

REDE DE ENSINO DOCTUM

UNIDADE SERRA/ES

ALEJANDRO AZEVEDO DA SILVA

NATIELLY XAVIER PEREIRA

**A QUESTÃO DA APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA ÀS MULHERES
TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS ENQUANTO VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA E FAMILIAR**

SERRA/ES

2021

ALEJANDRO AZEVEDO DA SILVA
NATIELLY XAVIER PEREIRA

**A QUESTÃO DA APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA ÀS MULHERES
TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS ENQUANTO VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA E FAMILIAR**

Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito da Rede de Ensino Doctum, como requisito para aprovação na disciplina TCC II, orientado pela Prof^a. Fabiane Aride Cunha.

Áreas de Concentração: Direito Penal e Legislação Penal Especial.

SERRA/ES

2021

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **A QUESTÃO DA APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA ÀS MULHERES TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS ENQUANTO VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR**, elaborado pelos alunos **ALEJANDRO AZEVEDO DA SILVA** e **NATIELLY XAVIER PEREIRA** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das faculdades **FACULDADE DOCTUM DE SERRA**, como requisito parcial da obtenção do título de **BACHAREL EM DIREITO**.

Serra/ES, 17 de novembro 2021

Prof. Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador

RESUMO

A análise do presente artigo tem como objetivo principal a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha, Lei 11.340/2006 aos transexuais e transgêneros enquanto vítimas de violência doméstica e familiar, abordando por meio do conceito gênero, que a mulher transexual ou transgênero pode ser considerada mulher, o que permitiria a aplicação da Lei Maria da Penha. O estudo será exposto a partir da história dos movimentos feministas, bem como da possibilidade de considerar as pessoas a partir da sua identidade de gênero, deixando de lado o velho conceito posto que a legislação em primeiro momento ficou adstrita apenas a pessoa que nasce com o sexo feminino. A partir de uma pesquisa qualitativa, realizada por meio do método dedutivo e de um procedimento bibliográfico e documental, busca-se como o assunto está sendo enfrentado nos dias atuais. Em seguida, o caso concreto Guilhermina que trouxe um grande impacto na comarca de Belém do Pará onde o Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado entendeu que a aplicação da referida lei também atinge a comunidade LGBT.

Palavras-chave: Lei 11.340/2006. Transexual. Transgênero. Caso Guilhermina.

ABSTRACT

The analysis of this article has as its main objective the possibility of applying the Maria da Penha Law, Law 11.340/2006 to transsexuals and transgenders as victims of domestic and family violence, addressing through the concept of gender, that the transsexual or transgender woman can be considered a woman, which would allow the application of the Maria da Penha Law. The study will be exposed from the history of feminist movements, as well as from the possibility of considering people based on their gender identity, leaving aside the old concept since the legislation was initially restricted to the person born with the women. From qualitative research, carried out through the deductive method and a bibliographic and documental procedure, it is searched how the subject is being faced nowadays. Then, the specific case of Guilhermina, which had a great impact on the district of Belém do Pará, where

the Distinguished Court of Justice found that the application of the aforementioned law also affects the LGBT community.

Keywords: Law 11.340/2006. Transsexual. Transgender. Guilhermina case.

SUMÁRIO

1	Introdução.....	6
2	Teoria de gênero: surgimento e evolução no atual contexto histórico	8
2.1	Contextualização histórica e as ondas feministas	9
2.1.1	A “primeira onda” feminista: sufragista	10
2.1.2	A “segunda onda” feminista.....	10
2.2	Teorias de sexo e gênero	11
2.3	Teoria queer: transexualidade e transgeneridade	13
3	A INFLUÊNCIA DO MOVIMENTO FEMINISTA NA CRIAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA.....	14
3.1	O movimento feminista e a criação das ONG’s para a prestação de assistência às mulheres vítimas de violência doméstica.	14
3.2	Da primeira DEAM à criação da Lei Maria da Penha.....	16
4	O direito ao reconhecimento e a importância da ampliação de gênero na lei 11.340/06.	19
4.1	Inaplicabilidade da Lei Maria da Penha às mulheres transexuais e transgêneros em razão do sexo biológico	21
4.2	Possibilidade de aplicação da LMP às mulheres trans a partir da argumentação de gênero.....	22
4.3	Entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a aplicabilidade da Lei Maria da Penha às mulheres trans.	24
4.3.1	Caso Guilhermina e o Tribunal de Justiça do Estado do Pará	28
5	CONCLUSÃO	29
	REFERÊNCIAS.....	31

1 Introdução

A Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340/06, foi planejada com o objetivo de coibir a violência doméstica e familiar que as mulheres vinham sofrendo ao longo dos anos. Violência que de acordo com a lei pode ser psicológica, física, patrimonial, sexual ou moral. O intuito da lei é amparar mulheres que possam vir a sofrer algum tipo de violência em seu lar. Assim, faz-se necessário averiguar se a lei supracitada é aplicável a violência sofrida pelas mulheres transgêneros e transexuais, sendo indispensável a importância do conhecimento destes termos. De acordo com o dicionário Michaelis, “transgênero é uma pessoa que nasceu com uma identidade de gênero e age como oposto do seu sexo de nascimento” (WEISZFLOG,2017), transexual diz-se “1. Que ou aquele que revela o transexualismo. 2. Que ou aquele que se submeteu a tratamento com hormônios (estrogênio ou testosterona) e procedimento cirúrgico, a fim de adquirir características do sexo oposto” (WEISZFLOG,2017).

Conforme o critério dessas conceituações e compreendendo o intuito de proteção da Lei 11.340/06, deverá ser analisada a possibilidade de enquadrar as mulheres transexuais e transgêneros na condição de vítima e, por conseguinte o proveito da Lei, a partir da verificação dos conceitos de sexo e gênero que serão explicados no decorrer deste trabalho. No que concerne as mulheres transexuais que passaram por procedimentos cirúrgicos de redesignação sexual, passam a ser mulheres de fato e de direito, sendo passível de aplicação a Lei Maria da Penha. Destaca-se, que existem transexuais que ainda não passaram por procedimentos cirúrgicos, apenas têm a sua identidade social respectiva ao gênero feminino. Quanto aos indivíduos transgêneros, como já citado, são aqueles que possuem a sua identidade de gênero oposto daquele do nascimento, mas que se identificam ao gênero feminino. Desse modo, deverá ser analisada a possibilidade de aplicação da mencionada lei a estes, enquanto vítimas de violência doméstica e familiar.

Destarte, o objetivo geral do artigo é analisar a possibilidade jurídica da aplicação da Lei 11.340/06, Lei Maria da Penha, com a finalidade de proteger as mulheres transgêneros e transexuais de eventuais agressões em seu lar. Portanto, o estudo discutirá como problema: É possível a aplicação da Lei Maria da Penha as mulheres transexuais e transgêneros? O questionamento tem como embasamento a Lei 11.340/06 que foi criada para cercear e inibir a violência doméstica no âmbito familiar contra mulher, conforme o art. 1º, visando exclusivamente se elas podem ser consideradas mulheres. Ademais, já existe jurisprudência favorável à aplicabilidade da Lei Maria da Penha, da qual será objeto de estudo. No que diz respeito a abordagem de pesquisa, será qualitativa e de acordo com Mezzaroba e Monteiro (2017) deverá averiguar possíveis interpretações quanto a aplicabilidade da Lei Maria da Penha em proteção às mulheres transexuais e transgêneros vítimas de violência doméstica e familiar. Para alcançar a finalidade do presente estudo foi escolhido o método dedutivo e dialético, do qual se utilizarão procedimentos técnicos bibliográficos e documentais, analisando doutrinas, jurisprudências, legislações e *sites* especializados.

Preliminarmente o estudo abordará a evolução histórica dos movimentos feministas e direitos das mulheres, desde as criações das ONG'S de apoio à mulher. Por conseguinte, a luta em âmbito nacional que elas enfrentaram até a publicação da Lei 11.340/06 e a influência do movimento feminista na criação de teorias de gênero, bem como estudos sobre a identidade e sexualidade. O terceiro e último capítulo por meio da análise doutrinária e jurisprudencial explicará o conceito de sexo e gênero e como ele influencia na aplicação prática da Lei Maria da Penha. O conceito de sexo biológico está ligado diretamente a inviabilidade de aplicação da Lei 11.340/06 às mulheres transgêneros e transexuais enquanto vítimas de violência doméstica e familiar. Já no conceito de gênero é possível o proveito da Lei Maria da Penha.

No que tange aos argumentos, deverão ser analisados com a finalidade de proporcionar legítima justiça acerca do assunto, bem como o caso da Guilhermina julgado no Estado do Pará. Por fim, o presente estudo trará importância podendo melhor fundamentar a defesa dos direitos das mulheres "trans" que sejam vítimas de violências domésticas.

2 Teoria de gênero: surgimento e evolução no atual contexto histórico

O surgimento do conceito de gênero está conectado a evolução do movimento feminista, que vem trazendo em foco nos últimos anos os direitos das mulheres no mundo. Inicialmente o movimento feminista luta pelos direitos sociais das mulheres, passando a ser conhecido como movimento sufragista, e o primeiro movimento manifestava o voto das mulheres.

Por volta do ano de 1960 mulheres começaram a redigir artigos científicos que dissertavam a situação ocorrida durante o momento em que não tinham direitos.

O primeiro voto foi conquistado em 1932, durante o mandato do Presidente eleito na época, Getúlio Vargas, dando o direito ao voto para todos os cidadãos, sem discriminação de gênero. Ocorre que o voto foi autorizado somente para as mulheres casadas, ou seja, a vitória foi parcial, levando assim a corrida a favor dos direitos continuarem e a obrigatoriedade do voto para todos ocorreu 14 (quatorze) anos depois (em 1946):

“Obtida a cidadania pelo direito ao voto, alguns segmentos femininos voltaram-se tanto para o ingresso no mercado de trabalho, aproveitando as oportunidades do emprego industrial, no comércio e nos serviços, como também para ingressar nas carreiras universitárias”. (BANDEIRA e MELO, 2010, p. 20)

No Brasil, as questões de gênero tiveram seu foco no final dos anos 80; entretanto, as feministas francesas e estadunidenses começaram antes. Havia debates conceituando a teoria, assim criando o conceito de gênero e iniciando as discussões sociais a respeito deste assunto.

A primeira discussão sobre o movimento foi a respeito do machismo estrutural criado pela sociedade contra as mulheres, onde o polo dominante (homem) é produzido na intenção de “controlar” a mulher, polo dominado. Segundo Saffioti (2001), quando estava se referindo ao poder, as feministas colocavam este como atributo exclusivo dos homens, e passavam a vitimizar as mulheres, senão vejamos:

[...] a mulher oscila entre ser passivo, coisa e cúmplice do agressor. Em outros termos, tratava-se de responsabilizar as mulheres pelas agressões sofridas. Em última instância, culpabilizavam-se as mulheres pela dominação e exploração de que eram/são alvo por parte dos homens, mas se as tomavam como incapazes de agir/reagir. A rigor, confundia-se o tratamento de coisa dispensado às mulheres com uma presuntiva incapacidade de ação/reação. Atualmente, é possível avaliar como positivo o papel desempenhado por estas publicações, já que provocaram a emergência de outras posições, com maior capacidade de discriminar entre a passividade e as estratégias calculadamente utilizadas por mulheres vítimas de violência na relação com seus agressores (SAFFIOTI, 2001, p. 127)

Dessa forma, o movimento feminista buscava desvelar a exploração contra as mulheres, indagando este assunto.

2.1 Contextualização histórica e as ondas feministas

Regressando a anos antes de Cristo temos a rainha egípcia Cleópatra, que foi a primeira soberana da dinastia da época, ganhando poderes após a morte do seu pai, dinastia assim chamada de Ptolomeus. Cleópatra não se deixava intimidar com os homens que tentavam negociar com os povos.

Uma das mais famosas ativistas feministas da época d.C., foi a Olympe de Gouges, uma das principais responsáveis pela Revolução Francesa, essa que buscava o fim do absolutismo no país. Olympe na época da revolução foi responsável por escrever vários artigos a respeito do movimento, criticava a Revolução Francesa, por se aplicar somente a autoridade masculina, ela foi executada no dia 3 de novembro de 1793; todavia, sua morte foi um marco do feminismo no mundo, pois com esse fato as mulheres da época começaram a ter uma evolução, trabalhar nas fábricas, fazendo parte da força econômica do país.

Bertha Luz, em 1919, foi tão importante quanto Olympe. Bertha foi a maior líder na luta pela igualdade feminina, liderou as mulheres na igualdade social e direitos políticos feministas, criando a LEIM (Liga de Emancipação Intelectual da Mulher) e em 1922 criou a FBPF (Federação Brasileira Pelo Progresso Feminista). De acordo com Mônica Karawejczyk (2014),

O nome mais lembrado e exaltado quando se fala na luta em prol do voto feminino no Brasil é o de Bertha Lutz, mundialmente conhecida pela sua atuação à frente da Federação Brasileira pelo Progresso Feminino (FBPF), associação feminina fundada em 1922. (Karawejczyk 2014, p. 66).

2.1.1 A “primeira onda” feminista: sufragista

A primeira onda feminista foi chamada de sufragista e consistia em uma luta para reivindicar a participação das mulheres em movimentos, tais como: o voto popular, ou seja, a inserção das mulheres na política como um ato de vitória por direitos. Pós revolução francesa diversos países passaram por mudanças sociopolíticas voltadas a ampliar os direitos civis. Ainda integraram as escolas públicas diversas meninas e atingiram várias camadas sociais, também conhecidas como movimento igualitário, voltado a buscar a mulher como um indivíduo igual a todos.

Adiante as mulheres tiveram suas vidas consolidadas com direito a ter um trabalho remunerado. Essas foram as principais reivindicações e conquistas da primeira onda.

Em 1927, tal fato também foi relembrado pela escritora Rachel Prado, que assim se referiu à Leolinda:

se fossemos escrever a história do feminismo no Brasil, certamente que não esqueceríamos a nossa sufragista, a nossa Pankhurst, que foi a pioneira, a esquecida Sra. Leolinda Daltro, professora, desbravadora das nossas selvas, criadora de escolas profissionais, fundadora da primeira escola de enfermeiras no Brasil, organizadora do primeiro partido republicano feminino! Por ser um tanto exaltada, pobre, velha, enferma, quase ninguém a nomeia. Está esquecida (Correio da Manhã (RJ), 06 dez. 1927, p. 1).

Sendo assim, no Brasil em 1930 permaneceu a constante luta pela emancipação feminista.

2.1.2 A “segunda onda” feminista

A segunda onda feminista consiste em uma época após a Segunda Guerra Mundial, onde o movimento começa a tomar forma e ser chamado como conhecemos hoje em dia “feminismo” e se estendeu entre os anos de 1960 até a década de 80. A distinção entre os dois movimentos é notória; enquanto o primeiro buscava a igualdade no voto, o segundo visava o fim da discriminação completa entre os sexos opostos. Foi a partir da década de 60 que surgiu o slogan “O pessoal é político”, criado pela feminista Carol Hanisch.

Com essa onda do feminismo, surgiu, também, a utilização do termo Gênero no campo da medicina psiquiátrica. Ao final dos anos 1960, mais especificamente em 1968, Robert Stoller, em seu livro “Sex and Gender”, utilizou a palavra “gênero” no sentido.

2.2 Teorias de sexo e gênero

Levando em consideração que apenas nos últimos anos vemos o estudo de gênero em nosso meio, este tema fez com que passasse a se buscar e ocupar espaço nas discussões acadêmicas, grupos e até núcleos. Pretendendo abordar o tema como foco nos campos de estudos, temos no final de 1980 o fim de uma era, onde a feminista Joan Scott buscava mistificá-lo, através do estudo a fundo propondo novas perspectivas. A historiadora então proporcionou novas teorias a respeito do que diz conceito de gênero, exemplo claro quando escreve o artigo “Gênero: uma categoria útil de análise”. De acordo com Scott (1988), gênero é uma agregação dos sentidos dinâmicos incorporados às relações de poder que equilibram os vínculos entre homens e mulheres.

Foucault, refletindo sobre esse deslocamento da concepção desta área do conhecimento, afirma:

A história mudou sua posição acerca do documento: ela considera como sua tarefa primordial, não o interpretar, não determinar se diz a verdade nem qual é seu valor expressivo, mas sim trabalhá-lo no interior e elaborá-lo: ela o organiza, recorta, distribui, ordena e reparte em níveis, estabelece séries, distingue o que é pertinente do que não é, identifica elementos, define unidades, descreve relações (FOUCAULT, 2007: 7).

Contribuindo com este debate, Joan Scott, professora de Ciências Sociais no Instituto de Estudos Avançados em Princeton, historiadora e militante feminista norte-americana, defendeu que o conhecimento não é um

simples fato passado de geração em geração, mas sim um dispositivo que participa da produção das mudanças da categoria. Para ela a “História é tanto objeto da atenção analítica quanto um método de análise. Vista em conjunto desses dois ângulos, ela oferece um modo de compreensão e uma contribuição ao processo através do qual gênero é produzido” (SCOTT, 1994: 13-14).

Scott define o gênero de duas formas diferentes, a primeira reflete gênero como “um elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e a segunda, o gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder” (SCOTT, 1995, p. 86). A historiadora fez uma ponderação no momento em que outros escritores falaram sobre o tema, uma vez que, todos buscavam teorizar o assunto, não abandonavam o que estava estruturado na sociedade, mostrando que o assunto já estava ultrapassado e ainda assim se justificando em causas naturais.

Intencionada em mudar o que estava patriarcado na sociedade, a historiadora tentava mostrar que era além do passado nas gerações, havia um confronto de ideias, sempre foi ensinado que a sociedade era dividida em duas partes “homens e mulheres”, o confronto estava estabelecido.

Já em meados dos anos 2000, Butler com ideais diferentes as teorias clássicas, questiona que o sexo não é imutável, ou seja, não pode ser alterado; então o sexo poderia ser construído ao passar dos anos. A autora defende que a definição pode levar tempo para ser adaptada, mas que se cada um colocar em prática tudo que foi passado durante os anos, teremos uma considerável evolução. Para ela homem e mulher não são definidos a partir da sua condição sexual de macho ou fêmea, a noção de gênero então pode levar um tipo de determinismo, nesse sentido:

[...] a ideia de que o gênero é construído sugere um certo determinismo de significados do gênero, inscritos em corpos anatomicamente diferenciados, sendo esses corpos compreendidos como recipientes passivos de uma lei cultural inexorável. Quando a ‘cultura’ relevante que ‘constrói’ o gênero é compreendida nos termos dessa lei ou conjunto de leis, tem-se a impressão de que o gênero é tão determinado e tão fixo quanto na formulação de que a biologia é o

destino. Nesse caso, não a biologia, mas a cultura se torna o destino. (BUTLER, 2003, p.26, grifo nosso).

Se levarmos em consideração a evolução cultural, um corpo que nasce mulher não poderia ser um homem nunca; para Simone de Beauvoir (1970) “não se nasce mulher, torna-se”. Entramos assim na identidade de gênero, uma vez que as pessoas só são identificadas de acordo com identidade, padrões associados as pessoas. Desse modo tem pessoas que o padrão não é associado tais como: transgêneros, transexuais e intersexuais, visto que não enquadram nela.

2.3 Teoria queer: transexualidade e transgeneridade

A teoria queer começou a ser desenvolvida no final dos anos 80 por vários pesquisadores e ativistas, com foco nos EUA. O termo foi criado para criticar o binarismo atrelado junto com a sociedade, “Queer pode ser traduzido por estranho, talvez ridículo, excêntrico, raro, extraordinário”, diz Louro (2004, p. 38). A ideia era incrementar essa palavra como insulto aos homossexuais. Butler então começa a dar um novo significado a palavra, passando a entender o termo queer como uma prática de vida, costumes inseridos no cotidiano. Com isso “Queer adquire todo o seu poder precisamente através da invocação reiterada que o relaciona com acusações, patologias e insultos” (Butler, 2002, p. 58).

Todavia é necessário conceituar a diferença entre transgênero e transexual. De acordo com Santos (2012), transgênero é quem se identifica com a identidade gênero diversa da que nasceu biologicamente, mas não necessita de transformação física por meio de cirurgias. Seria um “transexual não-operável”. Seriam aqueles que ultrapassam a barreira de gênero, não se identificando com um gênero ou identidade específica (COUTO, 2013, p. 21).

O termo transgênero é usado como um divisor de águas, é qualquer manifestação não convencional do sistema binário, abrangendo travestis, transexuais e intersexuais, desconsiderando outras hipóteses.

No Brasil, o Conselho Federal de Medicina (CFM), em sua Resolução nº 1.955/2010, considera transexual “o indivíduo portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à

automutilação e/ou autoextermínio”. O CID-10 F64 é correspondente aos Transtornos da Identidade Sexual. Nesse sentido é autorizada a cirurgia de transgênero, utilizada para ajudar e adequar ao gênero sexual identificado pelo indivíduo.

3 A INFLUÊNCIA DO MOVIMENTO FEMINISTA NA CRIAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA.

3.1 O movimento feminista e a criação das ONG's para a prestação de assistência às mulheres vítimas de violência doméstica.

O movimento feminista no Brasil por volta de 1970, teve como uma das principais temáticas de debate a violência contra mulheres, dentre as quais se incluem a violência política; a sexual contra as prisioneiras políticas, assim como a violência doméstica, racial e, principalmente, a policial sofrida pelas prostitutas (SANTOS, 2012).

Em 1980, as atenções do movimento passaram a ter mais ênfase na violência doméstica, exclusivamente a conjugal. As manifestações que aumentaram, tinham como desígnio abdicar a ocorrência de diversos homicídios de mulheres e a posterior absolvição de quem tinha cometido tais crimes, tendo como alegação a “legítima defesa da honra”.

Um dos casos de visibilidade das manifestações em esteio da vida das mulheres foi o assassinato de Ângela Diniz, que ocorreu no dia 30 de dezembro de 1976 em Armação de Búzios-RJ. O autor do crime, que matou a mulher com quatro tiros e confessou, esteve em liberdade durante anos e no primeiro julgamento que ocorreu em 1979 após 3 anos da morte de Ângela Diniz, o advogado apresentou a tese como “legítima defesa”, ficando o autor do delito condenado a dois anos de detenção com direito a suspensão condicional da pena, prevista nos arts. 77 a 82 do Código Penal. Após diversas manifestações feministas com o lema “Quem Ama não Mata”, o julgamento foi anulado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, decorrendo um novo julgamento em 1981, em que Doca Street foi condenado pelo crime de homicídio com pena de quinze anos de reclusão. A partir deste fato os movimentos feministas se organizaram para tornar público algo antes visto

como relativo à esfera privada. Sendo assim, o combate à violência contra as mulheres pretendeu romper com a distinção rígida entre público e privado.

A forma cruel e fria como Ângela Diniz foi assassinada, a tentativa de culpar a vítima pelo ocorrido e a ausência de punição de Doca Street geraram uma grande mobilização não somente dos movimentos feministas, mas da população em geral. Esta mobilização reforçou a pressão dos movimentos para a criação de políticas públicas de combate à violência contra as mulheres, em todos os níveis federativos.

Como aponta Teles (2017), é importante salientar que o fato desta pauta ter ganhado visibilidade na mídia somente depois de casos como este virem à tona, ocorridos entre casais de classe média, diz bastante sobre as interações entre gênero, raça e classe no entendimento sobre a gravidade do problema. Em outras palavras, nos feminicídios ocorridos em lugares de classe baixa e contra mulheres negras, era comum estabelecer-se o argumento da “legítima defesa da honra”, bem como era comum tal tese ser aceita no julgamento dos casos de violência contra as mulheres, tendo sido utilizado também em outros casos de feminicídio em lugares de outras classes e contra mulheres de outras raças.

Em meio a esse contexto, a violência contra a mulher era algo costumeiro e nesse sentido, surgiram várias organizações sociais que atuam em defesa dos direitos das mulheres; uma delas foi a SOS-mulher, a qual procurou ser “um lugar de atendimento as mulheres vítimas de violência doméstica, e também um meio de reflexão e mudança das condições de vida das mesmas” (PINTO, 2003, p. 81). Porém, segundo Céli Pinto (2003) as feministas entraram em conflito ao notarem que:

Seus esforços não resultavam em mudança de atitude das mulheres atendidas, que, passado o primeiro momento de acolhimento, voltavam a viver com seus maridos ou companheiros violentos, não retornando aos grupos de reflexão promovidos pelo SOS-Mulher (PINTO, 2003, p. 81)

Nesse momento, o debate acerca dos direitos humanos das mulheres passou a ser o principal alvo das atenções; com o intuito de ajudá-las e prestar auxílio surgiram várias organizações não governamentais (ONG'S) e o

feminismo de prestação social, o qual passou a prestar serviço de atendimento à saúde e assistência jurídica às mulheres vítimas de violência doméstica.

Neste período histórico em favor das mulheres e contra a violência doméstica a que elas eram impelidas, não foi possível notar a participação de mulheres trans em combate junto ao movimento, pois nessa época ser uma mulher trans ainda era considerado uma doença de caráter psicológico sendo sinônimo de transtornos de personalidade, fazendo com que coibisse a sua participação por sofrerem julgamentos da sociedade.

3.2 Da primeira DEAM à criação da Lei Maria da Penha

A luta do movimento feminista e de mulheres, em prol de conformidade, motivou de forma positiva a obtenção de direitos destas. Nesse sentido, foram diversos os tratados internacionais de Direitos humanos assinados pelo Brasil que ocasionaram mudanças positivas no âmbito dos direitos da mulher.

Em 1979 ocorreu a Convenção sobre eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as mulheres (CEDAW), ratificada no Brasil por meio do Decreto nº 84.460 de 20 de abril de 1984, sendo reconhecida como o primeiro tratado Internacional em favor das mulheres, tendo como finalidade principal a busca da igualdade de gênero, bem como a punição de qualquer ato discriminatório praticado contra a mulher.

Sendo assim, os mais variados grupos dos movimentos feministas com atuação no campo acadêmico, partidário e autônomo se juntaram com a finalidade de confeccionar uma carta que consistiu em diversas propostas de políticas públicas com o objetivo de proteger o direito das mulheres. A carta abarcava:

Criação de delegacias especializadas no atendimento à mulher, com policiais do sexo feminino e equipe de assistência social, além de psicóloga e defensora pública. As delegacias não teriam carceragem, para evitar que a eventual presença de agressor preso fosse motivo de constrangimento para a vítima; Treinamento especial obrigatório, dentro de uma perspectiva feminista, para as policiais lotadas nas delegacias especiais; Criação de um setor específico para o exame de corpo delito, a ser realizado por médica, no Instituto Médico Legal; Alteração das exigências processuais em caso de exame de corpo de delito, com o fim de tornar válidos os laudos do hospital ou médico que atenderam à mulher em caso de estupro; Presença de peritos do sexo feminino nas investigações de crimes de homicídio contra a mulher; Inclusão de disciplina sobre direitos da mulher no curriculum

regular da Academia de Polícia do estado; Criação de abrigos para mulheres vítimas de violência. (BARSTED, 1994b, p. 31)

Entretanto, com o passar do tempo os movimentos feministas começaram a cobrar do Estado brasileiro a criação de delegacias especializadas no atendimento de casos de violência contra as mulheres. Como resultado desta mobilização, em 1985 foi criada a primeira Delegacia Especial de Atendimento à Mulher (DEAM), no estado de São Paulo. Posteriormente, outros estados brasileiros também passaram a contar com esse tipo de serviço. Além disso, no mesmo ano, foi criado o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, que promoveu a Campanha Nacional “Denuncie a violência contra a mulher”.

Em 1988 foi promulgada a Constituição Federal, a qual criou diversos princípios e direitos que são imprescindíveis no ordenamento jurídico, tendo o seu artigo 5º referenciado a igualdade entre homens e mulheres nos direitos e deveres, dispondo parte do seu texto das reivindicações de direitos do movimento feminista que ocorreram anteriormente. Entretanto, só a partir do século XXI as inovações legislativas propostas pela CF/88 foram incorporadas no ordenamento jurídico.

Conseqüentemente, em meados dos anos de 1990 o Estado brasileiro ratificou a Convenção do Pará também conhecida como Convenção Interamericana para prevenir a violência contra a mulher. A Convenção em seu art. 1º, aduz que “entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.”. Comprovando o exposto, Gomes (2012, p.4), diz que a convenção de Belém do Pará foi o “primeiro tratado Internacional a definir a violência contra a mulher e a reconhecer este tipo de violência como sendo uma injúria dos direitos humanos”.

No plano Internacional, na Conferência Mundial ocorrida em Viena no ano de 1993 passou a ser considerado como violação dos direitos humanos a violência contra a mulher. E no ano de 1995, foi assinada uma Plataforma que segundo Barted (2012), reconheceu o direito que as mulheres têm de tomar decisões sobre as suas próprias vidas.

No plano nacional, foi sancionada a Lei n° 9.099/1995 criando os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a fim de solucionar infrações penais de menor potencial ofensivo previsíveis no Código Penal brasileiro e em outras leis penais especiais cuja pena máxima não excedesse a dois anos, cumuladas ou não com multa, incluindo, portanto, qualquer crime ou contravenção penal que atenda a esse requisito de pena máxima. Além disso, na maioria dos casos os agressores respondiam em liberdade, sem grandes consequências.

Mais recentemente, em 2005, um ano antes da aprovação da Lei Maria da Penha com o objetivo de orientar a mulher sobre os seus direitos e servir como canal de denúncia, foi criada a Central de Atendimento à Mulher.

O caso que resultou na condenação perante a Corte Interamericana teve início em 1983, quando Maria da Penha sofreu diversas agressões do seu marido que tentou por duas vezes tirar a vida desta, sendo de extrema importância para o avanço aos direitos humanos referentes à mulher. Após anos de lutas por meio do movimento feminista para que fosse criada uma legislação específica e rígida capaz de promover a proteção da mulher e evitar que outras delas fossem vítimas de violência doméstica, surgem as Leis n°s 10.884/2004 que inseriu o § 9º ao art. 129 do CP, ou seja, incluiu nesse parágrafo a violência doméstica como uma modalidade qualificada de lesão corporal e 11.340 em agosto de 2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, sendo que o § 9º do art. 129 do CP é aplicado em casos de violência doméstica contra vítima homem ou mulher, desde que a vítima se enquadre em uma das hipóteses previstas no mencionado parágrafo e a segunda lei que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher que nesse caso é aplicada conjuntamente com o § 9º do art. 129 do CP.

Insta salientar, que em um primeiro momento a lei Maria da Penha foi criada objetivando a proteção à mulher, o que não incluía a discussão de gênero. Apesar do avanço na proteção da mulher o legislador não havia relacionado a mencionada lei com a proteção dos direitos das mulheres transexuais e transgêneros.

4 O direito ao reconhecimento e a importância da ampliação de gênero na lei 11.340/06.

A criação da Lei Maria da Penha teve como principal objetivo coibir e precaver a violência doméstica e familiar exclusivamente contra a mulher e para o prosseguimento desse objetivo, criou o mecanismo de proteção e assistência de forma exclusiva a ela.

Portanto, na atualidade percebe-se que há uma mudança doutrinária, jurisprudencial e legislativa referente a sua aplicabilidade na prática, pois o art. 2º da Lei 11.340/06 descreve que é toda e qualquer mulher, independentemente de suas escolhas sociais, o que gera posicionamentos divergentes e maior margem interpretativa. Os elevados índices de violência doméstica e familiar contra transexuais e transgêneros elucidam a necessidade de maior proteção a essas mulheres, de modo que o âmbito jurídico e a sociedade as reconheçam a partir do seu gênero, igualando a proteção dada aquelas que se auto declaram mulher. Nesse sentido, há de se exigir a correção do erro material contido na Lei, que diz:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

O sujeito passivo da Lei 11.340/2006 é a mulher, sendo que este termo pode se referir tanto ao sexo feminino, quanto ao gênero feminino e a falta de inclusão clara e objetiva e o erro material contido na lei faz com que não seja prevista a abrangência a todas as mulheres, os quais impedem que travestis, transexuais e transgêneros gozem das medidas de proteção incumbidas ao Estado Democrático de Direito.

Assim, transexual é uma pessoa que não se identifica com o sexo biológico com o qual nasceu e a partir da cirurgia de redesignação sexual, tem-se a oportunidade de mudança da sua condição física e com base no processo transexualizador, a alteração de sua personalidade, fazendo com que atinja a condição do sexo feminino.

Como mostra Vieira (2012, p. 88), “o indivíduo transexual é aquele que sente desconforto com o sexo anatômico natural, manifesta desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto.” A transexualidade é considerada uma patologia, ou melhor, um transtorno de identidade de gênero e por isso, atualmente existe um procedimento cirúrgico que visa à adequação de seu sexo com sua identidade de gênero, a qual é denominada de Transgenitalização.

Já as pessoas transgêneros, são pessoas que não se identificam com o sexo biológico de nascimento. A escritora Judith Butler afirma que:

Em sendo a “identidade” assegurada por conceitos estabilizadores de sexo, gênero e sexualidade, a própria noção de “pessoa” se veria questionada pela emergência cultural daqueles seres cujo gênero é “incoerente” ou “descontínuo”, os quais parecem ser pessoas, mas não se conformam às normas de gênero da inteligibilidade cultural pelas quais as pessoas são definidas.

Ademais, o artigo 5º da Lei Maria da Penha aduz “configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero”; sendo assim, se a violência estiver fundada no gênero, é possível a aplicação da mencionada lei. No entanto, pode-se verificar que identidade de gênero advém de um amplo conceito sociocultural, que é construído a partir de diversas interações, sendo formada por vários elementos conscientes e inconscientes, inclusive das mudanças atuais.

A interpretação da Lei Maria da Penha está diretamente ligada ao conceito de mulher definido com base no sexo ou no gênero. Se utilizado o argumento ao conceito de mulher, tendo como base o sexo, a Lei Maria da Penha não se aplica a trans e se a fundamentação tiver como base especialmente o conceito de mulher com a identidade de gênero, existe a possibilidade de aplicação a elas.

Considerando os conceitos já aludidos no decorrer deste trabalho, este capítulo procurará verificar a possibilidade de aplicação ou não da Lei Maria da Penha às mulheres transexuais ou transgêneros no âmbito da violência doméstica ou familiar, notadamente definidas pela Lei Maria da Penha.

4.1 Inaplicabilidade da Lei Maria da Penha às mulheres transexuais e transgêneros em razão do sexo biológico

Na criação da Lei Maria da Penha em 2006, a norma visava proteger apenas mulheres, não abrangia outras questões de violência doméstica, como casais homossexuais, transgêneros e afins, ou seja, era aplicável somente às mulheres nascidas na condição de sexo biológico.

De acordo com Elimar Szaniawski (1998, p. 34), “o sexo constitui um dos caracteres primários da identificação da pessoa e pode ser definido como o conjunto de características que distinguem o macho da fêmea”. A escritora então define que todos os traços da “mulher” são identificados através do seu nascimento, então o sexo biológico seria as características físicas.

No mesmo entendimento encontra-se a escritora e feminista Maria Berenice Dias (2010), quando ela compreende que “a identificação do sexo é feita no momento do nascimento pelos caracteres anatômicos, registrando-se o indivíduo como pertencente a um ou a outro sexo exclusivamente pela genitália exterior”. O entendimento vai de forma natural com o pensamento de Choeri (2001), assim sendo a concepção que sexo biológico mostrava as características do sexo. Senão vejamos,

O sexo genético, como o próprio nome o diz, é aquele definido geneticamente, através da realidade cromossômica: XX para mulher, XY para o homem. O sexo endócrino é o formado pelas glândulas sexuais (gônadas), testículos e ovários, destinadas a produzir hormônio e por outras glândulas (tiroide e a epífise), que atribuem outros traços de masculinidade e feminilidade [...]. O sexo morfológico diz respeito à forma ou aparência de uma pessoa na conformação anatômica de seus órgãos genitais, da presença da correspondência dos caracteres sexuais secundários (mamas, pilosidade, timbre de voz) com os primários (pênis, vagina, escroto, útero, testículos, trompas, ovários). (CHOERI, 2001, p. 239-240)

Levando em consideração o termo, o sexo genético na tradução teria a base naturalista, ou seja, todo indivíduo que nasce mulher continua mulher, então a lei não era aplicável em momento nenhum a uma transexual ou a um transgênero e eles nunca poderão ser uma mulher.

Carlos Roberto Gonçalves (2015) entende que mesmo após a realização da cirurgia de redesignação de sexo, as trans não podem ser tuteladas pela

LMP, visto que não alteram sua condição biológica e só seria do gênero feminino quem tivesse “dois ovários, duas trompas que conectam com o útero, glândulas mamárias e algumas glândulas acessórias” (GONÇALVES, 2015, p.167). Vemos que o autor continua com a ideia que o trans não pode ser mulher, ou seja, não leva em consideração as questões psicológicas.

Todavia temos Guilherme Nucci (2014), fazendo uma crítica a LMP; o autor diz que é mal redigida e muito ampla, pois ao fazer uma interpretação literal do que está redigido, qualquer crime praticado contra a mulher seria considerado como violência doméstica e familiar. Para o autor, a interpretação deverá ocorrer de forma restritiva, entendendo que o simples fato de ser mulher não a torna passível de legislação penal especial, visto que violaria o princípio da igualdade entres os sexos.

Com a intenção de encerrar a discussão sobre a LMP, a conservadora banca do Congresso Nacional propôs um Projeto de Lei nº 477/2015, de autoria do Deputado Eros Biondini (PTB/MG), o qual defendia interesses próprios e com preconceitos e distancia social dos demais indivíduos

Entretanto o projeto de lei foi retirado da pauta pelo mesmo deputado apesar de ter sido recebido de forma favorável. Vemos então que não há distinção entre mulheres e trans, sendo a lei aplicada a qualquer caso de violência doméstica.

4.2 Possibilidade de aplicação da LMP às mulheres trans a partir da argumentação de gênero

A identidade de gênero é construída a partir de inúmeras influências, passando pelo sexo genético, legal e de criação, sendo produto de suas interações. Assim sendo, constata-se que a identidade sexual ou de gênero é um conceito complexo, uma vez que é composta por elementos conscientes e inconscientes (SILVA apud PERES, 2001).

A doutrina se modificou de acordo com o tempo; o pensamento que a lei era aplicável somente em mulheres foi deixado de lado, a abrangência da lei começa a se englobar um pouco diferente do que mostra a LMP, ou seja, uma lei de 2006 deve se atualizar com o passar dos anos.

Todavia, a possibilidade da aplicação da LMP para todos os gêneros, modifica o pensamento quando a violência doméstica é caracterizada pelo gênero e não pela condição biológica. Essa modificação começa a abranger as trans e tira da bolha a aplicação exclusiva a mulheres.

O conceito de gênero deve ser analisado como um todo, é mais complexo do que o sexo nativo; para a escritora Maria Eunice Figueredo Guedes “gênero é um elemento constitutivo das relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, o gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder”, ou seja, o gênero provém da construção social vivida pelo indivíduo, desde o seu nascimento até passar pela vida adulta. Reforçando o pensamento, Henrietta Moore (1997) alega que para compreender o sexo e o gênero deverá ser analisado o corpo humano, não somente em seus aspectos fisiológicos, mas também em sua formação cultural e histórica.

Defendendo a teoria Jesus (2012) entende que o gênero está para além do sexo, visto que o que realmente importa “na definição do que é ser homem ou mulher, não são os cromossomos ou a conformação genital, mas a autopercepção e a forma como a pessoa se expressam socialmente” (JESUS, 2012, p.8).

A aplicação da lei já vem sendo bastante discutida no âmbito político, muito se fala em projeto de Lei visando alterar a LMP de forma definitiva para que abranja todas as mulheres.

No Senado Federal tramita o Projeto de Lei (PLS) nº 191/2017, em que o Senador Jorge Viana (PT/AC) é o autor e por meio de uma requisição da Coordenadora do Centro de Atendimento à Vítima (CAV), do Ministério Público do Estado do Acre, tem como finalidade a modificação do art. 2º da LMP, incluindo a expressão “identidade de gênero”, para deixar clara a possibilidade de aplicação da lei a transexuais e transgêneros. O PLS está na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC), desde o dia 09/05/2018, aguardando a emissão do relatório por parte da relatora Senadora Ângela Portela.

Na Câmara dos Deputados existe um PL criado em 2014 de autoria da Deputada Jandira Feghali (PCdoB/RJ), que está em pauta para votação e tem

por objetivo modificar o parágrafo único do art. 5º da mencionada lei, incluindo mulheres transexuais e transgêneros que se identificam como mulher. No caso de ser aprovado o PL, a modificação vem pra inclusão desta forma: “Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual e se aplicam às pessoas transexuais e transgêneros que se identifiquem como mulheres” (BRASIL, PL nº 8032/2014, p.1).

A Deputada fundamentou o PL aduzindo que:

Ao realizar a mudança de sexo, o que a Medicina faz é tão-somente ajustar a mente ao corpo do transexual. Aplicar a proteção de que trata a Lei 11.340, de 2006, a Lei Maria da Penha, a essas pessoas, portanto, é algo que se nos afigura natural e necessário. A Lei, um instrumento de combate à violência doméstica contra a mulher, deve se aplicar a todos os casos envolvendo mulheres em situação de violência, abrangendo transexuais e transgêneros também. (BRASIL, PL nº 8032/2014, p.3)

As propostas supracitadas acima tem uma grande importância no modelo de aplicação da lei, mostrando que os parlamentares que estão no poder começaram a se atualizar de acordo com o vivido nos últimos tempos.

4.3 Entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a aplicabilidade da Lei Maria da Penha às mulheres trans.

No que tange ao posicionamento jurisprudencial e doutrinário relativamente a possibilidade de aplicação as mulheres transexuais e transgêneros vítimas de violências doméstica ou familiar, há diversos posicionamentos diferentes, tanto benéficos quanto opositores.

Há outra desconformidade jurisprudencial acerca da Lei, pois alguns Tribunais estabeleceram que somente seria possível aplicar a Lei Maria da Penha aos casos em que a trans já tivesse realizado a retificação do seu registro civil, outros deliberaram que somente seria possível a modificação do registro civil mediante a redesignação sexual.

O Supremo Tribunal Federal (STF) em março de 2018, por votação histórica reconheceu a importância de retirar a obrigatoriedade, admitindo a mudança do nome e sexo do registro independentemente da cirurgia de redesignação sexual, tendo em vista que, a alteração poderá ser feita por meio de decisão judicial ou diretamente no cartório de Registro de Pessoa em

respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, vejamos na íntegra a tese defendida pelo STF no RE 670.422:

"i) O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa;
ii) Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo 'transgênero';
iii) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial;
iv) Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar de ofício ou a requerimento do interessado a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos".

Nesse mesmo sentido há julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, admitindo a modificação do nome e do sexo no registro civil de pessoas transgênero, de acordo com a ementa abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSGENÉRO. MUDANÇA DE NOME E DE SEXO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. Constatada e provada a condição de transgênero da autora, é dispensável a cirurgia de transgenitalização para efeitos de alteração de seu nome e designativo de gênero no seu registro civil de nascimento. A condição de transgênero, por si só, já evidencia que a pessoa não se enquadra no gênero de nascimento, sendo de rigor, que a sua real condição seja descrita em seu registro civil, tal como ela se apresenta socialmente DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70057414971, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 05/06/2014).

Desse modo, no mesmo ano no mês de junho foi publicado um provimento nº 73/201814 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que regulamentou a retificação dos registros de pessoas Trans, em que todos os Cartórios de Registro de Pessoas do Brasil ficaram obrigados a realizar a alteração do nome e marcador de gênero nas certidões de nascimento, devendo as mesmas apenas levar os documentos necessários e pagar uma taxa.

Ademais, o art. 5º, parágrafo único da Lei 11.340/06 expõe que a violência doméstica e familiar independe da orientação sexual. Dias (2012) apreende que no momento em que a vítima possui identidade social do sexo

feminino, estando na condição de transexual ou transgênero, estará protegida pela Lei Maria da Penha. Neste viés, o acórdão abaixo relata:

“(...) Com efeito, é de ser ver que a expressão "mulher" abrange tanto o sexo feminino, definido naturalmente, como o gênero feminino, que pode ser escolhido pelo indivíduo ao longo de sua vida, como o ocorre com os transexuais e transgêneros, de modo que seria incongruente acreditar que a lei que garante maior proteção às "mulheres" se refere somente ao sexo biológico, especialmente diante das transformações sociais. Ou seja, a lei deve garantir proteção a todo aquele que se considere do gênero feminino.” Acórdão 1152502, 20181610013827RSE, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 14/2/2019, publicado no DJe: 20/2/2019.

Verifica-se que alguns magistrados já concedem as medidas protetivas da LMP às mulheres transexuais, como pode ser observado nas seguintes ementas:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. HOMOLOGAÇÃO DE AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. AGRESSÕES PRATICADAS PELO COMPANHEIRO CONTRA PESSOA CIVILMENTE IDENTIFICADA COMO SENDO DO SEXO MASCULINO. VÍTIMA SUBMETIDA À CIRURGIA DE ADEQUAÇÃO DE SEXO POR SER HERMAFRODITA. ADOÇÃO DO SEXO FEMININO. PRESENÇA DE ÓRGÃOS REPRODUTORES FEMININOS QUE LHE CONFEREM A CONDIÇÃO DE MULHER. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL JÁ REQUERIDA JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO, NO CASO CONCRETO, DA LEI N. 11.340/06. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. CONFLITO IMPROCEDENTE. (TJ-SC CJ 2009.006461-6, Terceira Câmara 45 Criminal, Relator: Roberto Lucas Pacheco, Julgado em: 14/08/2009, Terceira Câmara Criminal).

Principais motivações trazidas pela magistrada para aplicar a LMP: [...] - embora não tenha havido alteração no seu registro civil, a vítima fora submetida a uma cirurgia de redesignação sexual há 17 anos, o que a torna pessoa do sexo feminino, no que tange ao seu “sexo social, ou seja, a identidade que a pessoa assume perante a sociedade”; - os artigos art. 2º e 5º, e seu par. Único, da LMP respaldam a possibilidade de aplicação da Lei: Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. Art. 5º Para os efeitos desta Lei, 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: [...] Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. - o princípio da liberdade, que se desdobra em liberdade sexual, “garante ao indivíduo, sujeito de direitos e obrigações, a livre escolha por sua orientação”; - “o gênero é construído no decorrer da vida e se refere ao estado psicológico”, de forma que “o transexual

não se confunde com o homossexual, pois este não nega seu sexo, embora mantenha relações sexuais com pessoas do seu próprio sexo”; - “partindo da premissa de que o não é proibido é permitido, do reconhecimento da união homoafetiva pelos Tribunais e do conhecimento de que, no ordenamento jurídico, o que prevalece são os princípios constitucionais, entende-se que seria inconstitucional não proteger as lésbicas, os travestis e os transexuais contra agressões praticadas pelos seus companheiros ou companheiras”; - “tais omissões e visões dicotômicas não podem servir de óbice ao reconhecimento de direitos erigidos a cláusulas pétreas pelo ordenamento jurídico constitucional. Tais óbices não podem cegar o aplicador da lei ao ponto de desproteger ofendidas como a identificada nestes autos de processo porque a mesma não se dirigiu ao Registro Civil de Pessoas Naturais”; - Diante do exposto acima, tenho com a emérita, preclara e erudita Desembargadora Maria Berenice Dias que transexuais que quem tenham identidade social com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica. - “o apego a formalidades, cada vez mais em desuso no confronto com as garantias que se sobrelevam àquelas, não podem [...] impedir de assegurar à ora vítima TODAS as proteções e TODAS as garantias esculpadas, com as tintas fortes da dignidade, no quadro maravilhoso da Lei Maria da Penha [...]. (Ação penal, Proc. nº 201103873908, Tribunal de Justiça de Goiás - 1ª Vara Criminal da Comarca de Anápolis, juíza Ana Cláudia Veloso Magalhães, Decisão em 23 set. 2011) (<https://www.conjur.com.br/dl/homologacao-flagrante-resolucao-cnj.pdf>)

O critério da aplicação vem única e diretamente do magistrado; entretanto todo caso deve ter análise imprescindível objetivando justificar a aplicação da LMP.

Hodiernamente a doutrina se divide em duas correntes relativamente à proteção das transexuais,

[...] uma corrente conservadora, segundo a qual os transexuais não são geneticamente mulheres, embora passem a ter órgão genital de conformidade feminina, descartando, portanto, a proteção legal especial; e uma corrente mais moderada, que reconhece a proteção da Lei Maria da Penha aos transexuais, uma vez que suas características devem ser encaradas de acordo com a sua nova realidade física e morfológica. (BASTOS, 2013, p. 107)

Confirmando esse entendimento, Cunha (2007) aduz que se observam duas posições:

[...] uma primeira, conservadora, entendendo que o transexual, geneticamente, não é mulher (apenas passa a ter órgão genital de conformidade feminina), e que, portanto, descarta, para a hipótese, a proteção especial; já para uma corrente mais moderna, desde que a pessoa portadora de transexualismo transmute suas características sexuais (por cirurgia e modo irreversível), deve ser encarada de

acordo com sua nova realidade morfológica, eis que a jurisprudência admite, inclusive, retificação de registro civil. (CUNHA 2007, p. 21)

Diante dos julgados e posicionamentos doutrinários expostos anteriormente, compreende-se verificar uma nova visão sobre a aplicação da Lei Maria da Penha as mulheres transexuais e transgêneros. A seguir será abordado o primeiro caso registrado no Estado do Pará que ganhou repercussão.

4.3.1 Caso Guilhermina e o Tribunal de Justiça do Estado do Pará

O primeiro caso que recebeu a aplicação da Lei Maria da Penha às transexuais ocorreu no Estado do Pará no mês de fevereiro em 2017. A vítima que foi agredida é a transexual cujo nome social é Guilhermina Pereira Monteiro. A mesma vinha sofrendo agressões do companheiro José Ricardo Silva Araújo, um ex-morador de rua acolhido por ela, com quem veio se relacionar. Com o término do relacionamento, o ex-companheiro passou a espancar Guilhermina por diversas vezes por não aceitar o término da relação que porventura durou por um período de oito meses. Inicialmente a vítima, assistida pela Defensoria Pública, não conseguiu que o acusado fosse julgado pelo crime porque a 3ª Vara de Violência Doméstica e Familiar de Belém do Pará, se declarou incompetente para apreciar e julgar a ação sob o argumento de que se trata de vítima do sexo masculino.

O tema acabou gerando um debate entre os desembargadores do TJPA que, no início do mês de novembro, durante Seção de Direito Público, decidiram que a Lei Maria da Penha tendo como base o artigo 5º da referida Lei, poderia ser aplicada nos casos de relações homoafetivas, bem como a decisão do mencionado Tribunal de Justiça de aplicar a Lei Maria da Penha nesse caso vem ao encontro do que já é defendido pela Promotoria de justiça (MPPA) de violência doméstica e familiar contra a mulher no sentido de atuar na proteção de casos de agressão em transexuais e travestis que se encontram em uma relação amorosa

5 CONCLUSÃO

A luta das mulheres por seus direitos políticos, sociais e dentre outros, vem ocorrendo desde a antiguidade. O movimento feminista que ocorreu no Brasil, foi o principal responsável pela garantia desses direitos, tendo como exemplo, inserir as mesmas no mercado de trabalho.

Com o passar dos anos e a luta dos movimentos feministas, foi possível a criação da Lei Maria da Penha, que foi um grande avanço para a sociedade do gênero feminino, visando especificamente a prevenção de violência contra mulher, bem como, a redução no número de casos. É necessário verificar que as leis/normas em primeiro momento são criadas com um objetivo principal, porém, com a mudança social constante que vem ocorrendo na sociedade foi imprescindível dar outro entendimento ao conceito da palavra mulher.

Sendo assim, ao definir sexo como uma condição biológica que o indivíduo já nasce e gênero como algo que se constrói a partir da convivência social, surgem os transsexuais e transgêneros, aqueles que se reconhecem incluídos sob égide do gênero feminino, tornando-se essencial e importante a ampliação da Lei 11.340/06, tendo em vista que, quando não é aplicada aos transgêneros femininas, os princípios constitucionais são violados, tais como: o direito à vida, o direito à liberdade, o direito a igualdade e o direito a segurança. Nesse contexto, cumpre-se lembrar que o objetivo principal do artigo é verificar a possibilidade de aplicação da Lei 11.340/06, as mulheres transexuais e transgêneros, que podem ou não ter realizado a cirurgia de redesignação sexual, ou ter apenas realizado a retificação do registro.

No que diz respeito a análise do problema é possível a aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres trans enquanto vítimas de violência doméstica e familiar? Conclui-se que, a partir da pesquisa, juntamente com os doutrinadores supracitados e entendimentos jurisprudenciais, é possível, desde que a trans se identifique como gênero feminino.

Por fim, entende-se que a interpretação da Lei 11.340/06 e a sua consequente aplicação deverá ocorrer em conformidade com os princípios constitucionais, principalmente o da liberdade, bem como deve-se levar em conta que a Lei em si, veda expressamente a discriminação, o que se torna um

fator determinante ao tratarmos sobre o assunto. Assim sendo, independente de qualquer adequação física, cirúrgica ou registral a transexual e transgênero feminina é, e sempre foi mulher, essa é a sua identidade de gênero que deve ser respeitada por toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

Ação penal, Proc. nº 201103873908, Tribunal de Justiça de Goiás - 1ª Vara Criminal da Comarca de Anápolis, juíza Ana Cláudia Veloso Magalhães, Decisão em 23 set. 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/homologacao-flagrante_resolucao-cnj.pdf >

Acórdão 1152502, 20181610013827RSE, Relator: SILVANIO BARBOSA DOS SANTOS, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 14/2/2019, publicado no DJe: 20/2/2019.

Apelação Cível Nº 70057414971, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 05/06/2014.

BANDEIRA, Lourdes, MELO, Hildete. P.de, PINHEIRO, Luana.S., Mulheres em Dados: o que informa a PNAD/IBGE, 2008, em Observatório BRASIL da Igualdade de Gênero, Brasília, SPM/PR, Edição Especial, julho de 2010.

BASTOS, Tatiana B. Violência doméstica e familiar contra a mulher: análise da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006): um diálogo entre a teoria e a prática. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

BARSTED, Leila de Andrade Linhares. Em Busca do Tempo Perdido Mulher e políticas públicas no Brasil 1983-1993. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, p. 38, jan. 1994a. ISSN 1806-9584. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16092>. Acesso em 2021.

BRASIL. **Lei n .11.340 de 7 de agosto de 2006**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 02 de maio 2018.

CUNHA, Rogério S.; PINTO, Ronaldo B. Violência Doméstica (Lei Maria da Penha): Lei 11.340/2006. Comentado artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CHOERI, Raul. Transexualismo e identidade pessoal: cirurgia de transgenitalização. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETO, Vicente de Paulo (Orgs.). Novos Temas de Biodireito e Bioética. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 225-257.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012

FOUCAULT, Michel. A arqueologia do saber. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES. Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. vl. 1. 13ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

KARAWJCZYK, Mônica. Os primórdios do movimento sufragista no Brasil: o feminismo “pátrio” de Leolinda Figueiredo Daltro. Estudos Íbero-Americanos, v.40, n.1, p. 64-84, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://www.redalyc.org/html/1346/134632894005/>. Acesso em 2021.

PINTO, Céli Regina Jardim. Uma história do feminismo no Brasil. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2003.

Revista **Consultor Jurídico**, 15 de agosto de 2018, 19h42.

SANTOS, Ana Lúcia Fonseca (2012). Um sexo que são vários: A (im)possibilidade do intersexo enquanto categoria humana. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Letras – Universidade de Coimbra. Portugal. 2012.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. In: Cadernos Pagu, 2001. Disponível em: Acesso em 2021

SCOTT, Joan Wallach. “Gênero: uma categoria útil de análise histórica”. Educação & Realidade. Porto Alegre, vol. 20, nº 2, jul./dez. 1995, pp. 71-99.

Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/SCOTTJoanGenero.pdf>
Acesso em 2021.

TJ-SC CJ 2009.006461-6, Terceira Câmara 45 Criminal, Relator: Roberto Lucas Pacheco, Julgado em: 14/08/2009, Terceira Câmara Criminal.

VIEIRA, T. R. A. Vulnerabilidade do Transexual. In: SANCHES, M. A; GUBRT, I. C. (org.). **Bioética Vulnerabilidades**.

WEISZFLOG. Transexual. 2017. Disponível em:
<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/transexual/>. Acesso em 2021.

WEISZFLOG. Transgênero. 2017. Disponível em:
<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/transg%C3%AAnero/>. Acesso em de 2021.