



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS CURSO DE
GRADUAÇÃO EM DIREITO

TAINAH DINIZ FREITAS

**A (IN)APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.340/2006
PARA AS MULHERES TRANSGÊNERAS**

**LAVRAS-MG
2019**

TAINAH DINIZ FREITAS

**A (IN)APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.340/2006
PARA AS MULHERES TRANSGÊNERAS**

Monografia apresentado ao Centro
Universitário de Lavras como parte das
exigências do curso de graduação em
Direito.

Orientadora: Prof^a. Me. Walkíria de
Oliveira Castanheira.

**LAVRAS-MG
2019**

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de
Processamento Técnico da Biblioteca Central do UNILAVRAS

F866a Freitas, Tainah Diniz.
A (In) aplicabilidade da lei nº 11.340/2006 para as mulheres transgêneras / Tainah Diniz Freitas; orientação Walkiria Oliveira Castanheira. -- Lavras: Unilavras, 2019.
47 f.

Monografia apresentada ao Unilavras como parte das exigências do curso de graduação em Direito.

1. Lei nº11.340/06. 2. Transgêneras. 3. Violência contra a mulher. 4. Violência de gênero. I. Castanheira, Walkiria Oliveira (Orient.). II. Título.

TAINAH DINIZ FREITAS

**A (IN)APLICABILIDADE DA LEI Nº 11.340/2006
PARA AS MULHERES TRANSGÊNERAS**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Lavras como parte das
exigências do curso de graduação em
Direito.

APROVADO EM: 20/11/2019

ORIENTADOR

Prof^a. Me. Walkíria De Oliveira Castanheira / UNILAVRAS

PRESIDENTE DA BANCA

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira / UNILAVRAS

**LAVRAS-MG
2019**

RESUMO

Introdução: A aplicação da Lei Maria da Penha, visando a proteção de mulheres transgêneras, ainda que não tenham feito a cirurgia de redesignação sexual. Num primeiro momento observa-se os motivos pelos quais fora criada a Lei nº 11.340/06, em seguida, estuda-se suas características. Ademais, entendemos o que é de fato violência de gênero, trazendo as diferenças entre orientação sexual e identidade sexual e por fim, estudasse sobre a transgeneridade, analisando como é vista pela Organização Mundial de Saúde e pelos aplicadores do Direito. **Objetivo:** Diferenciar a orientação sexual da identidade sexual, incorporando-a na aplicação da Lei Maria da Penha para a comunidade Transgênera. **Metodologia:** Foi embasada por meio de um levantamento bibliográfico, baseando-se em leituras seletivas, críticas e reflexivas, juntamente com doutrinas ligadas à temática, bem como artigos, dissertações, publicações com respaldo científico. **Conclusão:** Observa-se que nossa sociedade vive em constante mutação, mas que nosso judiciário peca, por não acompanhar tal evolução, deixando assim, de respeitar um dos principais Princípios da nossa Carta Magna, a Isonomia.

Palavras-chave: Lei nº. 11.340/06; Transgênera; Violência contra a Mulher; Violência de Gênero.

ABSTRACT

Introduction: Enforcement of the Maria da Penha Law in the protection of transgender women, even if they have not performed sexual reassignment surgery. At first look at the reasons why Law nº. 11.340/06 was created, then study its characteristics. We understand what gender violence really is, bringing the differences between sexual orientation and sexual identity and finally, studying about transgenerity, analyzing how it is seen by the World Health Organization and by law enforcers. **Objective:** To differentiate sexual orientation from sexual identity by incorporating it in the application of the Maria da Penha Law to the Transgênera community. **Methodology:** It was made through a bibliographic survey, based on selective, critical and reflective readings on doctrines related to the theme, such as articles, dissertations, publications with scientific support. **Conclusion:** It is observed that our society lives in constant change, but that our judiciary sins, for not following such evolution, thus failing to respect one of the main principles of our Magna Carta, the Isonomy.

Keywords: Law nº. 11.340/06; Transgênera; Violence against women; Gender Violence.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADC Ação Declaratória de Constitucionalidade

OEA Organização dos Estados Americanos

PLS Projeto Lei do Senado

PL Projeto Lei

STF Supremo Tribunal Federal

TRANS Transgênero

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 REVISÃO DA LITERATURA	11
2.1 VIOLÊNCIAS CONTRA AS MULHERES E A LEI MARIA DA PENHA	11
2.1.1 A lei Maria da Pena e sua constitucionalidade.....	13
2.1.2 A lei Maria da Pena e sua evolução.....	14
2.2. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA LEI MARIA DA PENHA.....	17
2.2.1 Sujeito Ativo e Sujeito Passivo	17
2.2.2 Formas de violência elencadas na lei Maria da Pena	19
2.2.3 Violência física	20
2.2.4 Violência psicológica	21
2.2.5 Violência Sexual	22
2.2.6 Violência Patrimonial	23
2.2.7 Violência Moral	23
2.3 VIOLÊNCIA DE GÊNERO.....	24
2.3.1 Gênero Feminino vs. Sexo Feminino.....	25
2.3.2 Orientação Sexual vs. Identidade de Gênero.....	26
2.4 TRANSGENERIDADE.....	27
2.4.1 A transgeneridade e o Direito	31
2.5 A LEI 11.340/2006 E SUA APLICAÇÃO AS TRANSGÊNERAS	33
2.5.1 Proteção Constitucional aos Trans	34
2.6 A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 11.340/06 EM RAZÃO DO GÊNERO.	36
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	40
4 CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS.....	43

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa análise da Lei 11.340/2016 sob a ótica da pessoa transgênero, ou melhor, da mulher transgênera. Em um primeiro momento, salutar se faz a conceituação do objeto de estudo, o Transgênero. Pode-se dizer, que o Transgênero ou simplesmente “Trans”, é a pessoa que se identifica com um gênero distinto daquele que corresponde ao seu sexo atribuído desde o nascimento.

Tem-se que com o seccionamento da Lei 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, surge no ordenamento jurídico pátrio como uma conquista do movimento feminista, de forma especial da Sra. Maria Penha, mulher esta que lutou para viver e de igual forma batalhou para ver seu agressor ser condenado pelas tentativas de homicídio contra ela realizadas. A Lei em si, cria mecanismos para a prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher e se tratando de prevenção à violência contra o gênero feminino. Todavia, não poderia deixar de englobar a possibilidade de a mulher trans, ser amparada por essa Lei.

Não obstante, vítimas de inúmeros preconceitos, as Trans vivem episódios de terror em seu cotidiano, visto que, até o presente momento, não há no ordenamento jurídico uma Lei que tutele e ampare seus Direitos. Posso dizer de fato, que apesar das inúmeras teorias, ninguém sabe o porquê alguém se torna “trans”, mas a resposta mais simples e completa que define essa condição é a de que a pessoa transgênera é toda aquela que reivindica o reconhecimento como mulher/homem, sendo indispensável viver como ela é por dentro, seja no âmbito pessoal, social ou profissional.

Sendo assim, levanta-se a seguinte indagação: A Lei Maria da Penha pode ser aplicada as Transgêneras?

Ante a problemática, busca-se no decorrer deste trabalho, responder todas as questões á respeito da Transgeneridade, fornecendo conhecimentos necessários a fim de proporcionar um melhor entendimento sobre a necessidade de se tutelar as vítimas “não reconhecidas”.

Quanto à justificativa do trabalho, deve-se levar em consideração que um país, onde a cultura é miscigenada, onde se prega a liberdade de expressão, não apoia aqueles que realmente precisam. Ser Trans vai muito além do “querer” mudar de sexo,

ser Trans, consiste na aceitação, na luta, na transparência de ser simplesmente quem se é por dentro.

É indiscutível a importância social que este trabalho tem para com a sociedade, visto que aqui, serão apresentadas inúmeras informações sobre a Transgeneridade, sobre a Lei Maria da Penha, sobre orientação sexual, sobre identidade de gênero, dentre tantos outros assuntos.

Quanto à metodologia, o presente trabalho se deu através de um levantamento bibliográfico, baseando-se em leituras seletivas, críticas e reflexivas ligadas à temática, tal como artigos, dissertações, publicações com respaldo científico e minuciosa interpretação sobre os dispositivos legais, em especial a Lei nº 11.340/09 (Lei Maria da Penha).

Portanto, a temática em voga busca a análise da Lei Maria da Pena e conseqüentemente a sua expansão às mulheres Trans, visto que o ordenamento jurídico brasileiro não se movimentou para proteger os “novos” alvos sociais, pois a Lei Maria da Penha foi uma luta de uma parte da sociedade, de forma especial, os movimentos ligados à defesa da mulher. Neste íntimo, o presente trabalho busca salientar que em pleno Século XXI, ainda há pessoas que não podem manifestar sua orientação sexual por medo da reação da sociedade, com isso vivendo uma mentira sobre de seu ser.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 VIOLÊNCIAS CONTRA AS MULHERES E A LEI MARIA DA PENHA

Desde os primórdios, no Brasil, era latente o sistema patriarcal. Sistema esse onde as mulheres eram totalmente submissas aos homens, ao mesmo tempo em que eram protegidas por sua religiosidade, castidade, posição social e sexualidade, eram encurraladas e oprimidas.

Em 1824, na Constituição do Império, fora previsto a igualdade de todos perante a lei, mas a realidade era totalmente adversa. Em 1891, as mulheres tiveram direito de ingresso no mercado de trabalho e em 1932, o direito ao voto. Em 1988, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, I, fora instituído o princípio da Isonomia, aonde todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, mas ainda assim, a violência contra a mulher, não deixou de existir.

Desde muito, a mulher possui seus direitos reduzidos e violados. Com isso, sofreu uma opressão tão grande, onde a mesma se via passar por condições de submissão e inferioridade. Este fenômeno de violência contra a mulher é caracterizado pela discriminação histórica que ela enfrenta. Esta desigualdade entre os sexos é um ponto agravante para deixar a mulher em estado de vulnerabilidade, em especial no âmbito intrafamiliar (DIAS, 2010).

A violência contra a mulher é caracterizada como violência de gênero, e isto compreende que tal violência está enraizada nos papéis sociais que estão determinados ao sexo masculino e ao sexo feminino. Estes papéis estão conceituados em culturas patriarcais, que determina essa relação de agressão entre os sexos (DIAS, 2010).

As mulheres no geral, não são tratadas como iguais, mas sim um gênero esculpido de inferioridade e submetidas a acreditarem que de fato são inferiores. Pode-se destacar aqui, que a agressão não é apenas física, mas também é psíquica, sexual, patrimonial e moral. É importante salientar que não, não está mais "fácil" ser mulher nos dias atuais, que o preconceito não acabou, ele só mudou sua forma de ser consumado.

A agressão direta contra o sexo feminino é considerada um dos acontecimentos mais graves no meio social, sendo cada vez mais indiciada e também onde recebera uma maior evidência nos últimos anos no mundo todo. As chamadas políticas públicas começaram a ser procuradas por muitos movimentos desencadeados por essa violência, principalmente pelo movimento feminista (JESUS, 2015, p. 8).

Dentro deste contexto de violências acirradas, não se pode deixar de citar a OEA –Organização dos Estados Americanos, que instaurou uma assembleia na data de 09 de junho de 1994. Considerada até hoje um evento decisivo que sinalizou a história dentro do contexto de garantias diretamente relacionadas à população feminina. Esta assembleia acolhia a Convenção Interamericana para precaver, corrigir e eliminar a agressão contra a mulher ou a chamada Convenção do Belém do Pará, que é renomada por ser a investida de dirimir a agressividade contra a mulher. A convenção admitiu de forma expressa que a violência contra a mulher é uma problemática importantíssima na sociedade (EROUD, 2016).

Visto por todo o mundo como um assunto importante, a violência contra a mulher como supracitado, é discutida em assembleias, convenções e outros eventos, para que a sociedade tenha consciência e conhecimento de que a mesma existe e está bem abaixo de nossos olhos.

Após a Convenção, fora sancionada a Lei 11.340/200, qual seja, a famosa Lei Maria Da Penha. Esta lei nasceu de forma lastimável, em um acontecimento conhecido, que envolveu ataques e duas tentativas de homicídios, feitas pelo marido contra sua esposa. Em um primeiro momento, o marido efetuou um disparo de arma de fogo nas costas de sua esposa enquanto a mesma dormia, deixando-a paraplégica, e alegou que quem disparou foi um “suposto assaltante”. Em um segundo momento, ele a empurrou da cadeira de rodas e ainda pretendeu eletrocutá-la no chuveiro. O julgamento aconteceu 8 anos depois destes crimes e no ano de 1991 o advogado do acusado obteve a anulação do julgamento. No ano de 1996, porém, foi novamente julgado, e desta vez, foi condenado, dando-lhe uma condenação de 10 anos de reclusão em regime fechado, mas ainda assim, ele conseguiu recorrer em liberdade (EROUD, 2016).

Diante dos fatos, o Brasil foi culpado pela OEA, por conta do tratamento de desinteresse à agressão doméstica. No entanto, uma das penalidades compulsórias, foi

a elaboração de uma lei específica com o propósito de coibir tal violência. Então, neste momento, criou-se a Lei Maria da Penha – este nome foi dado em consideração a esta mulher específica, que se chama Maria da Penha Maia Fernandes, do Ceará - que sofreu estes ataques mencionados, praticados pelo seu próprio marido dentro do âmbito familiar (EROUD, 2016).

Para melhor ilustrar, o artigo 5º da Lei Maria da Penha, traz as diversas circunstâncias em que se configuram os casos de violência doméstica e familiar, quais sejam:

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: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

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.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.(BRASIL, 2006)

“Em briga de marido e mulher, não se mete a colher”, quem nunca ouviu esse ditado? O mesmo, durante anos foi uma realidade para as mulheres, as quais não tinham voz e não tinham como se defenderem. A criação da Lei Maria da Penha, no Brasil, estabeleceu por fim, que todo caso de violência doméstica e intrafamiliar é crime, mas também, gerou inúmeras dúvidas sobre sua constitucionalidade.

2.1.1 A lei Maria da Penha e sua constitucionalidade.

Desde sua criação, a Lei Maria da Penha, sofre inúmeras críticas, pois o entendimento de doutrinadores, juízes e tribunais, ao que se refere à sua constitucionalidade, são bem distintos.

Proposta pela Advocacia Geral da União, em nome do Presidente da República, a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 19, por votação unânime do Supremo Tribunal Federal (STF) declarou, no dia 9 de fevereiro de 2012, a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei 11.340/2006. A Ação tem como

principal objetivo propiciar uma interpretação judicial uniforme dos dispositivos contidos na Lei.

Apesar de sua constitucionalidade, é preciso que inúmeras melhorias sejam feitas, para se conseguir minimizar os altos índices de violência doméstica no Brasil.

2.1.2 A lei Maria da Penha e sua evolução

Desde sua criação, a Lei 11.340/06, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, está em constante mudança. A já acima citada, ADC nº 19, fora de grande evolução, pois declarou a constitucionalidade da Lei.

Apesar das transformações e reformas que a Lei passa e passou, nesses 13 anos de vigência, a violência acometida contra as mulheres, continua sendo um grande problema. O Brasil, país da garota de Ipanema, dos biquínis cavados, e de tantas outras personificações da mulher, está entre os principais países com maior índice de violência contra a mesma.

A Central de Atendimento a Mulher – LIGUE 180, em 2018, registou 1.185.690 atendimentos, que comparado com o ano de 2017, obteve um aumento de 1,29%. Em média, foram realizados 98.808 atendimentos por mês e 3.248 ao dia.

Os números são assustadores, a cada ano os índices de feminicídio, violências, denúncias, aumentam, e o Brasil precisa urgentemente melhorar os meios de proteção à mulher.

Num primeiro momento, a Lei Maria da Penha, protegia apenas mulheres casadas ou conviventes em união estável. Outra mudança significativa foi à desnecessidade de coabitação entre o agressor e a vítima, estando pacífica a jurisprudência pelo STJ.

O Supremo Tribunal Federal, desde 2011, reconhece a união homoafetiva como entidade familiar, notícia essa, que faz jus ao artigo 5º, parágrafo único, da Lei Maria da Penha, onde se diz que “as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”. Vejamos:

Os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo. As ações foram ajuizadas na Corte, respectivamente, pela Procuradoria-Geral da República e pelo governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral.

O julgamento começou na tarde de ontem (4), quando o relator das ações, ministro Ayres Britto, votou no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

O ministro Ayres Britto argumentou que o artigo 3º, inciso IV, da CF veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. "O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica", observou o ministro, para concluir que qualquer depreciação da união estável homoafetiva colide, portanto, com o inciso IV do artigo 3º da CF.

Os ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, bem como as ministras Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie, acompanharam o entendimento do ministro Ayres Britto, pela procedência das ações e com efeito vinculante, no sentido de dar interpretação conforme a Constituição Federal para excluir qualquer significado do artigo 1.723 do Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Na sessão de quarta-feira, antes do relator, falaram os autores das duas ações – o procurador-geral da República e o governador do Estado do Rio de Janeiro, por meio de seu representante –, o advogado-geral da União e advogados de diversas entidades, admitidas como amici curiae (amigos da Corte).

Ações. A ADI 4277 foi protocolada na Corte inicialmente como ADPF 178. A ação buscou a declaração de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Pediu, também, que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis fossem estendidos aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Já na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, o governo do Estado do Rio de Janeiro (RJ) alegou que o não reconhecimento da união homoafetiva contraria preceitos fundamentais como igualdade, liberdade (da qual decorre a autonomia da vontade) e o princípio da dignidade da pessoa humana, todos da Constituição Federal. Com esse argumento, pediu que o STF aplicasse o regime jurídico das uniões estáveis, previsto no artigo 1.723 do Código Civil, às uniões homoafetivas de funcionários públicos civis do Rio de Janeiro.(BRASIL, 2011)

A alteração do tipo da ação penal, fora de suma importância. Inicialmente, se aplicava a ação penal pública condicionada à representação, ou seja, a representação se tornava a grande barreira da vítima, pois o medo de se expor e o agressor descobrir, acabava sendo maior do que a vontade de denunciá-lo. Buscando proteger e resguardar as mulheres, o Supremo Tribunal de Justiça, em sua súmula nº 542, passou a considerar a ação penal pública incondicionada à representação.

Buscando sempre a proteção das mulheres, a Lei Maria da Penha, trouxe inovações, quais sejam as medidas protetivas em favor da vítima, buscando afastar o agressor do lar e da mulher.

Conforme o artigo 129 do Código Penal, no rol de agravantes nos crimes de lesão corporal, a pena fora aumentada de um ano para três, punindo de forma mais rígida o agressor.

Buscando por penas mais severas ao agressor, outra alteração constante na Lei, fora a do artigo 17, que proíbe a substituição de pena, por simples pagamento de multa e até mesmo a proibição de penas pecuniárias ou pagamento de cestas básicas.

Em 7 de março de 2018, aprovada pelo Senado, houve uma outra mudança, a qual criminalizou o descumprimento de medidas protetivas de urgência previstas na legislação (Lei nº 13.641/18), incluindo o artigo 24-A na Lei nº 11.340/06.

A lei nº 13.772 de 19 de dezembro de 2018, altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para reconhecer que a violação da intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar e para criminalizar o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado.

Finalmente, temos mudanças recentes, uma delas é a Lei nº 13.827 de maio de 2019, a qual, altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para autorizar, nas hipóteses que especificam, a aplicação de medidas protetivas de urgência, pela autoridade judicial ou policial, à mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou a seus dependentes, e para determinar o registro da medida protetiva de urgência em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça.

Outra é a Lei nº 13.836 de junho de 2019, a qual acrescenta dispositivo ao art. 12 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, para tornar obrigatória a informação sobre a condição de pessoa com deficiência, ter advindo da agressão doméstica ou familiar.

E a mais recente de todas, é a Lei 13.894 de 29 de outubro de 2019, a qual altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para prever a competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para a ação de divórcio, separação, anulação de casamento ou dissolução de união estável nos casos de violência e para tornar obrigatória a informação às vítimas acerca da possibilidade de os serviços de assistência judiciária ajuizarem as ações mencionadas; e altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para prever a competência do foro do domicílio da vítima de violência doméstica e familiar

para a ação de divórcio, separação judicial, anulação de casamento e reconhecimento da união estável a ser dissolvida, para determinar a intervenção obrigatória do Ministério Público nas ações de família em que figure como parte a vítima de violência doméstica e familiar, e para estabelecer a prioridade de tramitação dos procedimentos judiciais em que figure como parte vítima de violência doméstica e familiar.

Há ainda, diversos projetos de lei, no Congresso, que visam alterar a Lei Maria da Penha, entre eles, o PL 2.661/19, que visa proibir a nomeação na esfera da Administração Pública Federal, em cargos de livre nomeação e exoneração, de candidatos, por delitos previstos na Lei Maria da Penha (nesse sentido, o Estado do Rio de Janeiro, já impede a nomeação no âmbito da administração pública direta e indireta, a medida está prevista na lei estadual nº 8.301/19), e o PLS 191/17, pronto para a deliberação no plenário do Senado, que conferiria a proteção às mulheres transgêneras e transexuais, o qual é o objeto de estudo do presente trabalho.

2.2. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DA LEI MARIA DA PENHA.

A Lei Maria da Penha tem por objetivo proteger as mulheres vítimas de qualquer violência doméstica e familiar prevista em seu artigo 7º, o qual já fora citado.

Se um homem por ventura vier a agredir uma mulher com o objetivo de roubá-la, por exemplo, apesar de ser um crime horrível, não se enquadraria na Lei Maria da Penha, pois não se trata de uma questão do gênero, o objetivo do homem era simplesmente roubar.

2.2.1 Sujeito Ativo e Sujeito Passivo

Para analisar quem pode vir a ser os sujeitos envolvidos nos delitos domésticos, é importante trazer os conceitos de sujeito ativo e passivo.

Segundo Capez (2006, p145), sujeito ativo da conduta típica é: A pessoa humana que pratica a figura típica descrita na lei, isolada ou conjuntamente com outros atores. O conceito abrange não só aquele que pratica o núcleo da figura típica (quem mata, subtrai etc.), como também o partícipe, que colabora de alguma forma na conduta típica, sem, contudo, executar atos de conotação típica, mas que de alguma forma, subjetiva ou objetivamente, contribui para a ação criminosa.

Nas palavras de Mirabete (2010, p.01), claro fica a definição de sujeito passivo: Sujeito passivo do crime é o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado pela conduta criminosa. Nada impede que, em um delito, dois ou mais sujeitos passivos existam: desde que tenham sido lesados ou ameaçados em seus bens jurídicos referidos no tipo, são vítimas do crime. Exemplificando, são sujeitos passivos de crime: aquele que morre (no homicídio), aquele que é ferido (na lesão corporal), o possuidor da coisa móvel (no furto), o detentor da coisa que sofre a violência e o proprietário da coisa (no roubo), o Estado (na prevaricação) etc.

De acordo com Maria Berenice Dias (2010, p.54):

Para a configuração da violência doméstica não é necessário que as partes sejam marido e mulher, nem que estejam ou tenham sido casados. Também na união estável que nada mais é que uma relação íntima de afeto a agressão é considerada como doméstica, quer a união persista ou já tenha findado. Para ser considerada a violência como doméstica, o sujeito ativo tanto pode ser um homem como outra a mulher. Basta estar caracterizado o vínculo de relação doméstica, de relação familiar ou de afetividade, pois o legislador deu prioridade à criação de mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher, sem importar o gênero do agressor.

Santo (2010), diz que as agressões entre pessoas do mesmo sexo devem ser excluídas, entendendo que a mesma deve ser de gênero e contra a mulher. A autora reconhece que as relações pessoais proferidas no artigo 5º, parágrafo único, da referida Lei, independem de orientação sexual, porém entende que o dispositivo serve para dizer que o homem agressor pode ter qualquer orientação sexual, assim como a mulher vítima.

Desde que estejam relacionados ao artigo 5º da Lei 11.340/06, a violência doméstica e familiar contra o gênero feminino, pode ser gerada tanto pelo sujeito do sexo masculino como também pelo sujeito do sexo feminino.

Quando pensamos no sujeito passivo, a Lei exige a qualidade especial de "ser mulher", conforme o já mencionado artigo 5º da Lei 11.340/06: "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".

Portanto, a Lei não protege apenas a companheira, a ex-namorada, namorada, esposa, mas também protege a filha, a sogra, avó, mãe, neta e etc., desde que haja uma relação familiar, doméstica ou íntima de afeto.

Embora a Lei 11.340/06 seja clara de que a vítima sempre será a pessoa do sexo feminino, há discussões atualmente em relação à aplicabilidade da referida lei aos trans.

Conforme Maria Berenice Dias (2007, p.41):

Neste conceito encontram-se as lésbicas, os transgênicos, as transexuais e as travestis, que tenham identidade com o sexo feminino. A agressão contra elas no âmbito familiar também constitui violência doméstica. Não só esposas, companheiras ou amantes estão no âmbito de abrangência do delito de violência doméstica como sujeitos passivos. Também as filhas e netas do agressor como sua mãe, sogra, avó ou qualquer outro parente que mantém vínculo familiar com ele podem integrar a polo passivo da ação delituosa.

Alguns autores interpretam rigorosamente a Lei 11.340/06, e por isso, defendem que a lei deve proteger, única e exclusivamente a mulher, não sendo possível a aplicação da Lei aos homens, excluindo também da proteção os trans, pois ainda que o sujeito realizasse cirurgia de redesignação sexual, continuaria sendo homem no ponto de vista biológico e aplicar a Lei 11.340/06 configuraria em analogia *in malam partem*.

Entretanto, ainda há muita discussão com relação à aplicação da Lei 11.340/06, destaca-se o posicionamento de Maria Berenice Dias (2010, p.58):

Lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, que 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. Ainda que parte da doutrina encontre dificuldade em conceder-lhes o abrigo da Lei, descabe deixar à margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher. Felizmente, assim já vem entendendo a jurisprudência.

Ante o exposto, é necessário analisar com a maior cautela possível, os direitos dos trans, pessoas essas que se consideram do sexo feminino e que estão em condição de vulnerabilidade buscando a proteção da Lei Maria da Penha.

2.2.2 Formas de violência elencadas na lei Maria da Penha

Todos sabem que a Lei Maria da Penha surgiu com o conceito de sanar a violência doméstica familiar e todos acham que apenas a agressão física engloba esta Lei. Com toda sua razão de ser, conhecida pela ONU como uma das três melhores legislações do mundo, a Lei 11.340/06, em seu artigo 7º, prevê as várias formas de violência existentes contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, quais sejam:

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, 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 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.(BRASIL, 2006)

O artigo 5º da Lei Maria da Penha, traz de forma genérica o termo “violência”, e por essa razão o artigo 7º da mesma Lei, explica detalhadamente as formas de violência, quais sejam: a violência física, a violência psicológica, a violência sexual, a violência patrimonial e a violência moral.

2.2.3 Violência física

Conforme o artigo 7º, inciso I, da Lei Maria da Penha, a violência física pode ser interpretada como qualquer conduta que ofenda a integridade física ou a saúde corporal da mulher. Essa forma de violência atinge 60% das denúncias realizadas.

De acordo com Alice Biachini (2016, p. 49):

A percepção da sociedade sobre violência física foi objeto de estudo da pesquisa Instituto Avon, realizada no ano de 2011. Para 80% dos entrevistados, a violência física deve ser entendida como a prática de socos e chutes. Para 3% dos entrevistados, a violência física pode ser entendida até como a violência que acarreta a morte.

A violência física segundo Lima (2016, p. 911) é:

O emprego de força física sobre o corpo da vítima, visando causar lesão à integridade ou à saúde corporal da vítima. São exemplos de violência física, ofensivas à Integridade, as fraturas, fissuras, escoriações, queimaduras, luxações, equimoses e hematomas. A ofensa à saúde corporal, por sua vez,

compreende as perturbações fisiológicas (desarranjo no funcionamento de algum órgão do corpo humano) ou mentais (alteração prejudicial da atividade cerebral).

Punido de acordo com a gravidade da lesão, a violência se resolve pelo artigo 129 do Código Penal. A lesão pode ser qualificada como: lesão de leve, grave ou gravíssima, sendo devidamente punido de acordo com a pena estabelecida para cada tipo.

Como já mencionado anteriormente, para as lesões corporais de natureza leve e culposa, não será aplicada a Lei 9.099/95, pois a mesma é incompatível com a Lei Maria da Penha, conforme o artigo 41 da Lei 11.340/06.

2.2.4 Violência psicológica

Conforme Altamiro de Araujo Lima Filho (2007, p. 46):

É descrita como qualquer conduta causadora de dano emocional (perturbação do espírito, alteração psicológica penosa ante fato inesperado) e da qual decorra alternativamente: a) redução do amor próprio por prejudicar e perturbar o pleno desenvolvimento; b) degradação, isto é, aviltamento, rebaixamento; c) controle de ações (domínio, fiscalização de atos), comportamentos (condutas, procedimentos), crenças (convicções íntimas) e decisões (resoluções, deliberações). Observa-se que a conduta causadora de um dos danos emocionais enumerados (letra a, b e c) deve implicar necessariamente, também na alternativa, em 1) ameaça (*vis compulsiva*), anúncio de mal injusto e grave, através de palavra oral ou escrita, de movimentos corpóreos ou, ainda, por qualquer outro meio simbólico; 2) constrangimento, tolhimento do livre exercício do gozo da liberdade pessoal; 3) humilhação (menosprezo, rebaixamento moral); 4) manipulação (controle, dominação); 5) isolamento (segregação, imposição de solidão); 6) (tratamento injusto obstinado) 8) insulto (ofensa); 9) chantagem, obtenção de favores ou vantagens em troca de algo; 10) ridicularização (escárnio, zombaria, deboche); 11) exploração (obtenção de proveito, aproveitamento da boa-fé); 12) limitação do direito de ir e vir (impedir a liberdade de locomoção); 13) qualquer meio ocasionador de prejuízo à saúde psicológica (saúde mental ou à autodeterminação (direito de escolha pessoa).

Para Lima (2016, p. 912):

A violência psicológica é conceituada pela Lei Maria da Penha 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, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.

Embora não muito conhecida, inúmeras pessoas pensam que as atitudes descritas no inciso II (violência psicológica), não são consideradas algo ilícito ou injusto, não tendo tanta importância como a violência física. De certo, a violência psicológica pode ser mais lesiva que a física, levando a sérios problemas mentais. É importante que esse tipo de violência seja mais divulgado, pois na maioria das vezes a vítima não sabe que está passando por ele.

2.2.5 Violência Sexual

Presente no artigo 7º, em seu inciso III, a Lei 11.340/06, a mencionada violência implica na conduta de forçar, constranger, ou obrigar a mulher a praticar ou não relação sexual.

Também é considerada violência sexual, toda e qualquer conduta que através de manipulação, chantagem, coação ou suborno, force o aborto, à prostituição, ao matrimônio, à gravidez, induza a comercializar sua sexualidade, impeça de usar qualquer tipo de método contraceptivo ou induza a utilizar sua sexualidade de forma indesejada. É considerada também, violência sexual de gênero, qualquer conduta que anule ou diminua os direitos reprodutivos e sexuais.

Segundo Alice Biachini (2016, p.53):

Os direitos sexuais pressupõem a livre exploração da orientação sexual, podendo a pessoa promover a escolha do parceiro(s) e exercitar a prática sexual de forma dissociada do objetivo reprodutivo. Deve ser assegurado o direito à prática sexual protegida de doenças sexualmente transmissíveis, além do necessário respeito à integridade física e moral. Já os direitos reprodutivos levam em conta a livre escolha do número de filhos que um casal deseja ter, independentemente de casamento, sendo assegurado o direito ao matrimônio desde que haja concordância plena de ambos.

A violência sexual é trazida por Lima (2016, p. 912) e entendida como,

Qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante 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

Embora não seja muito comentada, essa modalidade de violência acontece frequentemente, visto que, muitos veem como obrigação da mulher ter relação sexual, quando o marido, namorado ou convivente bem entender.

2.2.6 Violência Patrimonial

Presente no inciso IV, do artigo 7º da Lei Maria da Penha, a violência patrimonial se trata de subtrair, reter, ou destruir bens pertencentes à mulher. A mesma não é muito denunciada pelas mulheres, por não ser algo tão grave aos seus olhos. Por tentar eximir algo pior, a vítima acaba aceitando o tipo de violência.

Cita Alice Biachini (2016, p.55), que:

O empoderamento econômico-profissional das mulheres é um fenômeno decorrente das necessidades e consequências da Segunda Guerra Mundial. Apesar do tempo transcorrido, a superação de interditos culturais, sociais e legais de adquirir bens e deles livremente dispor, inclusive de rendimentos, não é, ainda, batalha completamente vencida. Grande parte da população continua sendo educada vendo o homem como provedor necessário da família, daí justificando-se e até buscando-se a permanência dos homens na condição de chefes de família, administrando e controlando os recursos financeiros da comunidade familiar, o que pode ser considerado uma forma de domínio e mesmo de chantagem para a imposição da vontade masculina e manutenção da relação desigual de poder entre gêneros ao matrimônio desde que haja concordância plena de ambos.

Lima (2016, p. 913) compreende a violência patrimonial como sendo,

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.

Em processo de divórcio, essa modalidade é muito comum. Quando a mulher manifesta a vontade de se divorciar, é comum que o homem destrua os bens materiais e os bens pessoais de modo a castigá-la ou forçá-la a desistir da ideia da separação.

2.2.7 Violência Moral

O artigo 7º, em seu inciso V, da Lei 11.340/06, traz a violência moral contra a mulher, que reproduz os conceitos do Código Penal dos crimes de calúnia, difamação e injúria.

Esse tipo de violência está interligado com a violência psicológica, pois ambas envolvem de forma negativa o emocional da vítima, a diferença mais notável encontra-se nas palavras de baixo calão proferidas às mulheres.

Disserta sobre Valéria Diez (2015, p. 108):

A violência moral é uma das formas mais comuns de dominação da mulher. Xingamentos públicos e privados minam a autoestima e expõem a mulher perante amigos e familiares, contribuindo para seu silêncio. Apesar dos efeitos deletérios desse tipo de crime, a legislação é manifestadamente ineficaz e insuficiente para reprimi-los. Em primeiro lugar, os crimes contra a honra são de ação penal privada (art. 145 do Código Penal), o que dificulta a jurisdicalização do crime. Mesmo que as vítimas tenham sido informadas na Delegacia quanto à necessidade de promover —queixa, como no conhecimento popular —queixa é sinônimo de registrar boletim de ocorrência ou representar, a vítima pode acreditar que o simples registro do boletim seja suficiente.

Para Lima (2016, p. 914):

A última forma de violência prevista no art. 7º da Lei Maria da Penha é a moral, conceituada como qualquer conduta que configure calúnia (imputar falsamente a alguém fato definido como crime), difamação (imputar a alguém fato ofensivo à sua reputação) ou injúria (ofender a dignidade ou o decoro de alguém).

A prova desta violência é feita por meio do depoimento da vítima, ou através de quaisquer documentos, incluindo também as ofensas mediante redes sociais, o que hoje em dia, é bem comum.

Por fim, depois de demonstradas as formas de violência descritas no artigo 7º da Lei Maria da Penha, é possível concluir que a referida Lei é de suma importância para a proteção da mulher, justamente por coibir quaisquer tipos de violência contra a mulher.

2.3 VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Explicado pela simbolização das diferenças anatômicas entre homens e mulheres, o gênero pode ser definido como uma construção histórica e social.

Nas palavras de Tamara Amoro (2013, p.42):

A discussão e a conceituação do termo gênero iniciaram-se no campo das ciências sociais, por impulso de teóricas feministas que buscavam a desconstrução de teorias que, fundadas em aspectos biológicos, determinavam papéis sociais restritos e compulsórios para homens e mulheres, particularmente excluindo-as da arena pública e os apartando da esfera privada e do cuidado, respectivamente (...). Ao longo do tempo, foram incorporadas a essa discussão também perspectivas de outras etnias e de classe social, complexificando a questão e conjugando a formação de hierarquias a partir do estabelecimento de valorações fundadas nestas três categorias, em intersecção. No direito, esse percurso resultou em impactos significativos, que

contribuíram para o aprofundamento do processo de especificação dos sujeitos de direito, mas apenas em um segundo momento.

O gênero, conforme sua definição “tradicional” pode ser considerado como sinônimo de sexo, dividindo-se em sexo masculino e sexo feminino.

Já a violência de gênero, envolve conceito social dos papéis feminino e masculino. No caso do masculino, são supervalorizados em face do feminino, reforçado pela ideologia patriarcal e também pelo histórico do machismo.

Na violência de gênero há diversos conceitos, mas algumas características são essenciais para defini-la. A mesma decorre de uma relação de poder do homem e da submissão da mulher, conseqüentemente, em uma relação de proximidade entre vítima e agressor, a qual coloca a mulher ainda mais em situações de vulnerabilidade e desigualdade.

A violência e discriminação perpetradas contra as mulheres são manifestações de poder, de desigualdade, vindo de uma cultura machista influente na sociedade, atribuindo falsas ideias de superioridade ao gênero masculino sobre o gênero feminino. A Lei Maria da Penha veio para reduzir a violência de gênero.

No que tange à questão do transexual, o conceito de superioridade masculina aumenta em razão do preconceito enraizado contra esse grupo social.

Para ser aplicada a Lei 11.340/06, a violência tem por base uma questão de gênero, além disso, outro requisito para aplicação da lei, é que tenha relação com contexto doméstico ou familiar ou a existência de uma relação íntima de afeto, conforme determina o artigo 5º da Lei Maria da Penha.

2.3.1 Gênero Feminino vs. Sexo Feminino

Há inúmeras dúvidas e confusões referentes ao significado de “gênero” e “sexo” e muitas pessoas não conseguem diferenciar ou ao menos saber que são termos diferentes.

O sexo do agressor pouco importa, podendo ser tanto o masculino como também o feminino, já o sexo do agredido, a Lei Maria da Penha tutela apenas a mulher.

Do ponto de vista biológico, o sexo se refere da distinção física entre o homem e a mulher, podendo ser visto quando do nascimento ou até mesmo antes do nascimento por meio do exame de ultrassom.

O gênero, já possui um conceito mais amplo, ele é uma construção social, sendo uma distinção sociológica os papéis entre a mulher e o homem.

Para Alice Biachini (2016, p. 58):

De acordo com o art. 5º, parágrafo único, a Lei n. 11.340/2006 deve ser aplicada, independentemente de orientação sexual, razão pela qual, na relação entre mulheres hétero ou transexuais (sexo biológico não corresponde à identidade de gênero; sexo masculino e identidade de gênero feminina), caso haja violência baseada no gênero, deve haver incidência do referido diploma legal.

Sendo assim, para um aproveitamento mais justo e eficaz da Lei 11.340/06, não se deve ser aplicado em virtude de sexo, mas sim de gênero, podendo então proteger a figura do trans.

2.3.2 Orientação Sexual vs. Identidade de Gênero

O conceito de orientação sexual se baseia com as formas diferentes de atração sexual e afetiva de cada indivíduo. Para substituir o termo “opção sexual”, fora criado o termo “orientação sexual”, tendo em vista que as pessoas não escolhem sua sexualidade, mas elas a desenvolve no decorrer de sua vida.

Em outras palavras, a orientação sexual é trazida pelo sexo ao qual um indivíduo se identifica sexual ou afetivamente.

Destaco aqui quatro classificações sobre a orientação sexual, quais sejam: Heterossexual: pessoa que sente atração sexual ou afetiva pelo sexo oposto; Homossexual: pessoa que sente atração sexual ou afetiva pelo mesmo sexo; Bissexual: pessoa que sente atração sexual ou afetiva por ambos os sexos; Assexual: pessoa que não sente atração alguma por nenhum sexo.

Observa-se que a orientação sexual se difere de comportamento sexual, pois o mesmo está ligado ao sentir do próximo. Corresponde ao sexo pelo qual um indivíduo se sente atraído involuntariamente.

Já a “identidade de gênero”, é como uma pessoa se apresenta para a sociedade e a si mesmo, onde ela não se identifica com o sexo de seu nascimento.

Sobre o termo “identidade de gênero”, o site das Nações Unidas explica:

A identidade de gênero se refere à experiência de uma pessoa com o seu próprio gênero. Indivíduos trans possuem uma identidade de gênero que é diferente do sexo que lhes foi designado no momento de seu nascimento. A identidade de gênero é diferente de orientação sexual — pessoas trans podem ter qualquer orientação sexual, incluindo heterossexual, homossexual, bissexual e assexual. A publicação da Livres & Iguais enfatiza que ser trans não é uma doença e que a patologização é uma das causas primárias das violações de direitos humanos sofridas por pessoas transgênero.

Importantíssimo salientar que não se pode confundir identidade de gênero com orientação sexual, pois, não necessariamente um transgênero será homossexual, ou seja, não há ligação de um termo com o outro, podendo um indivíduo transgênero ter qualquer orientação sexual.

O conceito do termo “transgênero” é muito extenso, pois engloba todas as pessoas com identidade de gênero adversa do sexo biológico.

Já a definição do termo “transexual” corresponde em uma condição de inconformismo com o sexo de origem. Muitas das vezes o transexual não realiza a cirurgia de redesignação sexual, mas realiza o tratamento hormonal. O transexual não se sente bem no corpo em que nasceu e acredita que com essas mudanças, vai poder se encaixar no mundo e na sociedade e então ser feliz com o próprio corpo.

O termo “travesti” refere-se a um indivíduo que não se identifica com o sexo biológico e busca se vestir como pessoas do outro sexo. O travesti normalmente altera sua voz, gestos e o uso de roupas.

É importante dizer que não há uma regra para o que se é o transgênero, o transexual e o travesti (acima citados), de país para país, por exemplo, pode-se mudar, tudo é de acordo com os costumes da sociedade.

2.4 TRANSGENERIDADE

Foi no ano de 1952, citada pelo endocrinologista americano Harry Benjamin, que a expressão “trans” fora usada pela primeira vez para referir aos indivíduos que se

encontravam em situação de inconformidade com seu sexo biológico e que desejavam incessantemente a troca de sexo. (SZANIAWSKI, 1999, p. 51).

Podendo ser vista como uma origem biológica ou origem psicológica, a transgeneridade é a condição de uma pessoa a qual detém uma identidade de gênero diferente da atribuída ao nascimento, desejando ser aceito e viver como sendo uma pessoa do sexo oposto.

Para autora Maria Helena Diniz (2014, p. 364):

Transgeneridade é a condição sexual da pessoa que rejeita sua identidade genérica e a própria anatomia de seu gênero, identificando-se psicologicamente com o gênero oposto. Trata-se de um drama jurídico-existencial, por haver uma cisão entre a identidade sexual física e psíquica. É a inversão da identidade psicossocial, que leva a uma neurose reacional obsessivo-compulsiva, manifestada no desejo de reversão sexual integral. Constitui, por fim, uma síndrome caracterizada pelo fato de uma pessoa que pertence, genotípica e fenotipicamente, a um determinado sexo ter consciência de pertencer ao oposto. O transexual é portador de desvio psicológico e permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a automutilação ou autoextermínio.

Neste sentido, vale ressaltar que a pessoa transgênera, em tese, nasceu com o corpo errado, por isso, recusa totalmente o seu sexo. Sua identificação é totalmente oposta ao sexo biológico ou aquele imputado na certidão de nascimento. O portador é uma pessoa doente, portanto, vale ressaltar, que não se trata de libertinagem ou vício agir conforme o sexo oposto ao seu. Por tal razão é preciso respeitá-lo como ser humano, não considerando a aparência física que provoca ou sua preferência, identificando-se psicologicamente com o oposto ao que lhe foi imputado na certidão de nascimento. Posto isso, deve ser respeitado sua condição e sua orientação sexual, visto não se trata de uma escolha, mas sim uma condição humana (DINIZ, 2014).

Ainda, para Holdemar Oliveira de Menezes (1978, p. 85):

Transgeneridade é a inadequação psicológica ao sexo somático, que é aquele denunciado pela genitália interna, pela genitália externa e pelos caracteres secundários; ou ainda, a não harmonização entre o sexo somático e o sexo psicossocial, com alterações no comportamento sexual do indivíduo.

Para a APA – American Psychiatric Association, ninguém nasce com um gênero, todo mundo nasce com um sexo biológico. Gênero é um conceito sociológico e psicológico, não é biológico, vejamos:

Ninguém nasce com um gênero. Todo mundo nasce com um sexo biológico. Gênero (consciência e percepção de si mesmo como homem ou mulher) é um

conceito sociológico e psicológico; não é biológico objetivo. Ninguém nasce com consciência de si mesmo como homem ou mulher; essa consciência se desenvolve ao longo do tempo e, como todos os processos de desenvolvimento, pode ser prejudicada pelas percepções subjetivas, relacionamentos e experiências adversas de uma criança desde a infância. As pessoas que se identificam como "se sentindo como o sexo oposto" ou "em algum lugar no meio" não compreendem um terceiro sexo. Eles permanecem homens biológicos ou mulheres biológicas

A crença de uma pessoa de que ela é algo que não é, na melhor das hipóteses, é um sinal de pensamento confuso. Quando um menino biológico saudável acredita que é uma menina ou uma menina biológica saudável acredita que é um menino, existe um problema psicológico objetivo que está na mente e não no corpo, e deve ser tratado como tal. Essas crianças sofrem de disforia de gênero.

(...)

De acordo com o DSM-5, até 98% dos meninos confusos quanto ao gênero e 88% das meninas confusas com relação a sexo acabam aceitando seu sexo biológico depois de passar naturalmente pela puberdade.

Como já dito, não se deve confundir o homossexual com o trans, visto que, o primeiro não se sente mal por pertencer ao sexo biológico, mas possui atração e sentimentos pela pessoa do mesmo sexo, sendo considerado como "orientação sexual". Já o segundo, é um indivíduo que se considera deslocado perante a sociedade por pertencer a determinado sexo, não se sente feliz, sendo considerada então como "identidade de gênero".

Não existindo nenhum argumento capaz de tirar a necessidade de mudança, a pessoa trans apresenta, na realidade, um desejo incontrolável de viver como o indivíduo do sexo oposto, sendo a cirurgia de redesignação, muitas vezes necessária para a vida dessa pessoa.

Para alguns, a origem da aversão sexual é biológica, ou seja, o trans, desde seu nascimento já tem o desejo de pertencer ao sexo oposto.

Durante a gestação, a identidade (masculina ou feminina), é criada após o desenvolvimento de suas genitálias. Em relação aos trans, existe uma hipótese, recentemente estudada pela ciência, de que a identidade não está em sintonia com o órgão sexual, posto isso, é desde o útero que a pessoa é considerada transgenera.

Para o psiquiatra Alexandre Saadeh (2004, p. 50-51), a transgeneridade não é doença, o indivíduo não "vira" trans, ele nasce assim, é uma "incongruência de gênero":

Historicamente têm-se duas linhas de pesquisa: a que envolve fatores hormonais, que vem se desenvolvendo desde a década de 70 e evolui desde a

busca de alterações quantitativas de hormônios até a influencia dos hormônios masculinos na diferenciação cerebral; e a que busca alterações genéticas e/ou cromossômicas.

O psiquiatra Alexandre Saadeh, em entrevista ao Globo Repórter no dia 23 de setembro de 2016, afirma que a origem pode ser biológica e começa na gestação, vejamos a seguir:

Esse indivíduo tem um intenso sofrimento e uma sensação de inadequação ao seu sexo biológico. [...] A genitália se desenvolve para um lado e o cérebro para o outro. Isso vai se dar por influência de alguns hormônios e algumas substâncias que podem estar circulando pela placenta e pelo cordão umbilical. E aí esse cérebro feminino numa genitália masculina, ou ao contrário, cérebro masculino numa genitália feminina, pode explicar a questão da transexualidade.

Ainda, no mesmo sentido, em 20 de junho de 2018, para o Diário Catarinense, o psiquiatra Alexandre Saadeh, dispõe as seguintes respostas:

[...] E existe alguma nova resolução em vista?

O Conselho Federal de Medicina se reúne quase todos os meses para discutir uma nova resolução. Faço parte da comissão, porque os integrantes pensam ser importante a discussão e possível inclusão de crianças e adolescentes. Esta é uma nova realidade, que não existia. E são três grupos completamente diferentes: crianças, adolescentes e adultos. Para os adultos, hoje já está tudo preestabelecido, funcionando. As pessoas já podem mudar seu nome (o STF autorizou agora, não precisa de laudo, o que é ótimo, porque essa questão não tem nada a ver com medicina ou saúde; mas sim com questões burocráticas e do direito). Agora, para fazer as cirurgias ainda precisa de um aval psiquiátrico, e de uma equipe de saúde. É preciso ter o diagnóstico de transexualidade.

Diagnóstico? Então transexualidade é uma doença?

Não, um diagnóstico não significa que a pessoa está doente. Mas acontece que eu, como médico, preciso justificar o porquê da necessidade das cirurgias e procedimentos. Sem o diagnóstico vira um tratamento estético, uma plástica. E essa questão não é estética, não é plástica. É uma questão fundamental para a vida dessas pessoas. A transexualidade é uma incongruência de gênero. E precisa ser tratada como diagnóstico médico. Transtorno não é sinônimo de doença, mas as pessoas confundem. Tem que ter um diagnóstico, caso contrário não vai poder tomar hormônio, não vai poder fazer cirurgia. E quem está apto a fazer esse diagnóstico geralmente é o psiquiatra, que se dedica ao assunto.

A ciência já explica a transexualidade?

Existem bases biológicas, baseadas em pesquisas científicas, que indicam tendências da condição transgênero desde a primeira infância. Isso ajuda a entender por que crianças pequenas de três a quatro anos de idade já apresentam essa questão. Não existe ainda uma causa comprovada para essa inadequação entre o cérebro das pessoas trans e o sexo biológico que elas apresentam ao nascer. O que se sabe é que, durante a gestação, a identidade feminina ou masculina é formada no cérebro do bebê depois do desenvolvimento dos órgãos sexuais. No caso dos transgêneros, existe uma hipótese científica de que essa identidade não esteja em sintonia com o órgão sexual. A genitália se desenvolve para um lado e o cérebro para o outro. Isso

vai se dar por influência de alguns hormônios e algumas substâncias que podem estar circulando pela placenta e pelo cordão umbilical. E aí esse cérebro feminino numa genitália masculina, ou ao contrário, cérebro masculino numa genitália feminina, pode explicar a questão da transexualidade.

Para Lemos (2008, p. 18), os tratamentos psicológicos não oferecem resultados, a única solução seria a cirurgia para a redesignação sexual:

[...] a única solução para a recuperação da saúde do transexual é a cirurgia, que nada mais é do que a correção de algo que, notadamente, está errado [...], adaptando o corpo à mente do indivíduo, possibilitando-lhe a integração junto ao meio onde vive, até porque a intervenção cirúrgica não se apresenta como satisfação de uma fantasia, mas como uma forma de cura, uma necessidade terapêutica. [...] E, além disso, os tratamentos psicológicos não oferecem resultados significativos, pois o indivíduo não admite a transformação de seu sexo psicológico. A única solução reprise-se, é a cirurgia de transgenitalização.

Em suma, é importante salientar que não há uma data certa para o surgimento da transgeneridade, há diversos casos que demonstram que desde sempre, existem transexuais. Para a autora Maria Helena Diniz (2014, p. 366):

Na história da humanidade sempre existiram e existirão desvios sexuais oriundos de desequilíbrio hormonal, de desenvolvimento maior de um dos lóbulos cerebrais, de falha educacional etc. Muitos foram os transexuais, por exemplo, Henrique III da França, que, em 1577, chegou até mesmo a comparecer perante os deputados com traje feminino. François Timeléon, o Abade de Choisy, foi educado como uma menina e veio a ser embaixador de Luiz XIV do Sião. Charles de Beaumont, Chevalier d'Eon, viveu 4 anos como homem e 34 como mulher, chegando a ser considerado rival da Madame Pompadour; além disso, foi usado por Luiz XV em missões secretas na Rússia e na Inglaterra, ocasiões em que deveria trajar indumentária feminina.

O trans, como já fora mencionado no presente trabalho, é a pessoa que não se identifica com seu gênero de nascença, chamado de "identidade de gênero". Vivendo de um inconformismo com o sexo biológico e de um mal estar por não se auto aceitar, seja por sua origem biológica ou psicológica, o trans deve ser tutelado pelo Estado, visando preservar sua dignidade, igualdade e liberdade.

2.4.1 A transgeneridade e o Direito

É importante salientar que a Organização Mundial de Saúde (OMS), durante a 72ª Assembléia Mundial da Saúde, em Genebra, oficializou a retirada da transexualidade como transtorno mental da 11ª versão da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas de Saúde (CID).

Infelizmente, não há (ainda) nenhuma legislação que especifica o direito à identidade da pessoa transgênera no Brasil. A Carta Magna de 1988, tutela de forma explícita o direito à liberdade, pluralismo a todos e igualdade, buscando nosso ordenamento jurídico coibir as desigualdades sociais e promover a união.

O direito da harmonia, corpo-mente, da pessoa transgênera, é baseado no artigo 196 da Constituição Federal, principalmente no direito à identidade sexual.

Em 1º de março de 2018, o Supremo Tribunal Federal, passou a autorizar a pessoa trans a mudar o nome e o sexo mesmo sem a cirurgia ou decisão judicial, o que de fato, foi uma grande conquista, vejamos:

O Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu ser possível a alteração de nome e gênero no assento de registro civil mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo. A decisão ocorreu no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275, encerrado na sessão plenária realizada na tarde desta quinta-feira (1º).

A ação foi ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) a fim de que fosse dada interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 58 da Lei 6.015/1973, que dispõe sobre os registros públicos, no sentido de ser possível a alteração de prenome e gênero no registro civil mediante averbação no registro original, independentemente de cirurgia de transgenitalização.

Todos os ministros da Corte reconheceram o direito, e a maioria entendeu que, para a alteração, não é necessária autorização judicial. Votaram nesse sentido os ministros Edson Fachin, Luiz Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e a presidente da Corte, Cármen Lúcia. Ficaram vencidos, nesse ponto, o ministro Marco Aurélio (relator), que considerou necessário procedimento de jurisdição voluntária (em que não há litígio) e, em menor extensão, os ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, que exigiam autorização judicial para a alteração.(BRASIL, 2018)

Outra barreira a ser quebrada é referente a cirurgia de redesignação sexual. O Estado deve promover a dignidade da pessoa humana, e para tal, é preciso meios necessários para que a pessoa tenha uma vida digna, sendo necessário adequar a identidade ao sexo jurídico aparente.

No mesmo sentido, Adriano de Cupis (2004, p. 249), explica de forma ampla à identidade sexual:

...o direito de aparecer extremamente igual a si mesmo em relação com a realidade do próprio sexo, masculino ou feminino, ou seja, o direito ao exato reconhecimento do próprio sexo real, antes de mais nada na documentação contida no registro do estado civil.

Outra conquista importante, fora a portaria nº 1.707 (BRASIL, 2008), a qual estabelece que o Sistema Único de Saúde – SUS, instituísse o processo para a realização da cirurgia de redesignação sexual, podendo a pessoa trans, submeter-se a

cirurgia. Sendo assim, a cirurgia é permitida no Brasil, regulamentada pela Resolução CFM nº 1955/10.

De acordo com Elimar Szaniawki (1998, p.93), a cirurgia de redesignação sexual deve ser considerada como direito à saúde:

O ponto significativo [...] da coligação entre a tutela do direito à saúde e do direito à integridade psicofísica do indivíduo, como tema de tutela da personalidade, se concretiza na defesa da saúde em função da possibilidade de a pessoa desenvolver, livremente, a personalidade.

De acordo com Adriano de Cupis (2004, p. 195):

O indivíduo, como unidade da vida social e jurídica, tem necessidade de afirmar a própria individualidade, distinguindo-se dos outros indivíduos, e, por consequência, ser conhecido por quem é na realidade. O bem que satisfaz esta necessidade é o da identidade, o qual consiste, precisamente, no distinguir-se das outras pessoas nas relações sociais.

Destaco aqui, a importância de analisar o enquadramento da Lei Maria da Penha, pois, não basta ser mulher, tem que haver relação doméstica ou familiar entre sujeitos. Há, obviamente, discussões sobre a possível aplicação da Lei Maria da Penha as pessoas transexuais, o que será analisado de forma aprofundada no próximo capítulo.

2.5 A LEI 11.340/2006 E SUA APLICAÇÃO AOS TRANSEXUAIS

Após a minuciosa análise da Lei Maria da Penha e sua história, é de suma importância tratar sobre o tema em foco deste trabalho, qual seja, a possibilidade de aplicação da Lei nº 11.340/06 as pessoas transexuais.

Partindo do conceito que a Lei Maria da Penha surgiu para proteger os direitos e garantias das mulheres, como já mencionado, é preciso lembrar que a principal fonte de garantia dos direitos fundamentais, é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual se encontra no artigo 2º da Lei 11.340/2006.

Com as mudanças constantes em nossa sociedade, a referida Lei, já deveria amparar a pessoa transgenera, visto que, a dignidade da pessoa humana deve amparar as garantias básicas do cidadão.

Deve-se levar em conta, que o trans, passa por inúmeros problemas sociais, derivando da não aceitação do seu sexo biológico, e da luta para entender seu corpo,

sua mente, em uma sociedade que não busca entender, mas sim, apontar o “ser” trans como um erro.

Para os autores Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2007, p. 28):

Não que se pretenda, com isso, negar a importância da chamada interpretação gramatical ou filológica, que toma por base o significado da palavra contida na lei ou sua função gramatical. Tem ela sua relevância e se constitui, mesmo, no primeiro passo para a interpretação da lei. Mas não é suficiente. De sorte que, a simples análise do alcance da palavra, insulada do contexto em que foi produzida, sem se atentar ao espírito da norma, induz a uma interpretação defeituosa, fincada na velha afirmação de que o texto claro prescinde de interpretação, sintetizada no brocardo latino segundo o qual *in claris cessat interpretativo*.

Foi longe o tempo em que, por ilusão, se entendia que o legislador tudo podia prever e, com isso, ao juiz nada mais restava senão, como verdadeiro matemático, aplicar a lei. O Código da Baviera, de 1812, chegava a proibir o juiz de interpretar a lei. À época do Código de Napoleão, o civilista não ensinava o direito civil a seus alunos, mas sim o Código.

Essa falsa impressão, atualmente, não mais sobrevive, cabendo ao intérprete, assim, adequar a norma aos dias em que vive. Preso a valores éticos ou religiosos, incorreria em enorme equívoco o juiz que, por exemplo, deixasse de reconhecer, nos tempos modernos, a existência de relacionamentos homossexuais a exigirem a proteção da lei. Eles sempre existiram. Mas a necessidade de sua tutela, hoje, é muito maior do que era há cinquenta anos, em face do surgimento de novos direitos, novas relações e novas realidades inconcebíveis àquela época.

É com esse espírito, desarmado, despido de preconceitos, livre de fetichismos e atento à realidade que o cerca, que deve o intérprete, em nosso entendimento, enfrentar os desafios propostos pela lei.

Como exposto neste trabalho, a pessoa trans, também faz jus a proteção estatal, visto que apesar das constantes lutas para seu reconhecimento, há ainda, uma grande porcentagem de pessoas preconceituosas, que relutam a todo custo, a aceitar a liberdade de escolha, bem como sua autodeterminação.

A diversidade humana deve ser reconhecida em sua plenitude, por isso, firma-se então, a compreensão de que:

Não é o procedimento cirúrgico, ou a alteração registral, que tornará a transgenera uma mulher; isso porque ela já é uma mulher, independentemente da presença da genitália masculina, que define unicamente o sexo biológico, e não o gênero da pessoa (TANNURI, 2015, p. 108).

2.5.1 Proteção Constitucional aos Trans

Sendo indispensável para este estudo, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana engloba outros princípios e garantias fundamentais para o indivíduo, os quais estão previstos no ordenamento jurídico, conforme se vê na Constituição:

Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
 III – a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988)

Conforme Ana Paula de Bacellos (2018, p. 131):

A dignidade humana pode ser descrita como um desses fenômenos cuja existência é anterior e externa à ordem jurídica, havendo sido por ela incorporado. De forma bastante geral, trata-se da ideia que reconhece aos seres humanos um status diferenciado na natureza, um valor intrínseco e a titularidade de direitos independentemente de atribuição por qualquer ordem jurídica.

(...)

É certo, porém, que a dignidade humana descreve uma realidade complexa, e essa complexidade é consequência de ao menos duas ordens de razões, que vão refletir sobre a ordem jurídica. Em primeiro lugar, é certo que a dignidade humana não se resume a ter acesso a prestações de educação e saúde, a não passar fome e a ter alguma forma de abrigo. Há, como se sabe, muito mais do que isso. A liberdade em suas variadas manifestações – de iniciativa, de expressão, de associação, de crença etc. –, a autonomia individual, o trabalho, a participação política, a integridade física e moral, entre outros, são elementos indissociavelmente ligados ao conceito de dignidade humana.

Ainda, conforme Valério de Oliveira Mazzuoli (2018, p. 366):

A discriminação e a violência perpetrada contra a comunidade lésbica, gay, bissexual, transexual, de travestis, transgêneros e intersexuais (comunidade LGBTI) vêm sendo sentida há vários anos até os dias atuais, levando à preocupação crescente da sociedade internacional e dos organismos internacionais de proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem constantemente reiterado “sua preocupação com a situação de violência e discriminação contra pessoas LGBTI, ou que são percebidas como tais na América, instando os Estados-membros da OEA a adotarem medidas para prevenir, investigar e punir tais atos, e também para eliminar as causas subjacentes dessa violência e discriminação, e a que colem dados sobre esse tipo de violência”, especialmente por constatar que “um grande número de casos por ela documentados evidencia requintes de crueldade e níveis elevados de violência com base na percepção da orientação sexual e da identidade/expressão de gênero”. Do mesmo modo, a comissão tem expressado sua preocupação com a violência e discriminação sofridas por jovens LGBTI em nosso Continente, os quais constantemente enfrentam rejeição por suas famílias e comunidades que reprovam a sua orientação sexual e identidade de gênero.

O princípio da dignidade da pessoa humana, permite à todos, sem distinção, os direitos e garantias fundamentais. Tal fundamento distancia a ideia de predominar as concepções transpessoalistas de Estado e Nação, isto em detrimento da liberdade do indivíduo. (MORAES, 2004, p. 52).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Alberto Jorge C. de Barros Lima (2012, p.33):

A dignidade da pessoa humana como princípio fundamental enunciado em posição privilegiada na constituição não contem, tão só, uma declaração de conteúdo ético e moral, mas constitui agora, como assegura Sarlet, norma jurídico-positiva dotada de status constitucional formal e material e inequivocamente carregado de eficácia, alcançando, portanto, a condição de valor jurídico fundamental da comunidade. A Constituição, desde o seu Preambulo, manifesta que o Estado brasileiro tem como destinação assegurar o exercício dos direitos individuais e sociais, o bem-estar, a igualdade e a justiça “como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”. Os direitos individuais e coletivos enunciados no art. 5º pretendem assegurar o direito ao ser, e os direitos sociais, proclamados nos arts. 6º e seguintes intentam garantir o direito para o ser. Diante de sua densidade, o princípio da dignidade humana matiza-se em razão das características e do âmbito onde ser aplicado, sempre irradiando efeitos obrigatórios. É que eles e os direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional servem de base para a interpretação de toda ordem jurídica; de postulados-guias para nortear a hermenêutica teleológica e evolutiva da Constituição e de critérios para apreciar a legitimidade das múltiplas manifestações do sistema de legalidade.

Outro princípio que se destaca é o da Isonomia. O referido busca estabelecer igualdade, visando equilibrar dando um tratamento isonômico.

Ao entender de Luiza Cristina Fonseca (2207, p.138):

As regras para interpretação da cláusula do direito à igualdade devem considerar que o legislador está proibido de tratar o igual, desigualmente; o essencialmente igual, desigualmente; o essencialmente igual, arbitrariamente de forma desigual. E segue explicitando que existe uma igualdade essencial se e somente se um tratamento desigual for arbitrário, que o igual não deve ser tratado de forma desigual, que são proibidos os tratamentos arbitrariamente desiguais, se não há nenhuma razão suficiente para permissão de um tratamento desigual, então é obrigatório um tratamento igual e se há razões suficientes para ordenar um tratamento desigual, então este deverá ser desigual.

Os critérios interpretativos e a valoração do que deve ser considerado essencialmente igual e deve ser tratado da mesma forma e daquelas situações que não são essencialmente iguais e podem ser tratadas de forma desigual, sem caracterizar arbítrio, devem ser encontrados na constituição.

É perceptível que o Estado Democrático de Direito, se volta para proteger as minorias, quais sejam, econômicas, religiosas, raciais, sexuais, políticas e outras. Já dizia Aristóteles: “igualdade é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”.

2.6 A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 11.340/06 EM RAZÃO DO GÊNERO.

Embora estejamos diante de irrefutável avanço no panorama de garantia de direitos – a violação dos direitos da mulher é também uma violação de direitos humanos – hoje a sociedade avança para uma visão diferenciada no que concerne ao gênero.

Na atualidade a utilização do critério binário de sexo feminino-masculino não se mostra mais adequada e tampouco suficiente.

Atualmente, os papéis sexuais são determinados através de uma construção social e é possível dizer que não existem papéis sexuais essencial ou biologicamente determinados pela natureza. Num claro exemplo de que os antigos conceitos de determinação de gênero pelo sexo biológico já não são adequados para a sociedade moderna situam-se os indivíduos chamados “transgêneros” que encontram-se fora desse sistema binário.

Apesar de não parecer, as medidas trazidas pela Lei Maria da Penha, possuem uma extensão muito maior do que só a prevenção da violência doméstica contra a mulher, independente de sua identidade sexual (DIAS, 2010).

Partindo dessa ideia, pode-se dizer que punir, prevenir e erradicar situações de violência doméstica e familiar contra a mulher, em virtude do gênero e não por razão do sexo, seriam os verdadeiros objetivos da Lei Maria da Penha (GOMES, 2012).

Diante desse panorama surge o questionamento a respeito da aplicabilidade da Lei n. 11.340/06 – Lei Maria da Penha às mulheres trans, entendidas nessa expressão as mulheres transgêneras – quando vítimas de violência doméstica e familiar.

O Exmo. Sr. Des. Júlio Cezar Guttierrez da 4ª Câmara Criminal do TJMG, corrobora com tal pensamento ao expressar em seu voto no processo de Habeas Corpus N° 1.0000.09.513119-9/00010 Da Comarca De Belo Horizonte que:

[...] Quanto ao sujeito passivo abarcado pela lei, exige-se uma qualidade especial: ser mulher, compreendidas como tal as lésbicas, os transgêneros, as transexuais e as travestis, que tenham identidade com o sexo feminino. Ademais, não só as esposas, companheiras, namoradas ou amantes estão no âmbito de abrangência do delito de violência doméstica como sujeitos passivos. Também as filhas e netas do agressor como sua mãe, sogra, avó ou qualquer outra parente que mantém vínculo familiar com ele podem integrar o pólo passivo da ação delituosa.

Há decisões judiciais, em que se efetivou a proteção às transexuais, no que concerne a aplicabilidade da Lei 11.340/06.

A edição da Lei, apesar de trazer ferramentas inéditas no combate a esse tipo de violência, não trouxe de maneira expressa a questão que hoje se coloca de maneira

bastante comum que é a invisibilidade desse grupo de mulheres – as mulheres trans. Um segmento de mulheres que apesar da existência fática é extremamente marginalizado – como se a negativa da sua existência pudesse eliminar esse segmento de pessoas - e que está sujeito a esse tipo de violência – violência doméstica e familiar – da mesma forma que as outras mulheres, porém, sem a possibilidade expressa de utilização da Lei 11.340/06 para sua proteção.

Podemos concluir que a exclusão social dessa categoria de pessoas é de tal magnitude – e nesse âmbito podemos citar falta de escolaridade, falta de condições econômico-financeiras, falta de acesso à Justiça, falta de informação, preconceito, etc – que existe muita subnotificação dessas mulheres trans vítimas de violência doméstica e familiar já que grande parte dessas vítimas jamais procura a polícia para noticiar tais agressões, reduzindo sobremaneira os casos de violência doméstica contra mulheres trans que chega à fase processual, ou seja, que efetivamente se tornam um processo judicial.

Também é necessário dizer que a negativa de aplicação da Lei n. 11.340/06 a mulheres trans vítimas de violência doméstica e familiar é realizada de maneira tão comum pelo juízes e tribunais estaduais que dificilmente casos com essa divergência conseguem chegar aos Tribunais Superiores, por isso tão raro encontrar acórdãos de Tribunais Superiores sobre o assunto apesar da Lei Maria da Penha já ter completado 10 anos de sua promulgação.

Apesar de não poder generalizar, já existem decisões judiciais admitindo a aplicação da Lei 11.340/06 às mulheres trans. Uma questão que também deve-se trazer a reflexão é a hipótese das mulheres trans não transgenitalizadas, ou seja, que não realizaram a cirurgia de redesignação sexual. Uma vez entendendo que o gênero não busca correlação com sexo, mas que está sim ligado à identidade sexual do indivíduo, não se poderia exigir, para aplicação da Lei 11.340/06 aos casos de violência doméstica contra vítimas mulheres trans, que estas obrigatoriamente já tivessem se submetido à cirurgia de transgenitalização. Essa exigência da cirurgia para mudança do sexo só reforçaria a ótica do binarismo sexual.

Além do já citado PLS 107/2017, há também a PL 8032/2014, há qual está aguardando Parecer do Relator na Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM).

O referido projeto propõe a alteração da Lei 11.340/2006, para ampliar de forma expressa a sua aplicação que passa a alcançar pessoas transexuais e transgêneros, constando essa determinação de forma expressa no corpo do texto legal.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Percebe-se que a luta pelos Direitos da Mulher demorou a surgir. Infelizmente, Maria da Penha, precisou lutar e demonstrar toda sua dor e angustia, para que os órgãos internacionais reagissem.

A Lei nº 11.304/06, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, como já mencionado, tem o objetivo de “coibir, prevenir e erradicar” a violência doméstica e familiar acometida contra as mulheres. Importante ressaltar que há outras espécies de violência não sendo só a física e que todas são acobertadas pela Lei Maria da Penha mais precisamente em seu artigo 7º.

É nítido que a identidade de gênero causa variadas opiniões e por isso necessita de um vasto esclarecimento, fazendo com que a sua diferenciação com a orientação sexual não seja um tabu como é nos dias atuais. É preciso compreender bem esses termos, pois um trata da falta de identificação do ser com o próprio corpo e o outro trata do desejo ou sentimento por outra pessoa do mesmo sexo.

Na mesma medida, observa-se a falta de abrigo da lei sobre os grupos transgêneros, os quais estão à deriva de uma concepção clara de direitos.

Visando uma justiça que se embase na correta aplicação do direito aos indivíduos criou-se o Projeto de Lei nº 8.032/2014 a fim de proteger de forma mais explícita e ampla as minorias dentre o gênero feminino, já que, mesmo a lei trazendo o termo gênero e havendo entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do assunto, ainda recai aos interessados nessa proteção uma insegurança jurídica, pois a aplicabilidade fática da Lei Maria da Penha por vezes é cercada de acepções distintas que variam segundo o entendimento subjetivo de cada representante do judiciário.

Não obstante, essa pesquisa não tem o intuito de acoimar a aplicabilidade da Lei Maria da Penha com o fito de desqualificar a proteção trazida por essa, ao gênero feminino, mas, intenciona-se a analisar a relevância da aplicação da Lei 11.340/06 em favor das transgêneras.

Por fim, conclui-se que existe uma real necessidade da modificação trazida pelo Projeto de Lei nº 8.032/2014, acima citado, vez que, assim, a aplicabilidade fática da lei não faria acepções dentre o gênero feminino e evitaria a discricionariedade das

decisões judiciais.

4 CONCLUSÃO

A desigualdade de gênero é algo que se repete de geração a geração. O machismo, dentre outras características podem explicar a origem da violência contra a mulher, mas e a origem da exclusão e discriminação da pessoa trans, como se explica?

A violência doméstica e familiar contra a mulher sempre existiu, mas, depois da criação da Lei Maria da Penha, os números dessa atrocidade puderam ser melhor conhecidos e analisados.

Embora a Lei 11.340/06, seja de fato, um grande marco na história da proteção à mulher, nos dias atuais, se faz necessário alguns reajustes, vislumbrando a necessidade de proteção às mulheres transgêneras.

Para os grandes estudiosos, o gênero, se traduz numa experiência identitária, a qual não tem relação direta com o sexo biológico ou a orientação sexual. A Lei em questão, não trata desse tema de forma direta e embora exista um Projeto de Lei em tramitação, os operadores do Direito precisam estar atentos às demandas sociais, interpretando de forma sensata as Leis.

É preciso salientar aqui, que a Lei Maria da Penha, não teve ser aplicada apenas as vítimas que se submeteram a cirurgia de redesignação sexual, mas sim, para toda a comunidade transgênera, visto que o ser trans, é algo que vem do interior da pessoa e de como ela se aceita.

Entendendo que o gênero da pessoa seja o fator determinante para a aplicação da Lei Maria da Penha, independente da vítima ter se submetido à cirurgia de redesignação sexual, concluo que sim, há a possibilidade da aplicação da Lei 11.340/06 em favor das mulheres trans, quando vítimas de violência doméstica e familiar.

Por fim, um trecho da música Pais e Filhos, da banda brasileira Legião Urbana, a qual diz: “É preciso amar as pessoas, como se não houvesse amanhã, porque se você parar pra pensar na verdade, não há.” Viva a sua verdade, não prove nada para ninguém, seja você, seja feliz.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva.

BAKER, Milena Gordon. **A tutela da mulher no direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BARSTED, Leila Linhares. **A Legislação civil sobre família no Brasil**. In: **As Mulheres e os Direitos Civis. Coletânea Traduzindo a legislação com a perspectiva de gênero**. Rio de Janeiro: Cepia, 1999.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo: a experiência vivida**. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1960b.

BECKER, Simone; MILIORINI, Michelly. **Contexto histórico e jurídico sobre os crimes passionais**. 2012.

BELLOQUE, Juliana; PANDJIARJIAN, Valéria; PIMENTAL, Silvia. **Legítima defesa da honra - ilegítima impunidade de assassinos - Um estudo crítico da legislação e jurisprudência da América Latina**. Disponível em http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2014/07/SILVIAPIMENTELetal_legitimadefesadahonra2006.pdf Acesso em 20 out 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de direito penal – parte geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Direitos do homem em sociedade**. In A Era dos Direitos, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil. 1998.

BRASIL. Conselho Federal da Psicologia. Resolução nº 01, de 29 de Janeiro de 2018. **Estabelece normas de atuação para as psicólogas e os psicólogos em relação às pessoas transexuais e travestis**- Bird. Diário Oficial, Brasília, DF, 30 jan. 2018.

_____. **Dispõe sobre assegurar à mulher as oportunidades e facilidades para viver sem violência, independentemente de sua identidade de gênero**. Diário do Congresso Nacional, Brasília, jun. 2017. p. 421-423.

_____. Lei Nº 4.121, de 27 de agosto de 1961. **Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada**. Brasília, 1961. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm Acesso em: 20 out 2018.

_____. Projeto de Lei N. 191, de 2017 (do Senado Federal) **PLS N. 191/2017**.

_____. **Supremo reconhece união homoafetiva.** Disponível: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931/>>. Acesso: em 27 jan. 2019.

_____. **Supremo Tribunal Federal reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo.** Disponível: <<https://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085/>>. Acesso: em 15 jan. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Recurso do Ministério Público contra decisão do Juizado de Violência Doméstica que deferiu medidas protetivas de urgência em favor de transexual mulher agredida pelo companheiro, mas declinou da competência para a Vara Criminal comum, por entender ser inaplicável a Lei Maria da Penha. Recurso em Sentido Estrito nº 20171610076127.** Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Recorrido: Rafael de Souza Fernandes. Relator: George Lopes, Data de Julgamento: 05/04/2018, 1ª TURMA CRIMINAL. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/569318431/20171610076127-df-0006926-7220178070020/inteiro-teor-569318465?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 21 jan. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Habeas Corpus Criminal 1.0000.09.513119-9/000. Relator: Júlio Cezar Gutierrez, data do julgamento: 20 de fevereiro de 2010.** Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=LEI%20MARIA%20PENHA%20TRANSEXUAL&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 0001798-78.2016.8.26.0052. Juíza: Patricia nigo Funes e Silva, data do Julgamento: 28/02/2018, 3ª Vara do Júri.** Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1G0001U990000&processo.foro=52&uuidCaptcha=sajcaptcha_274f4ef79ccf46b6a79d951be257f3bb&gateway=true>. Acesso em: 11 fev. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Agravo de Instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito do V Juizado de Violência Doméstica da Comarca da Capital que indeferiu medidas protetivas ao agravante não identificado. Agravo de Instrumento nº 0048555-53.2017.8.18.0000.** Relator: João Ziraldo Maia, Data do Julgamento: 05/09/2017, 4ª CÂMARA CRIMINAL. Disponível

em:<<http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/PJRJviolenciadomesticamulherestrans.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal. **Ação Popular. Processo nº 1011189-79.2017.4.01.3400.** Juíz: Waldemar Cláudio de Carvalho, Brasília-DF, 15 de setembro de 2017. 14ª Vara Federal Cível da SJDF. Disponível em: <<https://pje1g.trf1.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetailProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=19632e26535bd3ea80cc074f7df6966b5c0e22752c38b7d6>>. Acesso em: 04 fev. 2019. 63

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

COMPROMISSO E ATITUDE. **Dados Nacionais da Violência contra a Mulher. Campanha Compromisso e Atitude.** Disponível em <http://www.compromissoeatitude.org.br/dados-nacionais-sobre-violencia-contra-a-mulher/> Acesso em 20 out 2018.

DE MELLO, Marília Montenegro Pessoa. **Da mulher honesta à lei com nome de mulher: o lugar do feminismo na legislação penal brasileira.** In Videre, Dourados/MS, ano 2, n.3, p. 137-159, 2010. Disponível em <<http://docslide.com.br/documents/da-mulher-honesta-a-lei-com-nome-demu.html>> Acesso em 20 out 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Violência doméstica e as uniões homoafetivas.** 2006. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/8985/violencia-domestica-e-asunioes-homoafetivas>>. Acesso em 20 out 2018.

ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus: casos passionais célebres: de Pontes Visgueiro a Pimenta Neves.** 3. ed. — São Paulo: Saraiva, 2007.

FLORES, Paulo R. M. Thompson. **Direito Civil - Parte Geral - das Pessoas, dos Bens e dos Fatos Jurídicos.** Brasília, Editora Gazeta Jurídica, 2013.

GLOBO REPÓRTER. **Transgênero: origem pode ser biológica e começar na gestação.** Disponível: <<http://g1.globo.com/globo-reporter/noticia/2016/09/transgenero-origem-pode-ser-biologica-e-comecar-na-gestacao.html>>. Acesso: em 31 jan. 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal, v. I, 11.** ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

_____. Rogério. **Curso de direito penal, v. III,** Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

HUDLER, Daniel Jacomelli; TANNURI, Cláudia Aoun. **A aplicação da Lei Maria da Penha como forma de proteção as transexuais femininas: uma questão de gênero e dignidade.** In: Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, v. 12, Belo Horizonte. IBDFAM. 2015.

LIMA, Fausto Rodrigues de. **Violência doméstica: fim da hierarquia familiar. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.** Brasília-DF. 2007. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2007/violencia-domesticafim-da-hierarquia-familiar-promotor-de-justica-do-df-fausto-rodrigues-delima> Acesso em 20 out 2018.

LOPES, Fernanda et al. **Diversidades sexuais. In: Adolescentes e Jovens para a Educação entre Pares - Saúde e prevenção nas Escolas.** Ministério da Saúde. Brasília-DF. 2010. Disponível em: http://unfpa.org.br/Arquivos/guia_diversidades.pdf Acesso em 04 set 2016

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** 20ª edição. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional, 8.ed. rev. e atual.,** São Paulo: Saraiva, 2013.

NAÇÕES UNIDAS. **Você sabe o que é identidade de gênero?.** Disponível: <<https://nacoesunidas.org/voce-sabe-o-que-e-identidade-de-genero/>>. Acesso: em 12 nov. 2018

NETO, Aloisio Barbosa Calado. **Violência na família: Lei Maria da Penha.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10412>. Acesso em 20 out 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de direito penal: parte geral: parte especial,** 4. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Gláucia Fontes de. **Violência de gênero e a lei Maria da Penha.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 06 out. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29209>>. Acesso em 20 out 2018.

PASINATO, Wânia. **Femicídios e as mortes de mulheres no Brasil.** Cadernos Pagu nº 37, UNICAMP, 2011. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-83332011000200008&script=sci_arttext. Acesso em 20 out 2018.

PERES, Victoria A. F; FIOL, Esperanza B. **Violencia de género y misoginia: reflexiones psicosociales sobre un posible factor explicativo.** Departamento de Psicología de la Universitat de les Illes Balears. 2001. Disponível em <http://www.papelesdelpsicologo.es/vernumero.asp?id=815> Acesso em 20 out 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Igualdade de gênero na Constituição Federal: os direitos civis e políticos das mulheres no Brasil.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-eestudos/outras-publicacoes/volume-i-constituicao-de-1988/principios-e-direitosfundamentais>

igualdade - de - gênero – na - constituicao-federal-os-direitos-civis-epoliticos-das-Mulheres-do-brasil. Acesso em 20 out 2018.

Redação NSC. "**Transexualidade não é doença**", diz médico sobre transição de gênero. Disponível: <<http://dc.clicrbs.com.br/sc/nos/noticia/2018/06/transexualidade-nao-e-doenca-diz-medico-sobre-transicao-de-genero-10382489.html>>. Acesso: em 31 jan. 2019.

_____. **OMS anuncia retirada dos transtornos de identidade de gênero de lista de saúde mental**. Disponível: < <https://nacoesunidas.org/oms-anuncia-retirada-dos-transtornos-de-identidade-de-genero-lista-saude-mental/>>. Acesso: em 11 dez. 2018.

VIEIRA, Luciana. **Transexualidade não é transtorno. Se há uma doença é da nossa sociedade**. Disponível em: <http://www.diariodepernambuco.com.br/app/noticia/vida-urbana/2015/04/09/interna_vidaurbana,570586/transexualidade-nao-e-transtorno-se-ha-uma-doenca-e-da-nossa-sociedade-diz-psicologa.shtml>. Acesso em: 02 jan. 2018.