

MULHERES TRANS NO BRASIL: UMA ANÁLISE ACERCA DOS ASSASSINATOS DE MULHERES TRANSEXUAIS SOB A ÓTICA DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA

TRANS WOMEN IN BRAZIL: AN ANALYSIS OF THE MURDERS OF TRANSSEXUAL WOMEN FROM THE PERSPECTIVE OF THE POSSIBILITY OF APPLYING THE MARIA DA PENHA LAW

MUJERES TRANS EN BRASIL: UN ANÁLISIS DE LOS ASESINATOS DE MUJERES TRANSEXUALES DESDE LA PERSPECTIVA DE LA POSIBILIDAD DE APLICAR LA LEY MARIA DA PENHA

Carla Luísa Castro Pessoa¹
Sofia Malta Machado²
André Luiz de Oliveira Brum³

RESUMO: Esse artigo buscou discutir acerca do conhecimento das possíveis aplicações da Lei Maria da Penha a violência e morte de mulheres transexuais ocorridas no Brasil. Estes sujeitos são expostos à procedência e causa do princípio da Lei 11.340/2006, com o intuito de sua progressão até a atualidade, junto a uma carga ancestral difícil que perdura até hoje. Ainda na mesma linha, explana-se particularidades da referida lei, trazendo condições relacionadas à sua aplicabilidade e quais são as disposições de tutelas de violência e seus requisitos para aplicação, bem como os tipos de violências tutelados, busca ainda uma análise filosófica de interpretação da norma para uma melhor compreensão. Elucida-se sobre a transexualidade e suas correntes de entendimento, trazendo como compete o procedimento estético e também de legalidade quanto ao registro cível. Fazendo uma breve análise sobre a deficiência de um amparo específico para esse assunto. Apresenta também as possibilidades da Lei Maria da Penha, expondo jurisprudência com algumas das possibilidades de aplicação e ainda sobre o crescente número de violência a mulheres transexuais ocorridas no Brasil. Logo, coloca-se o posicionamento da Organização Mundial de Saúde (OMS) e do âmbito jurídico sobre a temática entre sexo e gênero. Por fim, enseja-se a possível constitucionalidade e posicionamentos sobre a Lei 11.340/2006 a pessoas transexuais. 2910

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Direito à Mulher Transexual. Direitos Fundamentais. Transexualidade. Direito Penal.

¹ Acadêmica de Direito, Faculdade São Lucas Educacional (Afy)

² Acadêmica de Direito, Faculdade São Lucas Educacional (Afy)

³ Professor orientador, Professor Universitário da Faculdade São Lucas Educacional (Afy)

ABSTRACT: The article aims to deepen the knowledge of the possible applications of the Maria daPenha Law to transsexuals. These subjects are exposed to the origin and cause of the principle of Law 11.340/2006, with the aim of their progression to the present day, together with a difficult ancestral burden that lasts until today. Also along the same lines, the particularities of the aforementioned law are explained, bringing conditions related to its applicability and what are the provisions of tutelage of violence and its requirements for application, as well as the types of tutelage violence, it also seeks a philosophical analysis of the interpretation of the standard for better understanding. It elucidates about transsexualism and its currents of understanding, bringing as a competence the aesthetic procedure and also the legality regarding the civil registration. Making a brief analysis about the deficiency of a specific support for this subject. It also presents the possibilities of the Maria da Penha Law, exposing jurisprudence with some of the possibilities of application and also on the growing number of violence against transsexuals in Brazil. Therefore, there is the position of the World Health Organization (WHO) and the legal sphere on the issue between sex and gender. Finally, it gives rise to the possible constitutionality and positions on Law 11.340/2006 to transsexual people.

Keywords: Maria da Penha Law. Right to Transsexual Women. Fundamental rights. Transsexuality. Criminal Law.

RESUMEN: Este artículo buscó discutir el conocimiento de las posibles aplicaciones de la Ley Maria da Penha a la violencia y muertes de mujeres transgénero ocurridas en Brasil. Estos sujetos son expuestos al origen y causa del principio de la Ley 11.340/2006, con el objetivo de su progresión hasta el presente, junto a una difícil carga ancestral que perdura hasta nuestros días. Siguiendo en la misma línea, explica particularidades de la mencionada ley, trayendo condiciones relacionadas con su aplicabilidad y cuáles son las disposiciones de protección contra la violencia y sus requisitos para su aplicación, así como los tipos de violencia protegidos, también busca un análisis filosófico de la interpretación de la ley para una mejor comprensión. Esclarece la transexualidad y sus corrientes de comprensión, poniendo en evidencia cómo compiten el procedimiento estético y también la legalidad en materia de registro civil. Haciendo un breve análisis de la deficiencia de apoyo específico para esta materia. También presenta las posibilidades de la Ley Maria da Penha, exponiendo jurisprudencia con algunas de las posibilidades de aplicación y también sobre el creciente número de violencia contra las mujeres transexuales que ocurren en Brasil. Por lo tanto, se presenta la posición de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el ámbito jurídico sobre el tema entre sexo y género. Finalmente, se discute la posible constitucionalidad y posiciones sobre la Ley 11.340/2006 para las personas transgénero.

Palabras clave: Ley Maria da Penha. Derecho a las Mujeres Transexuales. Derechos fundamentales. Transexualidad. Derecho penal.

1 INTRODUÇÃO

Na infância é ensinado a meninos e meninas práticas e convivências culturais de tudo, as quais englobam também aspectos sociais e culturais violentos e opressores, principalmente a meninas, fazendo com que, de certa forma, a sociedade aceite tal ato violento como punição para uma adequação social correta, o que por muito tempo perdurou e que ainda hoje acontece no

meio familiar e social.

Existe entendimento jurisprudencial demonstrando-se que a transexual possui reconhecimento de seu prenome junto a alteração de sexo em seus documentos civis, não necessitando fazer a cirurgia de transgenitalização, estando legalmente feito representa uma declaração que garante além da saúde, todos os direitos humanos, pois estão interligados aos direitos de personalidade com base na lei sobre os Registros Públicos, Lei n.º 6.015/1973 (BRASIL, 1973).

Diante do contexto, em 2018 surge a ADI 4275/2018 que trata da possibilidade de alteração do prenome e gênero do registro civil de pessoas transexuais e travestis no Brasil, o qual tem como objeto de análise a efetividade dessa decisão frente à burocracia estatal brasileira.

Nesse sentido, este estudo atribui o seguinte questionamento: quais são as possibilidades de aplicação da Lei Maria da Penha com relação de morte e violência de gênero para mulheres transexuais? A violência sofrida pelas transexuais no Brasil é alarmante, vai desde a violência doméstica, psicológica e crime que resulta em morte, e mesmo havendo reconhecimento jurisprudencial da pessoa trans ter sua qualidade caracterizada civilmente como mulher, a prestabilidade da Lei Maria da Penha por inúmeras vezes lhe é negada, como se fosse incapaz a proteção a elas. Considera-se como solução a punição do agressor como estabelece a letra da referida lei a todas as mulheres, bem como assistência jurídica à vítima, como também assistência psicológica, resguardando todos os seus direitos, bem como lhes dando a proteção devida (SILVA, 2018).

2912

Desse modo, o objetivo geral desta pesquisa é analisar a aplicação da Lei Maria da Penha diante de violência doméstica e do assassinato de mulheres trans. E os objetivos específicos: argumentar a violência de gênero no Brasil e suas relações com a morte de pessoas trans; relatar aspectos que orientam a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha a mulheres transexuais; identificar jurisprudências em favor das transexuais em casos de crimes que resultam em morte e de crimes de violência doméstica.

O presente estudo parte de vários questionamentos da pesquisadora sobre o tema, como também de vivência pessoal que motivou desde questionamentos, inspirações até o presente interesse na pesquisa em questão. Vive-se em uma sociedade em constante evolução e que ainda assim são necessários estudos e pesquisas embasados na realidade jurídica, social e cultural.

Ressalta-se a relevância desta pesquisa quanto ao seu aspecto social e acadêmico, visto que, mesmo que as transexuais não sejam biologicamente mulheres, subsumem no gênero

feminino, pois se aceitam e se enxergam psicologicamente, sendo, portanto, necessária a aplicação da Lei Maria da Penha em relação a violência doméstica junto a seus instrumentos de proteção sempre que necessário para o referido segmento.

Utilizou-se a abordagem qualitativa, por meio da qual se permite a interpretação e discussão da temática aqui desenvolvida, em razão da análise dos respectivos instrumentos de ação, relativizando-se os limites de suas especificidades, possibilitando uma contribuição efetiva para o conhecimento da realidade, isto é, a busca da construção de teorias e o levantamento de hipóteses (MINAYO, 1993, p. 239).

Como base legal, menciona-se a Constituição Federal de 1988, a Lei Maria da Penha, Lei n.º 11.340/2006, o Decreto-lei n.º 8.727/2016, que dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Como principal base teórica, contou com os seguintes autores: Diniz (2017), Hermann (2018), Silva (2018).

Assim, este estudo partiu-se de uma breve reflexão da distinção de ensinamentos culturais e sociais construídos desde o nascimento até a vida adulta do sujeito, considerando as discrepâncias sobre gênero. Na sequência, desenvolve-se uma análise da aplicação da Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/06), como também da possibilidade da aplicação desta lei a crimes sofridos por transexuais, relacionados à violência a transexuais no Brasil, com destaque para algumas jurisprudências negadas e favoráveis decorrentes desse tipo de crime. Posteriormente, busca-se relacionar o contexto real do debate desenvolvido sobre a temática com a sua importância social.

2913

2 MÉTODOS

À luz dos ensinamentos de Mezzaroba e Monteiro (2006) os instrumentais técnicos equivalem ao uso de material bibliográfico e documental. Terá a pesquisa teórica bibliográfica o condão de alcançar os objetivos do futuro artigo, procurando responder, com satisfação, ao problema proposto. Assim, serão utilizados serão livros, artigos de revista e site especializados; já a pesquisa documental utilizará as normas legais relacionadas ao caso em tela.

Quanto aos procedimentos, utilizou-se a pesquisa bibliográfica a qual realizou-se a partir da busca por fontes científicas como livros, artigos, monografias, visando identificar as concepções de diversos autores sobre o tema investigado, procurando referências teóricas publicadas com o objetivo de recolher informações ou conhecimentos prévios sobre o problema

a respeito do qual se procura a resposta (FONSECA, 2002).

3 RESULTADOS

3.1 A hermenêutica e a interpretação da norma

Hodiernamente, a mulher é resguardada contra violência doméstica pela Lei Maria da Penha, não só as mulheres, mais principalmente elas por seus históricos sociais e culturais de que sua submissão seria o correto, visto que a violência era tidacomo algo normal em qualquer relação.

Partindo-se do pressuposto da mulher transexual, mesmo havendo uma autorização judicial do STF de que elas sejam consideradas dentro do gênero feminino, por diversos aspectos a Lei Maria da Penha é falha no amparo de seus direitos, deixando assim qualquer crime de violência doméstica configurá-las como vítimas, desamparadas desta lei, de modo que os respectivos crimes não são caracterizados como crimes contra mulher. Portanto, serão tratados dos crimes que resultam-se em morte de mulheres trans em consonância com a aplicação da Lei Maria da Penha nesta perspectiva, logo irá ser analisado o contexto social, histórico e jurídico em relação à temática (DIAS, 2017, p. 45).

Na visão geral, a interpretação da lei é classificada em três partes, que são: quanto ao 2914
sujeito, abrangendo-se a interpretação autêntica, doutrinária e judicial; quanto ao meio, referente à interpretação gramatical, lógica e teológica; e quanto à extensão, compreendendo a interpretação restritiva, extensiva e declarativa (HERMANN, 2018, p. 27).

A forma autêntica é onde a lei é formada e aplicada pelos deputados do legislativo e a outra forma é a judicial, que é quando é aplicada pelos agentes do judiciário.

Já pela interpretação quanto do meio, ou seja, gramatical, é evidenciado o sentido das palavras por um aspecto literal. No entanto, nesta interpretação, busca-se o conhecimento da lei, segundo o ordenamento jurídico sendo indispensável para o sistema normativo, onde não existe apenas uma lei no domínio jurídico; esta é uma interpretação mais ponderada que vai além do sentido entendível das palavras.

Afirma-se Hermann, (2018, p. 27) “Trazendo a teleologia, ela já se aprofunda a interpretar a vontade, podendo essa vontade ser a do legislador, tal qual é a explicação subjetiva, ou a da regulamentação, que é a interpretação objetiva.”

A interpretação extensiva busca alcançar todo o verdadeiro sentido da lei, visto que a letra da lei por muitas vezes não é objetiva satisfatoriamente. Entre uma e outra, a principal e a mais

importante fase é a interpretação, pois só assim é possível entender e melhor agir em cada situação de julgamento.

De acordo com Diniz, (2017, p. 14) “A hermenêutica no direito penal tem papel principal e indispensável, desde a injustiças cometidas para com o réu ou vítima, como também para ter jurisprudências já realizadas com a adequada interpretação.”

Pode-se afirmar que todas as maneiras de interpretar a Lei Penal sejam eficazes, claro que dentro de sua unicidade, mais com certeza todas têm muita importância para que o julgador ou defensor tome cada decisão corretamente diante de uma tribuna.

Visto isso, é importante colocar que a hermenêutica penal é um meio de melhor avaliar e entender como aplicar e interpretar toda e qualquer norma, fazendo-se com que se torne base para o início de todo julgamento e entendimento da lei.

Busca-se conhecer as variadas técnicas de interpretação da lei organiza a compreensão de cada assunto, tornando necessário e indispensável para o desenvolvimento do direito em uma forma também de crescimento social.

Sabe-se que o Brasil é determinado como um Estado democrático de Direito e que seu fundamento não é meramente a aplicação da lei, isso era o que acontecia em Estado Liberal, esclarecendo, o Estado brasileiro é também um Estado social, que precisa de uma lei que evolua junto com o meio social, onde todos os fundamentos sejam-se abrangidos, assim disposto no art. 1º da Constituição Federal, que na atualidade ainda seja um dos fundamentos com maior extensão sobre a Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III) (DIAS, 2017, p. 49).

2915

Nessa perspectiva, expõe-se o quanto é importante a instrução de Fernando Capez (2020, p. 25):

Sendo o Brasil um Estado democrático de Direito, por reflexo, seu direito penal há de ser legítimo, democrático e obediente aos princípios constitucionais que o [CONSTITUIÇÃO E GARANTIA DE DIREITOS] VOL. 5, N. 1 Página 32 informa, passando o tipo penal a ser uma categoria aberta, cujo conteúdo deve ser preenchido em consonância com os princípios derivados deste perfil político constitucional.

Por conseguinte, na etapa de evolução da lei até o momento de sua concretização para eficácia, deverá o interprete ter muita atenção em relação ao que a lei quer dizer e ao fato julgador ali presente, tendo ainda que entender o que a letrada lei quer dizer para que sua decisão seja legítima e que consiga atender aos fins e circunstâncias, sobrepondo as garantias fundamentais de seus cidadãos, tendo essa conduta o legislador na criação da lei com o judiciário na conjuntura no momento da sua eficiência.

3.2 Análises, métodos e possíveis aplicabilidades da lei Maria Da Penha

Até que a Lei Maria da Penha entrasse em vigor, ocorreram diversas formas de violência contra a mulher, principalmente no âmbito familiar, ficando o agressor impune e livre para cometer sempre a prática de violência.

Previamente à Lei Maria da Penha, as transgressões de violência doméstica eram banalizadas e não davam às vítimas nenhum tipo de proteção, deixando assim os agressores impunes.

Depois de tantos crimes bárbaros acontecidos, a lei Maria da Penha foi sancionada em 2006, dando assim proteção e resguardando os direitos daqueles que sofriam violência doméstica e familiar. Ainda que continuassem a sofrer tais violências, elas tiram a segurança e disponibilidade do Estado para o devido amparo (GRECO, 2017, p. 45).

A violência contra a mulher, citada pela Lei Maria da Penha, constitui essencialmente o combate de todos os aspectos de opressão e agressão suportado pela mulher no Brasil, sendo definida como ação ou omissão. Ainda que a vítima não sofra agressões físicas, mas tenha impedimento de obter seus objetos pessoais, ou bens e mesmo por ser impedida de possuir seu próprio dinheiro, a então pronuncia da lei dará o aparato legal, disponibilizando tutela à mulher.

2916

A mesma lei teve vários aperfeiçoamentos, destacando a formação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher; a proibição de penas pecuniárias aos agressores; a possível concessão de medidas protetivas de urgência; e o caráter complexo dos procedimentos, que seriam penais ou não (BARROS, 2018, p. 22).

Depois de negligências sob a aplicação da norma, o Congresso objetivou-se alterar a lei, cujo Projeto de Lei Complementar nº. 7/2016 indica o direito da vítima de violência doméstica de ter assistência policial e pericial competentes, ininterrupto e prestado, preferencialmente por mulheres. Pois era destaque o quanto a lei era falha quando se tratava da eficácia de sua proteção, pois, por diversas vezes, não tinha penas condizentes com os variados crimes surgidos (BARROS, 2018, p. 22).

E ainda que tivesse, a vítima ficaria vulnerável para o agressor encontrá-la e novamente voltar a praticar violências.

Ainda que, nos dias atuais, as vítimas sejam tuteladas e os agressores, por vezes, detido, elas ainda correm perigo, pois, a depender da pena, o agressor volta à sociedade e logo procura-se contato com a vítima, fazendo com que, por inúmeras vezes, ocasione na morte da vítima, pois a

lei ainda é branda e o Estado não consegue disponibilizar o amparo correto a todas as vítimas, ensejando, com isso, o crescimento das estatísticas.

Entretanto, o cenário jurídico e social também mudou e o momento já vem sendo ultrapassado para que, tanto a sociedade brasileira quanto o Congresso Nacional, prontifique-se a consentir que as pessoas que se enquadram na LGBTQIAP+ precisam ser vistas e ter seus direitos reconhecidos e resguardados, e que, mesmo com o crescimento desta população, eles ainda são minorias comparadas com heterossexuais, não que seja justificável ou irrelevante em relação ao reconhecimento de seus direitos e, sim, que já deveriam ter sido inseridos dentro de algum ordenamento específico para que eles, a partir de então, tenham seus direitos resguardados (BONASSI, et al., 2019, p. 65).

O Plenário do STF entendeu que aconteceu descaso inconstitucional do Congresso Nacional por não formatar lei que criminalize atitudes homofóbicas e transfóbicas. Em 13 de junho 2019, o juri constatou a promulgação do Congresso Nacional para incriminar condutas contra os direitos fundamentais a pessoas da comunidade LGBTQIAP+ (BONASSI, et al., 2019, p. 66).

A parte mais benéfica à classe das transexuais foi a conjectura sobre o conceito de racismo, que esse ultrapassa os aspectos especificamente biológicos ou fenotípicos e obtém o desprezo à dignidade e humanidade de grupos suscetíveis.

2917

Logo pode-se perceber a carência de uma legislação específica sobre a temática e o quanto isso é impactante negativamente para nossa sociedade, até pouquíssimo tempo não se tinha nem mesmo a equiparação, para crimes e condutas homofóbicas e transfóbicas, de tais delitos que a Lei n. 7.716/89 prevê.

Declarar que a Constituição Federal protege a diversidade sexual pode parecer de grande valia, o que não acontece é a prática de punibilidade, pois é fraco o reconhecimento ao direito, o que nos faz carregar culturalmente de geração em geração é mais do que preconceito e discriminação, tem a intolerância do ser e se sentir diferente, a convivência não harmoniosa vai muito além da orientação sexual, uma família com uma relação machista, a inclusão, a aceitação às diferenças entre os sexos e suas singularidades (HERMANN, 2018, p. 38).

Observa-se que na sua imensa maioria não é tolerado de maneira alguma, tendo por muitas vezes até suicídio, pela falta de apoio da família ao sujeito que manifesta sua representatividade de gênero ou identidade contrária a qual nasceu. Deixando claro que a falta de punibilidade faz crescer a criminalidade e o desespero daquele que busca por ajuda e lhe é praticamente negado.

Todavia, mesmo com todo progresso social e jurídico e também de relações grupais, é necessário maior avanço e a manifestação de quem será declarado o subordinado passivo dos crimes inseridos ou não na validade da Lei Maria da Penha a mulheres transexuais, para que se tenha um resultado no qual se refere a essa questão, necessitando ser analisado o máximo possível de cada particularidade desta temática (CUNHA, 2016, p. 78).

São importantes a observância e o estudo da referida lei, pois a mesma possui aspectos cautelares que poderão ser usados por uma parte da população que é pouco vista em relação a seus direitos perante o Estado, fazendo com que uma melhor análise seja feita e se encontrem parâmetros para associar um ao outro.

Fazendo-se essa análise, é perceptível o cabimento de um melhor estudo e verificação na disponibilidade de aplicar a Lei Maria da Penha a mulheres transexuais, não sendo necessariamente ser totalmente voltada para letra fria da lei e, sim, com base no envolvimento de todo o ordenamento jurídico, sem dispensar em qualquer hipótese toda e qualquer jurisprudência, podendo assim ter um comparativo de desenvolvimento em todo ciclo social.

De acordo com Greco, (2017, 31) “Na atualidade, a sociedade avançou e o ordenamento jurídico estacionou no tempo, fazendo acontecer a certeza de impunibilidade e descrença quanto qualquer justiça em meio aos crimes.”

2918

A pessoa transexual que se submeta a essa cirurgia, os riscos de morte e perda da sensibilidade da genitália são altíssimos, dando a elas um maior receio de tomar essa decisão para pelo menos ter a sensação de “liberdade” e conseguirem ser quem são, mesmo que as expectativas sejam falsas, pois a sociedade é retrógrada e continua a excluir (JAYME, 2019, p. 34).

Antes da cirurgia ser legalizada no Brasil, muitas transexuais se submetiam ao procedimento em clínicas clandestinas, fazendo a maioria delas morrerem, tendo a falta dos utensílios necessários. Todo esse risco era para tentarem conseguir ser aceitas por si, pela família e também no meio social em que quase sempre são discriminadas.

O gênero pode ser determinado por uma formação histórica e social, especificada pela simbolização das distinções anatômicas entre homens e mulheres.

Em conformidade com Lima, (2017, p. 12) “Foram incorporadas ao longo do tempo essa discussão complexificando a questão e conjugando a formação de hierarquias a partir do estabelecimento de valorações fundadas nestas três categorias, em intersecção”.

A segregação e as violências praticadas tendo as mulheres como vítimas, além de

exposição de poder, desigualdade, é herdado de uma cultura machista que se estende até a nossa atualidade e que, nesta mesma sociedade, por muito tempo foi visto como algo comum, trazendo a falsa ideia de superioridade do gênero masculino sobre o gênero feminino.

Com a chegada da Lei Maria da Penha, houve pelo menos a sensação de diminuição e impedimento da violência de gênero. O que para as transexuais não mudou nada, além do surgimento de esperança, sob a égide desta lei, a vista de que o Legislativo em nenhuma parte da referida lei especificou proteção a esse segmento (LIMA, 2017, p. 12)

O maior antagonismo em questão é sobre a execução da Lei Maria da Penha para mulheres transexuais. É formado um pré-conceito da mulher transexual ser visto apenas como o gênero no qual nasceu, que, no caso, seria uma mulher com seu biotipo masculino e uma superioridade quanto à sociedade (ODALIA, 2020, p. 17).

O alicerce da aplicação da Lei Maria da Penha é o gênero, e a violência tem por base questões afins, mesmo que para acontecer a aplicação, seja necessário vínculo com o meio doméstico ou familiar, não deixando de citar que também pode existir uma relação de afeto entre ambos, assim determinando o artigo 5º da Lei 11.340/06.

3.3 O papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Lei Maria da Penha

2919

A Corte Interamericana de Direitos Humanos possui papel fundamental na proteção dos Direitos Humanos visando-se garantir maior efetividade dos direitos contemplados no pacto. O Brasil reconheceu a competência obrigatória da Corte para julgar os casos a partir de 1998.

Entre as recomendações feitas pela OEA, o Brasil precisaria finalizar o processamento penal do responsável pela agressão contra Maria da Penha, indenizá-la simbólica e materialmente pelas violações sofridas e adotar políticas públicas voltadas à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher (BARROS, 2021, p. 23).

A violência doméstica pela Lei Maria da Penha é uma violação de direitos humanos. E, com isso, a gente garante o enfrentamento da violência doméstica com garantia de direitos humanos.

3.4 A Transexualidade

A transexualidade é a conjuntura de alguém que carrega uma identidade de gênero oposta da atribuída ao nascimento, desejando-se uma aceitação pessoal e social e vivendo-se como uma

pessoa de sexo diferente.

Segundo Arán (2021, p. 12) “A transexualidade tem dois pontos de vista, que são: de origem biológica ou origem psicológica, a depender do posicionamento adotado.”

A transexualidade também considera-se como origem psicológica: “transexualidade é a inadequação psicológica ao sexo somático, que é aquele denunciado pela genitália interna, pela genitália externa e pelos caracteres secundários”.

Segundo Arán (2021, p. 12) “Para quem entende a transexualidade pela linha de raciocínio da psicologia, é admissível que os comportamentos, vontades e desejos sejam emitidos do psicológico da pessoa, não tendo a obrigação da mudança de sexo a qual tenha nascido.”

Os defensores desse entendimento como Barros (2021, p. 23) “ afirmam-se que a pessoa desde seu nascimento já manifesta essa vontade e desejo, podendo também se sentir incomodada de pertencer aquele sexo biológico, já identificando o que seria errado a partir de então.”

Outra linha de pensamento é a da aversão sexual, que seria de origem biológica (ou hormonal), trazendo-se que o transexual já tem o desejo de pertencer ao sexo oposto antes mesmo de seu nascimento. Para os que seguem a linha de que a transexualidade é biológica, enfatizam-se que a pessoa já nasce transgênero, discordando de que o meio em que vive vá interferir em algum desejo sobre mudança de gênero (JAYME, 2019, p. 34).

Logo cedo, a criança irá expressar-se traços que não derivam de algo psicológico, demonstrado não pertencer ao gênero ao qual nasceram, fazendo assim indicar ser algo biológico.

Ressalta-se que a transexualidade, como já explicado no presente trabalho, é representada pelo indivíduo que não consegue se identificar com o gênero que lhe foi concedido quando nasceu, que é o que chamam-se de identidade de gênero, sendo estabelecido assim a forma de se adequar ao seu corpo para apresentá-lo à sociedade.

Ser uma pessoa transexual é estar em constante conflito de aceitação, seja ela biológica ou psicológica, pois o fato é de não aceitação com o sexo biológico com o qual nasceu, trazendo-se reprensão do próprio corpo em todos os momentos, podendo o Estado tutelar a transexual para a preservação, igualdade, liberdade e principalmente dignidade à pessoa transexual (BENTO; PELÚCIO, 2021, p. 22).

Existe a cirurgia de redesignação sexual instituída pelo Sistema Único de Saúde (SUS), pela Portaria n.º 1.707 (BRASIL, 2008). Esse é um método para o cumprimento da cirurgia de redesignação sexual, no qual a pessoa transexual opta por fazer a cirurgia de transgenitalização,

sendo essa cirurgia permitida e regulamentada pela Resolução CFM n. 1955/10 (BRASIL, 2010).

Para o professor e jurista Szaniawski (2017, p. 93), essa cirurgia deve ser considerada como direito à saúde:

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.

Destaca-se aqui o quão é importante a análise da adequação da Lei Maria da Penha a pessoas transexuais, analisando de forma perscrutada, não obstante ser mulher, é preciso ter relação doméstica ou familiar entre os indivíduos.

O Ministério Público busca espaços na assistência dos direitos do cidadão, junto também à Lei Maria da Penha, que trata em seu artigo 25 da Lei 11.340, mesmo não sendo parte ainda, é garantindo-lhe a intervenção em circunstâncias de crime e também no âmbito cível (BENTO; PELÚCIO, 2021, p. 22).

Agora imagina-se uma classe que sempre viveu “escondida”, oprimida por si e por outrem, sendo espelho de deboche, ridicularização, indivíduos reprimidos,

Que já foram tachados como doentes mentais, que eram e são até a nossa atualidade assassinados apenas por revelar e decidir viver como são, se aceitando e aceitando suas diferenças e também suas igualdades referente a ter o direito de viver com dignidade; esse movimento é pertencente aos LGBTQIAP+, que são pessoas que defendem a diversidade de gênero, pois tem opções sexuais diversas ao que a sociedade impôs que seja o correto, defendendo também a diversidade de gênero, que são pessoas que nasceram com o sexo, mas não se identificam com ele, fazendo com que não aceite seu corpo junto às suas características (SZANIAWSKI, 2017, p. 93).

2921

As violências tendo como vítimas as mulheres transexuais, são mais comuns do que pode-se imaginar, pois além de também serem consideradas mulheres, independentemente de ser biológica, sofrem pelo seu nome social, em que a maioria delas não busca o seu registro civil por medo, vergonha e insegurança quanto à aprovação social.

De acordo com Silva, (2017, p. 33) “Muitos casos de violência que têm como fim a morte, que por sinal a maioria delas são bárbaras, inexistindo proporção de significância perante o Estado e também a sociedade, tornando esse crime banal e deixando o infrator impune.”

As transexuais são vítimas a todo instante de alguma violência, sendo ela física e desde muito cedo psicológica, pois, em sua grande maioria, quando conseguem se encontrar perante o gênero e a sexualidade, não gozam do apoio familiar, como se já não bastasse o não apoio da sociedade, trazendo-se a rejeição e discriminação do meio familiar, muitos delas saem do ciclo da família, preferindo estar entre pessoas com as mesmas características e situações.

Dessa forma, isso se torna uma outra adversidade, tendo as transexuais dificuldade de

serem inseridas na sociedade como um todo, como no mercado de trabalho e ambientes públicos e privados que a sociedade “preza” pelo zelo de uma família comum, denominada como a “correta”, sendo homens biológicos se relacionando como mulheres biológicas, pois sendo o oposto não serão bem-vindas nesses ambientes, trazendo insegurança e, conseqüentemente, sujeitas ao perigo de agressões, sendo a maioria delas, gratuitas, somente por estarem ali e expressarem fisicamente como se veem e se sentem (ODALIA, 2020, p. 29).

A família tradicional brasileira não concorda em incluir e aceitar a diversidade e identidade de gênero, fazendo com que se propague ainda mais ódio às futuras e presentes pessoas.

As transexuais podem ter sua identidade de gênero registrada, dado a eles a possibilidade da troca do nome social.

Para Lima, (2017, p. 45) “No entanto, muitas vezes, os transexuais, sejam masculinos ou femininos, são discriminados por seu nome não coincidir com sua aparência física, como por exemplo: as características são femininas, mas o nome o nome masculino.”

Mesmo que a pessoa divulgue-se o nome condizente às características que carrega, em caso de apresentação de documentos cíveis, o constrangimento é uma certeza, fazendo com que a sociedade o oprima, não o permitindo se expressar e ser realmente como se identifica. Hoje, já permitido o registro cível de nome social, trazendo um afago, junto ao cartório.

3.5 Possibilidade jurisprudencial Da Lei Maria Da Penha nº 1.340/2006, no que compete à condição de gênero

Para melhor entender o que se refere à Lei Maria da Penha, trata-se aqui sobre violência doméstica e familiar, abrangendo o espaço de convívio por um tempo maior, o que acrescenta outros indivíduos no convívio, estando presente em seu meio familiar. Podendo ser a vítima ou agressor, o pai, o filho, padrasto, namorado, dentre outros.

Para Lima, (2017, p. 45) “abriu espaço para que essa violência seja causada pelo gênero, relacionada a agressões físicas, morte, violência sexual, moral, psicológica ou patrimonial, tanto por meio de ação ou omissão.”

Incluindo-se no meio familiar indivíduos com ou sem laços sanguíneos, podendo ser parentes por afinidade ou apadrinhamento.

É o caso de amigos de infância que se consideram primos ou parentes devido à amizade, cunhado, padrinhos, pois, mesmo que não compartilhem o meio habitacional, trata-se de

violência em âmbito familiar ou afetivo.

A lei também trata da violência cometida em qualquer relação íntima de afeto em havendo convivência do agressor com a vítima, mesmo em locais diferentes.

Geralmente, as violências entre pessoas do sexo ou gênero feminino são propensas a acontecer no meio onde se sinta mais à vontade, confortável, a depender de qual seja a violência, trazendo assim, o crescente número de vítimas que vêm se superando a cada ano. Por exemplo, a violência sexual é a campeã em ter o envolvimento de parentes ou vizinhanças, sem deixar de contar com aquelas pessoas que esporadicamente fazem uma visita ao lar, como amigos ou conhecidos de seus habitantes, fazendo com que o infrator conheça cada campo da residência, horário de maior fluxo, distração familiar quanto à vítima e, principalmente a permanência da vítima no recinto (JAYME, 2019, p. 112).

Assim, o infrator saberá exatamente qual será o momento oportuno para cometer o crime e/ou violência.

Quando trata-se de um jovem na puberdade, tendo reconhecimento de sua transexualidade, em que, por ventura, a família não manifeste apoio e o reprima, não tendo com quem conversar sobre o assunto e estando nítida a vulnerabilidade de modo geral, o risco de possíveis violências já é considerável a partir de então.

Segundo Jesus (2018, p. 56) “Após essa análise da Lei Maria da Penha e, anteriormente, a pessoa transexual, expõem o quão é importante falar e discutir sobre a temática, buscando possíveis análises de aplicação da Lei n.º 11.340/2006 aos transexuais.”

2923

De acordo com Hermann, (2018, p. 29):

A pessoa transexual passa por diversas aflições dentro e fora do do seio familiar e principalmente na vida social, principiando a não aceitação do seu sexo biológico, não conseguindo ter a compreensão do seu corpo e da sua mente, e ainda conviver em uma angústia diária, estando à mercê de todo desprezo existente ao seu redor. Não tendo dignidade psicológica e física, podendo ter esse amparo assegurado pelo Estado.

Em conformidade à aplicação da Lei n. 11.340/2006, a pessoa transexual, comodetermina Cunha e Pinto (2021, p. 28): “Não que se pretenda, com isso, negar a importância da chamada interpretação gramatical ou filológica. Tem ela sua relevância e se constitui, mesmo, no primeiro passo para a interpretação da lei. Mas não é suficiente”.

Como ratificado-se na presente pesquisa, a pessoa transexual é identificada em uma condição de inconformidade e negacionismo quanto ao seu corpo e seu sexo de origem biológica. Merecendo também a pessoa transexual proteção de sua dignidade, sendo de responsabilidade do judiciário e do legislador trazer o esclarecimento ao presente, com o princípio da dignidade da pessoa humana, tendo este princípio a eficácia pelo Estado Democrático de Direito.

De acordo com Dias, et al. (2017, p. 57) “Sendo este o direito de todo e qualquer cidadão

que nele precise ter amparo, não o deixando exposto a todo tipo de violência, diminuição de sua imagem ou abalo psicológico.”

É importante destacar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois este princípio, além de outros, conduz a interpretação junto a uma hermenêutica do ordenamento jurídico brasileiro, assim fazendo com que tenha uma melhor análise quando à utilização de determinada lei abranger também outros delitos que se assemelham (DIAS, et al., 2017, p. 57).

Consoante com Arán, (2018, p. 31):

A dignidade humana pode ser descrita como um desses fenômenos cuja existência é anterior e externa à ordem jurídica, havendo sido por ela incorporado. 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.

Ademais, Bento (2021, p. 36):

A discriminação e a violência perpetrada contra a comunidade lésbica, gay, bissexual, transexual, de travestis, transgêneros e intersexuais (comunidade LGBTQIAP+) 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. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é a favor das pessoas LGBTQIAP+, ou que são percebidas como tais na América, e da identidade/expressão de gênero. A omissão tem expressado sua preocupação com a violência e discriminação sofridas por jovens LGBTQIAP+ em nosso Continente, os quais constantemente enfrentam rejeição por suas famílias e comunidades que reprovam a sua orientação sexual e identidade de gênero.

2924

Atualmente, a sigla mais usada para contemplar orientações sexuais e diversidade de gênero é a LGBQIAP+, que abarca oito variações, além do sinal de mais, que indica outros grupos: lésbicas, gays, bissexuais, trans, queer, interssexuais, assexuais e pansexuais).

Como a representatividade dos homens gays sempre foi mais evidente, protagonizando o movimento da comunidade, fez-se necessária a alteração para LGBT, com o L encabeçando a sigla e dando mais visibilidade às mulheres lésbicas. Atualmente, novos termos foram incluídos e passou-se à denominação LGBTQIAP+.

O dia internacional do Orgulho LGBTQIAP+ é comemorado no Brasil no dia 28 de junho, tendo essa data como um marco de toda expressão da diversidade de identidade de gênero, reunindo centenas de milhares de pessoas que fazem parte ou que prestigiam a comemoração.

O que para eles é de imensurável importância, poder expressar sua vontade e também protestar por seus direitos, evidenciando que são vítimas por apenas ser de “verdade”, podendo nessa data se sentir livre e se vestir como quiser, não dando importância à opressão de boa parte da sociedade.

Historicamente, nessa data, no ano de 1969, em um bar em Nova York, onde só frequentavam pessoas LGBTQIAP+, as quais tinham esse passeio como refúgio, pois a relação entre pessoas do mesmo sexo era proibida, sendo um escândalo caso fossem reveladas, podendo inclusive serem assassinadas. Pois bem, nessa data aconteceu várias invasões policiais, sendo várias pessoas presas e, posteriormente, agredidas (BONASSI, 2019, p. 39).

Logo veio a revolta da população, que organizaram vários protestos, pedido direito às autoridades competentes, dando visibilidade a cidades vizinhas que davam também continuidade ao protesto, sendo esse dia histórico, fazendo com que no ano seguinte comemorassem esse marco, dando origem ao Dia Internacional do Orgulho LGBTQIAP+ (BONASSI, 2019, p. 41).

É notável que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana nasce pela exploração de todo e qualquer meio para que as pessoas sejam honradas e vivam com dignidade. O Estado tem que melhor oferecer a mais prudente e suficiente circunstância para tornar a realidade desde o início da vida humana, tendo como prioridade a prática. Não somente notar e concordar com a falta do direito aos que precisam e deixá-los sem assistência quanto ao Estado.

O Princípio da Isonomia é de extrema necessidade ao Estado Democrático de Direito, tendo ele como princípio e como base para estabelecer a igualdade, equilibrando um tratamento isonômico.

2925

Tendo as mulheres transexuais suas características diferentes da mulher biológica, seria justo e considerável uma norma que procedesse ao agrupamento de todas as diferenças e então possibilitasse a elaboração de pontos que incriminem e penalizem as agressões, discriminações e assassinatos de pessoas LGBTQIAP+.

Segundo Gusmão, (2018, p. 38) “O Estado Democrático de Direito manifesta um agrupamento que fornece ajuda e proteção aos desiguais, na ordem econômica, questões raciais, religiosas, políticas, sexuais e sociais como um todo.”

A Constituição Federal dispõe do dever de aplicabilidade, inserindo principalmente aqueles que requerem uma maior tutela, disponibilizando também a proteção para essas pessoas (BRASIL, 1988). Na prática, pouco é feito, pois em sua grande maioria populacional esse segmento é composto por pessoas pobres e dependentes de algum auxílio governamental, estando alguns em situação crítica, ainda que seja um avanço ter a disponibilidade serviço hospitalar gratuito e programas educacionais.

4 DISCUSSÃO

4.1 Assassinatos de mulheres trans no Brasil e pautas jurisprudenciais da lei maria da penha frente lei do feminicídio

Diante da vigência da Lei 13.104/2015, mais conhecida como Lei do Feminicídio, surge o questionamento se os seus efeitos protetivos seriam aplicáveis às transexuais que já tenham alterado seu corpo de forma geral e/ou sua genitália de modo específico.

Entende-se que a lei do feminicídio deve ser aplicada em todas as situações de violência em razão da condição de sexo feminino, independente se a vítima é biologicamente mulher ou transexual.

Dessa forma, a transexual que visualmente é mulher, que assim se entende e assim se apresenta para toda a sociedade em geral, pode perfeitamente configurar como vítima de tal crime, independente de fatores jurídicos que as declarem como tal, tendo em vista que quem cometer o crime enxergará e considerará a vítima como sendo mulher, independentemente daquilo que conste de seu registro.

Todavia, a lei em comento deve ser interpretada de forma extensiva, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim é que a Lei nº 11.340/06 não visa apenas a proteção à mulher, mas sim à mulher que sofre violência de gênero, e é como gênero feminino que a IMPETRANTE se apresenta social e psicologicamente. Tem-se que a expressão “mulher”, contida na lei em apreço, refere-se tanto ao sexo feminino quanto ao gênero feminino. O primeiro diz respeito às características biológicas do ser humano, dentre as quais GABRIELA não se enquadra, enquanto o segundo se refere à construção social de cada indivíduo, e aqui GABRIELA pode ser considerada mulher. A IMPETRANTE, apesar de ser biologicamente do sexo masculino e não ter sido submetida à cirurgia de mudança de sexo, apresenta-se social e psicologicamente como mulher, com aparência e traços femininos, o que se pode inferir do documento de identidade acostado às fls. 18, em que consta a fotografia de uma mulher. Acrescenta-se, por oportuno, que ela assina o documento como GABRIELA, e não como JEAN CARLOS (BRASIL, 2017).

A insegurança, vulnerabilidade, desrespeito e a violência já foram abordadas até aqui, então fica nítida a ocultação e negligência em um assunto tão importante. Pois ainda que tendo que se basear em outra lei para poder disponibilizar a tutela e mesmo que isso seja um passo gigante e uma vitória, ainda não será o suficiente, uma vez que as discordâncias são maiores que a concordância, seria de igual valor e mais digno uma lei que possibilitasse o alcance de seus direitos, defendendo seu espaço e dando-lhes dignidade junto à sociedade e à legislação.

Levantamento realizado pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) revela que, em 2022, 151 mulheres trans foram assassinadas no Brasil. Outras 20

tiraram a própria vida diante da discriminação e do preconceito presente na sociedade brasileira (SIMPSON, 2022, p. 9).

Do total de 151 mulheres trans mortas em 2022, 65% dos casos foram motivados por crimes de ódio, com requinte de crueldade a mulheres trans. 72% dos suspeitos não tinham vínculo com a vítima. De acordo com o relatório, a identidade de gênero é um fator determinante para essa violência.

Para o ministro Silvio Almeida, apesar da tristeza estampada nas páginas do relatório, a existência do documento aponta para caminhos que levarão o Brasil a superar a tragédia dos números a partir da mudança e da transformação. “Quando falamos sobre gênero e sexualidade, somos acusados de sermos identitários (ARÁN, 2021, p. 19).

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça determinou que a Lei Maria da Penha fosse aplicada ao caso de violência doméstica contra mulher transexual.

In casu, tanto o juízo monocrático quanto o Tribunal de Justiça de São Paulo/TJSP negaram as medidas protetivas a uma filha trans que sofreu agressões do próprio pai, por entenderem que a proteção da citada norma seria limitada à condição de mulher biológica. Ao analisar o recurso, o Relator destacou que o caso versava “sobre a vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos, que não pode ser resumida à objetividade de uma ciência exata.

As existências e as relações humanas são complexas, e o direito não se deve alicerçar em discursos rasos, simplistas e reducionistas, especialmente nestes tempos de naturalização de falas de ódio contra minorias”. Salientou que a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) estabelece tão somente que a vítima seja mulher e que a violência seja cometida em ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e agredida. Ressaltou que o art. 5º da mencionada lei dispõe que 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. Salientou ser ainda incipiente na literatura jurídico-penal brasileira o diálogo com teorias queer, que desafiam a heteronormatividade. Propôs uma diferenciação entre os conceitos de “gênero” descrito como questão cultural, social, e que significa interações entre homens e mulheres e “sexo” que tem a ver com as características biológicas dos aparelhos reprodutores feminino e masculino, de modo que, para ele, o conceito de sexo não define a identidade de gênero. Acrescentou que “em uma perspectiva não meramente biológica, portanto, mulher trans mulher é”. Asseverou que na presente hipótese a agressão foi praticada em ambiente doméstico, familiar e afetivo, pelo pai contra a filha, o que atrai a incidência da Lei Maria da Penha. Afirmou que a mulher foi segurada pelos pulsos, arremessada diversas vezes contra a parede e ainda o pai a perseguiu na tentativa de agredi-la com um pedaço de pau, o que revela que o modo de agir do agressor tem elementos próprios da estrutura de violência contra pessoas do sexo feminino, o que impõe a necessidade de medidas protetivas. Com isso, o Colegiado deu provimento ao recurso especial para fixar medidas protetivas a uma mulher transexual, vítima de agressões pelo pai na residência da família. 05042022- Lei-Maria-da-Penha-e-aplicavel-a-violencia-contramulher-trans--decide-Sexta-Turma. (BRASIL, 2022).

Segundo Jesus, (2018, p. 34) “Bem como voz, espaço e representatividade, pois é de suma importância sentir-se representado em todo e qualquer espaço, fazendo com que gere além de admiração, o respeito e a dignidade.”

As jurisprudências existentes e então aplicadas, ainda são poucas diante de tantos casos que já aconteceram e acontecem a todo instante, pois ainda há um tabu cultural a ser quebrado quanto às diferenças de cada ser humano, tendo que trabalhara normalidade e o livre arbítrio de escolha de cada indivíduo, não podendo a sociedade escolher uma opção correta, porque o que pode ser com para um, não será para o outro, trazendo então a igualdade dentro da necessidade de cada um e também necessitando da prática da equidade (WARAT, 2018, p. 29).

Em todo tema, há posicionamentos distintos, trazendo a possibilidade de melhor entendimento e também de verificar em que situações está havendo falhas, dando abertura a crimes e delitos graves.

Para Jesus, (2018, p. 34) “Em temas de questão social não poderia ser diferente, havendo quem concorde ou discorde de determinada pauta.”

Não tendo diferença e também sendo possível a aplicação da Lei Maria da Penha a mulher transexual, tendo esse entendimento é previsível a conquista de um movimento que luta a muito tempo por isso. 2928

Conforme Bonassi, et al. (2019, p. 56), “tem em existência duas correntes doutrinárias sobre a aplicação da Lei Maria da Penha para a proteção da transexual:”

[...] as transexuais não são geneticamente mulheres, embora passem a ter órgão genital de conformidade feminina, descartando, portanto, a proteção legal especial; e ainda que reconhece a proteção da Lei Maria da Penha aos transexuais, uma vez que suas características devem ser encaradas de acordo com a sua nova realidade física e morfológica.

É de fácil entendimento perceber o quão necessário e urgente é essa colocação e também o que dela falta.

A sociedade é preconceituosa, criando padrões em quase tudo, estando alguém fora dele ou em discordância, é automaticamente descartado e esquecido, não conseguido mais se inserir ou realocar em lugar algum, tais como amizades que não sejam com pessoas de iguais características, grupos culturais e principalmente para ocupação de serviços, sejam eles públicos ou privados.

Segundo Warat, (2018, p. 29) “Quando isso acontece, acarreta outros fatores, gerando

criminalidade, marginalização, mais pobreza e revolta, que é o que mais pesa diante de tudo que é deixado de ser feito.”

Relacionado à Lei Maria da Penha, há uma parte da doutrina brasileira que defende ser aceita a inversão à mulher transexual (do feminino para masculino), quando corretamente preencher os requisitos e todos os outros parâmetros de incentivo do gênero, relação de afeto e sua vulnerabilidade (GRECO, 2017, p. 18).

É perceptível o quão é radical quando o assunto é a aceitação de características de algo que nem lhe pertence, o corpo e o jeito de outra pessoa, cabendo apenas ao outro aceitar, o que não acontece e gera um caos social, trazendo ao Estado uma perda de todos os lados, pois gera revolta e, conseqüentemente, perdas importantes que poderiam colaborar para o crescimento evolutivo, econômico e tantos outros meios.

De acordo com Jayme, (2019, p. 18) “Quanto à jurisprudência brasileira, com relação à possibilidade de aplicação, ainda está sendo criada para apontar decisões sobre o presente tema. Contudo, tem indicado a existência da aplicação da Lei Maria da Penha, não deixando de preencher os requisitos definidos.”

No processo nº 2018038738908, a Juíza Ana Claudia Magalhães, da 1º Vara Criminal de Anápolis – GO, executou no caso referenciado, a Lei Maria da Penha a uma transexual que sofreu violência doméstica.

2929

Observa-se parte das principais motivações da decisão:

[...] 18. É por pertencer a um Estado Democrático de Direito, que não se deve admitir imposição da opção sexual, sendo dever de todos respeitar e serem respeitados em suas respectivas proteções e orientações sexuais.

22. É necessário ressaltar que a violência contra a mulher é uma forma específica, praticada por qualquer indivíduo, seja homem ou mulher, e dirigida à mulher. Acontece que, o termo “mulher” pode se referir tanto ao sexo feminino, quanto ao gênero feminino. Destarte, não teria sentido sancionar uma lei que tivesse como objetivo a proteção apenas de um determinado sexo biológico (BRASIL, 2018).

A percepção da referida Juíza é de considerável significância, visto que se uma lei cuida e protege uma mulher não sendo mencionado se é por sexo ou gênero, fica questionável a não adoção a uma mulher transexual, tendo ela ou não feito a cirurgia junto com a mudança de seu nome social. Fazendo com que seja mais apropriado, na falta de uma lei específica, a aplicação da Lei Maria da Pena a transexuais e transgêneros.

Diante disso, decorre-se uma possibilidade da aplicação da Lei 11.340/2006, podendo ser realizada a aplicação à mulher transexual a mesma proteção da referida lei, tendo seus direitos e

sua dignidade humana preservadas.

Para o relator, João Ziraldo Maia, da Quarta Câmara Criminal do Tribunal do Rio de Janeiro (TJ-RJ), uma pessoa que se identifica como mulher, mesmo que tenha nascido em um corpo masculino, deverá ser protegida pela Lei n.º 11.340/2016, tendo as aplicabilidades de medidas protetivas para uma mulher transexual vítima de violência por parte de seu companheiro (GUSMÃO; SILVA, 2018, p. 59).

Observa-se um pouco da fundamentação da decisão do relator, João Ziraldo Maia:

[...] Diante da necessidade de evitar futuras práticas de infrações penais entre as mesmas partes, impor a proibição de manutenção de contato, na forma do artigo 319, inciso III do CPP. Se a finalidade social da lei é a proteção da mulher, em consideração às peculiares condições, esta peculiaridade, pelo menos por ora, sem que este Colegiado se posicione sobre a questão (GUSMÃO; SILVA, 2018, p. 59).

No corrente caso citado acima, é uma situação anormal, sendo o ex-namorado o agressor, também era transexual, porém, masculino, que no caso é de sexo biológico feminino, mas socialmente pertencente ao gênero masculino.

Fica claro nessa situação que a legislação brasileira é falha também nesse ponto, pois sendo a Lei Maria da Penha aplicada nesse caso, deve esta acolher todos os casos semelhantes, dando às transexuais a proteção devida.

Jesus, (2018, p. 34) “A 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, no ano de 2015, reconheceu o cumprimento de medidas protetivas de urgência expressas na Lei n.º 11.340/2006, no artigo 22, inciso III, alíneas a, b e c 2º”, para proteger uma mulher transexual que passou a receber ofensas verbais por parte do seu ex-namorado.

Bonassi, (2019, p. 56) “A Lei n.º 11.340/2006, estabelece em seu artigo 22, inciso III, alíneas a, b e c: Art. 22. [...] o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras.”

No mesmo entendimento, a Juíza Patrícia Inigo Funes e Silva proferiu a sentença, com o pronunciado do réu, no dia 28 de fevereiro de 2018, com a qualificadora do crime de feminicídio, foi justificada sua decisão:

Com efeito, diante do conceito social de mulher, incluindo-se neste as transexuais, nos termos acima explicitados, verifico que a qualificadora do feminicídio, narrada na denúncia não pode ser afastada, pois coerente com a prova oral produzida (BONASSI, 2019, p. 56).

A defesa interpôs recurso em sentido estrito, na data de 05 de julho de 2018, sendo terminado para o Desembargador em 10 de janeiro de 2019.

Nesse seguimento, segundo Dias (2017, p. 23), “[...] se o sujeito passivo possuir identidade

social com o sexo feminino, sendo esta lésbica, transexual, travesti ou transgênero, estará, sim, sob a égide desta lei”.

Nesse sentido, a lei tem que se adequar às mudanças e progressão social, oferecendo também essa tutela a mulher transexual na Lei Maria da Penha, garantindo o gênero feminino em condição de fragilidade e exposição e não somente ao sexo biológico feminino.

A Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) produz e disponibiliza em um *site* documentos que revelam assassinatos bárbaros durante cada ano e que sempre se supera na quantidade de crescimento, é triste e cruel a sensação de impotência nessa luta, é enlouquecedora, pois não tem muito a quem recorrer, pontuando novamente a inexistência no Brasil de uma lei específica para transexuais, sendo os assassinatos julgados como crime comum de homicídio, não trazendo a essa pauta o merecimento e a sua importância devida, sendo um crime em razão apenas da pessoa ter feito a escolha de gênero oposta a sua, fazendo então com que essas pessoas vivam a maior parte de suas vidas escondidas e lutando para sobreviver simplesmente por ser quem são (SILVA, 2018, p. 39).

Contudo, inferimos pela eficácia da presente Lei Maria da Penha, não apenas para as mulheres biológicas, mas também para as transexuais, pois elas precisam ser vistas e lembradas, juntos aos seus direitos como também prontificadas quanto aos seus deveres.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como abordado na presente pesquisa, expressa uma luta contínua ao direito para as mulheres trans, logo a necessidade da existência e aparição da Lei Maria da Penha.

Nota-se que a transexual é detentora de todos os direitos inerentes a qualquer ser humano e, a partir do momento que esta se identifica com o gênero feminino, merece ser respeitada como tal.

Maria da Penha Maia Fernandes sofreu cruelmente todos os tipos de violência descrita na lei a qual refletiu em um cenário real de violência, depois de tanto sofrimento, ela consegue vir a testemunhar agressões que vinha sofrendo, após quase ter morrido em uma segunda tentativa de homicídio, tentado pelo seu ex-marido, e que, após seu testemunho, a Justiça se manteve sem demonstrar nenhum vigor, expressando pouco caso, a mesma encorajada fez uma denúncia pública, ainda com toda sua fragilidade e sofrimento diante de tantas agressões e pedidos de socorro negados, ela conseguiu se libertar.

Mesmo que essa situação seja vivida por muitas outras mulheres, exposto uma deficiência quanto à justiça brasileira para casos do tipo, Maria da penha faz surgir a Lei 11.360/2006, que foi sancionada em 07 de agosto de 2006, protegendo a mulher vítima de violência doméstica.

A Lei Maria da Penha vem sendo uma das leis com mais justa aplicação no Brasil, tendo também uma legislação quase que todo integralizada em relação à tutela da mulher, ainda que seja alvo de várias críticas, tendo ainda a sua constitucionalidade questionada, a qual teve que passar por diversas mudanças, acompanhando a progressão da sociedade.

A Lei 11.340/06 começou a ter sua aplicabilidade na ação penal pública incondicionada, não tendo mais a necessidade da representação da vítima, e também a proibição de penas pecuniárias ou de cestas básicas, reprimindo a troca de pena por mero pagamento de multa.

Não sendo mais necessário residir em vítima e agressor no mesmo espaço, podendo assim ainda ser aplicada a Lei Maria da Penha para namorado, ex-namorado, e um dos pontos mais importantes foi a criminalização da transgressão das medidas protetivas de urgências dispostas na legislação (observando que casos como assaltos, por exemplo, entre um homem e uma mulher, sendo trans ou não, ainda que a mesma tenha sido agredida, mas com relação ao roubo, não há possibilidades de aplicação da Lei Maria da Penha, pois nada tem a ver com questão de gênero.

2932

A referida lei, geralmente, apresenta o masculino como agressor, podendo ser: cônjuge, filho, junto a outros familiares e que até possui no artigo 5º da Lei 11.340/06. Contudo, como já explicado, atualmente a possibilidade de ter uma figura feminina trans como agressora e ainda ser concebível a aplicação da lei sob as relações homoafetivas femininas.

É importante fazer a discrepância, entre o sexo e gênero. O sexo parte das características do ponto biológico, da diferenciação do biotipo feminino e masculino, tendo a possibilidade de descoberta ainda quando gerado como feto. Em contrapartida do gênero, tem um conceito amplo, buscado por uma construção social, tendo esses papéis relacionados à mulher e ao homem, com individualização sociológica.

Relacionado à transexualidade, foi conceituado como a condição de uma pessoa que tenha a identidade de gênero oposta da que tenha nascido, desejando ser aceito e viver como alguém do outro sexo. No mês de junho de 2018, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), a pessoa transexual não era mais considerada como uma pessoa doente, pois nesta referida data foi tirado a transexualidade da lista de Classificação Internacional de Doenças (CID-11), da condição de “distúrbios mentais”.

Para a psicologia, a transexualidade deixou de ser doença há muito tempo, dando apoio, assistência e auxílio para que a pessoa transexual pudesse viver e se sentir bem. Logo veio uma conquista, o Supremo Tribunal Federal concedeu autorização a pessoa trans a fazer a mudança de nome e de sexo, optando ou não por fazer a cirurgia ou decisão judicial, sendo pauta também sobre a possibilidade de colocar em prática o uso da Lei Maria da Penha.

Partindo então dessa observação, entende-se que a mulher transexual possui identidade de gênero feminina, tendo seu comportamento como uma mulher, vivendo, se aceitando como uma mulher perante à sociedade. Tendo esse embasamento, é considerável que as alterações da Lei 11.340/2006, junto às constantes mudanças e evolução da sociedade, a mulher transexual faz jus ao direito de ser tutelada pelo Estado.

Nesse sentido, fora a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao julgar o Mandado de Segurança nº 2097361-61.2017.8.26.0000, quando ali determinou a aplicação de medidas protetivas previstas na lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) em favor de uma transexual que era ameaçada pelo companheiro.

Dessa forma, posteriormente a esse profundo estudo, acompanhado de diferentes jurisprudências de diversos tribunais, conclui-se que os juristas, junto ao poder legislativo, devem buscar utilizar o direito como instrumento de mudança, justiça e adequação para o bem social. Tendo esse preceito o acompanhamento da evolução social para melhor adequação, buscando proteger a dignidade da pessoa humana.

Pom fim, a presente pesquisa com a ideia de que a sociedade deve exigir do legislativo e de seus representantes aquilo que lhe é de direito, tendo como prioridade a qualidade de vida, lutando para uma adequação social com dignidade e justiça diante dos crimes que vêm acontecendo e também do respeito às diferenças alheias.

REFERÊNCIAS

ARÁN, Márcia. **Novos direitos e visibilidades para os homens trans no Brasil**. [s.l.] 2021. Disponível em: <<http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/Aran.pdf>>. Acesso em: 07 nov. 2023.

BARROS, Francisco Dirceu. **Feminicídio e neocolpovulvoplastia: as implicações legais do conceito de mulher para os fins penais**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/695225893/o-conceito-de-mulher-e-a-sua-aplicacao-na-lei-n-13104-15>>. Acesso em: 07 nov. 2023.

BENTO, Berenice; PELÚCIO, Larissa. **“Despatologização do gênero: a politização das**

identidades abjetas”. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 30, n. 12, , maio/ago. 2021. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2012000200017>>. Acesso em: 06 nov. 2023.

BONASSI, Bruna Camillo; AMARAL, Marília dos Santos; TONELI, Maria Juraci Filgueiras; QUEIROZ, Mariana Amaral de. **Vulnerabilidades mapeadas, violências localizadas: experiência de pessoas travestis e transexuais no Brasil.** In: Quaderns de Psicologia, Volume 27, nº 23. Barcelona: 2019. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/90224/a-aplicabilidade-da-lei-maria-apehastransgeneros-femininas-vitimas-de-violencia>>. Acesso em: 06 nov. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 nov. 2023.

BRASIL. **Lei n. 11.340, de 7 ago. 2006.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 07 nov. 2023.

_____. **STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa.** Quinta-Feira, 13 de junho de 2019. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>>. Acesso em: 04 nov. 2023.

_____. **Tribunal de Justiça de Goiás.** Decisão processo n.º 201103873908. Magistrada Ana Cláudia Veloso. 23 de setembro de 2018. Acesso em 15 de março de 2020. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/decisao/imprimir.php?inoid=2251460>>. Acesso em: 07 nov. 2023.

2934

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Mandado de Segurança nº 2097361-61.2017.8.26.0000,** 9ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Ely Amioka, Julgado em 08/10/2015. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 05 nov. 2023.

_____. **Lei Maria da Penha é aplicável à violência contra mulher trans, decide Sexta Turma** Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05042022-Lei-Maria-da-Penha-e-aplicavel-a-violencia-contra-mulher-trans--decide-Sexta-Turma.aspx>>. Acesso em: 12 maio 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS-OEA. **Informe 54/01:** caso 12.051, Maria da Penha Fernandes v. Brasil, 16 abr. 2001. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/annualre-p/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 01 nov. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal, parte especial.** Ed. Juspodivm, Salvador, 2021.

DIAS, Maria Berenice; BÜRQUER, Marcelo L. Francisco de Macedo. **Nota técnica sobre a aplicabilidade da Lei Maria da Penha à violência doméstica contra transexuais e travestis.** 11 ago. 2017. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wpcontent/uploads/2016/03/OABComDiversidade_notatecnicaLMPtrans11082017.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2023.

_____. **A Lei Maria da Penha**. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRECO, Rogério. **Feminicídio - Comentários sobre a Lei nº 13.104, de 9 de março de 2017**. In. Disponível em: < <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/695225893/o-conceito-de-mulher-e-a-sua-aplicacao-na-lei-n-13104-15>>. Acesso em: 07 nov. 2023.

GUSMÃO, Áklla T. R; FONSECA, SILVA, Maria Fernanda. **A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA PARA TRANSGÊNEROS.VI CONGRESSO EM DESENVOLVIMENTO SOCIAL**, Monte Carlos, ago. 2018

HERMANN, Leda M. **Maria da Penha Lei com nome de mulher: considerações à Lei nº 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo**. Campinas/SP: Servanda, 2018.

JAYME, J. G. **Travestis, Transformistas, drag Queens, Transexuais: Identidade, corpo e gênero**. 2019.

JESUS, Jaqueline Gomes. **Orientação sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. Disponível em: <<http://www.diversidadeseaxual.com.br/wp-content/uploads/2018/04/G%C3%A8NERO-CONCEITOS-E-TERMOS>>. Acesso em: 07 nov. 2023. 2935

LIMA, Juliana Gaulberto. **Feminicídio No Código Penal Brasileiro**. 2017. Disponível em: < <https://repositorio.ufgd.edu.br/jspui/bitstream/prefix/1642/1/EmillieJaimeHabitzreuter.pdf>>. UUUUJ Acesso em: 07 nov. 2023.

ODALIA, Nilo. **O que é violência?**. São Paulo: Brasiliense, 2020. Disponível em: < <https://repositorio.ufgd.edu.br/jspui/bitstream/prefix/1642/1/EmillieJaimeHabitzreuter.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2023.

SILVA, Inajara Piedade da. **A transexualidade sob a ótica dos direitos humanos: a redesignação de sexo na sociedade globalizada**. Porto Alegre: Sulina, 2018.

SIMPSON, Antra, Keila. **A secretária nacional dos Direitos das Pessoas LGBTQIA+**. Disponível em: < <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/janeiro/131-pessoas-trans-perderam-a-vida-em-2022-no-brasil-aponta-dossie#:~:text=Levantamento%20realizado%20pela%20Associa%C3%A7%C3%A3o%20Nacional,preconceito%20presente%20na%20sociedade%20brasileira>>. Acesso em: 04 nov. 2023.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito a redesignação do estado sexual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito**. Porto Alegre: 2018.