

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO –IDD
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA –EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RENATO BISPO MARQUES

APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA PARA MULHERES TRANS

BRASILIA
JUNHO 2021

RENATO BISPO MARQUES

APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA PARA MULHERES TRANS

Trabalho de conclusão de curso apresentado a banca examinadora como requisito para a conclusão do curso de Direito e obtenção do título de bacharel em Direito na Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP

Orientador: Maria Gabriela Viana Peixoto

Brasília, junho de 2021

**BRASILIA
JUNHO 2021**

RENATO BISPO MARQUES

APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA PARA MULHERES TRANS

Trabalho de conclusão de curso apresentado a banca examinadora como requisito para a conclusão do curso de Direito e obtenção do título de bacharel em Direito na Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP

Orientador: Maria Gabriela Viana Peixoto

Brasília, junho de 2021

Professora Maria Gabriela Viana Peixoto
Professor Orientador

Professora Luciana Silva Garcia
Professora (EDB/IDP)

Professora Lahis Rosa
Professora (EDB/IDP)

APLICACÃO DA LEI MARIA DA PENHA PARA MULHERES TRANS

Renato Bispo Marques

Sumario: Introdução; 1. Lei Maria da Penha; 1.1. Histórico da Lei Maria Da Penha; 1.2. Dispositivos Legais Da Lei 11.340/06; 1.3. Sujeito Passivo da Lei Maria da Penha; 1.4. Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha; 2. Identidade de Gênero; 2.1. Análise Acerca da Transexualidade; 3. Princípios que Embasam a Concessão da Lei Maria da Penha; 3.1. Princípio da Igualdade; 3.2. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; 3.3. Princípio da Liberdade Sexual; 4. Análise de Decisões Judiciais; 4.1. Mandado de Segurança 2097361-61.2015.8.26.0000-SP; 4.2. Conflito de Jurisdição 0032035-86.2018.8.26.0000-SP; 4.3. Conflito de Jurisdição 0020278-27.2020.8.26.0000-SP; 4.4. Apelação Criminal 0177625-86.2018.8.19.0001-RJ; 4.5. Recurso em Sentido Estrito- ACORDAO 1152502; 4.6. Conflito de Jurisdição 052110-15.2019.8.26.0000-SP; 4.7. Barreiras Para Não Concessão das Medidas Protetivas da Lei 11.340/06 para vítima trans; Conclusão;

Resumo: O presente o artigo tem como objetivo analisar a aplicabilidade da Lei Maria da Penha (11.340/06), em favor das transexuais do gênero feminino, em decorrência de violência no âmbito doméstico e familiar. A Constituição Federal preza pela dignidade da pessoa humana como direito fundamental intrínseco do ser humano, e esse princípio é a base do argumento para concessão dos benefícios da Lei 11.340/06 para a mulher trans, para que assim, possa garantir uma existência digna em sua plenitude.

Palavra-Chave: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Transexual. Identidade de Gênero. Lei Maria da Penha

INTRODUÇÃO

A Lei Maria da Penha (11.340/06) é fruto de uma luta histórica por parte das feministas, que começou no século passado e perdura até os dias de hoje. Uma luta que busca uma maior proteção das mulheres em casos de violência doméstica e familiar.

Na atual redação da Lei 11.340/06, existe o termo “mulher” para designar aquelas que sofrem a violência, porém é uma expressão que causa certas dúvidas para a grande maioria. Há quem entende o termo como aquele indivíduo que nasceu biologicamente do gênero feminino e somente ele pode se beneficiar da Lei. Mas há a parcela que entende a expressão de maneira mais extensiva, abrangendo não só quem nasceu “mulher”, mas também quem se identifica como tal.

Embora não exista uma regulamentação para proteção da mulher trans, o entendimento das decisões judiciais é o de conceder os benefícios para as vítimas transexuais femininas em caso de violência doméstica e familiar e existe um Projeto de Lei (191/2017) de mudança da Lei Maria da Penha para que possa abranger também as vítimas transexuais.

A doutrina já entende que pode haver concessão dos benefícios da Lei Maria da Penha para a vítima trans e como dito anteriormente, a jurisprudência também tem o mesmo entendimento. A base para a concessão é a nossa Constituição Federal, prestigiando os princípios da Dignidade da Pessoa Humana e Igualdade, assim como o princípio da Dignidade Sexual e os Direitos Humanos como um todo.

A intenção desse trabalho é mostrar brevemente o histórico da Lei Maria da Penha e da conquista de direito das vítimas transexuais em caso de violência doméstica e familiar, e quais são as barreiras jurídicas para não concessão de tais direitos. Será exposta brevemente a origem e histórico da Lei Maria da Penha, a discussão acerca de gênero e suas variações, que são muito pertinentes, análise dos princípios constitucionais que embasam as decisões e por fim análise das jurisprudências que concederam os direitos as vítimas transexuais femininas.

1.1 A LEI MARIA DA PENHA

1.1 BREVE HISTORICO DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha é fruto de constantes lutas por direitos, que ao longo dos anos foi ganhando cada vez mais importância no cenário mundial. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), em 1994, foi um marco na luta por direitos. A Convenção traz em seu primeiro artigo a definição de violência como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico a mulher, tanto na esfera pública quanto privada”.¹

No Brasil os primeiros movimentos para criação da Lei Maria da Penha se deram quando a farmacêutica, Maria da Penha Maia Fernandes foi vítima de múltiplas agressões pelo até então marido. Lesões que quase levaram Maria a óbito por duas vezes, onde ela foi vítima de um tiro de escopeta e foi eletrocutada. Os danos foram permanentes, resultando em uma paraplegia e

¹ **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher**, “Convenção de Belém do Pará”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm

diversos danos psicológicos. O primeiro julgamento do crime somente ocorreu 9 anos depois da denúncia. O agressor foi preso e condenado a 10 anos de reclusão, contudo, conseguiu recorrer da decisão e após 15 anos, o caso não tinha um desfecho.

Com a morosidade do Sistema Judiciário brasileiro e a não responsabilização do agressor após quinze anos da primeira agressão, por intermédio do Centro Pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), o caso de Maria da Penha foi entregue a Comissão Interamericana de Direito Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Na petição foi alegado que o Brasil era tolerante com casos de violência contra a mulher. Assim o Brasil foi denunciado por omissão e negligência.

Toda essa morosidade do sistema Judiciário brasileiro e a repercussão que o caso gerou, levou o Brasil a atender todas as recomendações feitas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Uma das recomendações era de que o Brasil não fosse mais tolerante com as agressões às mulheres. Assim, é promulgada a Lei Maria da Penha em 2006, em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de múltiplas agressões pelo marido.

1.2. DISPOSITIVOS LEGAIS DA LEI MARIA DA PENHA

Antes de iniciar a discussão sobre a aplicação da Lei Maria da Penha para a mulher trans, é preciso expor os dispositivos para um melhor entendimento. Em sua redação, a Lei Maria da Penha nos traz os seguintes artigos:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do [§ 8º do art. 226 da Constituição Federal](#), da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar

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:

- I - No âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;
- II - No âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;
- III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.”²

Para aplicação da Lei Maria da Penha, observa-se alguns requisitos, são eles: a convivência íntima com o agressor; a agressão baseada no gênero; situação de vulnerabilidade da vítima perante seu agressor

No artigo 5º da Lei Maria da Penha, o termo “mulher” refere-se aquelas pessoas que nasceram com o sexo feminino e foram registradas como tal, porém esse termo vai muito além do que meramente nascer mulher, ele deve alcançar quem se identifique com o gênero feminino, independente do sexo biológico. É importante para maior conhecimento da Lei 11.340/06 observar os tipos de violência contra a mulher, que são tipificadas na redação da Lei Maria da Penha.

A Lei 11.340/06 foi criada para proteger a mulher de possíveis casos de violência doméstica. Renato Ribeiro Velloso conceitua violência como:

Violência significa uma espécie de coação, ou forma de constrangimento, posto em prática para vencer a capacidade de resistência de outrem, ou a levar a executá-lo, mesmo contra a sua vontade. É igualmente, ato de força exercido contra as coisas, na intenção de violentá-las, devassá-las, ou delas se apossar.³

A Lei Maria da Penha foi criada com intenção de punir e erradicar a violência contra a mulher, então, em sua redação, no artigo 7º, informa quais as formas de violência contra a mulher que serão punidas.

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

- I - A violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;
- II - A violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação
- III - A violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante

² BRASIL. **Lei 11340**, de 7 de agosto. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm

³VELLOSO, Renato Ribeiro. **Violência Contra a Mulher**. 2010. Disponível em: <https://www.portaldafamilia.org.br/artigos/artigo323.shtml>

intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - A violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - A violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.⁵

Entende-se que não é somente a violência física que se enquadra para aplicação da Lei Maria da Penha, a violência psicológica, moral e patrimonial em âmbito doméstico e familiar contra a mulher também são tipificadas na legislação. A redação da Lei Maria da Penha deixa claro que o rol é exemplificativo, pois há outras formas de violência. A Lei Maria da Penha também mostra quem são os sujeitos passivos em casos de agressões.

1.3. SUJEITO PASSIVO DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha no artigo 2º mostra quem pode se enquadrar como sujeito passivo em caso de agressão, que no caso, é qualquer mulher. Porém, como vimos anteriormente, no artigo 5º, foi trazido a violência baseada no gênero, termo esse que está sendo utilizado para uma interpretação mais extensiva da Lei 11.340/06, assim podendo estender a aplicação para a vítima trans, que se identifica com o gênero feminino. O sujeito passivo da Lei Maria da Penha pode ser definido como o indivíduo que tem o bem jurídico lesado ou ameaçado, no caso, a integridade física da vítima.

A Lei foi criada com objetivo de prevenir e erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher, ou seja, apenas indivíduos biologicamente do sexo feminino poderiam ser abrangidos por essa lei. Contudo, com o passar dos anos o entendimento começou a evoluir para uma interpretação mais expansiva do termo mulher. A lei, ao invés de ser baseada no sexo feminino, poderia também ser no gênero, assim aponta a jurista Maria Berenice Dias:

Há a exigência de uma qualidade especial: ser mulher. Assim, lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, que tenham identidade social com o sexo

⁵ BRASIL. **Lei 11340**, de 7 de agosto. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm

feminino estão sob a égide da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica descabendo deixar à margem da proteção legal, aqueles que se reconhecem como mulher⁶

Assim, a Lei 11.340/06 poderia passar por algumas mudanças para que se adequasse perfeitamente a realidade do Brasil, modificando o sujeito passivo para indivíduo do gênero feminino. Essa mudança é vital para que as vítimas de agressões possam requerer medidas legais contra seu agressor. O Brasil é o país que mais mata transexuais no mundo.⁷ A mudança na lei encorajaria as vítimas de agressão a denunciar, pois a grande maioria não sabe que as mulheres trans podem ser abrigadas pela Lei 11.340/06 em casos de agressão.

1.4. MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI MARIA DA PENHA

Uma das grandes novidades que a Lei Maria da Penha traz para a vítimas são as medidas protetivas. Medidas que já existiam na Convenção de Belém do Pará, no artigo 7, alínea d, e foram utilizadas como base para criação das medidas da Lei 11.340/06.

Adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade.⁸

A Lei Maria da Penha fornece grande proteção as vítimas de violência doméstica e familiar. As medidas protetivas podem ser o afastamento do agressor do lugar de convivência com a vítima, distanciamento entre agressor e vítima, suspensão da posse ou restrição do porte de arma, se preciso. Outra medida que pode ser imposta é o pagamento de pensão alimentícia ou alimentos provisórios. Todas essas restrições auxiliam na proteção da mulher enquanto não são tomadas decisões definitivas.

No artigo 12, inciso III da Lei Maria da Penha, o magistrado deve, em 48 horas decidir sobre as medidas, podendo ser concedidas de ofício pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida como está na redação da própria lei “As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida”.⁹

⁶ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça. A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

⁷ JUSTO, Gabriel. **Pelo 12º ano consecutivo, Brasil é país que mais mata transexuais no mundo**. Disponível em: <https://exame.com/brasil/pelo-12o-ano-consecutivo-brasil-e-pais-que-mais-mata-transexuais-no-mundo/>

⁸ **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher**, “Convenção de Belém do Pará”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm

⁹ Ibidem.

Não há necessidade de audiência para a concessão das medidas protetivas e elas não são vinculadas aos processos principais e nem são acessórias do mesmo, elas são apenas garantia de direitos fundamentais como aponta Maria Berenice Dias:

A própria Lei Maria da Penha não dá origem a dúvidas, de que as medidas protetivas não são acessórias de processos principais e nem a eles se vinculam. Assemelham-se aos writs constitucionais que, como o habeas corpus ou mandado de segurança, não protegem processos, mas direitos fundamentais do indivíduo. São, portanto, medidas cautelares inominadas que visam garantir direitos fundamentais.¹⁰

Observa-se que as medidas protetivas da Lei Maria da Penha são vitais para as vítimas de agressão, pois com a falta de celeridade do Sistema Judiciário brasileiro, demora-se a ter uma condenação, assim, as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar estarão protegidas até que o processo transite em julgado.

Foi exposto todo o histórico da Lei Maria da Penha até sua efetivação em 2006, como também sua redação. Foi mostrado alguns requisitos para aplicação da Lei Maria da Penha, como provar convivência íntima com agressor, agressão baseada no gênero e situação de vulnerabilidade da vítima perante seu agressor. Vimos a importância das medidas protetivas para a vítima de agressão. Perante tudo o que foi observado, é possível iniciar uma análise da aplicabilidade da Lei 11.340/06 para a mulher trans, mas antes é necessário entender sobre o gênero e suas derivações, como identidade de gênero, orientação sexual e transexualidade para compreender o alcance da legislação para suas vítimas.

2. ANÁLISE ACERCA DA TRANSEXUALIDADE

É importante diferenciar transexuais, de travestis e orientação sexual para entender o alcance extensivo da Lei Maria da Penha e quem pode se beneficiar das medidas protetivas. O transexual é o indivíduo que deseja a transição para o outro gênero, seja por tratamento hormonal ou cirurgias, mas não são obrigatórios. O travesti é o indivíduo do sexo masculino que usa roupas femininas e até mesmo age como tal, porém não necessariamente deseja mudar suas características de origem, do sexo masculino. E por fim, orientação sexual, que é o sentimento que um indivíduo sente por outro, seja do mesmo sexo ou do sexo oposto.¹¹

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

¹¹ SEGAT, Luciana. **Transgênero, transexual e Travesti, você sabe a diferença entre esses termos?**

Ao longo dos anos foram realizados diversos estudos para tentar entender a transexualidade. A medicina por exemplo, classificava a transexualidade como um tipo de distúrbio relativos à identidade sexual, porém esse pensamento já é ultrapassado.

Em 2019, a Organização Mundial de Saúde, oficializou durante a septuagésima segunda Assembleia Mundial da Saúde, que a transexualidade não é mais classificada com transtorno mental. Mudou de categoria para “condições relacionadas a saúde sexual”. De acordo com a conselheira do Conselho Federal de Psicologia, Sandra Sposito:

A retirada da transexualidade do rol de patologias significa o respeito a essas identidades, representa o respeito e a manutenção da dignidade dessas pessoas que estão vivenciando as identidades de gênero de uma maneira diversa daquela que hegemonicamente e historicamente era esperado que todos nós vivenciássemos.¹²

A decisão da retirada da transexualidade do rol de patologias ocorreu em 2019, contudo, em 2018 já existia a Resolução CFP 01/2018 que já orientava os profissionais da área a não tratar mais os pacientes como doentes e que contribuíssem para o fim da transfobia, como podemos ver na sua redação:

Art. 1º - As psicólogas e os psicólogos, em sua prática profissional, atuarão segundo os princípios éticos da profissão, contribuindo com o seu conhecimento para uma reflexão voltada à eliminação da transfobia e do preconceito em relação às pessoas transexuais e travestis.

Art. 2º - As psicólogas e os psicólogos, no exercício profissional, não exercerão qualquer ação que favoreça a discriminação ou preconceito em relação às pessoas transexuais e travestis.

Art. 3º - As psicólogas e os psicólogos, no exercício profissional, não serão coniventes e nem se omitirão perante a discriminação de pessoas transexuais e travestis.

Art. 4º - As psicólogas e os psicólogos, em sua prática profissional, não se utilizarão de instrumentos ou técnicas psicológicas para criar, manter ou reforçar preconceitos, estigmas, estereótipos ou discriminações em relação às pessoas transexuais e travestis.

Art. 5º - As psicólogas e os psicólogos, no exercício de sua prática profissional, não colaborarão com eventos ou serviços que contribuam para o desenvolvimento de culturas institucionais discriminatórias em relação às transexualidades e travestilidades.¹³

Importante frisar que os profissionais da área sigam a rigor todas as orientações da resolução e da OMS para tratamento psicológico dos indivíduos trans atendidos e nunca propor algum tratamento de readequação da identidade de gênero, pois sabemos que a vida de um transexual ainda é muito complicada, pois o preconceito ainda está enraizado na sociedade.

¹²CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Transexualidade não é transtorno mental**, oficializa OMS. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/transexualidade-nao-e-transtorno-mental-oficializa-oms/>

¹³CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Resolução No 1**, 29 de janeiro de 2018. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/01/Resolu%C3%A7%C3%A3o-CFP-01-2018.pdf>

Amanda Luna de Athayde afirma que transexual idade é “disforia de gênero; incompatibilidade entre o sexo anatômico de um indivíduo e sua identidade de gênero”.¹⁴ A autora finaliza falando que a transexualidade é a discordância entre o sexo biológico e sua identidade de gênero.

Os transexuais, na maioria dos casos, não se sentem adequados aquele corpo que possuem biologicamente, optando por mudá-lo, seja com comportamentos ou cirurgias. Esses indivíduos vivem em sociedade se portando do jeito que eles se identificam, adotando nomes, aparência e comportamentos do gênero que lhe fizer sentir melhor.

Na obra “Meu Sexo Real” de Martha Freitas, há um trecho muito pertinente sobre a transexualidade:

Para mim é meu corpo que está errado. Para minha realidade psíquica é meu corpo que está em desarmonia com relação a mim! É isso que vale para definir a minha sexualidade, meu sexo, que inicialmente tem que expressar a mim mesma! Em meu caso sou totalmente feminina. Sendo assim, sem dúvida, eu sou mulher.¹⁵

2.1 IDENTIDADE DE GENERO

A questão do gênero e sobre suas diferenciações é um tema pertinente e que deve ser analisado minuciosamente para entender a aplicação da Lei Maria da Penha para mulheres trans, principalmente na questão da identidade de gênero.

Em sua obra, Denise Pereira conceitua gênero como: “serie de atos repetitivos ao longo do tempo”¹⁶, pois para a construção do gênero é preciso repetição. A autora entende que um indivíduo que se identifica com um gênero, deve se comportar assim perante a sociedade, adotando comportamentos, vestimentas e nomes referentes ao gênero de identificação e repetir isso continuamente para ser reconhecido assim.

O gênero decorre de aspectos sociais, culturais e até mesmo políticos, onde uma pessoa pode ser do sexo masculino e se identificar como mulher, sendo assim do gênero feminino, ou seja, uma mulher trans. Assim, a mulher trans que se identifica com o gênero feminino, se veste como, se comporta como, adota um nome social feminino e assim é reconhecida em publico. A alteração do registro civil e a cirurgia de mudança de sexo, não são requisitos para que a transexual possa ser considerada mulher. Pensamento esse que já está sendo utilizado para

¹⁴ATHAYDE, Amanda V. Luna de. **Transexualismo Masculino**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0004-27302001000400014&script=sci_arttext

¹⁵FREITAS, Martha. **Meu Sexo Real: A Origem somática, Neurobiológica e inata da Transexualidade e suas Consequências na Reconciliação da Sexualidade Humana**. Rio de Janeiro: Vozes, 1998, p. 16.

¹⁶PEREIRA, Denise. **Sexualidade e Relação de Gênero**. Volume 1. Paraná: Editora Atena, 2019. p. 10

embasar decisões para concessão dos benefícios da Lei 11.340/06 para vítimas trans. O desembargador George Lopes, em seu voto, no acórdão N.1089057-DF, em 2018:

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.¹⁷

A identidade de gênero é manifestação do sentimento de cada indivíduo ao se identificar como homem ou como mulher, sentimento esse que pode ou não ser igual ao sexo deles. Bruna Benevides, Trans ativista, resume gênero como: "A identidade de gênero é a forma pela qual eu expresse o gênero com o qual eu me identifico".¹⁸ Resumindo, quando um indivíduo nasce biologicamente do sexo masculino e não se sente bem com isso, o mesmo pode realizar ações e atitudes contínuas entendidas como femininas pela sociedade para que se adeque com o gênero que se identifica, vivendo como "mulher".

Como o transexual feminino se identifica como mulher, a Lei Maria da Penha deve alcançá-lo também. Ainda não existe uma lei específica para auxiliar mulheres trans na luta contra a violência doméstica e, embora poucas, já existem decisões judiciais acerca do tema.

Esse capítulo foi abordado sobre a transexualidade, para que se pudesse entender um pouco melhor sobre o tema, um pouco sobre o gênero e a identidade de gênero, que em poucas palavras define-se como a externar o gênero que se tem identificação, então como observado, a mulher trans que se identifica com o gênero feminino, deve ser beneficiada pela Lei Maria da Penha. Assim, é de suma importância a análise dos argumentos para embasar a concessão de tais direitos, que tem base em alguns princípios constitucionais.

3. PRINCÍPIOS QUE EMBASAM A CONCESSÃO DA LEI 11.340/06

Em nossa Constituição existem princípios que são a base do ordenamento jurídico e são guardiões de valores fundamentais de nossa sociedade. Os princípios constitucionais possuem força vinculante e devem ser respeitados a todo custo, sob pena de agressão à constituição.

¹⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão N. 1089057/ DF. Relator: Desembargador George Lopes. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sist>

¹⁸ SANS, Beatriz. **O que é identidade de gênero? Como isso pode impactar na vida das pessoas?** Disponível em: <https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2020/11/17/o-que-e-identidade-de-genero-como-isso-impacta-na-vida-das-pessoas.htm>

Existem vários princípios que regem a constituição, porém, serão analisados apenas os utilizados como base para concessão dos benefícios da Lei Maria da Penha para mulheres trans, que são: o Princípio da Igualdade, Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Liberdade Sexual (não constitucional)

3.1. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A ideia de igualdade é muito antiga no mundo e muito utilizada na sociedade moderna. O princípio diz que todos os seres humanos nascem iguais e devem ser tratados assim ao longo de suas vidas. Tal pensamento foi extraído da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, onde em seu artigo 1, diz: “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos”.¹⁹

No Brasil sempre existiu o princípio da igualdade nas constituições, porém nem sempre era respeitado, como exemplo, a Carta de 1824, onde trazia o princípio em seu texto, mas ele coexistia com a escravidão. Com o fim da monarquia em 1891 o princípio da isonomia passou a ser mais frequente, porém sua efetivação não era plena, como alguns membros de classes superiores exercendo o autoritarismo.

Na Constituição de 1934, distinções por nascimento, sexo, raça, classe social, ideias políticas, crenças religiosas foram descaracterizadas.²⁰ Assim, o conceito de igualdade foi evoluindo de Constituição em Constituição até chegar nos moldes da Carta de 1988, sendo considerado valor supremo em uma sociedade sem preconceitos.

A declaração Universal dos Direitos Humanos, nos traz a seguinte redação: "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade".²¹

O princípio constitucional da Igualdade é uma das garantias e direitos fundamentais estipulados pela Constituição de 1988, ou seja, é clausula pétrea e não pode ser alterado nem por Proposta de Emenda a Constituição (PEC). Está intimamente ligado aos direitos humanos como um todo, como ressalta Antônio Enrique Perez Luño:

¹⁹ **DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789.** Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>

²⁰ **AMBITO JURIDICO. A Evolução Histórica do princípio da igualdade jurídica e o desenvolvimento nas constituições brasileiras.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-evolucao-historica-do-principio-da-igualdade-juridica-e-o-desenvolvimento-nas-constituicoes-brasileiras/>

²¹ **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS.** Rio de Janeiro: UNIC, 2009.1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

Os direitos humanos surgem como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos, nos planos nacional e internacional.²²

O princípio da igualdade prevê a igualdade de tratamento, onde os cidadãos podem gozar de tratamento igualitário perante a lei, sem distinção ou arbitrariedade alguma. Tem como finalidade limitar o poder do legislador. Sua redação está no artigo 5º da Constituição Federal:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.²³

Além da redação do caput do artigo 5º da Constituição Federal, nos incisos estão presentes algumas formas de igualdade, como a igualdade racial, entre os sexos, de credo religioso, jurisdicional, trabalhista, política e tributária. Com a proteção absoluta da Constituição, nenhum legislador pode afastar esse princípio, sob pena de inconstitucionalidade.

E o princípio da igualdade tem ganhado cada vez mais força em decisões para concessão dos benefícios da Lei Maria da Penha para mulheres trans, como forma de impedir injustiças e discriminações, pois é pregado a ideia de igualdade sem distinção, então a mulher trans merece ter os mesmos direitos da mulher biologicamente do gênero feminino.

A grande maioria dos casos registrados de violência contra mulheres trans tem suas denúncias rejeitadas por incompetência de juízo pelo fato de as vítimas não terem realizado a mudança do registro civil, porém nas instancias superiores os pedidos de concessão dos benéficos estão sendo deferidos pelos relatores, pois esta expresso na Constituição Federal, que “todos são iguais perante a lei”²⁴, então não há motivos para tratar diferente as mulheres trans apenas por não ter alterado o registro, e este ato é considerado inconstitucional.

Afirma Fernando Capez: "As partes devem ter, em juízo, as mesmas oportunidades de fazer valer suas razões, e ser tratadas igualitariamente, na medida de suas igualdades, e desigualmente, na proporção de suas desigualdades".²⁵ Mesmo utilizando o princípio da igualdade, deve-se ser razoável para não causar desigualdades, mesmo utilizando um princípio para não causar isso.

²² PÉREZ LUÑO, Antônio Enrique. **Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Tecnos, 1988.

²³ **CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em:**
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ CARPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol. 4, São Paulo: Saraiva, 2008. P. 19.

3.3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Antigamente, a dignidade da pessoa humana era seletiva, baseada na condição social de cada indivíduo, assim existiam aqueles que eram mais dignos e os que eram menos dignos, como exemplo os escravos, que não eram merecedores de dignidade. Com o passar dos tempos, o conceito foi evoluindo e após a segunda guerra mundial, onde houve um desrespeito enorme em relação aos direitos humanos e a dignidade do ser humano, tendo a necessidade de criação da Declaração Universal de Direitos Humanos, para que não houvesse mais a quebra de direitos fundamentais.

No Brasil, apenas em 1988 houve institucionalização de direitos e garantias fundamentais. Logo no início do texto constitucional, no artigo primeiro, já tem a ideia da dignidade da pessoa humana com base para uma sociedade democrática de direitos.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos mais importantes para embasar as decisões em favor de mulheres trans em casos de violência e, para muitos doutrinadores uma “arma” poderosa na luta por direitos.

Expresso em nossa constituição, no artigo inicial, é fundamental para um estado democrático de direito, a dignidade da pessoa humana. Bodo e Bernard em sua obra trazem uma teoria sobre a dignidade da pessoa humana, onde:

Segundo a “teoria da realização”, o aspecto decisivo da dignidade da pessoa humana é a realização da formação da identidade: o ser humano tem a sua dignidade em virtude da sua própria conduta autônoma. A seu favor está, por um lado, o fato de não ser tornada vinculativa determinada tradição filosófica e, por outro, o fato de se exprimir claramente a relação da dignidade da pessoa humana com outras decisões fundamentais da Lei Fundamental (o princípio do Estado de direito e o princípio do Estado social, os direitos à igualdade e à liberdade), que tornam possível a realização da formação da identidade.²⁶

Trazendo esse conceito para a situação das transexuais, o indivíduo que nasce biologicamente do sexo masculino, porém se identifica com o gênero feminino, somente viverá de maneira digna, se for reconhecido como se identifica, aos olhos da sociedade. O princípio da dignidade da pessoa humana é um direito fundamental inerente ao indivíduo, tendo que ser assegurado pelo estado, no mínimo. Alexandre de Moraes em sua obra traz um conceito da dignidade da pessoa humana de muita relevância:

Dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor

²⁶ PIEROTH, Bodo; SCHILINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais** - Bodo Pieroth e Bernhard Schlink; tradutores Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 133.

espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humano.²⁷

No ano de 2015 foi criado um Projeto de Lei onde analisavam a troca do termo “sexo” pelo termo “gênero”, na Lei 11340/06. O projeto foi aprovado no Senado e rejeitado na Câmara, que é mais conservadora. Caso aprovado, iria trazer maior segurança jurídica para as mulheres trans e a efetivação dos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade e dos direitos humanos.

Como exposto nesse capítulo, os princípios são fontes importantes para justificar a concessão dos benefícios da Lei Maria da Penha para as mulheres trans. Os maiores “vilões” para a transexual feminina que busca a proteção da Lei 11340/06, são: a necessidade mudança no registro civil e a cirurgia de mudanças de sexo para usufruir da Lei Maria da Penha.

Argumentos esses que são de certa forma ataques a dignidade da mulher trans e fortes empecilhos na luta por direitos. Como visto nas jurisprudências analisadas, são argumentos que não merecem prosperar, pois ferem a dignidade da pessoa humana e isonomia e, portanto, inconstitucionais.

3.2. PRINCÍPIO DA LIBERDADE SEXUAL

Outro princípio importante para auxiliar na luta por direitos das mulheres trans, é o da liberdade sexual, que é assegurado o respeito ao exercício da sexualidade para qualquer indivíduo se realizar como ser humano.

Este princípio é atrelado ao princípio da igualdade. É considerado direito de primeira geração e é intrínseco do ser humano, inalienável e imprescritível. A questão a ser tratada no caso das transexuais femininas, está relacionado ao gênero. A liberdade sexual engloba tanto a orientação sexual, quanto a identidade de gênero. A não concessão dos benefícios da Lei 11.340/06 para uma mulher trans, além de ferir o princípio da igualdade, que era para ser

²⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13 edição. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2003. Disponível em: https://jornalistaslivres.org/wp-content/uploads/2017/02/DIREITO_CONSTITUCIONAL-1.pdf

absoluto aos olhos da constituição, vai contra a liberdade sexual, que é um direito que deve ser assegurado a cada indivíduo, por toda a sociedade, para que a condição humana se integralize.

É indispensável que direitos como o da liberdade sexual não passem despercebidos nos casos de violência. Em vários casos já registrados de violência contra a transexual, os autos chegam até as instâncias superiores para que os benefícios possam ser atribuídos a vítima. Situação essa que poderia ser diferente se, no recebimento da denúncia fossem observados os direitos a liberdade sexual.

Após a análise de todos os princípios constitucionais que ajudam na argumentação da concessão dos direitos as vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher trans, vimos a importância dos princípios constitucionais, onde aplicação da Lei Maria da Penha para vítimas trans, seria uma demonstração nítida de não discriminação e igualdade. Fora que a concessão de tais direitos estaria efetivando a dignidade humana das vítimas em sua plenitude. Outra observação de grande importância é a análise dos entendimentos referentes as decisões judiciais e quais os argumentos que embasam as decisões dos relatores.

4. ANÁLISE DE DECISÕES JUDICIAIS

Várias pesquisas online foram feitas nos Tribunais de todo o Brasil acerca de entendimentos sobre a aplicação da Lei Maria da Penha para mulheres trans, no Brasil, para que se pudesse chegar a uma possível resposta para a não concessão dos benefícios da lei para mulheres trans e, no caso de aplicação, qual era o embasamento para tal. As decisões judiciais analisadas foram vitais para toda a construção desse artigo, pois o entendimento doutrinário acerca da aplicação da Lei Maria da Penha para mulheres trans, ainda não é consolidado, então todos os entendimentos das decisões observadas, criam um precedente para julgamentos de futuros casos de agressão contra mulher trans, sendo base para construção de futuras jurisprudências sobre o tema.

Foram analisadas decisões judiciais no Distrito Federal, Rio de Janeiro, São Paulo e Goiás, nos últimos 6 anos.²⁸ Durante a pesquisa nos Tribunais de Justiça do Brasil, foi utilizado “Maria da Penha para mulheres trans” como parâmetro, na área de jurisprudências. Esses estados foram selecionados, pois durante a análise nos tribunais do Brasil todo, foram os únicos que apresentaram casos de concessão da Lei Maria da Penha para a prática.

²⁸ O lapso de 6 anos foi obtido após a busca por decisões judiciais acerca do tema nos Tribunais de Justiça do Brasil, onde resultados foram encontrados apenas a partir de 2014.

Nesse capítulo, serão expostas as ementas dos acórdãos que concederam os benefícios da Lei Maria da Penha para uma vítima trans e todos os argumentos dos relatores que embasaram as decisões.

4.1. MANDADO DE SEGURANÇA 2097361-61.2015.8.26.0000 - SP

O mandado de segurança²⁹ julgado em São Paulo, no dia 8 outubro de 2015, foi impetrado por Gabriela da Silva Pinto, nome civil Jean Carlos da Silva Pinto, em razão da não concessão dos benefícios da Lei 11340/06, em face da violência cometida contra a vítima que é biologicamente do sexo masculino, porém, se identifica como do sexo feminino. Segue e ementa do acórdão:

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. IMPETRANTE BIOLOGICAMENTE DO SEXO MASCULINO, MAS SOCIALMENTE DO SEXO FEMININO. VIOLÊNCIA DE GÊNERO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. SEGURANÇA CONCEDIDA.³⁰

A impetrante viveu um relacionamento de um ano com o agressor e que após o término, Rafael Fernando passou a lhe proferir xingamentos e ameaças. Diante disso, Jean Carlos registrou a ocorrência perante a autoridade policial, solicitando as medidas protetivas da Lei Maria da Penha, em caráter de urgência.

O juízo de origem indeferiu, alegando que a Lei 11.340/06 só pode proteger de violência doméstica e familiar, mulheres, excluindo indivíduos que são biologicamente do sexo masculino.

Aly Amyoka, relatora, entende que a Lei Maria da Penha deve ser interpretada de maneira extensiva, sob pena de grave ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. A lei deve ser entendida não apenas para proteção do sexo feminino, mas também do gênero feminino. Jean Carlos apesar de não ser do sexo feminino e não ter se submetido a cirurgia de mudança de sexo, se identifica com o gênero feminino, vivendo socialmente dessa maneira e possuindo traços femininos.

²⁹ Mandado de segurança é uma ação constitucional que visa proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por autoridade pública.

³⁰ BRASIL. **Superior Tribunal De Justiça**. Mandado de Segurança no 2097361-61.2015.8.26.0000, da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. São Paulo, SP, 8 de outubro de 2015.

Em sua obra, Maria Berenice Dias nos traz a seguinte afirmação: “Lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, que tenha identidade com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha”.³¹ O entendimento de Maria Berenice foi importante para o voto desse acórdão e é também para futuros, pois é um entendimento doutrinário que traz a questão da interpretação extensiva da Lei Maria da Penha.

A grande barreira encontrada nesse caso foi a da cirurgia de mudança de sexo (argumento utilizado para não concessão), porém o entendimento da desembargadora foi pela concessão dos benefícios da Lei Maria da Penha para Jean Carlos, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

4.2. CONFLITO DE JURISDIÇÃO 0032035-86.2018.8.26.0000 - SP

Acórdão do estado de São Paulo, julgado no dia 8 de abril de 2019, em favor de Odair Costa (Patrícia Costa). Segue e ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO.³² Ação praticada contra travesti. Vítima do sexo masculino que se identifica como mulher, ostentando nome social feminino. Violência perpetrada no âmbito doméstico e baseada no gênero e vulnerabilidade da vítima. Incidência do artigo 5o, inciso II, da lei no 11.340/06. Conflito julgado procedente. Competência do Juízo da Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher do Foro Regional de São Miguel Paulista, ora suscitado.³³

Nesse conflito de jurisdição, Odair Costa, com nome social de Patrícia Costa que foi agredida pelo seu ex-companheiro, com quem convivia há 7 anos. Odair Costa que era biologicamente do sexo masculino, porém se identificava com o gênero feminino e era conhecido socialmente assim. Nos fatos narrados, a vítima estava em seu quarto dormindo, quando o ex-marido a agrediu após arrombar a porta da casa.

A Lei Maria da Penha deve abranger não somente ao sexo feminino, mas ao gênero. O desembargador utilizou como argumento, a fala realizada no voto de Aly Myoka, no mandado de segurança 2097361-61.2015.8.26.0000, onde nos traz um entendimento sobre o tema:

³¹ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2a ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

³² Conflito negativo de Jurisdição ocorre quando as autoridades judiciárias se considerarem incompetentes para julgar determinada ação.

³³ BRASIL. **Tribunal de Justiça**. Conflito de Jurisdição No 0032035-86.2018.8.26.0000, da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, São Paulo, SP, 8 de abril de 2019.

Assim é que a Lei no 11.340/06 não visa apenas a proteção à mulher, mas sim à mulher que sofre violência de gênero(...). Tem-se que a expressão “mulher”, contida na lei em apreço, refere-se tanto ao sexo feminino quanto ao gênero feminino. O primeiro diz respeito às características biológicas do ser humano(...). Enquanto o segundo se refere à construção social de cada indivíduo.³⁴

A decisão do acórdão foi em prol de julgar competente o conflito de jurisdição para declarar competente o Juízo do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, prestigiando o princípio da dignidade da pessoa humana.

4.3.CONFLITO DE JURISDIÇÃO 0020278-27.2020.8.26.0000 - SP

Acórdão julgado no dia 23 de outubro de 2020, no estado de São Paulo que versa sobre conflito negativo de jurisdição onde Danilo Felipe Domingos, nome social Emily, que foi agredida pelo companheiro, agressão essa motivada por ciúmes. A vítima solicitou as medidas protetivas da Lei 11.340/06, sendo transexual, não efetuado a mudança no registro civil e nem se submetido a cirurgia de mudança de sexo

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. Ação penal para apuração do crime previsto no art. 129, par. 9o., do CP. Delito supostamente praticado contra transexual. Vítima do sexo masculino que se identifica como mulher, ostentando nome social feminino. Elementos que indicam motivação do gênero no cometimento do crime. Âmbito doméstico. Desigualdade a ser amparada pela legislação especial. Inteligência dos art. 5o. da Lei no 11.340/06. Precedentes. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.³⁵

A denúncia foi rejeitada pela Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, sob alegação de que a vítima do sexo masculino biologicamente, remetendo os autos a Vara Criminal da Capital.

No conflito em questão, a grande barreira utilizada para não concessão dos benefícios da Lei Maria da Penha, foi a de mudança do registro civil, argumento esse que não prosperou, pois a jurisprudência já entende que não é um requisito necessário.

³⁴ BRASIL. **Tribunal de Justiça**. Mandado de Segurança No 2097361-61.2015.8.26.0000, da 9a Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, São Paulo, SP, 8 de outubro de 2015

³⁵ BRASIL. **Tribunal de Justiça**. Conflito de Jurisdição No 0020278-27.2020.8.26.0000, da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, São Paulo, SP, 23 de outubro de 2020.

O conflito de jurisdição foi julgado procedente e reconheceu a competência da Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Decisão embasada no princípio da dignidade da pessoa humana, utilizando também argumentos importantes de Maria Berenice Dias e da Desembargadora Aly Myoka. Embora a vítima seja biologicamente do sexo masculino, sua vida e identificação são baseadas no gênero feminino, assim, podem ser protegidas pela Lei Maria

4.4. APELAÇÃO CRIMINAL 0177625-86.2018.8.19.0001 - RJ

Esse acórdão trata-se de uma decisão sobre uma apelação criminal³⁶ proposta pela parte do agressor no dia 17 de novembro 2020 no estado do Rio de Janeiro, mas somente será analisada a questão pertinente ao tema desse artigo, a da concessão dos benefícios da Lei Maria da Penha para uma mulher trans.

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DE GÊNERO. LEI 11.340/06. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. VÍTIMA MULHER TRANSEXUAL. RECURSO DEFENSIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. MÉRITO. PEDIDOS: 1) ABSOLVIÇÃO POR FRAGILIDADE PROBATÓRIA; 2) REDUÇÃO DAS PENAS; 3) ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL.

I. Preliminar de incompetência que não merece prosperar. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Vítima mulher transexual, identificando-se e sendo reconhecida socialmente, inclusive nas relações afetivas, como pessoa do gênero feminino. O reconhecimento da identidade de gênero, como corolário do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado tampouco violentado em sua integridade psicofísica, deve se dar perante todo o ordenamento jurídico, e não somente em parte dele, sendo adequada a aplicação da Lei “Maria da Penha” como instrumento de efetivação da justiça social.³⁷

Carlos Fagner da Silva Câmara (nome social Gabriela), que é transexual e vive em sociedade como sendo do gênero feminino, foi agredida severamente pelo réu, onde o mesmo após desferir um soco em sua face, continuou as agressões com chutes e pontapés. O réu após a sentença interpôs o presente recurso, alegando a incompetência do juízo, por não se tratar de violência contra mulher, assim pela vítima ser biologicamente do sexo masculino, a

³⁶ Recurso previsto no Código de Processo Penal, que busca o reexame de matéria analisada em sentença definitiva em primeira instância.

³⁷ BRASIL, **Tribunal de Justiça**. Apelação Criminal No 0177625-86.2018.8.19.0001, da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 17 de novembro de 2020

interpretação da Lei 11.340/06 deve ser restritiva, independente da identidade de gênero da vítima, não sendo possível a aplicação dos benefícios da legislação para transexuais.

A desembargadora Rosa Helena em seu voto faz um comentário muito pertinente e de importante análise, onde expõe a importância da Lei Maria da Penha na luta por direitos e não conquista por igualdade:

A Lei 11.340/06 completou 14 anos de existência e o fato é que, de lá para cá, a sociedade brasileira tem vivenciado uma verdadeira revolução nos costumes, fruto de várias mobilizações sociais voltadas para a afirmação de direitos, conquistas de igualdades e erradicação dos preconceitos contra minorias. E, nesse contexto, insere-se a questão dos homossexuais e transexuais.³⁸

Rosa Helena trouxe também, em seu voto, diversas normas legais e administrativas sobre a questão do gênero, já mencionadas anteriormente, que podem equiparar o gênero feminino com o sexo feminino, como por exemplo: a Resolução 2265/19, do Conselho Federal de Medicina, que diz em seu artigo 3º a definição de mulher trans; o Decreto 8727/16, que versa sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de transexuais no âmbito administrativo.

Finalizando o voto, a Desembargadora, declara que mesmo a vítima não tendo realizado a mudança do registro civil e que a cirurgia de mudança de sexo era uma incógnita, os benefícios da Lei Maria Da Penha seriam concedidos a Gabriela, pois nenhum desses dois fatores são necessários para tal concessão, assim indeferindo o pedido de incompetência de juízo. Rosa Helena além de normas legais, utilizou de jurisprudências que prestigiaram o princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade para realizar seu voto.

4.5. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ACORDÃO 1152502

Recurso em sentido estrito³⁹ interposto em face da decisão que declarava a incompetência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Raul (Raquel), transexual, mantinha relação de convívio com o marido há cerca de 3 anos, onde o mesmo a travava e reconhecia como do gênero feminino. O autor agrediu a vítima com um martelo e proferidos diversos xingamentos e ameaças de morte. Raul, diferente das outras vítimas

³⁸ Ibidem.

³⁹ Recurso do Código de Processo Penal que objetiva a impugnação de decisão interlocutória

mencionadas nesse artigo, já havia realizado a cirurgia de mudança de sexo, porém o registro ainda não tinha sido realizado. Segue a ementa do Acordão:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APLICAÇÃO DA LEI 11.340/06 (MARIA DA PENHA). VÍTIMA TRANSEXUAL. APLICAÇÃO INDEPENDENTE DE ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. RECURSO PROVIDO.

1. Diante da alteração sexual, comportando-se a recorrido como mulher e assim assumindo seu papel na sociedade, sendo dessa forma admitida e reconhecida, a alteração do seu registro civil representa apenas mais um mecanismo de expressão e exercício pleno do gênero feminino pelo qual optou, não podendo representar um empecilho para o exercício de direitos que lhes são legalmente previstos.

3. Recurso provido.⁴⁰

Após o recebimento da denuncia, a vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, concedeu apenas medidas cautelares presentes no código penal, declinando a competência para a vara Criminal, apenas por entender que a vítima, que na época não havia realizado a cirurgia de transição e nem o registro, não poderia ser protegida pela Lei 11.340/06.

O entendimento atual é de que fatores como a realização da mudança de sexo e a mudança no registro civil, não são necessários para que uma mulher trans seja protegida pelas garantias da Lei Maria da Penha. A vivência e identificação com o gênero feminino são os requisitos que devem ser analisados em questões de agressões a mulheres trans.

O Desembargador, em seu voto, deu provimento ao recurso, embasando-se principalmente no princípio da dignidade da pessoa humana, que garante a todo indivíduo amparo jurídico diante de seu livre arbítrio.

No RESE em questão, apesar de a vítima já ter realizado a cirurgia de mudança de sexo, ainda não havia realizado a mudança no registro civil, e isso foi usado para alegar incompetência da Vara de Violência Familiar e Doméstica Contra a Mulher.

4.6. CONFLITO DE JURISDIÇÃO 052110-15.2019.8.26.0000 - SP

Trata-se de mais um conflito de jurisdição do estado de São Paulo julgado no dia 15 de maio de 2020, onde o Juízo da Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a. Mulher

⁴⁰ BRASIL. **Tribunal de Justiça**. Acordão No 1152502, da 2ª turma Criminal, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2019.

declinou da competência para conhecer, processar e julgar o pedido. Segue a ementa do acórdão abaixo:

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. Ação penal para apuração do crime previsto no art. 129, par. 9o., do CP. Delito supostamente praticado contra transexual. Vítima do sexo masculino que se identifica como mulher, ostentando nome social feminino. Elementos que indicam motivação do gênero no cometimento do crime, no âmbito doméstico. Desigualdade a ser amparada pela legislação especial. Inteligência dos art. 5o da Lei no 11.340/06. Precedentes. CONFLITO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.⁴¹

Adriano de Jesus, transexual com nome social de Adriana de Jesus foi agredida por seu namorado, quando saíram da academia onde treinavam, pois o agressor havia ficado com ciúmes após a vítima cumprimentar um amigo do casal com um beijo no rosto. O agressor teria desferido socos no abdome e rosto da vítima, além de chutes, e a estrangulou após derrubá-la no chão

Assim, o relator Sulaiman Miguel, em seu voto fez referencias importantes para embasá-lo, fazendo menção ao voto do relator Aly Amioka que foi em favor de conceder os benefícios da Lei 11.340/06 para uma mulher trans agredida por seu companheiro. Também, utilizou da doutrina de Maria Berenice Dias que entende que a transexual feminina deve ser abrangida pela lei.

Sulaiman, finaliza seu voto relatando que mesmo a vítima sendo biologicamente do sexo masculino, ela se identifica com o gênero feminino e se comporta socialmente dessa maneira. Prestigia também o princípio da dignidade da pessoa humana e a identidade de gênero, como podemos ver a seguir:

Portanto, prestigiando o princípio da dignidade da pessoa humana, deve ser reconhecida sua identificação com o gênero feminino e a conseqüente vulnerabilidade no relacionamento amoroso, compatível com a ratio legis invocada, em razão da dominação do gênero masculino sobre o feminino, fazendo incidir, na apuração das supostas lesões sofridas, a Lei no 11.340/06.⁴²

Em todos os acórdões analisados, os argumentos utilizados no caso todo foram parecidos, quando a denuncia chegava até a Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, o juízo declinava da competência alegando que as vítimas não haviam realizado a mudança do registro civil, a cirurgia de mudança de sexo ou os dois, mesmo que todas elas já

⁴¹ BRASIL. **Tribunal de Justiça**. Conflito de Jurisdição No 052110-15.2019.8.26.0000, Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo. São Paulo, SP, 15 de maio de 2020.

⁴² Ibidem

viviam como “mulher” perante a sociedade, adotando inclusive nomes sociais. Contudo, após a análise dos desembargadores, a competência foi atribuída a Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, pois ainda que as vítimas não se enquadrassem nos requisitos alegados pelo juízo da vara, a interpretação extensiva do artigo 5º da Lei Maria da Penha deve ser realizada, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia.

Após a análise das decisões, é relevante elencar todas as barreiras encontradas para não concessão dos benefícios da Lei 11.340/06 para a vítima trans, para que se possa ter um melhor entendimento da escassez de casos documentados.

4.7. BARREIRAS PARA NÃO CONCESSÃO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI 11.340/06

As maiores barreiras para a mulher trans alcançar os benefícios da Lei 11.340/06 são: a cirurgia de mudança de sexo, a mudança no registro civil e a desinformação (por parte da vítima). Vamos iniciar falando sobre a cirurgia de mudança de sexo.

Vale lembrar que a cirurgia de confirmação de gênero não é requisito para que o transexual possa ser considerado transexual de fato. Elimar Szaniawski nos traz:

O fato de estar a pessoa perfeita e corretamente caracterizada como transexual não significa que ela deva, obrigatoriamente, ser submetida à cirurgia de mudança de sexo, que, segundo nosso entender, é de último e derradeiro recurso, utilizado somente depois da falência das demais terapias adequadas ao caso.⁴³

Existem diversos tratamentos hormonais para que a mulher trans possa viver em harmonia entre exterior e interior, sem que seja necessário a cirurgia de mudança de sexo. Somente a identificação e a vivência é suficiente para que a transexual feminina seja considerada mulher. O mesmo pensamento vale na questão da aplicação dos benefícios da Lei Maria da Penha para mulheres trans, não merece prosperar o argumento de necessidade da cirurgia de mudança de sexo para concessão dos benefícios da Lei 11.340/06.

⁴³ SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual**. São Paulo: RT, 1999, p. 68

Contudo, caso a transexual feminina, mesmo com todos os procedimentos hormonais ainda queira realizar a cirurgia de transição, foi permitido que tanto hospitais públicos quanto privados, estejam prontos para recepcionar a mulher trans para a mudança.

A luta por direitos da transexual feminina, passa por outra dificuldade, além da não concessão dos benefícios da Lei 11.340/06. A modificação do registro civil encontra certas dificuldades também. Mesmo sem legislação que verse sobre o assunto, pode um indivíduo modificar seu nome mediante autorização judicial. Contudo, assim como na concessão da Lei Maria da Penha para mulher trans, o requisito da cirurgia de mudança de sexo para conceder a autorização de retificação do registro, não merece prosperar, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Vemos que o entendimento da jurisprudência é em favor da modificação do registro sem cirurgia, como visto na apelação 0007491-04.2013.8.26.0196:⁴⁴

No caso, a requerente pretende a modificação de seu prenome e da designação sexual constante em seu Registro Civil, pois, tratando-se de transexual, vestindo-se, comportando-se e identificando-se como mulher perante a sociedade, sente-se constrangida ao apresentar documentos designando-a como pessoa do sexo masculino, de nome Antônio. O digno Magistrado sentenciante extinguiu o feito sem análise do mérito, ao fundamento de que inexistente interesse de agir quando ainda não realizada a cirurgia de redesignação de gênero. Não agiu, contudo, com o costumeiro acerto. A condição de transexual requer uma série de medidas de caráter multidisciplinar até que, finalmente, seja realizada a cirurgia que ajustará o sexo anatômico ao sexo psíquico. Durante este processo, em que o corpo já se adapta ao sexo psíquico, notório o constrangimento daquele que, aparentando um sexo, vê-se obrigado a mostrar documentos que sinalizam um outro. Exigir-se que se aguarde a realização da cirurgia é, com a devida vênia, atentar contra a dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, III, da Constituição Federal.

A mudança do registro civil é um direito dos transexuais, conforme entendimento jurisprudência atual, porém não pode ser requisito para não concessão da Lei Maria Da Penha para a mulher trans, como diz o ministro Lewandovski em seu voto na ADI 4275/DF:

Essencial ressaltar que não são os procedimentos médicos que conferem ao indivíduo direito ao reconhecimento de sua condição pessoal. Trata-se de direito indissociável de cláusula geral da dignidade da pessoa humana, que tutela de forma integral e unitária a existência humana.⁴⁵

⁴⁴ BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Apelação No 0007491-04.2013.8.26.0196. 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. São Paulo, SP, 13 de agosto de 2013.

⁴⁵ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 4.275. Distrito Federal. Brasília, DF, 1 de março de 2018

A questão da desinformação é crucial para haver poucos casos registrados de violência contra a mulher trans. Em 2020, a página “EXAME” fez uma pequena reportagem com um levantamento de dados realizado no Brasil, acerca dos números de homicídios de transexuais.⁴⁶

Um caso que ocorreu em Rio Verde – GO pode ajudar a entender o motivo de haver poucos casos de violência contra mulher trans. Segundo o processo, a vítima sofreu agressões físicas e verbais durante 4 meses que viveu com seu companheiro. A relatora entendeu que a Lei 11.340/06 deve ser interpretada de maneira extensiva e que a mulher trans deve ser abrangida também.

A vítima após, conseguir as medidas protetivas contra o ex-companheiro, resolveu compartilhar sua experiência. A vítima alega que não tomou medidas antes, pois não sabia que seria protegida pela Lei Maria Da Penha e disse que se inspirou em uma amiga trans que também conseguiu os benefícios da lei. A vítima finaliza dizendo que “nos podemos contar com a lei, nos podemos abrir a boca e denunciar”.⁴⁷

O fato de as vítimas não ter conhecimento que podem denunciar ainda é um fator determinante para que não denunciem seu agressor. Quem atua na Vara de Violência Familiar e Doméstica Contra a Mulher deve estar informado sobre a interpretação do artigo 5º da Lei 11.340/06 de forma extensiva, para que as vítimas possam ter seus direitos concedidos o mais rápido possível, para maior celeridade do sistema judiciário e para proteção da integridade física das vítimas

CONCLUSÃO

É evidente, pelo que foi apresentado nesse artigo que existem diversos argumentos que justifiquem aplicabilidade da Lei Maria da Penha em casos de violência doméstica e familiar, quando o sujeito passivo for uma transexual do gênero feminino.

A Lei Maria da Penha foi promulgada em 2006 após o Brasil ser denunciado por omissão e negligência pela Comissão Inter Americana de Direitos Humanos no caso de Maria da Penha Fernandes, vítima de tentativa de homicídio pelo ex-marido.

⁴⁶ JUSTO, Gabriel. **Pelo 12º ano consecutivo, Brasil é país que mais mata transexuais no mundo**. Disponível em: <https://exame.com/brasil/pelo-12o-ano-consecutivo-brasil-e-pais-que-mais-mata-transexuais-no-mundo/>

⁴⁷ LOPES, Lis. **Mulher trans que conseguiu proteção pela Lei Maria da Penha quer encorajar outras trans agredidas: “Podemos denunciar”**. Disponível em: <https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2020/10/09/mulher-trans-que-conseguiu-protecao-pela-lei-maria-da-penha-quer-encorajar-outras-trans-agredidas-podemos-denunciar.ghtml>

Para a vítima de agressão ser caracterizada como sujeito passivo e se encaixar na Lei 11.340/06, não é necessário ter havido mudança no registro civil ou a realização da cirurgia de mudança de sexo

Foi apresentada a importância de ter conhecimento acerca da identidade de gênero, pois a vítima trans, que se identifica com o gênero feminino, deve ser reconhecida com mulher. Em 2019, a transexualidade deixou de ser considerada distúrbio ou doença e atualmente é reconhecido como o que o indivíduo realmente deseja ser, se identifica. Assim, a mulher trans, que não foi submetida a mudança de registro e a cirurgia de mudança de sexo, mas se identifica como do gênero feminino e assim vive perante a sociedade, merece usufruir dos benefícios da Lei 11.340/06.

O artigo 5º, parágrafo único da Lei Maria da Penha fala sobre a violência baseada no gênero. Esse artigo deve ser interpretado de maneira extensiva, para abrigar também as vítimas trans de violência doméstica e familiar, interpretação essa que ressalta a importância dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade para auxiliar as vítimas trans. O entendimento doutrinário ainda não é totalmente consolidado, mas já é utilizado como embasamento, e existem decisões judiciais sobre o tema, o que já está criando precedentes para futuros casos e futuros entendimentos jurisprudenciais

Nas decisões judiciais analisadas nos Tribunais de Justiça do Brasil, observou-se a importância dos princípios constitucionais para aplicação da Lei Maria da Penha para vítima trans. Todos os votos foram em favor da concessão das garantias da Lei Maria da Penha para mulheres trans, mesmo que as vítimas não tenham cumprido os requisitos impostos na Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, que são a mudança de registro civil ou a cirurgia de mudança de sexo.

Os relatores, entenderam que as vítimas não necessitavam dos requisitos acima para serem consideradas mulheres, pois elas já se identificavam assim e se apresentavam assim em sociedade. Esse entendimento foi baseado nos princípios da dignidade da pessoa humana e no princípio da igualdade. Todas as decisões geram um precedente que poderá ser utilizado em casos futuros e o mais importante, as decisões são base para formar um entendimento jurisprudencial futuramente.

Por fim, sabemos que a luta por direitos e representatividade ainda perdura, mesmo com todos os avanços obtidos nas últimas décadas. As vítimas transexuais que sofrem agressão em âmbito doméstico e familiar, podem sim ser amparadas pela Lei Maria da Penha e devem incentivar novas vítimas a denunciar seus agressores para auxiliar na luta por direitos e garantir maior segurança jurídica e efetivação de direitos fundamentais.

REFERENCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão N. 1089057/ DF. Relator: Desembargador George Lopes. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sist>

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 4.275. Distrito Federal. Brasília, DF, 1 de março de 2018

BRASIL. **Tribunal de Justiça de São Paulo**. Apelação No 0007491-04.2013.8.26.0196. 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. São Paulo, SP, 13 de agosto de 2013.

BRASI. **Tribunal de Justiça**. Apelação Criminal No 0177625-86.2018.8.19.0001, da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio De Janeiro. Rio de Janeiro , RJ, 17 de novembro de 2020

SEGAT, Luciana. **Transgênero`, Transexual e Travesti, você sabe a diferença entre esses termos?** Disponível em: <https://vitallogy.com/feed/Transgenero%2C+transexual+e+travesti%2C+voce+sabe+a+diferenca+entre+esses+termos%3F/485>

ATHAYDE, Amanda V. Luna de. **Transexualismo Masculino**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0004-27302001000400014&script=sci_arttext>

FREITAS, Martha. **Meu Sexo Real: a origem somática, neurobiológica e inata da transexualidade e suas consequências na reconciliação da sexualidade humana**. Rio de Janeiro: Vozes, 1998, p. 16.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual**. São Paulo: RT, 1999, p. 68.

PIEROTH, Bodo; SCHILINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais** - Bodo Pieroth e Bernhard Schlink; tradutores Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 133.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13 edição. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2003. Disponível em: https://jornalistaslivres.org/wp-content/uploads/2017/02/DIREITO_CONSTITUCIONAL-1.pdf

PEREIRA, Denise. **Sexualidade e Relação de Gênero**. Volume 1. Paraná: Editora Atena, 2019. p. 10.

LOPES, Lis. **Mulher trans que conseguiu proteção pela Lei Maria da Penha quer encorajar outras trans agredidas: “Podemos denunciar”**. Disponível em: <https://g1.globo.com/goias/noticia/2020/10/09/mulher-trans-que-conseguiu-protacao-pela-lei-maria-da-penha-quer-encorajar-outras-trans-agredidas-podemos-denunciar.ghtml>

