiar de subordinação com o objetivo de manter e exercer controle sobre a mulher, as formas de violência mais comuns são a física que provoca lesões corporais possivelmente diagnosticados, tais como cutâneas, neurológicas, oculares e ósseas, causadas por queimadura, mordida entre outros.

Outras formas de violência são as sexuais, emocionais ou psicológicas e patrimonial. A organização Mundial de Saúde (OMS) considera a violência doméstica contra a mulher uma questão de saúde pública, cada tipo de violência gera vários prejuízos para vítima afetando diversas áreas de sua vida, conforme afirma Kashani e Allan (1998) prejuízos nas esferas do desenvolvimento físico, cognitivo, social, moral, emocional ou afetivo. Vale ressaltar que os sintomas psicológicos geram sérios problemas como depressão, ansiedade e até síndrome do pânico.

Os programas sociais têm como objetivo assistir a vítima, dar auxílio psicológico, financeiro, no âmbito da saúde, justiça, entre outros, para as mulheres terem amparo e segurança ao pedir ajuda. Nos estados brasileiros existem diversos programas com essa finalidade, como exemplo o projeto de lei n. 4143/20 que beneficiou as mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar, no valor de R\$600,00 reais, pagos por seis meses.

2. COMO O DIREITO ENTENDE SOBRE ORIENTAÇÃO SEXUAL, IDENTIDADE DE GÊNERO E SEXO

A socióloga Berenice Bento, em seu livro *O que é transexualidade*, assim define o conceito de transexualidade:

Dimensão identitária localizada no gênero, e se caracteriza pelos conflitos potenciais com as normas de gênero à medida que as pessoas que a vivem reivindicam o reconhecimento social e legal do gênero diferente ao informado pelo sexo, independentemente da realização da cirurgia de transgenitalização. (BENTO, 2008, p. 183)

Berenice Bento, diz que: gênero identificado, gênero de destino ou gênero adquirido: Aquele que a pessoa transexual reivindica o reconhecimento. E também fala que gênero atribuído é imposto no momento do nascimento, referenciando aos órgãos genitais.

Nos termos do Princípio de Yogyakarta,⁶ a orientação sexual consiste na atração emocional, afetiva ou sexual que o indivíduo sente por outro de gênero igual ou diferente do seu. Já a identidade de gênero é classificada como a forma que o indivíduo se identifica, independente do seu sexo biológico. Diante disso, transgêneros podem ser homem transexual ou mulher transexual. A mulher transexual se identifica com o gênero oposto ao sexo biológico, sendo assim, nasceu com o sexo masculino mas se identifica e deseja ser reconhecida como sendo gênero feminino.

A Constituição Federal de 1988 não prevê expressamente os direitos à identidade de gênero e à orientação sexual, porém essas características são vistas como direitos fundamentais, conforme expresso no artigo 1, III e no artigo 5. A Carta Interamericana de Direitos Humanos,⁷ que possui status supralegal no ordenamento jurídico brasileiro, traz no artigo 1.1 a obrigação dos Estados em respeitar os direitos e deveres sem discriminação de sexo. Cita-se:

Artigo 1º - 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,

⁶ Princípios de Yogyakarta. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Disponível em:

<http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2023.

⁷ Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Pacto de São José da Costa Rica. Disponível em:

<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 03 jul. 2023.

sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

A preservação desses direitos pode se dar de forma direta, através das normas supracitadas, ou indireta, através da interpretação do direito à igualdade. Desse modo, quando se fala em violência contra o gênero feminino deve ser levado em consideração não apenas o sexo biológico mas também a identidade de gênero.

Segundo o *Dossiê Assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras*, produzido pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra), o Brasil é o país que mais mata pessoas trans e está há quatorze anos seguidos nessa posição (BENEVIDES, 2023). Esse dado foi obtido ao comparar a estatística brasileira com os dados coletados pelo projeto internacional *Trans Murder Monitoring* (monitoramento de assassinatos de pessoas trans). O relatório aponta que 130 mulheres transexuais foram mortas no Brasil somente no ano de 2022; entre 2008 e setembro de 2022, identificou-se que cerca de 1.741 pessoas trans foram assassinadas no Brasil.

A secretária de Articulação Política da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra) e coordenadora da pesquisa, Bruna Benevides, disse em entrevista ao UOL que para mudar esse cenário é necessário “destinação de recursos públicos e uma intensa atualização e formação com qualificação contínua e periódica para os agentes do estado. Em todas as suas pastas e âmbitos” (VASCONCELOS, 2023, s.p.). Sendo assim, há uma grande necessidade de criação de políticas públicas no Brasil, para garantir direitos básicos, como saúde, segurança, educação e também nos casos de proteção contra as diversas formas de violência.

2.1. APLICAÇÃO DA LEI DE FEMINICÍDIO ÀS MULHERES TRANS

A Lei de Femicídio foi sancionada em 9 de março de 2015, sob o n. 13.104, tendo como qualificador o crime de homicídio praticado contra a mulher em decorrência de violência doméstica ou a discriminação de gênero pela condição feminina, viabilizando o caso de violência extrema contra as mulheres, conforme a lei transcrita abaixo:

Femicídio

VI- contra a mulher por razões da condição de sexo feminino

§2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Aumento de pena

§7º - A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.” (NR)

Art. 2º O art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte alteração:

Art. 1º

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV, V e VI);

(BRASIL. Lei n. 13.104/2015)

Apesar do conservadorismo, a possível aplicação da Lei Maria da Penha em relação às mulheres trans, modificou em especial os artigos 2º e 5º, utilizando os termos “orientação sexual” e “gênero”, devendo ser levado em consideração como o sujeito se identifica, e respeitando os casos em que a mulher trans vive e se identifica como mulher em todos os âmbitos de sua existência.

Existem duas correntes predominantes quando se refere a mulher transexual como vítima do crime de feminicídio. A primeira é de cunho conservador, alegando que independente da resignação do sexo não será possível a aplicação da qualificadora; a segunda corrente defende a mulher transexual, devendo o sujeito ser tratado de acordo com a sua nova característica física e/ou identitária.

Dias (2014) entende que qualquer indivíduo interligado ao gênero feminino, principalmente as mulheres transexuais, podem ser vítimas de violência de gênero e feminicídio. Ela expõe que é:

Indispensável assegurar ao transexual o direito à sua real identidade, qual seja, a identidade vivida, que corresponda às suas emoções, à sua maneira de encarar o mundo, a seus projetos futuros. Esta é a identidade que merece ser reconhecida e protegida pelo Estado, respeitando-se a liberdade de alterar ou não os órgãos genitais. Considerado prevalecente o interesse privado, o resultado será único: a indicação no registro deverá ser compatível com a do sexo de aparência da pessoa, isto é, o de “sua escolha”. (DIAS, 2014)

No Brasil já existe jurisprudência que admite a aplicação de direitos às mulheres transexuais não previstos na legislação supra, sendo acolhidas pelos tribunais além de pacificar as decisões dos mesmos. Ainda segundo Dias (2014), a Lei Maria da Penha pode ser aplicada à mulher independentemente de ela ser lésbica, travesti, transexual ou transgênero, bastando

apenas a relação íntima de afeto.

No momento em que é afirmado que está sob o abrigo da lei a mulher, sem se distinguir sua orientação sexual, alcançam-se tanto lésbicas como travestis, transexuais e transgêneros que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. Em todos esses relacionamentos, as situações de violência contra o gênero feminino justificam especial proteção. (DIAS, 2014 *apud* FERNANDES, 2015).

A resolução n. 231, de 10 de maio de 2023, altera a competência para o processamento de casos de feminicídio na primeira fase do julgamento do Tribunal do Júri nas Comarcas de Anápolis e Jataí. Sendo assim, estabeleceu que tanto a comarca de Anápolis quanto a de Jataí têm competência exclusiva para processamento de casos de feminicídio, até mesmo os que já estão em tramitação nas outras varas criminais das respectivas comarcas, que devem ser redistribuídas para os Juizados de Violência Doméstica e Familiar.

3. ENTENDIMENTOS JURISDICIONAIS

É notório o avanço jurisprudencial da Lei n. 11.340/2006 em relação às mulheres transexuais, conforme discutiremos nessa seção. Um exemplo é a decisão proferida pela Juíza Ana Cláudia Veloso Magalhães,⁸ da 1ª Vara Criminal da Comarca de Anápolis-GO, publicada em 23 de setembro de 2011.

Autos Protocolizados sob nº 201103873908.

05. Pois bem! Compulsando detidamente os autos em testilha observa-se que apesar de constar na capa dos autos de processo o nome da ofendida como sendo 'Alexandre Roberto Kley', em verdade a referida pessoa fora submetida a uma cirurgia de redesignação sexual há 17 (dezesete) anos atrás como resulta do opúsculo objurgado. 05.a. De gozar-se, no mesmo diapasão que até a presente data não ocorreu o assento de alteração do sinal identificador da ora vítima no Registro Civil de Pessoas Naturais, pelo que o exercício do direito de personalidade se assenta sob o traço designativo supra declinado.

[...]

07. É possível colher ainda do cartapácio sub studio que, além da vítima declarar que fez a cirurgia mencionada no inciso 05 supra, esta possui a profissão de cabeleireira e, segundo o depoimento do condutor do investigado (fls. 03/04), aparentemente a mesma se apresenta como uma mulher. 07.a. Pois bem, segundo os argumentos

⁸ BRASIL. **Diário de Justiça do Estado de Goiás**. p. 35, s.III, 13 de outubro de 2011. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/31410594/pg-35-secao-iii-diario-de-justica-do-estado-de-goias-djgo-de-13-10-2011>>. Acesso em: 14 mai. 2023.

expostos no parecer da ilustre representante ministerial carreado às laudas 21 Usque 23 do feito sob retina, embora o caso objurgado envolva violência doméstica, não se subsume à disciplina elencada na Lei Federal nº 11.340/06 já que vítima e autor das agressões 'seriam' pessoas do mesmo gênero.

07.b. Prima facie, parece-me ter ocorrido um equívoco por parte da instituição ministerial já que a vítima é pessoa do sexo feminino e não do masculino. Assim, como ofendida e ofensor não são do mesmo sexo e nem gênero não há que se falar em encaminhamento dos autos ao Juizado Especial Criminal e tão pouco passível de aplicação se torna qualquer dos dispositivos transcritos no ato normativo 9.099/95 em face de expressa proibição da Lei Maria da Penha.

07.c. Destarte, não posso acolher o respeitável parecer ministerial e ignorar a forma pela qual a ofendida se apresenta perante a todas as demais pessoas, não restando dúvida com COMARCA DE ANÁPOLIS 1ª Vara Criminal Gabinete da MMª. Juíza de Direito 3 relação ao seu sexo social, ou seja, a identidade que a pessoa assume perante a sociedade Somados todos esses fatores (a transexualidade da vítima, as características físicas femininas evidenciadas e seu comportamento social), conferir à ofendida tratamento jurídico que não o dispensado às mulheres (nos casos em que a distinção estiver autorizada por lei), transmuda-se no cometimento de um terrível preconceito e discriminação inadmissível, em afronta inequívoca aos princípios da igualdade sem distinção de sexo e orientação sexual, da dignidade da pessoa humana e da liberdade sexual, posturas que a Lei Maria da Penha busca exatamente combater. (BRASIL. Diário de Justiça do Estado de Goiás., p. 35, s. III, 2011)

Destaca-se o quão importante foi a quebra do tradicionalismo jurídico, através da ilustre decisão fundamentada pela Juíza responsável, reconhecendo a mulher transexual.

A 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, proferiu a seguinte decisão: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO. No dia 5 de abril de 2018.

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. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Recurso em Sentido Estrito**, 20171610076127RSE. Relator: George Lopes. Julgamento: 05/04/2018.)

Destaca-se que a mulher transexual vai muito além do registro civil e da resignação de sexo. Em 2022 a Sexta Turma STJ estabeleceu que a Lei Maria da Penha deve ser aplicada aos casos de violência doméstica ou familiar contra mulheres transexuais conforme decisão abaixo.

RECURSO ESPECIAL. MULHER TRANS. VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006, LEI MARIA DA PENHA. CRITÉRIO EXCLUSIVAMENTE BIOLÓGICO. AFASTAMENTO. DISTINÇÃO ENTRE SEXO E GÊNERO. IDENTIDADE. VIOLÊNCIA NO AMBIENTE DOMÉSTICO. RELAÇÃO DE PODER E MODUS OPERANDI. ALCANCE TELEOLÓGICO DA LEI. MEDIDAS PROTETIVAS. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.1. A aplicação da Lei Maria da Penha não reclama considerações sobre a motivação da conduta do agressor, mas tão somente que a vítima seja mulher e que a violência seja cometida em ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e agredida.2. É descabida a preponderância, tal qual se deu no acórdão impugnado, de um fator meramente biológico sobre o que realmente importa para a incidência da Lei Maria da Penha, cujo arcabouço protetivo se volta a julgar autores de crimes perpetrados em situação de violência doméstica, familiar ou afetiva contra mulheres. Efetivamente, conquanto o acórdão recorrido reconheça diversos direitos relativos à própria existência de pessoas trans, limita à condição de mulher biológica o direito à proteção conferida pela Lei Maria da Penha.3. A vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos não pode ser resumida tão somente à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas e o Direito não se deve alicerçar em argumentos simplistas e reducionistas.4. Para alicerçar a discussão referente à aplicação do art. 5º da Lei Maria da Penha à espécie, necessária é a diferenciação entre os conceitos de gênero e sexo, assim como breves noções de termos transexuais, transgêneros, cisgêneros e travestis, com a compreensão voltada para a inclusão dessas categorias no abrigo da Lei em comento, tendo em vista a relação dessas minorias com a lógica da violência doméstica contra a mulher.5. A balizada doutrina sobre o tema leva à conclusão de que as relações de gênero podem ser estudadas com base nas identidades feminina e masculina. Gênero é questão cultural, social, e significa interações entre homens e mulheres. Uma análise de gênero pode se limitar a descrever essas dinâmicas. O feminismo vai além, ao mostrar que essas relações são de poder e que produzem injustiça no contexto do patriarcado. Por outro lado, sexo refere-se às características biológicas dos aparelhos reprodutores feminino e masculino, bem como ao seu funcionamento, de modo que o conceito de sexo, como visto, não define a identidade de gênero. Em uma perspectiva não meramente biológica, portanto, mulher trans mulher é.6. Na espécie, não apenas a agressão se deu em ambiente doméstico, mas também familiar e afetivo, entre pai e

filha, eliminando qualquer dúvida quanto à incidência do subsistema da Lei n. 11.340/2006, inclusive no que diz respeito ao órgão jurisdicional competente - especializado - para processar e julgar a ação penal.⁷ As condutas descritas nos autos são tipicamente influenciadas pela relação patriarcal e misógina que o pai estabeleceu com a filha. O modus operandi das agressões - segurar pelos pulsos, causando lesões visíveis, arremessar diversas vezes contra a parede, tentar agredir com pedaço de pau e perseguir a vítima - são elementos próprios da estrutura de violência contra pessoas do sexo feminino. Isso significa que o modo de agir do agressor revela o caráter especialíssimo do delito e a necessidade de imposição de medidas protetivas.⁸ Recurso especial provido, a fim de reconhecer a violação do art. 5º da Lei n. 11.340/2006 e cassar o acórdão de origem para determinar a imposição das medidas protetivas requeridas pela vítima L. E. S. F. contra o ora recorrido. (Resp n. 1.977.124/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 22/4/2022.) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2022)

Uma decisão que é um importante passo para um país que lidera o ranking mundial de violência contra travestis e transexuais. O desembargador Silvanio Barbosa dos Santos deu procedência ao seguinte Acórdão Nº 1663969.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE CEILÂNDIA/DF (SUSCITANTE). 1º JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DE CEILÂNDIA/DF (SUSCITADO). APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006 (MARIA DA PENHA). VÍTIMA MULHER TRANSGÊNERO. APLICAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DE ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO. 1. Não se confundem identidade de gênero, orientação sexual e sexo biológico. A orientação sexual de um indivíduo diz respeito a como realiza seus afetos, em especial no aspecto sexual, podendo ser, entre outros, heterossexual, homossexual, assexual, bissexual etc. Já o sexo biológico diferencia macho e fêmea, levando em conta a genitália, os órgãos reprodutores, cromossomos etc. do indivíduo. Por seu turno, a identidade de gênero é um conceito psicossocial, ou seja, considera tanto a própria identificação da pessoa de si mesma como a forma como ela é percebida em seu meio. 2. A auto identificação da vítima como mulher é condição suficiente para sua inserção no gênero protegido pela Lei n. 11.340/2006, especialmente porque não é feita distinção entre mulheres cisgênero e mulheres transgênero, referindo-se ao artigo 5º apenas genericamente ao termo mais abrangente "mulher", bem como utilizando, propositadamente, o termo "gênero" ao esclarecer a violência doméstica e familiar contra a mulher ("configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial?"). 3. Não há que falar em analogia? *in malam partem*? na aplicação da Lei Maria da Penha a mulheres transgênero, uma vez que não se trata de? mulher por analogia? mas simplesmente de mulher, que dessa forma se identifica, ainda que possua características biológicas masculinas. 4. Uma vez que a ofendida se identifica como mulher e, por isso, performa com base na expectativa social para o gênero feminino, dessa maneira sendo percebida inclusive perante seu círculo social e pelo suposto agressor, a alteração de seus registros civis representa apenas mais um mecanismo para a expressão e exercício pleno do gênero mulher com o qual se identifica, não podendo ser um empecilho para o exercício de direitos e garantias que

lhes são legal e constitucionalmente previstos. 5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado (2º Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Ceilândia/DF). (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 2023)

Nesse âmbito foi pontuado que a vítima se apresenta e se expressa no mundo como mulher e assim é tida por terceiros e, inclusive, pelo agressor. Sendo assim, vale ressaltar que ser mulher independe da alteração do registro civil como também a mudança de sexo, a sua própria autoidentificação é condição suficiente para a inserção no gênero protegido pela Lei n. 11.340/2006, uma aplicação normal prevendo a proteção de todas as mulheres em situação de vulnerabilidade decorrente do gênero.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa iniciou com a história e conquista das mulheres caracterizadas por seu gênero através da criação da Lei n. 11.340, de 2006, a qual tem como inspiração a história de Maria da Penha, protagonista de vários abusos psicológicos e físicos realizados por seu “amor”.

Em relação às mulheres transexuais, iniciou-se com uma discussão sobre formas de definição jurídica do sujeito: suas características independem de alterações físicas ou de procedimentos cirúrgicos, ou ainda de alterações no registro civil, trocando a identificação do sexo biológico. O que predomina é a própria autoidentificação do indivíduo. Os conceitos de gênero, de sexo e de orientação são fundamentais para desmistificar a ideia de que a lei Maria da Penha foi criada para atender apenas as mulheres biológicas.

O avanço na legislação só foi possível devido à quebra do tradicionalismo imposto pela sociedade. Somente em 2022 o Supremo Tribunal de Justiça reconheceu procedência à aplicação da Lei Maria da Penha em relação às mulheres transexuais, mesmo havendo algumas decisões anteriores isoladas como apresentado acima. Com a decisão do STJ, unifica-se o entendimento entre os Tribunais, uma forma de transmitir confiança e apoio para essa minoria.

Ressalta-se que no decorrer da pesquisa é notório o sofrimento vivenciado pelas mulheres transexuais, buscando especialmente respeito perante a sociedade patriarcal. Além disso, o tema não possui uma visibilidade adequada no âmbito jurídico, sendo necessário direcionar o estudo do tema a outros ramos de conhecimento que possuem variedades de literaturas discutindo sobre.

APPLICABILITY OF THE MARIA DA PENHA LAW IN RELATION TO TRANSEXUAL WOMEN

Abstract: The purpose of this article is to analyze the application of the Maria da Penha Law (law no. 11.340/2006) in relation to transsexual women in situations of domestic and family violence. The analysis begins with the historical trajectory of women and transsexual women, and discusses the concepts of gender, sex, and sexual orientation. Then, through a jurisprudential analysis, it investigates the possibility of the transsexual woman to figure as a victim of domestic and family violence in the applicability of the Maria da Penha Law. The positioning of the judiciary system in relation to this theme is investigated through a documentary research that mapped several cases registered in the second instance courts of different states in Brazil. With this, the research will develop the hypothesis that the applicability of the Maria da Penha Law to transsexual women is one of the ways to guarantee the human dignity of these rights-bearing individuals.

Keywords: Maria da Penha Law, transsexual women, violence.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 jul. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.104, de 09 de março de 2015**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm>. Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Diretrizes Nacionais para o Abrigamento de Mulheres em Situação de Risco e Violência**. Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**, 1977124-SP. Relator: Rogerio Schietti Cruz. Julgamento: 05/04/2022. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1473961621>>. Acesso em 15 mai. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Acórdão** 1663969. Relator: Silvanio Barbosa dos Santos. Julgamento: 08/02/2023. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/1771561392>>. Acesso em 15 mai.2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Recurso em Sentido Estrito**, 20171610076127RSE. Relator: George Lopes. Julgamento: 05/04/2018. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/569318431>>. Acesso em 15 mai. 2023.

BRASIL. **Diário de Justiça do Estado de Goiás. p.35, s.III, 13 de out.2011**. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/31410594/pg-35-secao-iii-diario-de-justica-do-estado-de-goias-djgo-de-13-10-2011>>. Acesso em: 14 mai. 2023.

BENEVIDES, Bruna G. **Dossiê assassinato e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2022**. Brasília-DF: Associação Nacional de Travesti e Transexuais, 2023. Disponível em <<https://antrabrazil.files.wordpress.com/2023/01/dossieantra2023.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2023.

BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008, pp. 183-184.

BUTLER, Judith. **Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do “sexo”**. São Paulo: N-1 Edições; Crocodilo Edições, 2019.

CALAZANS, Myllena; CORTES, Iáris. "**O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha**". In: CAMPOS, Carmen Hein de. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 39-63.

CARDOSO, Fernando Luiz. “O conceito de orientação sexual na encruzilhada entre sexo, gênero e motricidade”. **Revista Interamericana de Psicologia/Interamerican Journal of Psychology**, v. 42, n. 1, 2008, pp. 69-79.

CASTEL, Pierre-Henri. “Algumas reflexões para estabelecer a cronologia do” fenômeno transexual”(1910-1995)”. **Revista Brasileira de História**, v. 21, 2001, pp. 77-111.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Pacto de São José da Costa Rica**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 03 jul. 2023.

DAY, Vivian Peres; TELLES, Elaine de Borba; ZORATTO, Pedro Henrique et al. “Violência doméstica e suas diferentes manifestações”. **Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul**, v. 25, pp. 9-21, abr. 2003. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0101-81082003000400003>>. Acesso em: 13 de abr. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 6.ed. Salvador: Juspodivm, 2019

DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael. "Aspectos processuais civis da Lei Maria da Penha: violência doméstica e familiar contra a mulher". *Revista Magister de Direito das Famílias e Sucessões*, n. 4, 2008, pp. 1-24.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi... posso contar**. 2.ed. Fortaleza: Armazém da cultura, 2012.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. **Lei Maria da Penha**. São Paulo: Editora Atlas SA, 2015.

FONSECA, PAULA MARTINEZ; LUCAS, TAIANE NASCIMENTO SOUZA. **Violência doméstica contra a mulher e suas consequências psicológicas**. 2006.

GOIÁS, Tribunal de Justiça do Estado de .Resolução nº 23, de 10 de maio de 2023. Disponível em: <<https://tjdocs.tjgo.jus.br/documentos/679077>>. Acesso em 04 jul. 2023.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e direitos humanos: o reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos da personalidade**. Curitiba: Juruá, 2014.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa nacional de saúde, acidentes, violências, doenças transmissíveis, atividade sexual, características do trabalho e apoio social**. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101800.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2023.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião, v. 2, Publicação online, sem tiragem impressa, Brasília, 2012.

OEA. CIDH. Informe Nº 54/01 Caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes (Brasil). 2001. Disponível em: <https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/OEA_CIDH_relatorio54_2001_casoMariadaPenha>.

pdf.> Acesso em: 22 jun. 2023.

ROSA FILHO, Cláudio Gastão da. **Crime passional e tribunal do Júri**. Florianópolis: Habitus, 2006.

VASCONCELOS, Caê. "**Pelo 14º ano, Brasil é o país que mais mata pessoas trans; foram 131 em 2022**". *UOL*, São Paulo, 26 de janeiro de 2023. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2023/01/26/mortes-pessoas-trans-brasil-2022.htm>>. Acesso em: 17 mai. 2023.