



**FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
FACULDADE DE DIREITO**

MARIA EDUARDA PEREIRA XAVIER

**A LEI MARIA DA PENHA E A APLICABILIDADE A MULHERES TRANSEXUAIS E
TRANSGÊNEROS.**

Porto Alegre

2021

MARIA EDUARDA PEREIRA XAVIER

**A LEI MARIA DA PENHA E A APLICABILIDADE A MULHERES TRANSEXUAIS E
TRANSGÊNEROS.**

Projeto de Pesquisa apresentado como requisito parcial para aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso I, na Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Bruno Heringer Júnior.

Porto Alegre

2021

FACULDADE DE DIREITO DA FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DIRETORIA

Gilberto Thums – Diretor da Faculdade

Luiz Augusto Luz – Coordenador do Curso

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
CIP-Brasil. Catalogação na fonte
Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público

Xavier, Maria Eduarda Pereira

A lei maria da penha e a aplicabilidade a mulheres
transexuais e transgêneros / Maria Eduarda Pereira Xavier. --
Porto Alegre 2021.

62 f.

Orientador: Bruno Heringer Júnior.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Faculdade de
Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Curso
de Direito - Bacharelado, Porto Alegre, BRRS, 2021.

1. Lei Maria da Penha 2. Transexuais 3. Igualdade de gênero
4. Transgêneros I. Heringer Júnior, Bruno, orient. II. Título.

Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público

Inscrição Estadual: Isento
Rua Cel. Genuíno, 421 - 6º, 7º, 8º e 12º andares
Porto Alegre - RS- CEP 90010-350
Fone/Fax (51) 3027-6565
e-mail:fmp@fmp.com.br
home-page:www.fmp.edu.br

MARIA EDUARDA PEREIRA XAVIER

**A LEI MARIA DA PENHA E A APLICABILIDADE A MULHERES TRANSEXUAIS E
TRANSGÊNEROS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção de título de Bacharel em Direito, na Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Aprovado em: 12 de julho de 2021.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Bruno Heringer Junior - Orientador

Prof. Dr. Gilberto Thums - FMP

Prof^a. Dra. Thaís Teixeira Rodrigues - FMP

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a aplicabilidade da Lei 11.340/06 aos casos em que a vítima é mulher transgênero. Assim, o problema envolve o questionamento: Considerando as mais diversas interpretações da Lei Maria da Penha em relação a sua aplicabilidade, somadas às questões de gênero, como se deve proceder frente às mulheres trans? Como procedimento metodológico destaca-se o monográfico, na medida em que o assunto foi abordado em profundidade, e em todos os seus ângulos e aspectos. Quanto à forma de abordagem de problema, a pesquisa é qualitativa, uma vez que os dados analisados não são estatísticos, e concentra-se principalmente em explicar e compreender as dinâmicas das relações sociais. Quanto aos objetivos gerais, o estudo é descritivo-explicativo, visto que procura identificar fatores que determinam fenômenos além de descrevê-los. Quanto

aos procedimentos técnicos, a pesquisa é bibliográfica, e tem como base livros e artigos científicos. A Lei Maria da Penha atribui ao Estado a obrigação de coibir a violência intrafamiliar contra a mulher, bem como de prestar assistência às vítimas. Em meio a isso, estão inseridos aqueles que sequer se identificam com o gênero que lhes foi atribuído ao momento do nascimento. O que se busca com o presente trabalho é analisar, frente o princípio da dignidade da pessoa humana, as possíveis proteções a serem conferidas às mulheres trans em contexto de violência doméstica e familiar. Para tanto, observa-se o contexto internacional da violência contra a mulher e suas origens, faz-se uma análise do fenômeno no contexto da legislação brasileira e, traz-se uma exposição do movimento trans e a luta por direitos. Ao final, percebe-se a necessidade do efetivo reconhecimento dos direitos dessa população a fim de promover a dignidade humana e a igualdade, direitos fundamentais garantidos pela Carta Magna, e, portanto, entende-se como necessária a aplicabilidade da Lei 11.340/06 aos casos em que a vítima for mulher trans.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Gênero. Transexualidade.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the applicability of Law 11.340/06 to cases in which the victim is a transgender woman, that is, a person who was born biologically as a male, but identifies with the female gender. Thus, the problem involves the questioning: Considering the most diverse interpretations of the Maria da Penha Law in relation to its applicability, added to gender issues, how should one proceed to a trans woman victim? As a methodological procedure, the monographic one stands out, insofar as the subject was approached in depth, and in all its angles and aspects. As for the way of approaching the problem, the research is qualitative, since the data analyzed are not statistical, and focuses mainly on explaining and understanding the dynamics of social relations. As for the general objectives, the study is descriptive and

explanatory, since it seeks to identify factors that determine phenomena in addition to describing them. As for technical procedures, the research is bibliographic, and is based on books and scientific articles. The Maria da Penha Law attributes to the State the obligation to curb intrafamily violence against women, as well as to provide assistance to victims. In the midst of this, are inserted those who do not even identify with the gender assigned to them at the moment of birth. What is sought with the present work is to analyze, facing the principle of human dignity, the possible protections to be given to trans women in the context of domestic and family violence. To this end, the international context of violence against women and its origins is observed, an analysis of the phenomenon is made in the context of Brazilian legislation, and an exhibition of the trans movement and the struggle for rights is brought up. In the end, it is perceived the need for the effective recognition of the rights of this population in order to promote human dignity and equality, fundamental rights guaranteed by the Federal Constitution, and, therefore, the applicability of Law 11.340/06 to cases where the victim is a trans woman is understood as necessary.

Keywords: Maria da Penha Law. Gender. Transgender.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E AS NORMATIVAS INTERNACIONAIS	10
2.1 Violência contra a mulher: aspectos sociológicos	10
2.2 Violência contra a mulher: o tratamento do problema no âmbito do Direito Internacional	15
3. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E O DIREITO BRASILEIRO	22

3.1 Violência contra a mulher: histórico da legislação protetiva nacional	22
3.2 A Lei Maria da Penha	32
4. A VIOLÊNCIA CONTRA TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS	42
4.1 Transexuais e transgêneros: conceitos	42
4.2 A Lei Maria da Penha no contexto trans.	47
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	57

1. INTRODUÇÃO

A Lei Maria da Penha foi, sem dúvida, um grande marco na luta dos direitos das mulheres. Com ela, advieram diversas interpretações aos seus dispositivos.

Sabendo-se que esta lei foi criada em um contexto de condenação do Estado pela Comissão Interamericana, que considerou o país negligente em relação à violência doméstica, está evidente que o Brasil ainda é marcado por uma hierarquização entre homens e mulheres.

Nesse contexto, os movimentos de mulheres na luta por seus direitos, voltados para a eliminação da discriminação representam importantes avanços em todos os campos, inclusive no legislativo, exercendo grande influência na elaboração da Lei 11.340/06.

A Lei Maria da Penha, se voltou para a impulsão da igualdade de gênero e para a redução das diferentes formas de vulnerabilidade social, de modo a atuar sobre a violência doméstica contra a mulher.

Nessa conjuntura, surgem os direitos daqueles que se identificam com o gênero feminino, e reivindicam reconhecimento na sociedade como mulheres, mas, ao nascer lhes foi atribuído o gênero masculino.

Nesse sentido, será abordada a questão de identidade de gênero, trazendo como sujeito as mulheres transexuais que se identificam com o gênero feminino, e a possibilidade da proteção dessa população pela Lei 11.340/06.

O presente estudo tem por objetivo analisar o contexto atual em que se vive no âmbito da justiça brasileira, trazendo a Lei Maria da Penha como base de garantia de direitos das mulheres. Ainda, visando a tutela dos direitos da comunidade trans, é necessário o reconhecimento no âmbito social e jurídico dessas pessoas pelo gênero com o qual se identificam.

Para tanto, será feita uma análise do histórico da legislação em relação à proteção das mulheres, para que se possa entender como o conceito de violência contra a mulher foi construído no Brasil. Ainda, serão abordados alguns conceitos imprescindíveis para o entendimento deste trabalho, tais como identidade de gênero, orientação sexual e transexualidade. Bem como será demonstrada a vulnerabilidade das pessoas trans e a importância da promoção de seus direitos frente aos

princípios da dignidade humana e da igualdade. Por fim, serão expostos os motivos da necessidade da proteção também das mulheres que se identificam o gênero feminino no âmbito doméstico.

O presente trabalho objetiva analisar a aplicabilidade da Lei 11.340/06 aos casos em que o sujeito passivo não sejam mulheres biologicamente do sexo feminino, mas que com este se identifiquem, a fim de conferir maior proteção a essas mulheres, de modo que sejam reconhecidas partir de seu gênero

Para tanto, será aventado o seguinte questionamento: considerando as mais diversas interpretações da Lei Maria da Penha em relação a sua aplicabilidade, somadas às questões de gênero, como se deve proceder frente às mulheres transexuais e transgêneros?

Sabe-se que propósito da Lei Maria da Penha é proteger e prevenir os casos de violência praticados contra a mulher. De acordo com o art. 5º da Lei, a violência doméstica e familiar será configurada a partir da ação ou omissão que forem baseados no gênero. Portanto, se faz necessária a aplicabilidade da Lei 11.340/2006 para as pessoas de gênero feminino, independente do sexo biológico, considerando, para este fim, a identidade com o sexo feminino.

Apesar da inexistência de qualquer menção na legislação, entende-se, *a priori*, deve ser assegurada igual proteção às mulheres transexuais e transgêneros que se identificam com o gênero feminino, à conferida às biologicamente declaradas.

Em relação à classificação das pesquisas, quanto à natureza, o presente trabalho resta classificado como pesquisa aplicada, objetiva a produção de conhecimento que tem aplicação prática dirigidos à solução de um problema real e específico. Quanto à forma de abordagem de problema, a pesquisa é qualitativa, uma vez que os dados analisados não são estatísticos, e concentra-se principalmente em explicar e compreender as dinâmicas das relações sociais. Quanto aos objetivos gerais, o estudo é descritivo-explicativo, visto que procura identificar fatores que determinam fenômenos além de descrevê-los. Quanto aos procedimentos técnicos, a pesquisa é bibliográfica, e terá como base livros e artigos científicos. O método de abordagem é o dedutivo, e o método de procedimento é o monográfico.

O trabalho em comento conterà três capítulos, cada qual subdividido em dois títulos. No primeiro título “Violência contra a mulher e as normativas internacionais”, na primeira seção, intitulada “Violência contra a mulher: aspectos sociológicos”, será feita uma análise da violência doméstica no contexto sociológico, onde será explicada a origem e as contribuições para esse fenômeno. A segunda seção, “Violência contra a mulher: o tratamento do problema no âmbito do Direito Internacional” versará sobre a trajetória da violência contra a mulher no contexto internacional, e o tratamento da questão pelas autoridades através da legislação internacional.

No segundo Capítulo “Violência contra a mulher e o direito brasileiro”, em sua primeira seção, denominado “Violência contra a mulher: histórico da legislação protetiva nacional”, abordar-se-á o problema em âmbito nacional, trazendo a trajetória da legislação brasileira e sua influência no tratamento da violência contra a mulher no país até o advento da Lei nº. 11.340/06. Na segunda seção do segundo Capítulo, “A Lei Maria da Penha”, será feita uma análise dos seus dispositivos, apontando as mudanças mais relevantes trazidas pela Lei, bem como as dificuldades enfrentadas para sua aplicação.

O terceiro Capítulo, intitulado “A violência contra transexuais e transgêneros”, na primeira seção, tal qual “Transexuais e transgêneros: conceitos”, explanará conceitos básicos relacionados à sexualidade e identidade de gênero, bem como o surgimento do movimento trans, e, da mesma forma, as dificuldades enfrentadas por essa população. Por fim, na segunda seção, denominada “A Lei Maria da Penha no contexto trans”, será feita uma análise a respeito das possibilidades de aplicação da Lei nº.11.340/06 às mulheres trans em situação de violência doméstica, frente aos direitos garantidos pela Constituição Federal.

As questões elucidadas são de extrema importância para a compreensão do fenômeno da violência doméstica e familiar frente ao contexto contemporâneo em que a sociedade está inserida e, portanto, essenciais para a compreensão do presente trabalho e serão abordadas a seguir.

2. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E AS NORMATIVAS INTERNACIONAIS

2.1 Violência contra a mulher: aspectos sociológicos

A violência contra a mulher é um fenômeno que resulta de um contexto social e cultural de desigualdade, decorrente da dominação masculina e consequente discriminação do sexo feminino, existente desde os primórdios da humanidade em diversas culturas.

Apesar de grandes mudanças, a sociedade ainda nutre valores que incentivam a violência. O fundamento é cultural e decorre da desigualdade no exercício do poder, que gera uma relação de domínio do homem e submissão das mulheres, naturalizada a partir de pactos sociais informalmente sustentados, por meio dos quais esses fenômenos socialmente inaceitáveis são ocultados e obscurecidos (DIAS, 2007).

Segundo Del Priore (2013, p. 2) “não importa a forma como as culturas se organizaram, a diferença entre masculino e feminino sempre foi hierarquizada, sobretudo depois de concebido o sacramento do matrimônio”. Decorrente do modelo patriarcal, a ideia de casamento em que há submissão da mulher ao homem, a quem cabe o direito de exercer sua superioridade sobre todos os membros da família, resultou no confinamento da mulher aos limites do lar, sendo seu papel dedicar-se exclusivamente a este espaço. Esse modelo de família correspondia aos ideais definidos pela Igreja católica, que serviu em favor da difusão do catolicismo pelo mundo.

A Igreja católica procurava assim universalizar suas normas para o casamento e a família, sustentando a ideia somente através de seus valores seria possível educar os filhos, papel que cabia exclusivamente à mulher. Assim, cabia-lhe ensinar aos filhos rezar, pronunciar o santo nome de Deus, ensinar-lhes as primeiras

letras e atividades, cuidar da saúde física e espiritual, obedecer e ajudar o marido (DEL PRIORE, 2013).

Ao homem e à mulher foram atribuídos diferentes papéis sociais. Enquanto àquele sempre coube representação no espaço público, esta sempre esteve contida no espaço privado, sendo responsável pela família e pelo lar, onde, incongruente, somente o homem exercia o poder. Criou-se assim, uma relação de submissão em que, tradicionalmente, os homens exerceram poder sobre as mulheres.

Por muitos séculos, as mulheres eram dependentes economicamente dos homens, quer fosse por falta de ocupações remuneradas que pudessem exercer, quer fosse pela falta de preparo para exercer atividades com remuneração compatível com o custo de vida, quer fosse pela não aceitação do ingresso da mulher em determinadas atividades remuneradas. A própria separação matrimonial era um remédio judicial difícil de ser concedido (ALMEIDA; PERLIN; VOGEL, 2020, p. 16).

“Antes mesmo de nos reconhecermos como gente, somos recebidos por um mundo social que nos identifica como menino ou menina, e isso, desde já, nos molda em perspectivas de mundo diferenciadas” (ALMEIDA; PERLIN; VOGEL, 2020, p. 14). A sociedade outorga ao masculino um papel paternalista, exigindo uma postura de submissão da fêmea, que desde o nascimento recebe uma educação diferenciada, visando a ser mais controlada e limitada em suas aspirações (DIAS, 2007).

Dada a estrutura patriarcal, “a violência é percebida como mecanismo de contenção da mulher no âmbito privado, em que o homem, dominando-a, impunha-lhe o regramento da vida, subordinando as potencialidades femininas às pretensões culturais” (MELLO; MACHADO, 2013, p.5).

Paulatinamente, houve um processo de desconstrução desse modelo, fortificado através das lutas emancipatórias, contemporaneamente à descoberta de novos métodos contraceptivos e à entrada da mulher no mercado de trabalho. Os tradicionais estigmas já não eram mais compatíveis com o cenário contemporâneo.

Nos primeiros anos da década de 1970, os movimentos feministas de luta por direitos, principalmente por igualdade, ganharam força. Barsted (2011, p. 14), aponta que esse movimento “passou a desenvolver uma prática crítica que envolveu

embates com o Estado, mas também capacidade propositiva para a conquista de direitos e de políticas públicas”.

O crescimento de mulheres no mercado de trabalho, o progresso científico e a contracepção, a liberalização dos costumes, bem como o divórcio, mudaram definitivamente a face do casamento e da família. Os valores também se transformaram. Acabara-se o tempo em que cada um dos membros da família endossava um papel social definido, fixo: esfera pública para o marido, chefe de família e encarregado de prover o casal; esfera privada para a mulher, ocupando-se de tarefas domésticas, da educação dos filhos e da submissão destes à autoridade parental (DEL PRIORE, 2013, p. 73).

Ao ingressar no mercado de trabalho, a mulher passou a ser também provedora do lar, e o homem passou a assumir obrigações domésticas. Essa desintegração do sistema viriarcal se relaciona diretamente com o contexto de violência, em razão da quebra dos papéis de gênero. Como resposta à emancipação feminina, o nível de violência contra mulheres aumentou numerosamente (DIAS, 2019).

Essa violência, portanto, tem fundamentos estruturais, e reflete uma ampla dominação masculina, que as impede de tomar posição de igualdade em diversos campos (BARSTED, 2012). Desse modo, a partir do momento em que o homem se vê como proprietário da mulher, e as mudanças sociais passam a contestar essa dominação, as frustrações masculinas se revertem em violência contra as mulheres.

Isto ocorre porque uma das maneiras de dominação do homem é a violência, que se manifesta em diferentes formas. A violência física ocorre por meio do uso da força física que ofende o corpo ou a saúde, mesmo não deixando marcas (DIAS, 2019).

A violência psicológica se traduz na agressão da saúde emocional da vítima, ao coagir a liberdade de pensamento, buscar constranger e diminuir, fazendo com que a mulher abdique de si e se sinta inferior ao agressor. “Quando a violência é sexual, são praticadas condutas que constroem, mediante força ou ameaça, a mulher a participar de relação sexual não desejada, incluindo também a limitação ou anulação do exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos” (GUIMARÃES; PEDROSA; 2015, p. 262). Outra forma de violência é a patrimonial, que diz respeito à retenção, subtração ou destruição de bens da vítima. A violência moral, por fim,

caracteriza-se quando o agressor fere a honra da mulher, injuriando, caluniando ou difamando-a.

Além disso, a violência contra a mulher é produzida e reproduzida socialmente, mediante a hierarquização das relações de gênero, o que gerou uma verdadeira banalização desse fenômeno. “O medo, a dependência econômica, o sentimento de inferioridade, de menos valia, decorrentes da ausência de espaços de realização pessoal, impuseram-lhe a lei do silêncio” (DIAS, 2019, p. 18). A soma destes fatores à impunibilidade dos agressores tornou difícil a denúncia e consolidou o ciclo da violência.

A luta feminista passou a denunciar a violência doméstica. O termo — gênero — passou a ser estudado nos campos político e social. Gênero passa a ser entendido como uma construção social, que determina os papéis a serem exercidos pelo homem e pela mulher na sociedade. “Tal conceituação é proposta para superar o determinismo biológico relacionado ao uso do termo sexo ou diferenciação sexual e destacar a construção social das identidades de homens e mulheres” (GUIMARÃES; PEDROSA, 2015, p. 257). Essa percepção foi importante para entender a violência e iniciar a desconstrução desses paradigmas.

Destarte, as frentes de luta do movimento feminista englobam diversas áreas, como a emancipação, a igualdade e a libertação das mulheres, assim como a transformação social do Direito e da cultura. As mulheres, desde sempre, sofreram exclusão dos campos educacional e científico, não sendo-lhes oportunizada a formação intelectual. Primordialmente, não havia locais de ensino às meninas, e, quando foram criados, o ensino era enormemente inferior ao oferecido aos meninos. O feminismo também foi responsável por mudanças nesse campo, de modo que causou impacto na academia e na produção científica abrindo espaço para estudar o universo feminino e a relação de gênero (MELLO; MACHADO, 2013).

Por muitos séculos – e, de forma geral, até hoje – a mulher teve seu trabalho invisibilizado, seus direitos civis limitados, sua sexualidade explorada, sua autonomia desconsiderada. Acredita-se, ainda hoje, que a imposição do poder e a desigualdade hierárquica fazem parte dos relacionamentos entre homens e mulheres e que mulheres devem obediência aos companheiros. Da mesma forma que as mulheres aprenderam a justificar e considerar normais alguns comportamentos de violência, os homens também. Muitos acreditam que devem manter suas esposas dentro de casa, que a mulher é propriedade deles, que a proteção

à família passa pela violência. Todas essas formas de submeter o outro à sua vontade são consideradas violências. A desigualdade advém dessas crenças de que o homem possui certos direitos e privilégios a mais do que as mulheres (ALMEIDA; PERLIN; VOGEL, 2020, p. 26).

Com grande importância nesse catálogo, estava presente luta legislativa por igualdade, inclusive nas relações familiares. Nesse aspecto, na busca do rompimento das dicotomias entre o público e o privado, foram atribuídas demandas ao Estado e à sociedade de promover o respeito à dignidade da pessoa humana e a uma vida sem violência (BARSTED, 2011).

Com efeito, “a entrada em cena de novos atores sociais redefiniu as concepções de direitos para além da liberdade e da igualdade formais” (BARSTED, 2011, p. 13), dando visibilidade para direitos em todos os campos da vida social.

Assim, os movimentos de mulheres, ao reivindicarem uma proteção específica, impulsionaram o surgimento de Convenções Internacionais específicas com objetivo de compelir os Estados a tomar medidas para a efetivação da igualdade de gênero. São estas a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW, em âmbito universal, pela Organização das Nações Unidas (ONU), e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará, em âmbito regional, pela Organização dos Estados Americanos (OEA), que serão abordadas em capítulo próprio.

No Brasil, o marco da conquista do direito formal de igualdade foi em 1988, com a Constituição Federal, que declarou a igualdade entre homens e mulheres.¹ Em 2006, após um longo processo de luta e reivindicações, foi sancionada a primeira lei específica para a proteção da mulher em âmbito doméstico, a Lei 11.340/06 ou Lei Maria da Penha, que também será analisada posteriormente.

Nesse sentido, Barsted destaca (2011, p. 16):

Ao longo desse processo, as organizações e os movimentos de mulheres ganharam legitimidade social e credibilidade política. As demandas apresentadas à sociedade e ao Estado tiveram por base informações

¹ Art. 5º, inc. I: homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

qualitativas e quantitativas, estudos confiáveis de fontes fidedignas e interlocução constante com movimentos de mulheres de base. A produção de conhecimento pelas organizações, pelos movimentos de mulheres e pela academia, a atuação das feministas, acompanhando e influenciando em fóruns internacionais, especialmente junto à ONU e OEA, a presença constante das feministas no debate público e no processo de redemocratização foram alguns dos elementos que possibilitaram que as organizações e os movimentos de mulheres se tornassem atores importantes no espaço político e criassem um campo de poder que, mesmo limitado, não pode deixar de ser considerado e ouvido pelo Estado e pela sociedade civil.

Embora tenha sido conquistada a igualdade de gênero e a proteção da mulher nos âmbitos públicos e privados, ainda assim o paradigma de desigualdade mantém-se, seja de forma explícita ou estrutural. Mesmo protegida pela Constituição Federal e por lei específica, muitos homens ainda vislumbram a mulher como propriedade, acreditando ter sobre ela direitos. A violência doméstica, infelizmente, ainda é uma prática recorrente e, com as mudanças nos conceitos de família, ela os acompanha e se desdobra de diferentes formas (BRASIL, 2018).

2.2 Violência contra a mulher: o tratamento do problema no âmbito do Direito Internacional

Após a Segunda Guerra Mundial, o Direito Internacional que inicialmente tinha como objetivo a proteção dos interesses dos Estados, passa a incorporar em seus documentos os interesses dos cidadãos. Essa transição se deu frente às atrocidades cometidas durante a Guerra e a incapacidade dos Estados de garantirem aos seus cidadãos a proteção ao direito à vida.

A Declaração Universal de 1948 introduz ao Direito Internacional a concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela ideia de universalidade e indivisibilidade. Essas características dizem respeito, respectivamente, às concepções de que a condição de pessoa é o único requisito para a titularidade de direitos e de que quando um direito é violado, todos os demais também são. Com a internacionalização dos direitos humanos, fortificou-se o pensamento de que sua proteção é de legítimo interesse internacional, e o resultado foi a criação de um sistema internacional voltado à proteção de tais direitos (PIOVESAN, 2009).

Diante da Declaração de 1948, o sistema de proteção passa a se ampliar,

incorporando mecanismos de proteção e de denúncia por violação, do Estado ou dos indivíduos, contra as garantias estabelecidas nos atos internacionais, fundadas na dignidade da pessoa humana.

O temor à diferença é fator que permite compreender a primeira fase de proteção dos direitos humanos, marcada pela tônica da proteção geral e abstrata, com base na igualdade formal. Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nesta ótica, determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. Neste cenário as mulheres, as crianças, as populações afro-descendentes, os migrantes, as pessoas com deficiência, dentre outras categorias vulneráveis, devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito à igualdade, surge, também como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial (PIOVESAN, PIMENTEL, 2011, p. 103).

Deve-se lembrar que os primeiros documentos internacionais de direitos humanos não abordaram diretamente o direito à igualdade às mulheres. Diante dessa omissão, movimentos de mulheres questionaram as violações dos seus direitos, reivindicando, assim, um documento específico contendo as medidas necessárias para a igualdade entre homens e mulheres.

Impulsionada por esse movimento, surge a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW, no ano de 1979. Essa convenção foi resultado da proclamação do Ano Internacional da Mulher, em 1975, pela ONU, na I Conferência Mundial sobre a Mulher, e teve um alto grau de adesão, ratificada por 186 Estados. Considerada um grande avanço aos direitos das mulheres, a CEDAW determina que Estados signatários adotem certas medidas para o combate da discriminação contra a mulher em todas as suas formas. Em seu artigo 1º, define:

Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo (ONU, 1979).

Apesar de representar grande avanço, esta Convenção foi a que mais recebeu reservas por parte dos Estados que a ratificaram, justificadas com

argumentos de ordem religiosa, cultural ou legal, sendo a maioria no que tange à igualdade do homem e da mulher na família. Entre estes, o Brasil, que se negou a impor o dever de eliminar a discriminação no âmbito familiar, e onde ainda estavam vigentes diversas normas discriminatórias. A respeito da CEDAW, expõe Maria Berenice Dias (2019, p. 48):

A Convenção prevê a possibilidade de ações afirmativas abarcando áreas como trabalho, saúde, educação, direitos civis e políticos, estereótipos sexuais, prostituição e família. Esse foi o primeiro instrumento internacional que dispôs amplamente sobre os direitos humanos da mulher. Tem dois propósitos: promover os direitos da mulher na busca da igualdade de gênero e reprimir quaisquer discriminações contra ela.

Embora reconhecida sua grande importância, a Convenção sofreu críticas por não incorporar em seu texto a violência contra a mulher. Assim, em 1992, reconhecendo a magnitude e a gravidade do problema, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução nº 19, que dispõe expressamente que a definição de discriminação contra a mulher, prevista no artigo 1º, inclui a violência de gênero, suprimindo tal omissão (BARSTED, 2012).

No ano seguinte à recomendação, na Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena, a ONU gerou grande impacto na comunidade internacional quando aprovou a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, a partir da qual a violência contra a mulher passa a ser reconhecida como uma violação aos direitos humanos.

A partir da Declaração de Viena (1993), foi determinada a transversalidade de gênero, gerando a outros órgãos da ONU a incumbência de abordar os direitos humanos das mulheres. Além disso, Barsted (2012, p. 99) destaca que “as demais Conferências das Nações Unidas da década de 1990 apontaram para a necessidade de respostas institucionais à violência contra as mulheres, de forma a se ter coerência na defesa da universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos”. Nessa senda, a Declaração de Benjina, de 1995, também constituiu importante ação, resultando em uma Plataforma de Ações, que tinha como objetivo afirmar a proteção da liberdade, desenvolvimento e paz às mulheres, bem como a necessidade um plano de desenvolvimento com enfoque nas pessoas (DIAS, 2019).

Da mesma forma, subsidiou, por meio de seus princípios, a formação da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, ou Convenção Belém do Pará, aprovada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1994, assinada pelo Brasil no mesmo ano.

A OEA, criada em 1948, atua em âmbito regional, congregando países do continente americano, com o objetivo de fortalecer a cooperação entre estes, adotando como um de seus princípios a proteção das pessoas. Assim, “a adoção da Convenção Belém do Pará, vincula o Brasil não só perante os demais Estados signatários, mas também internacionalmente, possibilitando sua plena aplicação e execução ante o Poder Judiciário” (MARCO, 2003, p. 5). Sendo a única legislação internacional voltada especificamente para a questão da violência contra a mulher, traz importante conceito em seu artigo 1º:

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada. (BRASIL, 1996).

No artigo supracitado, o conceito de gênero decorre da desigualdade histórica nas relações de poder entre homens e mulheres. A violência baseada no gênero, portanto, ocorre quando um ato é dirigido contra uma mulher em razão de ser mulher, resultando em um tratamento discriminatório ou desproporcional. Este foi reconhecido como um fenômeno universal, que prevalece em todas as comunidades, sem distinção de classe ou cultura, e afeta a sociedade como um todo. Piovesan e Pimentel ressaltam (2011, p. 108):

A Convenção de “Belém do Pará” elenca um importante catálogo de direitos a serem assegurados às mulheres, para que tenham uma vida livre de violência, tanto na esfera pública, como na esfera privada. Consagra ainda a Convenção deveres aos Estados-partes, para que adotem políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. É o primeiro tratado internacional de proteção dos direitos humanos a reconhecer, de forma enfática, a violência contra as mulheres como um fenômeno generalizado, que alcança, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição, um elevado número de mulheres.

Assim, a Convenção Belém do Pará introduziu relevantes disposições normativas, que definem com bastante clareza o fenômeno da violência contra a

mulher, ampliando sensivelmente a possibilidade de proteção aos fatos ali enunciados. Por essa razão, sua adoção constitui importante contribuição para proteção dos direitos da mulher e eliminação de situações de violência que possam afetá-la (MARCO, 2003).

Com a adoção da Convenção Belém do Pará e da CEDAW, diversos Estados passaram a observar o conteúdo dessas declarações e voltaram-se a elaborar medidas direcionadas ao combate da violência de gênero, dentre estas, a modificação da legislação ou elaboração de leis específicas sobre a violência contra as mulheres.

Animados pela Convenção de Belém do Pará e pelas recomendações presentes nos documentos da ONU – em especial a Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Violência Contra a Mulher (CEDAW) e movidos por amplos processos de mobilização dos movimentos de mulheres, a partir da segunda metade dos anos 90, países dos 5 continentes passaram a elaborar medidas e planos de ação para a erradicação da discriminação e da violência contra as mulheres, em suas diferentes formas de manifestação. Entre as medidas adotadas com maior frequência estão a implementação de serviços policiais especializados no atendimento de mulheres, a instalação de juizados especializados em casos de violência contra as mulheres; a criação de serviços de atendimento tais como serviços de saúde para atendimento de vítimas de violência sexual e casas abrigo para mulheres em risco de morte. Além desses serviços, os governos de vários países também passaram a adotar legislação específica para o combate da violência doméstica e familiar, bem como, tem buscado realizar mudanças que eliminem a discriminação das mulheres no acesso à justiça (IZUMINO, 2008, p. 4-5).

Ratificadas as Convenções e Tratados, os Estados-Partes assumem os compromissos por eles determinados. “Num sistema integrado de proteção, a ordem jurídica interna e a internacional se completam, em sintonia com a Lei Maior, e se integram para assegurar a melhor proteção às vítimas” (KATO, 2015, p. 6).

O Capítulo III da Convenção contém as obrigações assumidas pelos Estados signatários. Dentre estes, há deveres exigíveis de imediato e obrigações a serem implementadas progressivamente, as quais são destinadas, em sua maioria, à prevenção da violência contra a mulher. Quanto aos compromissos exigíveis de imediato, elencados no artigo 7º, estes podem ser objeto de exigência perante o Poder Judiciário do Estado-Parte, o qual tem o dever de aplicar a norma internacional, que se encontra plenamente integrada ao ordenamento jurídico

(MARCO, 2003). Ainda, o artigo 12 da Convenção, determina que:

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou qualquer entidade não-governamental juridicamente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, poderá apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições referentes a denúncias ou queixas de violação do Artigo 7 desta Convenção por um Estado Parte, devendo a Comissão considerar tais petições de acordo com as normas e procedimentos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Estatuto e Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para a apresentação e consideração de petições.

Assim, havendo violação aos deveres impostos ou omissão por parte do Estado, qualquer pessoa ou grupo pode recorrer à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, representando este um grande avanço no que tange à questão do monitoramento. “É importante frisar que o prévio esgotamento dos recursos internos ainda é pressuposto para se pleitear a proteção dos instrumentos internacionais perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos” (MARCO, 2003, p. 4).

No Brasil, os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos têm força constitucional,² sendo exigível pelos cidadãos a sua aplicação pelo Poder Público. Destarte, a partir da ratificação da Convenção de Belém do Pará pelo Estado, o país passou a contar com um dispositivo legal internacional de proteção contra a violência de qualquer natureza à mulher, obrigando-se a cumprir com os deveres impostos (BICKEL, NICOLITT, 2017).

Esse foi o contexto que impulsionou Maria da Penha Fernandes, juntamente com o Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano do Caribe para a defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), a denunciar o Estado brasileiro pelo descumprimento da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará) à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA.

O caso com tamanha repercussão teve Maria da Penha como vítima de duas tentativas de homicídio, cometidas por seu companheiro à época, em seu próprio domicílio, em Fortaleza/CE, no ano de 1983. Apesar de condenado pela Justiça local, após quinze anos o réu ainda permanecia em liberdade, valendo-se de

² artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

sucessivos recursos processuais contra decisão condenatória do Tribunal do Júri (PIOVESAN, PIMENTEL, 2011).

Diante da demora dos Tribunais brasileiros em condenar o réu, que foi preso somente 19 anos após o cometimento dos crimes, poucos meses antes da prescrição, não restou outra alternativa senão recorrer à instância internacional.

Apesar de, por quatro vezes, a Comissão ter solicitado informações ao governo brasileiro, nunca foi dada resposta. Pela primeira vez, a OEA acatou uma denúncia pela prática de violência doméstica e, em 2001, em decisão inédita, a Comissão Interamericana condenou internacionalmente o estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica. O Relatório nº. 54 da OEA, impôs o pagamento de 20 mil dólares em favor de Maria da Penha, e recomendou a adoção de diversas medidas, dentre as quais “simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual” (DIAS, 2007, p. 16). Ressaltam Piovesan e Pimentel (2011, p. 110-111):

A decisão fundamentou-se na violação, pelo Estado, dos deveres assumidos em virtude da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção do Belém do Pará”), que consagram parâmetros protetivos mínimos concernentes à proteção dos direitos humanos. A Comissão ressaltou que: “O Estado está (...) obrigado a investigar toda situação em que tenham sido violados os direitos humanos protegidos pela Convenção.

[...] Ao final, recomendou ao Estado brasileiro que: a) concluísse rápida e efetivamente o processo penal envolvendo o responsável pela agressão; b) investigasse séria e imparcialmente irregularidades e atrasos injustificados do processo

penal; c) pagasse à vítima uma reparação simbólica, decorrente da demora na

prestação jurisdicional, sem prejuízo da ação de compensação contra o agressor;

d) promovesse a capacitação de funcionários da justiça em direitos humanos, especialmente no que toca aos direitos previstos na Convenção de Belém do Pará.

O caso Maria da Penha foi pioneiro na aplicação da Convenção de Belém do Pará. Somente a partir da condenação internacional, o Brasil cumpriu as convenções e tratados internacionais dos quais era signatário, e passou a se preocupar com a elaboração de uma lei e políticas públicas para erradicar a violência doméstica e familiar contra mulheres. Barsted (2012, p.103) destaca:

A partir de 2002, o Estado Brasileiro deu início à apresentação de relatórios nacionais ao Comitê da Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres - CEDAW. A partir da avaliação desses Relatórios, e de relatórios alternativos apresentados por organizações de mulheres, o CEDAW apresentou Recomendações ao Brasil, dentre as quais a de dar prioridade à eliminação de todas as formas de violência contra as mulheres, inclusive violência doméstica, e a adotar rapidamente medidas eficazes para a plena implementação da nova legislação, como a criação acelerada de tribunais especiais sobre violência doméstica contra as mulheres em todo o país e o total envolvimento de todos os atores relevantes, incluindo organizações não governamentais, autoridades judiciais e outros profissionais que trabalham para cuidar da violência contra as mulheres.

A utilização dos instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos das mulheres, foi decisiva para a criação de uma lei específica para o tratamento da violência e da discriminação contra a mulher, das quais dezessete países da América Latina já dispunham ao tempo que o estado brasileiro deu início à elaboração da sua.

A Lei 11.340 de 2006, Lei Maria da Penha foi, portanto, resultado desse longo processo de construção da problematização da violência contra a mulher, e cria mecanismos inéditos para coibi-la, estabelecendo medidas para a prevenção, assistência e proteção às mulheres em situação de violência, utilizando como parâmetro, as diretrizes da Convenção Belém do Pará e da Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres.

3. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E O DIREITO BRASILEIRO

3.1 Violência contra a mulher: histórico da legislação protetiva nacional

O modelo de família trazido da Europa para o Brasil, denominado patriarcalismo brasileiro, no qual todos os membros daquele grupo familiar estavam sob o poder familiar do chefe da família, legitimado a exercer poder disciplinar sobre os filhos e sobre a mulher, persiste na época do Brasil Império e se mantém até meados do século XX.

Apesar da conquista por relações mais igualitárias, o patriarcalismo ainda marca o país. Desta forma, “a violência contra as mulheres deve ser compreendida como parte de um contexto socioeconômico e cultural que, historicamente, discrimina o sexo feminino” (BARSTED, 2012, p. 91).

O modelo patriarcal consiste em uma família com um chefe, o pai, que impunha seu poder sobre a mulher, os filhos e os escravos, estabelecendo uma ordem sob a qual tinham que se submeter. Aponta Del Priore (2013, p. 11):

A Igreja católica explorou as relações de dominação que presidiam o encontro de homem e mulher dentro de casa, incentivando a última a ser exemplarmente submissa. A relação de poder já implícita na escravidão se reproduzia nas relações mais íntimas entre marido e mulher, condenando esta a ser uma escrava doméstica, cuja existência se justificasse em cuidar da casa, cozinhar, lavar a roupa, servir ao chefe de família com sexo, dando-lhe filhos que assegurassem sua descendência e servindo como modelo para a sociedade com que sonhava a Igreja.

O dia a dia das famílias senhoriais transcorria em meio a grande número de pessoas. As mulheres pouco saíam de casa, empregando o tempo em bordados e costuras, ou no preparo de doces, bolos e frutas em conserva. Sentadas em esteiras no chão, as pernas cruzadas, vestidas simplesmente com camisolões e chinelos, passavam as horas em trabalhos manuais. À sua volta, crianças brancas e escravas engatinhavam e brincavam juntas.

Durante o período colonial, o Brasil estava sujeito ao código de leis conhecido como Ordenações Filipinas, conjunto das leis que vigorava para Portugal e suas colônias. A Ordenações estabeleciam que as mulheres estavam sujeitas ao poder disciplinar dos maridos, os quais estavam isentos de pena por castigar suas mulheres, desde que moderadamente. Essas leis também estabeleciam duas exceções à proibição da vingança privada, sendo uma delas o adultério: o homem tinha o direito de matar sua mulher e o adúltero que achar com ela em adultério, não sendo necessário prova ríspida, bastando a ocorrência de rumores públicos para legitimar o ato.

Na legislação lusa e na sociedade colonial, a punição do assassinio do cônjuge por adultério era desigual. Enquanto para as mulheres não se colocava sequer a possibilidade de serem desculpadas por matarem maridos adúlteros, aos homens a defesa da honra perante o adultério feminino comprovado encontrava apoio nas leis. O marido traído que matasse a adúltera não sofria nenhuma punição. Diziam as Ordenações Filipinas: “Achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assim a ela, como o adúltero, salvo se o marido for peão, e o adúltero, dalgo, desembargador, ou pessoa de maior qualidade”. Assim, enquanto a condição social do parceiro do adultério era levada em conta, a condição social da adúltera não se revestia da menor importância; tanto podia ser morta pelo marido a plebeia como a nobre. Outra punição para as adúlteras era o confinamento em um convento (DEL PRIORE, 2013, p. 30-31).

Com o Código Penal de 1830, foram afastadas as normas que autorizavam castigos e a morte de mulheres por adultério. Entretanto, houve continuidade do tratamento desigual entre homens e mulheres, ao passo que se estabeleceu que, para o homem casado, somente seria crime se o marido tivesse relacionamento estável e público com a concubina, enquanto para a mulher casada, a lei não exigia os mesmos requisitos, sendo crime em qualquer circunstância.

Se o código criminal do Império foi um progresso em relação às Ordenações Filipinas, foi também discriminatório, inaugurando na área das leis que regem o nosso comportamento social a distinção entre o que seja o comportamento adequado de um homem e o de uma mulher. O adultério masculino seria punido com prisão apenas no caso em que, comprovadamente, o marido tivesse “concubina teúda e manteúda”; do feminino a lei não exigia estabilidade ou publicidade. A pena, em ambos os casos, era de um a três anos de prisão. (CORREIA, 1981, p. 11).

A legislação portuguesa vigorou no país até o advento do Código Civil de 1916, que garantiu a continuidade da hierarquização na família, instituindo o pátrio poder e a incapacidade da mulher casada, enquanto subsistisse o casamento. Barsted (2012, p. 94), destaca que “pela sua longa vigência, esse Código influenciou de forma significativa a cultura brasileira. Mais do que qualquer outro instrumento legal, o Código de 1916 definiu as normas que orientaram as relações familiares”.

Reafirmando os princípios da lei civil, no campo penal também persistiram padrões discriminatórios ao longo do tempo, merecendo destaque duas figuras jurídicas usadas para defesa dos acusados de matar suas companheiras: os chamados crimes de paixão e a figura da legítima defesa da honra, criados

respectivamente sob a vigência do Código Penal de 1890 e do Código Penal de 1940.

No Código Penal de 1890 aparecia como inovação a questão da irresponsabilidade criminal, abrindo-se a possibilidade de isentar de culpa “os que se acharem em estado de completa perturbação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime” (BRASIL, 1940). Os advogados de defesa dos assassinos de suas companheiras, passaram a afirmar então que a paixão era uma espécie de loucura momentânea, tomando irresponsáveis na ocasião do crime os que estavam por ela possuídos (CORREIA, 1981).

No Código de 1940 a paixão deixava de ser uma evidência de irresponsabilidade e passava a ser apenas motivo de diminuição da pena. Entretanto, foi na vigência desta lei que a legítima defesa da honra passou a ser acolhida como nova tese para absolver os acusados de matar suas mulheres. Conforme esclarece Correia (1981, p. 11):

Se o autor do crime não é perigoso, prossegue o argumento, não há por que colocá-lo na prisão, afastando-o da vida em sociedade, e se, além de não ser perigoso, é um homem de bem, um homem honrado, deve ser absolvido. O código penal não define o que seja a honra (assim como não definia a paixão), embora tenha um capítulo dedicado aos crimes cometidos contra ela, e que são a calúnia, a injúria e a difamação, ofensas à “reputação, à dignidade ou ao decoro”. Mas define legítima defesa, em seu artigo 21, da seguinte maneira: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, a direito seu ou de outrem.” Combinando habilmente estas noções no campo teórico do direito, e jogando com as ambiguidades da definição do papel da família e da mulher dentro dela, no campo retórico, foi que se obteve a figura jurídica, mas não legal, da legítima defesa da honra.

Somente no ano de 1991, essa tese foi definitivamente afastada por decisão do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, que definiu que a honra é atributo pessoal, própria de cada um dos cônjuges, de modo que não existe honra conjugal. Observe-se a ementa da referida decisão:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JURI. DUPLO HOMICÍDIO PRATICADO PELO MARIDO QUE SURPREENDE SUA ESPOSA EM FLAGRANTE ADULTÉRIO. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE CONFIGURA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA. DECISÃO QUE SE ANULA POR MANIFESTA CONTRARIEDADE A PROVA DOS AUTOS (ART. 593, PARÁGRAFO 3., DO CPP).

NÃO HA OFENSA A HONRA DO MARIDO PELO ADULTERIO DA ESPOSA, DESDE QUE NÃO EXISTE ESSA HONRA CONJUGAL. ELA E PESSOAL, PROPRIA DE CADA UM DOS CONJUGES. O MARIDO, QUE MATA SUA MULHER PARA CONSERVAR UM FALSO CREDITO, NA VERDADE, AGE EM MOMENTO DE TRANSTORNO MENTAL TRANSITORIO, DE ACORDO COM A LIÇÃO DE HIMENEZ DE ASUA (EL CRIMINALISTA, ED. ZAVALIA, B. AIRES, 1960, T.IV, P.34), DESDE QUE NÃO SE COMPROVE ATO DE DELIBERADA VINGANÇA.

O ADULTERIO NÃO COLOCA O MARIDO OFENDIDO EM ESTADO DE LEGITIMA DEFESA, PELA SUA INCOMPATIBILIDADE COM OS REQUISITOS DO ART. 25, DO CODIGO PENAL.

A PROVA DOS AUTOS CONDUZ A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO DUPLO HOMICIDIO (MULHER E AMANTE), NÃO A PRETENDIDA LEGITIMIDADE DA AÇÃO DELITUOSA DO MARIDO. A LEI CIVIL APONTA OS CAMINHOS DA SEPARAÇÃO E DO DIVORCIO. **NADA JUSTIFICA MATAR A MULHER QUE, AO ADULTERAR, NÃO PRESERVOU A SUA PROPRIA HONRA.**

NESTA FASE DO PROCESSO, NÃO SE HA DE FALAR EM OFENSA A SOBERANIA DO JURI, DESDE QUE OS SEUS VEREDICTOS SO SE TORNAM INVIOLAVEIS, QUANDO NÃO HA MAIS POSSIBILIDADE DE APELAÇÃO. NÃO E O CASO DOS AUTOS, SUBMETIDOS, AINDA, A REGRA DO ARTIGO 593, PARAGRAFO 3., DO CPP.

RECURSO PROVIDO PARA CASSAR A DECISÃO DO JURI E O ACORDÃO RECORRIDO, PARA SUJEITAR O REU A NOVO JULGAMENTO.

(REsp 1.517/PR, Rel. Ministro JOSE CANDIDO DE CARVALHO FILHO, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/1991, DJ 15/04/1991, p. 4309).

- **Grifo nosso.**

Destaca-se também recente decisão do STF, de 2021, pela qual foi concedida liminar na ADPF 779 para firmar o entendimento de que a legítima defesa da honra é tese inconstitucional. O ministro relator, Dias Toffoli, fundamentou a decisão pelo argumento de que tal tese contraria os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero. A decisão obsta a sustentação, direta ou indireta, da legítima defesa da honra, nas fases pré-processual ou processual penais, bem como no tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento.

Cabe mencionar que Código Penal de 1940 previu como circunstâncias agravantes ter o agente cometido o crime “contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge”, ou “com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade”, contudo, os casos de violência contra as mulheres não eram vistos como crimes.

Percebe-se que, por força dos padrões culturais, os maus-tratos e punições as quais as mulheres eram submetidas não eram tratados como forma de violência.

Esses atos passam a ser nomeados de violência em fins de 1970, a partir da mobilização do movimento feminista contra a impunidade de homens que haviam assassinado suas mulheres e mantinham-se impunes pela aceitação do júri popular da — tese da legítima defesa da honra — (BARSTED, 2011).

Conforme Barsted (2012, p.97), “a alteração no quadro das discriminações legais só foi possível pela ação de um forte movimento feminista no Brasil, que se articulou nacionalmente a partir de 1975”. Nesse sentido, no que tange ao campo penal, leis discriminatórias foram gradativamente sendo alteradas do ordenamento jurídico.

No campo cível, em 1962 houve uma importante alteração através do — Estatuto Civil da Mulher Casada — que, questionando a hierarquização e o papel de subalternidade da mulher na família, suprimiu a incapacidade relativa da mulher casada. Entretanto, ainda era considerada mera colaboradora do marido na constância do casamento e mantinha um papel secundário no que tange ao exercício do pátrio poder e à definição do domicílio conjugal. Pela Lei do Divórcio, Lei nº. 6.515, de 1977, alterou-se dispositivos do Código Civil, de modo que previu o dever de manutenção dos filhos por ambos os cônjuges, e abriu nova possibilidade de separação (BARSTED, 2012).

Na década de 1970, o aumento da inserção das mulheres no mercado de trabalho atuou diretamente na mudança de percepção social do papel da mulher, rompendo com os estigmas atribuídos aos gêneros. Conforme Del Priore (2013, p. 71):

A família dos anos 1970 foi resultado desse cenário de mudanças. A participação da mulher em escritórios, serviços, fábricas, lojas deu nova dimensão ao casamento. Com métodos contraceptivos mais eficientes e segurança profissional, as mulheres se “reinventaram” dentro da casa e da família. As relações verticais passaram a ser questionadas. Rompia-se, muito lentamente, o ciclo de dependência e subordinação ao marido. A imprensa feminina continuou a investir na figura da mãe e da dona de casa — agora, angustiada. Ameaçada pelas mais jovens, seu horror era “ser trocada por duas de vinte”! Multiplicavam-se as colunas do tipo: “Como salvei meu casamento”. Para a liberada que aderisse à revolução da pílula não faltavam informações para “entrar no fechadíssimo clube das cabeças que pensam e decidem”. Só que, para entrar no tal clube, era preciso ter cabelos esvoaçantes e corpo sedutor; ser “uma pantera”.

Nesse cenário, organizações e movimentos de mulheres, na luta por igualdade em todos os campos, buscaram o rompimento da lógica da subordinação feminina. Destaca Barsted (2011, p. 14):

No processo de luta por direitos, as organizações e os movimentos de mulheres constituíram um campo de poder que tem sido decisivo para a manutenção dos direitos conquistados e para a possibilidade de conquista de novos direitos. Esse processo de luta por direitos, voltado para a eliminação de todas as formas de discriminação, incluindo a dominação masculina, apresenta, ao longo das últimas três décadas, um conjunto de importantes avanços legislativos e de políticas públicas que não pode ser subestimado.

Assim, a partir da resistência do movimento feminista, vão sendo desconstruídos alguns padrões discriminatórios e passa-se a notar um quadro de mudanças em diversos campos, abrangendo questões de liberdade, legislação, trabalho, vida social, saúde, política, entre outras áreas em que se fazia necessário este debate.

Ao incorporar demandas dos movimentos de mulheres em seu texto, a Constituição Federal de 1988 reflete esses avanços, ao passo que proclama a igualdade entre homens e mulheres, bem como a estende para as relações familiares, assegurando a sua proteção³, e cria mecanismos para coibir a violência na família.⁴

A conquista por direitos formais foi o grande marco para os direitos das mulheres. No entanto, essa luta não finda no reconhecimento formal de direitos, conforme aponta Dias (2007, p. 22), “apesar de a igualdade entre os sexos estar ressaltada enfaticamente na Constituição Federal, é secular a discriminação que coloca a mulher em posição de inferioridade e subordinação frente ao homem”.

A partir de então, embora assegurada pela Constituição a proteção da mulher no ambiente doméstico, não havia proteção específica para as mulheres vítimas de violência familiar na legislação brasileira e as conquistas legislativas desse período eram tímidas e praticamente restritas (CALAZANS; CORTES, 2011).

Em 1995, foi publicada a Lei nº 9.099, que instituiu os Juizados Especiais Criminais, determinados pela Constituição Federal, em seu artigo 98, inciso I. “A Lei

³ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (BRASIL, 1988).

⁴ Art. 226, § 8º. O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988).

trata de crimes considerados de menor potencial ofensivo e para julgá-los foram criados procedimentos processuais penais, com forte influência da legislação processual civil, a serem aplicados por Juizados Especiais Criminais” (BARSTED, 2011, p. 27). A respeito dos Juizados Especiais Criminais, destaca Dias (2007, p. 21):

A Lei dos Juizados Especiais veio dar efetividade ao comando constitucional e significou verdadeira revolução no sistema processual penal brasileiro. A criação de medidas despenalizadoras, a adoção de um rito sumaríssimo, a possibilidade de aplicação da pena mesmo antes o oferecimento da acusação e sem discussão da culpabilidade, agilizaram o julgamento dos crimes considerados de pequeno potencial ofensivo. Com isso, a justiça desafogou-se, ganhou celeridade e diminuiu a ocorrência da prescrição, emprestando maior credibilidade ao Poder Judiciário.

Destarte, os casos de violência doméstica não tiveram a devida atenção, ao passo que eram encaminhados para os juizados especiais, que tinham competência para julgar os crimes de menor potencial ofensivo – aqueles com pena fixada na lei, até um ano, posteriormente alterada para dois anos, cumulada ou não com multa.

Essa soma de fatores agravou o processo de banalização da violência contra as mulheres, resultado, por um lado, da classificação das ocorrências como sendo de — menor potencial ofensivo — e, de outro lado, do tipo de penalização que passou a ser aplicada (IZUMINO, 2008).

Ademais, a necessidade de representação da vítima contra o autor quando se tratasse de lesões corporais de natureza leve fazia com que muitas desistissem muito antes de ajuizar a ação. Ressalta Dias (2007, p. 22) “Na ânsia de agilizar, olvidou-se a lei que não é possível condicionar a ação penal à iniciativa da vítima quando existe desequilíbrio entre agressor e agredido, hierarquização entre ambos”.

Outra crítica foi atribuída às penas aplicadas, pois os poucos casos eram penalizados com penas pecuniárias ou o pagamento de cestas básicas de alimentos que eram encaminhadas para as instituições de caridade, o que evidenciava uma impunidade que favorecia os agressores (IZUMINO, 2008).

De modo geral, a Lei dos Juizados Especiais acabava desestimulando as vítimas em processar seus maridos ou companheiros agressores e, com isso,

impulsionando, ainda, a ideia de impunidade, levando os homens a agredirem cada vez mais as mulheres, e gerando um aumento constante desse tipo de violência.

No entanto, levando-se em consideração a natureza do conflito e a relação de poder presente nos casos de violência doméstica contra as mulheres, explicitada no texto da Convenção de Belém do Pará, a Lei 9.099/95 acabava por estimular a desistência das mulheres em processar seus maridos ou companheiros agressores e, com isso, estimulava, também, a ideia de impunidade presente nos costumes e na prática que leva os homens a agredirem as mulheres. Cerca de 70% dos casos que chegavam aos Juizados Especiais Criminais envolviam situações de violência doméstica contra as mulheres. Do conjunto desses casos, a grande maioria terminava em “conciliação”, sem que o Ministério Público ou o Juiz deles tomassem conhecimento e sem que as mulheres encontrassem uma resposta qualificada do poder público à violência sofrida (BARSTED, 2011, p. 27-28).

Estas constatações levaram, novamente, à articulação do movimento de mulheres voltada à necessidade de mudar esse cenário de negligência por parte da Justiça, gerando a busca de uma lei específica, com foco na proteção às mulheres em situação de violência, o que resultou em tímidas alterações legais.

A partir dos anos 2000, a violência doméstica passou a ser tratada em projetos de lei que tramitavam no Congresso com alterações pontuais, que não produziram o efeito esperado tanto na responsabilização penal quanto na assistência às mulheres (DIAS, 2019).

Em 2001, depois de muitas discussões, a Lei 10.224 tipificou como crime o assédio sexual. Já a Lei 10.455/02 alterou procedimentos contidos na Lei dos Juizados Especiais, criando uma medida cautelar, à medida que estabeleceu que, em caso de violência doméstica, o juiz poderia determinar o afastamento do agressor do lar de convivência com a vítima.

A Lei nº 10.778 de 2003, adotou a definição de violência contra as mulheres contida na Convenção de Belém do Pará, como qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, inclusive decorrente de discriminação ou desigualdade étnica, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público quanto no privado (BARSTED, 2011).

Posteriormente, reflexo do movimento de internacionalização no sistema penal brasileiro, foi criado um subtipo à lesão corporal pela Lei 10.886 de 2004,

criando o tipo especial de — “Violência Doméstica — aumentando a pena mínima de 3 para 6 meses de detenção, acrescentando a seguinte redação:

§9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

Em 2005, a Lei 11.106 deu continuidades às alterações no Código, modificando a redação de artigos evidentemente discriminatórios. Entre essas alterações, Barsted (2011, p. 25-26) destaca:

[...] o artigo 5º dessa Lei declara revogados os incisos VII e VIII, do artigo 107, que consideravam extinta a punibilidade do estupro que se casasse com a vítima (inciso VII) ou quando a vítima se casasse com terceiro e não requeresse o prosseguimento do inquérito ou da ação penal. A Lei 11.106/2005 também revogou o artigo 219, que considerava crime somente o rapto de mulher “honesta”, expressão discriminatória. Da mesma forma, o adultério, culturalmente utilizado como argumento contra as mulheres, deixou de ser considerado como crime, tendo sido revogado o artigo 240 do Código Penal. Essa Lei introduziu outras alterações no Código Penal. Assim, o artigo 128 do Código, que trata do sequestro e do cárcere privado, teve ampliados os incisos do seu parágrafo 1º, que trata da punição mais grave para esses crimes. Foi alterada a redação do artigo 215, que trata da posse sexual mediante fraude, e a do artigo 216, que trata do atentado ao pudor mediante fraude, retirando-se o qualificativo de “honesta” na caracterização da vítima mulher. A nova redação do artigo 226 do Código Penal, que trata de situações que aumentam a pena, passa a incluir outros agentes, tais como madrasta, tio, cônjuge, companheiro, não previstos até então. Por essa nova redação fica definitivamente caracterizada a situação de estupro marital ou cometido por companheiro. O artigo 231, que tratava do tráfico de mulheres, mudou sua redação para tratar do tráfico internacional de pessoas, podendo, portanto, ter como vítimas homens e mulheres. Além disso, o Código foi acrescido do artigo 231-A, que trata do tráfico interno de pessoas, compondo o Capítulo V do Título I do Código Penal, que, denominado, originalmente, “Dos Crimes contra os Costumes”, foi transformado em “Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoas”.

Assim, pode-se dizer que os projetos não traduziam as reivindicações feministas e, ao serem aprovados, resultavam em reformas pontuais que, em nada resolviam o problema da violência doméstica contra as mulheres.

Deve-se observar que estas alterações vieram a partir de um cenário de negligência do Legislativo, em razão da repercussão do caso de Maria da Penha Maia Fernandes, frente ao âmbito internacional, que se tornou uma quebra de

paradigmas, e levou a uma grande pressão externa para a criação de penas mais rígidas contra os indivíduos que praticassem atos de violência doméstica (VIEGAS; SOARES; 2017).

Diante da pressão sofrida, o Estado só veio posicionar-se depois que a Organização dos Estados Americanos (OEA) exigiu do Brasil a imposição de medida indenizatória em razão da omissão e negligência do poder público frente à situação da violência doméstica no país, e passou a recomendar a adoção de medidas para esta questão.

As alterações legislativas, na sua maioria, foram indicadas nas Recomendações do Comitê da Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres – CEDAW, que também recomendou a elaboração pelo Brasil de uma Lei para a proteção das mulheres contra a violência doméstica, ratificando as demandas do movimento de mulheres (BARSTED, 2012).

Com início em 2002, o projeto para erradicar de forma ampla a violência doméstica e familiar contra as mulheres, foi idealizado por um Consórcio de ONG's feministas, e tinha como objetivo criar uma legislação de impacto que além da questão penal, alcançasse a segurança, educação, saúde, entre outros.

Em 2004, foi instituído pelo Decreto 5.030, o Grupo de Trabalho Interministerial, coordenado pela Secretaria Especial de Política para as Mulheres, para elaboração proposta de medidas para coibir a violência doméstica contra a mulher. A respeito do GTI, Calazans e Cortes (2011, p. 45) destacam:

A participação da sociedade civil, diga-se, especialmente de ONGs de mulheres e feministas, foi bastante intensa, tanto nas reuniões quanto nas discussões, sempre defendendo os pontos básicos do projeto que não poderiam ser retirados. Em reuniões do Consórcio e especialistas, foram elencados os itens considerados pelo movimento quase como “cláusulas pétreas” como, por exemplo, a proibição de utilização da Lei 9.099/1995, que considerava a violência contra a mulher uma violência de menor potencial ofensivo. Outra razão para que a Lei 9.099/1995 fosse rejeitada era o fato de que a pena, na prática, para os crimes de menor potencial ofensivo concretizava-se no pagamento em cestas básicas.

Em novembro de 2004, o projeto de Lei, por iniciativa do Executivo, foi encaminhado ao Congresso Nacional. O projeto, havia incorporado boa parte das

propostas do Consórcio, entretanto manteve a Lei 9.099/1995 nos casos de violência doméstica contra a mulher.

A proposta foi encaminhada à Câmara dos Deputados, e a relatora, deputada Jandira Feghali, que, em debate organizado pelo Consórcio, se comprometeu a realizar negociações com o Legislativo para incluir as propostas do Consórcio. Foram realizadas audiências públicas em todos os estados, o que fez com que a lei obtivesse uma maior amplitude e participação, e, unanimemente, entendeu-se necessária a retirada do procedimento da Lei 9.099/1995 para os casos de violência doméstica (CALAZANS; CORTES, 2011).

A relatora do projeto deu seu parecer a favor da aprovação do PL 4559/2004, e apresentou substitutivo, que foram aprovados por unanimidade na Câmara dos Deputados, chegando ao Senado Federal, onde, recebendo o número PLC 37/2006, foi aprovado. O PLC 37/2006 foi sancionado em 07 de agosto de 2006 pelo Presidente da República, originando a Lei 11.340/06, denominada de Lei Maria da Penha.

3.2 A Lei Maria da Penha

Conforme referido no capítulo supra, a Lei 11.340/2006 foi denominada Lei Maria da Penha em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, que lutou, no âmbito da justiça internacional, para exigir que a violência cometida contra ela não restasse impune. A respeito do caso, explana Maria Berenice Dias (2007, p. 13):

Tais fatos aconteceram em Fortaleza, Ceará. As investigações começaram em junho de 1983, mas a denúncia só foi oferecida em setembro de 1984. Em 1991, o réu foi condenado pelo tribunal do júri a oito anos de prisão. Além de ter recorrido em liberdade ele, um ano depois, teve seu julgamento anulado. Levado a novo julgamento em 1996, foi-lhe imposta a pena de dez anos e seis meses. Mais uma vez recorreu em liberdade e somente 19 anos e 6 meses após os fatos, em 2002, é que M.A.H.V. foi preso. Cumpriu apenas dois anos de prisão.

No ano de 1998, Maria da Penha, juntamente com o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL, e o Comitê Latino Americano e do Caribe para Defesa

dos Direitos da Mulher – CLADEM, entram com denúncia contra o Estado brasileiro na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, denunciando a omissão do Estado Brasileiro frente à violência doméstica, com fundamento na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará. O Estado Brasileiro nunca respondeu à denúncia.

A conclusão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos condenou o Brasil, em 2001, por entender que violou os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial em prejuízo de Maria da Penha Fernandes, impondo uma indenização de 20 mil reais em favor da vítima. Além disso, responsabilizou o Estado por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, recomendando a adoção de diversas medidas.

O caso Maria da Penha foi pioneiro na aplicação da Convenção de Belém do Pará, sendo esta a razão pela qual o Brasil cumpriu as convenções e tratados internacionais dos quais era signatário, razão pelo qual este caso se tornou símbolo de importante evolução para o meio jurídico e social.

[...] a Lei 11.340/2006, ao contrário do que alguns de seus críticos tentam argumentar, é resultado desse longo processo histórico de construção social do problema da “violência contra as mulheres” e traz em seu texto várias marcas reveladoras dos embates políticos travados pelos movimentos de mulheres e feministas para a conquista da cidadania que contemple as especificidades das diferenças de gênero. Assim, a nova legislação traz substantivas inovações para o tratamento judicial da violência contra as mulheres (IZUMINO, 2008, p. 6).

Se, antes, os crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher eram enquadrados como de menor potencial ofensivo, contando com institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, a Lei Maria da Penha implementou um novo paradigma de identificação do elevado potencial ofensivo desses crimes, com medidas para sua prevenção, proteção e penalização. Pode-se dizer, portanto, que a Lei 11.340/2006 sanou o conflito legislativo, que tinha por um lado a Convenção Belém do Pará, que considerou a violência contra as mulheres uma violação de direito humanos, e de outro a Lei 9.099/95 que, em grande medida, tratava esses atos como crimes de menor potencial ofensivo (BARSTED, 2012).

Agora, esses delitos não mais são processados nos Juizados Especiais Criminais, pelo que ficou estabelecida a criação de Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher para o processamento, julgamento, e execução de todos esses tipos de crime. Os JVDMs possuem competência para julgar questões criminais e cíveis relacionadas com a situação de violência doméstica e familiar contra a mulher. Onde ainda não foram instalados esses Juizados, foi atribuída a competência cível e criminal às Varas Criminais para esses delitos. O artigo 1º da Lei informa a finalidade de sua criação, dispondo:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar. (BRASIL, 2006).

Cabe atentar-se que a Lei traz como fundamento legal o artigo 226, § 8º, da Constituição Federal, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher – CEDAW e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, entre outros tratados internacionais.

A Constituição de 1988, em seu artigo 225 estabelece como dever do Estado a proteção da família, e o §8º dispõe que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. A Lei Maria da Penha vem para atender ao disposto na Constituição Federal, criando mecanismos para coibir a violência contra mulheres no âmbito doméstico e familiar. Conforme Campos (2011, p. 175), “projeta a aplicabilidade da norma constitucional aos direitos fundamentais à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança, irradiado a partir do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”.

A Lei 11.340/06, ainda, encontra-se fundamentada na Convenção Belém do Pará, e adota o conceito de violência contra a mulher descrita no seu artigo 1º como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera

privada”. Da mesma forma, faz referência à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW, que conceitua a discriminação como:

[...] toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo” (ONU, 1979).

A conceituação é trazida pela Convenção de um modo abrangente, e, conforme Campos (2011, p. 176):

A conceituação da discriminação prevista no art. 1º da Convenção é ampla no sentido dos resultados que impliquem prejuízo ou anulação do gozo ou exercício de direitos em base de igualdade com os homens, e embora refira expressamente à categoria sexo, deve ser lida em conjunto com a recomendação específica do Comitê CEDAW sobre violência. Na sua Recomendação Geral 19 sobre violência, o Comitê explicita que a violência baseada no gênero é uma forma de discriminação dirigida às mulheres pelo fato de serem mulheres ou que as afeta desproporcionalmente, impedindo-as de gozar dos direitos em igualdade com os homens. Inclui atos que causam sofrimento ou dano físico, mental e sexual, as ameaças de tais atos, coerção ou outras privações de liberdade. A relação entre discriminação e violência que a Recomendação estabelece confirma o entendimento da violência doméstica como discriminatória nas relações de conjugalidade porque é dirigida às mulheres, pelo simples fato de serem mulheres, isto é, a violência como um ato discriminatório de gênero.

“Esse tipo de referência na legislação infraconstitucional, além de atender as recomendações da OEA, decorrente da condenação imposta ao Brasil, também reflete uma nova postura frente aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos” (DIAS, 2007, p. 27). À vista disso, em seu artigo 6º, a lei classifica a violência doméstica como uma violação aos direitos humanos, bem como, em seu artigo 3º, § 1º, prevê o desenvolvimento de políticas públicas com a finalidade de garantir os direitos humanos das mulheres.

Logo que publicada, a Lei Maria da Penha encontrou resistência no mundo jurídico, em especial aos aplicadores, que insistiam em continuar adotando os institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, negando-se a aceitar o novo paradigma aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, que conferiu especificidade à proteção das mulheres e afastou definitivamente a Lei dos Juizados

Especiais desses casos. Alguns aplicadores também declaravam incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, sob o argumento de que representava uma violação contra o princípio da igualdade entre homens e mulheres (CAMPOS, 2011).

Essa discussão levou à tramitação, no Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Constitucionalidade nº 19/2012, que, entretanto, entendeu que o tratamento diferenciado conferido pela Lei Maria da Penha às mulheres em situação de violência está de acordo com a Constituição Federal, tendo em vista que este tratamento tem por objeto o alcance da efetiva igualdade. A Lei Maria da Penha enquadra-se neste caso, considerando que tem por objeto criar mecanismos para coibir a violência nas relações domésticas afetivas, que atinge, em sua maioria, as mulheres.

Não obstante a decisão do STF que sufragou a tese da constitucionalidade da Lei Maria da Penha (arts. 1.º, 33 e 41, na linha do julgamento da ADC 19) e que, além disso, conferiu interpretação conforme aos arts. 12, I e 16 (ADIn 4424), ainda há juízes que possibilitam a aplicação dos institutos da Lei dos Juizados Especiais Criminais aos crimes de lesões corporais leves praticados em face da mulher vítima de violência doméstica.

Argumenta-se, ainda, que a aplicação do entendimento do STF aos casos anteriores configuraria uma espécie de retroatividade em prejuízo do acusado, o qual teria o direito subjetivo aos institutos despenalizadores. Ora, tal entendimento destoaria da compreensão do controle de constitucionalidade e de seus efeitos no cenário sociojurídico pátrio. A produção de sentido que decorre da interpretação do STF não se afigura em retroatividade em prejuízo do acusado, mas sim, de entendimento em torno da própria constitucionalidade do diploma legal e da interpretação conforme de seus dispositivos legais, em consonância com o dever fundamental de proteção estatal. (STRECK; LIMA, 2015, p. 3).

O conceito legal de violência doméstica e familiar contra a mulher pode ser extraído da combinação dos seus artigos 5º e 7º. Disso, note-se que, no artigo 5º, a lei define a mulher como sujeito de proteção no ambiente doméstico e familiar, bem como assegura a proteção contra outras formas de violência baseada no gênero, reproduzindo a definição utilizada na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção Belém do Pará. Vejamos:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa. (BRASIL, 1996).

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.

Observe-se que, para a configuração da violência doméstica, é necessário que a violência ocorra na unidade doméstica ou familiar, ou que decorra de qualquer relação íntima de afeto, e independe de coabitação. Além disso, não é necessário que as partes sejam marido e mulher, bastando estar caracterizada a relação doméstica, familiar ou afetiva, podendo, inclusive, o sujeito ativo ser outra mulher.

Ainda, merece destaque a definição do sujeito passivo como mulher, sendo esta uma qualidade especial para caracterização da violência doméstica. Cabe ressaltar que a lei nada diz a respeito dessa acepção ser estritamente biológica, o que deixa espaço para a discussão sobre a proteção dos transexuais, transgêneros e travestis que se identificam com o sexo feminino (DIAS, 2007).

Por fim, o parágrafo único, ao determinar que as relações independem de orientação sexual para configurar violência doméstica, representou uma grande quebra de paradigmas, na medida que ampliou o conceito de entidade familiar, abrangendo as uniões homoafetivas. Consoante Viegas e Soares (2017, p. 18) “até o advento da Lei Maria da Penha, era enorme a resistência do legislador brasileiro em enfrentar a questão da união homoafetiva, sobretudo, considerando que o Código Civil de 2002 nada versou a respeito”. Assim, esse conceito acabou abrigando no sistema jurídico brasileiro as relações homoafetivas.

A definição de violência doméstica é acompanhada pela ilustração de suas formas, trazidas pelo artigo 7º da Lei, *in verbis*:

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

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça,

constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante 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).

Ressalta-se que estas cinco formas mencionadas na Lei caracterizam um rol exemplificativo, visto que estão acompanhadas da expressão “entre outras”, podendo haver outras ações, não taxadas, que configurem violência doméstica. Acerca disso, elucida Kato (2015, p. 14):

Fácil ver que a *ratio legis* orientou-se na necessidade de tratamento jurisdicional sob visão integral do fenômeno que envolve a mulher no âmbito doméstico, instrumentalizando o juiz da causa de meios eficazes de prevenção e de repressão a todas essas formas de violência. E essa visão se materializa precisamente nas diversas medidas de proteção adotadas pela lei, inclusive no que respeita à proteção do patrimônio próprio da mulher, que, como sabemos, em regra é penalizada nas separações justamente em função da condição própria do gênero feminino.

Percebe-se, portanto, que a Lei 11.340/06 amplia o conceito de *violência*, valendo-se do seu sentido sociológico. A violência patrimonial, por exemplo, foi uma inovação da Lei, que que tipifica com clareza condutas que configuram violação dos direitos econômicos das mulheres (FEIX, 2011).

Para atingir o principal objetivo da Lei, qual seja a coibição da violência de gênero, além das medidas penais, também foram pensadas medidas extrapenais, que, em conjunto, trabalham para reduzir os fatores de vulnerabilidade da vítima e para impulsionar seu empoderamento, criando, assim, maior condição de igualdade entre os sexos. Essas medidas se tratam das ações integradas de proteção, trazidas pelo artigo 8º, as de assistência à mulher, previstas no artigo 9º, e as voltadas ao

atendimento pela autoridade policial, presentes nos artigos 10 a 12 (BIANCHINI, 2014).

Os artigos 10 e 11 preveem diversas providências que devem ser tomadas pela autoridade policial no que se refere ao atendimento aos casos de violência doméstica. O art. 10 dispõe que a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência deve adotar, imediatamente as providências legais cabíveis, estando estas previstas nos dois artigos subsequentes.

Anteriormente à Lei Maria da Penha, os crimes submetidos a Lei dos Juizados Especiais, eram submetidos ao Termo Circunstanciado, que normalmente era arquivado em razão da desistência da vítima. Agora, conforme disposto no artigo 12, para os crimes praticados com violência doméstica, deve ser feito o registro policial do episódio, fica obrigada a autoridade judicial a lavrar boletim de ocorrência, tomar a termo a representação, quando for ação penal pública condicionada, e tomar a termo o pedido de medidas protetivas feito pela vítima. Conforme Barbosa e Foscarini (2011, p. 257):

Com efeito, o simples registro da ocorrência já caracteriza o desejo de persecução criminal do agressor. A questão ainda não foi pacificada. Mas não há dúvida de que outra interpretação fere o espírito da lei e frustra o princípio da equidade de tratamento entre gênero, presente em todo texto constitucional.

Até que, eventualmente, receba comunicado do Juiz de que a vítima retratou-se da Representação, deve à autoridade policial dar sequência normal as investigações e a conclusão do inquérito policial.

Assim, com o advento da Lei 11.340/06, torna-se imprescindível a abertura do inquérito e a conclusão da investigação. Nos crimes de ação penal pública condicionada a representação, entretanto, só será instaurado o inquérito após o oferecimento da representação. Destaca-se a possibilidade de a vítima se retratar da representação, desde que o faça em juízo. Nesse caso, em sendo acolhido o pedido de retratação pelo juiz, a autoridade policial pode realizar o arquivamento do inquérito (DIAS, 2019).

Além disso, a Lei contemplou a importância das equipes multidisciplinares nas intervenções judiciais e extrajudiciais envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher (arts. 29 a 32). Essa assistência, realizada por equipes

multidisciplinares de acompanhamento psicossocial, jurídico e de saúde, é indispensável para a melhor aplicação da Lei, contemplando o objetivo do legislador, para o qual se faz necessária a capacitação permanente de todos os agentes envolvidos no combate à violência doméstica. A respeito da importância da abordagem multidisciplinar, ressalta Kato (2011, p. 347-348):

Com a cooperação, mediante avaliação técnica desses profissionais, também deverão ser editadas pelo juiz medidas urgentes de proteção em favor das vítimas, em caráter cautelar, inclusive no plano da saúde sexual e reprodutiva, e constritivas à liberdade do agressor, se necessárias, sem prejuízo de posterior reavaliação, consoante determinam os princípios e garantias constitucionais, penais e processuais penais da ampla defesa e do devido processo legal. Considerada a peculiaridade da espécie, uma vez que, na maioria dos casos, o agressor continua a morar na mesma casa ou a ter amplo acesso à mesma, são circunstâncias indicativas de risco para vítima, familiares e/ou dependentes, de modo a justificar a prisão cautelar: o abuso sexual infantil no âmbito familiar, ameaças, a agressão ou agressões por consumo de álcool ou de drogas, precedentes do agressor relacionados à prática de homicídio(s) ou de atos de violência ou crueldade, sejam os motivos quais forem... além de outras em que, no caso em exame, o juiz ou a juíza identificar o *periculum libertatis* (CRFB, art. 226, § 8º, e art. 227; Lei 11.340/2006, art. 20 e parágrafo único).

Assim, quanto maior for o diálogo entre a equipe multidisciplinar e os operadores do direito, mais humanizado será o tratamento às vítimas, motivo pelo qual é importante que os profissionais contratados sejam devidamente capacitados para a função.

As medidas protetivas de urgência representam um dos grandes avanços da nova lei, sendo alvo de grandes elogios por parte dos doutrinadores. Ao alargarem o sistema de proteção, permitem que o julgador decida pela medida conforme a necessidade do caso concreto, visando o objetivo o específico de proteger a mulher em situação de violência doméstica e familiar em caso de risco iminente à sua integridade pessoal. Isso quer dizer que, a partir do momento em que a vítima requer as medidas protetivas, o juiz pode agir de ofício para determiná-la.

Os artigos 22, 23 e 24 abordam essas medidas, que podem ser divididas em: (a) medidas que obrigam o agressor; (b) medidas dirigidas à vítima, de caráter pessoal; (c) medidas dirigidas à vítima, de caráter patrimonial; (d) medidas dirigidas à vítima nas relações de trabalho. Esses artigos contemplam instrumentos de diversas naturezas jurídicas, caracterizando um rol meramente exemplificativo, não

sendo as medidas limitadas ao que neles está disposto (BIANCHINI, 2014).

Destaca-se o caráter provisório, que permite a revisão, substituição ou cassação da medida protetiva a qualquer tempo, havendo alterações no contexto fático. Ainda, a medida protetiva não possui prazo determinado, razão pela qual manutenção da medida ocorre apenas enquanto se verificar a necessidade ante o perigo de lesão, já que as medidas visam dar maior e eficaz proteção à vítima (LAVIGNE; PERLINGEIRO; 2011).

No âmbito da Lei Maria da Penha, a prisão preventiva pode ser decretada, como medida protetiva de urgência, quando se fizer necessária, de ofício pelo juiz, ou por requerimento do Ministério Público ou da autoridade policial. Nesses casos, não se exige que seja cominada pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos, como é para todos os demais crimes dolosos (BRASIL, 1941).

Também merece destaque o artigo 17 da Lei, o qual veda expressamente o pagamento de cestas básicas ou outras de prestação pecuniária e de substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa. Essa vedação decorre da solução que era aplicada pela Lei 9.099/95 a esses crimes, a qual resultava, na grande maioria dos casos, na obrigatoriedade de pagamento de cesta básica ou em pagamento de multa, gerando um sentimento de impunibilidade no agressor, e estimulando ainda mais a banalização da violência doméstica. Pontua Bianchini (2014, p. 234):

A inépcia dos Juizados Especiais em proporcionar resposta satisfatória às vítimas de violência doméstica sensibilizou organizações feministas e outras entidades da sociedade civil envolvidas no combate à violência, que passaram a denunciar a banalização da violência doméstica por parte dos JECRIMS e a consequente vulnerabilização da vítima. Afinal, a violência doméstica, grave problema social de desrespeito aos direitos humanos das mulheres, era “solucionada” pelo Judiciário de forma nada educativa para o agressor, que era oficialmente estimulado a desvalorizar, ainda mais, a vítima, cuja dor (física e psicológica) era “compensada” com algumas cestas básicas ou algum valor em dinheiro.

Nessa senda, a Lei também veda expressamente, em seu artigo 41, a aplicação da Lei 9.099/95 e seus institutos, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, aos casos de violência doméstica. Esse entendimento,

entretanto, teve que ser sumulado pelo STJ⁵, pois não era consensual, havendo aqueles que entendiam pela sua aplicação.

Assim, é inegável que, ao longo de suas disposições, a Lei Maria da Penha cria assistência às mulheres em situação de violência doméstica, ao passo que implanta uma rede de proteção, que abarca procedimentos específicos, contando com diversos mecanismos inovadores, entre os quais podemos citar as medidas protetivas, a equipe multidisciplinar, o atendimento especializado com capacitação de profissionais, entre outros.

O legado que a Lei Maria da Penha trouxe para o ordenamento jurídico pátrio, contudo, também é clara a carência, ou mesmo a inércia do governo para implementar medidas que possam efetivar, na prática, a segurança necessária, aquela que a lei concede a todas as vítimas vulneráveis (VIEGAS; SOARES, 2017, p. 16).

Ainda, torna-se necessária a discussão a respeito aplicabilidade da Lei 11.340/2006, a fim de determinar quem é sujeito de proteção, considerando o que dispõe o artigo 5º. Essa necessidade decorre do fato de que a eficiente aplicação depende meramente da atenção dos Tribunais, urgindo então a necessidade de se assegurar os direitos fundamentais das vítimas que sofrem violência baseada no gênero. Para tanto, deve ocorrer uma mudança no modo de compreensão da violência de gênero e das consequências decorrentes do contexto social no qual as mulheres estão inseridas.

⁵ Súmula 536 - A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha. (BRASIL, 2015)

4. A VIOLÊNCIA CONTRA TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS

4.1 Transexuais e transgêneros: conceitos

Como apontado anteriormente, a Lei Maria da Penha surge como instrumento de luta na contenção da violência doméstica contra a mulher, baseada no gênero, onde merece destaque a não discriminação em razão da orientação sexual (BICKEL; NICOLITT, 2017).

Em certa medida, essa luta converge com os movimentos LGBTQ+, uma vez que reivindicam o reconhecimento da classe e visibilidade sociopolítica, além de estarem, de certa forma, aliados no sentido do combate à violência e aos atos discriminatórios com os quais sofrem constantemente pela sociedade.

Por esse motivo não se pode excluir do debate fenômenos estes advindos, destacadamente, pela Lei Maria da Penha, a questão da transexualidade (BICKEL; NICOLITT, 2017).

Cabe, para tanto, fazer algumas considerações. Enquanto o conceito de gênero é político e sociológico, na medida que define os papéis que as pessoas exercem na sociedade, o sexo, por sua vez, possui um conceito biológico, e está relacionado à questão natural do ser humano, sendo determinado desde momento de seu nascimento.

Daniel Borrillo (2010), explica que na ordem binária dos sexos, os indivíduos são divididos em machos e fêmeas, e, assim, os comportamentos deles esperados determinam as relações sociais de sexo. São construídos, pelas sociedades, os protótipos de masculinidade e de feminilidade, a partir dos quais baseia-se e mede-se o conjunto de comportamentos humanos.

Sexo, portanto, está ligado às particularidades biológicas que diferenciam as

classes sexuais, nas quais, desde o nascimento, o ser humano está inscrito. Alguns entendem que essa atribuição universal, determina uma socialização diferenciada, fundada na realidade biológica. Seria essa socialização, o gênero, tal como uma construção social e cultural, que determinaria os papéis a serem exercidos por cada um. É o que se interpreta de Simone de Beauvoir (2009, p. 301) ao escrever, em sua obra — O Segundo Sexo — que “Ninguém nasce mulher: torna-se mulher”. O sexo, portanto, seria a diferença objetiva anterior ao gênero, determinante à sua construção.

Por outro lado, Judith Butler entende que o gênero não é nem o resultado causal do sexo nem tampouco tão fixo quanto o sexo. Afirma que “quando o status construído do gênero é teorizado como radicalmente independente do sexo, o próprio gênero se torna um artifício flutuante”, isso quer dizer que, pode o homem, com a mesma facilidade que significa um corpo masculino, significar um corpo feminino, e a mulher, da mesma maneira, ser tanto um corpo masculino como um feminino (BUTLER, 2018, p. 18-19).

Sendo o gênero construído a partir do sexo ou não, o que importa para a presente discussão é que seu conceito, aplicado ao feminismo, viabilizou a desconstrução da ideia de que há um modelo universal de mulher ou de homem, identificou-os como construções históricas e abriu caminhos para a estruturação das identidades de gênero como conceituações possíveis e não necessariamente atreladas aos conceitos biológicos (JESUS, 2014).

“O sistema binário produz e reproduz a ideia de que o gênero reflete, espelha o sexo e que todas as outras esferas constitutivas dos sujeitos estão amarradas a essa determinação inicial” (BENTO, 2008, p. 16). A partir do momento que se entende sexo e gênero como conceitos separados e independentes, abre-se espaço para a discussão daquilo que é chamado de identidade de gênero.

De acordo com Carvalho e Carrara (2013) foi em meio ao debate sobre transexualidade no movimento LGBT, entre os anos 1990 e 2000, que o termo — identidade de gênero — foi incorporado ao vocabulário militante ao lado do conceito de — orientação sexual.

A identidade de gênero deve ser entendida como forma com a qual as pessoas se identificam e são percebidas, como homens ou mulheres, frente às

construções sociais de gênero. Esse conceito se diferencia de orientação sexual, pelo que este diz respeito à atração sexual por alguém de algum gênero, e representa um fortalecimento da separação entre performance de gênero e desejo sexual. Os dois conceitos não se confundem e são independentes, não havendo uma norma de orientação sexual em função do gênero das pessoas (JESUS, 2012).

As pessoas que se identificam com o gênero que lhes foi atribuído quando ao nascimento são chamadas de cisgênero. Transgênero, por sua vez, é o termo utilizado para se referir às pessoas que não se identificam com o gênero que lhes foi inicialmente atribuído. Ambos são formas de identidade de gênero e, portanto, dizem respeito ao modo como as pessoas se visualizam.

Pode-se entender a transexualidade como uma experiência de identidade, que, ao mesmo tempo que quebra a ideia de dependência entre sexo, gênero e orientação sexual, quebra também os limites do sistema binário, levando a um rompimento com as normas de gênero.

O corpo é um texto socialmente construído, um arquivo vivo da história do processo de (re)produção sexual. Neste processo, certos códigos naturalizam-se, outros, são ofuscados e/ou sistematicamente eliminados, posto às margens do humanamente aceitável, como acontece com as pessoas transexuais. A transexualidade e outras experiências de trânsito entre os gêneros demonstram que não somos predestinados a cumprir os desejos de nossas estruturas corpóreas. O sistema não consegue a unidade desejada. Há corpos que escapam ao processo de produção dos gêneros inteligíveis, e ao fazê-lo se põem em risco porque desobedeceram às normas de gênero; ao mesmo tempo, revelam as possibilidades de transformação dessas mesmas normas (BENTO, 2008, p. 27)

Mulher transgênero, portanto, é a que ao nascer é considerada pessoa do gênero masculino e possui uma identidade com o gênero feminino, reivindicando o reconhecimento como mulher. No caso do homem transgênero, o que ocorre é o inverso, sendo esta toda pessoa nascida em um corpo feminino que reivindica o reconhecimento social e legal como homem.

Uma vez que a transexualidade questiona os padrões heteronormativos estabelecidos e ressignifica a relação de sexo e gênero, a sociedade procura meios de não aceitar e tentar corrigir estes comportamentos, buscando formas de novamente enquadrar essa população nas normas de gênero. Uma dessas formas é

a patologização das pessoas *trans*, que consiste no enquadramento da transexualidade como uma doença ou distúrbio. Bento (2008, p. 94-95) destaca:

A patologização das identidades, autoriza, confere poder aqueles que estão no centro para realizar com as próprias mãos a “asepsia que deixará a sociedade livre da contaminação”. É a patologização das identidades distribuindo humanidade, proferindo sentenças e castigos aos que ousaram romper a lei. É o heteroterrorismo em pleno processo de funcionamento, interiorizado, reproduzindo-se com toda a eficácia. Os divergentes sexuais e de gênero só poderão existir em espaços apropriados, nos compêndios do saber médico e nos espaços confessionais das clínicas. Lá os encontraremos, todos hierarquizados, classificados e especificados.

A partir da metade do século XX, a transexualidade passou a ser estudada por profissionais e foi inicialmente denominada de — fenômeno transexual. Em suma, os artigos publicados apontavam o fenômeno transexual como um distúrbio mental, passível de tratamentos psiquiátricos, e se dedicavam a fornecer indicadores para diagnosticar aqueles que se identificavam como transgêneros, bem como estudar os possíveis tratamentos.

A partir da realização de um congresso da Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association – HBGDA, transexualidade passou a ser considerada uma “disforia de gênero”. A Associação se transformou em uma das responsáveis pela elaboração de normas de tratamento, através do State Of Care – SOC, para as pessoas transexuais (BENTO; PELÚCIO, 2012).

Outro documento reconhecido como oficial na orientação do diagnóstico de transexualidade foi o Manual de Diagnóstico e Estatístico dos Transtornos Mentais – DSM da Associação Americana de Psiquiatria – APA, que teve sua primeira versão em 1952.

No DSM-I (editado em 1952) havia a categoria Desvio Sexual, dentro dos Transtornos de Personalidade Sociopática, no grupo dos Transtornos de Personalidade. No DSM-II (editado em 1968) os Desvios Sexuais ainda estão no grupo dos Distúrbios da Personalidade e Outros Distúrbios Mentais Não Psicóticos, mas já com nove categorias listadas (Homossexualidade, Fetichismo, Pedofilia, Travestismo, Exibicionismo, Voyerismo, Sadismo, Masoquismo, Outros Desvios Sexuais). Já no DSMIII (1980) os Desvios Sexuais saem dos Transtornos de Personalidade e passam a constituir um grupo chamado Transtornos Psicosexuais, com 22 itens subdivididos em quatro categorias: Transtorno da Identidade de Gênero, Parafilia, Disfunções Psicosexuais e Outros Transtornos Psicosexuais. [...]

E no DSM-IV (publicado em 1994) temos a criação dos Transtornos de Identidade Sexual e de Gênero agrupados em Disfunções Sexuais,

Parafilias e Transtornos de Identidade de Gênero. (ROHDEN, 2009, p. 97).

Com a inclusão da transexualidade no Código Internacional de Doenças - CID, em 1980, a inclinação a considerá-la como doença ganhou concretude, sendo este um marco no processo de patologização da transexualidade (BENTO; PELÚCIO, 2012).

Com a publicação do DSM-IV, o termo “transexualismo” foi substituído pelo “transtorno de identidade de gênero”. “Receber o diagnóstico de transtorno de identidade de gênero - TIG - é ser, de certa maneira, considerado doente, errado, disfuncional, anormal e sofrer uma certa estigmatização em consequência desse diagnóstico” (BUTLER, 2009, p. 96).

O DSM V, publicado no 2013, trocou o Transtorno de Identidade de Gênero por — Disforia de Gênero — entendida como uma condição, e não mais um transtorno. Apesar desta mudança, considerada a mais importante do novo manual em relação à sexualidade e gênero, não parece ter modificado a visão patologizante da transexualidade (ANTONELI, 2013).

Para Butler (2009, p. 121) “o diagnóstico exerce, por si mesmo, pressão social, causando intenso sofrimento, estabelecendo desejos como patológicos, reforçando a regulação e o controle daqueles que os expressam em ambientes institucionais”. Em razão disso, a autora acredita ser necessária a total retirada da transexualidade do DSM.

Apenas em 2018, na publicação da décima primeira atualização, a transexualidade foi retirada da lista de transtornos mentais do CID, passando a integrar o capítulo “condições relacionadas à saúde sexual”. Essa decisão teve uma repercussão positiva, de modo que retira a visão patologizante da transexualidade, e, ao mesmo tempo, reforça a necessidade de suporte por parte das entidades sanitárias e da saúde (OMS, 2018).

Nesse cenário, podemos entender a visibilidade sócio-política dada às pessoas transgêneros e transexuais como algo recente e em construção (CARNEIRO; MELLO, 2019). Assim, sua vulnerabilidade é nítida e está demonstrada em face dos elevados índices de violência, da discriminação, e marginalização e exclusão social desta classe.

A denúncia dessa violência estrutural e o pequeno espaço social que vem sendo conquistado pelas pessoas trans são fruto de sua mobilização social pelo respeito a suas especificidades, e tem sido potencializado pela inserção dos coletivos trans e seus simpatizantes na lógica dos novos movimentos sociais caracterizados por políticas de identidade (JESUS, 2014, p. 253).

A primeira organização brasileira, criada no Rio de Janeiro, no ano de 1992, recebeu o nome de Associação das Travestis e Liberados do Rio de Janeiro – ASTRAL, e nasceu da necessidade de organização das travestis em resposta à violência policial, principalmente nos locais tradicionais de prostituição na cidade. Também houve a influência dos projetos de prevenção de DST-AIDS, que ofereceram a possibilidade concreta para que travestis se constituíssem como sujeitos nos campos jurídico e político (CARVALHO; CARRARA, 2013).

A partir de então, gradualmente começou a se formar um movimento nacional da população trans. O diálogo com o poder público, na busca de uma maior participação na sociedade, tornou a comunidade cada vez mais visível, estimulando estudiosos a direcionarem atenção às questões de gênero e sexualidade.

Apesar da crescente visibilidade do movimento, a vulnerabilidade deste grupo é nítida e pode ser verificada frente aos altos índices de violência contra estas pessoas, a alta taxa de suicídio e a generalizada marginalização.

Conforme o último relatório publicado pela Transgender Europe (TGEU), em 2016, o Brasil é o país que mais mata travestis e transexuais no mundo. O país encontra-se nessa posição desde 2008. Nesse contexto, vale ressaltar que, segundo o Boletim nº 02/2020 da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), as mulheres trans representam 97% dos casos de assassinatos, sendo que 64% deles aconteceram nas ruas. Mesmo diante da cobrança por parte dos movimentos sociais, a população trans encontra-se diante da carência ações do poder público para o enfrentamento desses índices.

Apesar da maioria dos casos de violência ocorrerem nas ruas, isso não diminui a necessidade de proteção a essas pessoas no âmbito doméstico. Diante disso, faz-se necessária a análise da Lei Maria da Penha e da sua aplicabilidade frente a essa realidade.

4.2 A Lei Maria da Penha no contexto trans.

A Lei 11. 340/06 dispõe em seu artigo 2º:

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

A definição do sujeito de proteção da lei tem como característica a presença de uma condição especial, qual seja, o fato de ser mulher (DIAS, 2007). Essa exigência decorre do contexto social e cultural que, conforme o exposto, historicamente, discrimina o sexo feminino, resultando na violência contra as mulheres. Ainda, pertinente observar o disposto no *caput* do artigo 5º:

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. (BRASIL, 2006).

Nota-se, assim, que o artigo acima traz o conceito de violência doméstica e familiar. Esta é configurada a partir da ação ou omissão baseada no gênero, que cause danos à mulher.

Os artigos supracitados são de suma importância e trazem elementos essenciais para uma adequada interpretação e aplicação da referida lei. Esta atenta-se a questões de gênero e orientação sexual, com expressa menção a estes termos, razão pela qual não se pode omitir-se à discussão.

Esclarecidos os referidos conceitos no capítulo anterior, cabe ressaltar a importância do efetivo reconhecimento das pessoas transgêneros como sujeitos de direitos. Nesse sentido, importante destacar a expedição do Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016, que denominou o nome social para transexuais e travestis, para que possam ser devidamente identificados socialmente em conformidade com a identidade de gênero, independente de realização da cirurgia de transgenitalização (CARNEIRO; MELLO, 2019).

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento em que foi

reconhecida repercussão geral, assegurou aos transgêneros o direito de obter, administrativamente, a alteração do nome e da identidade de sexo, mediante autodeclaração, sem a necessidade de comprovar a realização de hormonoterapia ou cirurgia de redesignação genital. O julgamento deu ensejo à fixação da tese. O procedimento para buscar a mudança perante o cartório do registro civil foi regulado pelo CNJ, antes mesmo da expedição da tese, impondo uma série de providências que transbordam os limites do julgamento (DIAS, 2019, p. 81-82).

Dito isso, o reconhecimento pela sociedade e pelo sistema jurídico das mulheres trans a partir da sua identidade de gênero permite a discussão sobre esse reconhecimento no que diz respeito ao âmbito doméstico, protegido pela Lei Maria da Penha. Diante da pluralidade familiar, a questão compreende diferentes posições doutrinárias sobre a aplicação da referida lei.

A primeira, adota o critério estritamente biológico, entendendo não ser aplicável a Lei 11.340/06 às mulheres que não sejam do sexo feminino. Dentro dessa corrente, ainda, dividem-se naqueles que: entendem estar protegidas pela lei, em se tratando de mulheres trans, somente se obtida a mudança do nome e identidade do sexo perante o cartório do registro civil; os que defendem a proteção somente daquelas que realizaram a cirurgia de redesignação, e, portanto, realizaram mudança de sexo; e, por fim, aqueles que entendem que em nenhum dos casos a mulher trans poderá se valer dessa proteção.

Para Streck e Lima (2015, p. 6), “a delimitação do sujeito passivo como a mulher, diante da concepção de violência de gênero, decorre de um importante movimento feminista na esfera legislativa, afastando-se, por conseguinte, os transexuais da legitimidade passiva para a ação penal”.

Outros autores justificam seu posicionamento no princípio da tipicidade, pois não poderia o termo — mulher — receber interpretação extensiva ou analógica, para abarcar aqueles apenas com identidade de gênero feminino, para fins penais incriminadores. Bickel e Nicolitt (2017, p. 11), destacam:

O problema reside nas relações homoafetivas que envolvam pessoas do sexo biológico masculino, pois, no caso de homem homossexual ou que assuma o gênero feminino, considerando o princípio da tipicidade, não se enquadraria na elementar penal “mulher” prevista no art. 5º da Lei. Quando a Lei fala em “mulher”, não pode o termo receber interpretação extensiva ou aplicação analógica, contra o réu, para englobar pessoa que, apesar de exercer o papel social da mulher (como a travesti, por exemplo), assumindo um gênero feminino, não pode, para efeito penal incriminador, ser equiparado à mulher, embora, em nosso pensar, devesse o legislador lhes

dar idêntico tratamento, o que não foi feito.

Tal entendimento baseia-se na vedação da analogia *in malam partem*, pelo qual não se pode aplicar norma para punir o réu em caso análogo, para o qual não existe lei específica. Em face do princípio da legalidade tal interpretação, na medida em que é prejudicial ao réu, é inadmissível.

Veja-se, ao reiterar a necessidade interpretação analógica como premissa para a proteção das vítimas transexuais, não há, por parte dos autores, o reconhecimento integral da identidade de gênero dessas mulheres. Destaca-se que os referidos autores entendem que as normas não penais contidas na Lei Maria da Penha, tais quais as normas processuais, civis e administrativas, podem ser aplicadas para os casos em que a vítima é mulher trans, pois não atuam como incriminadoras.

Por outro lado, Yarochevsky e Lauria, defensores da última posição, adotam o critério da genética, entendendo que o transexual, mesmo após a realização da cirurgia, o que vale é o sexo do momento do nascimento. Para os autores (2009, p. 6):

Ocorre que, adotando-se os critérios acima, de natureza biológica, urge asseverar que o transexual não pode se valer da proteção da Lei Maria da Penha. Afinal, em primeiro lugar, o mesmo nunca poderá mudar sua constituição genética, retirando o cromossomo Y. Em segundo lugar, tem-se que a cirurgia de mudança de sexo não extirpa totalmente o órgão sexual masculino. O que se faz, na verdade, é uma invaginação daquele órgão, sendo algumas de suas partes sensíveis utilizadas para a construção de um novo órgão sexual com aparência de vagina. Nenhum dos demais órgãos do sistema reprodutor feminino se encontra presente na hipótese

Entretanto, esse posicionamento é minoritário, cada vez menos adotado, na medida que é considerado um óbice à efetividade dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Além disso, pode-se dizer que não está de acordo com o principal objetivo da Lei 11.340/06, a coibição da violência doméstica e familiar contra a mulher, o qual decorre da vulnerabilidade decorrente cultura patriarcal.

Atualmente, a posição majoritária é no sentido de que a Lei não faz qualquer restrição apenas às mulheres de sexo biológico feminino, devendo ser

compreendida no sentido amplo do sistema de gênero, independentemente de ter sido realizada cirurgia de redesignação, ou ter ocorrido a mudança de nome com alteração no registro civil. Ao afirmar que a Lei está sob seu abrigo a mulher, independente de orientação sexual, e definir a violência doméstica como ação e omissão baseada no gênero, estão protegidas, igualmente, as mulheres trans, de modo que possuem o gênero feminino.

Para Simioni e Cruz (2011, p. 186) esse entendimento baseia-se na “ideia de que as desigualdades entre homens e mulheres, entre homens e homens, entre mulheres e mulheres, muito mais que natural ou biológica, trata-se de construções e representações culturais determinadas e engendradas historicamente”.

Destaca-se que a Lei nada refere a respeito de sexo biológico, não trazendo qualquer limitação expressa nesse sentido. Ainda, entende-se que a constatação de que a vítima apenas pode ser mulher decorre da pretensão legislativa de proteger a mulher contra a cultura patriarcal da qual decorre a violência doméstica, razão pela qual a lei se debruçou sobre gênero para impor mecanismos de coibição da violência, e não de sexo (MELLO, MACHADO, 2013).

Observando os princípios constitucionais da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, esse entendimento é o que parece mais adequado. Reconhecer a situação de vulnerabilidade dessas pessoas em razão do gênero, conferindo-lhes proteção em relação à violência doméstica e familiar, é dar efetividade aos referidos princípios e à própria Lei 11.340/06.

Além disso, a Lei Maria da Penha reconhece efetivamente o pluralismo das entidades familiares, o que leva ao entendimento de que todas as entidades familiares são objetos de proteção. Apesar de não haver referência expressa na Lei Maria da Penha à mulher transgênero, esse tipo de omissão não pode servir de óbice à concretização de direitos assegurados pela Constituição Federal.

A referida Lei é uma ação afirmativa em favor da mulher vítima de violência, portanto deve ser interpretada observando os fins a que ela se destina. É preciso que o aplicador da Lei precisa entenda o fenômeno da violência doméstica e familiar como uma violação aos direitos humanos, sendo este o enfoque que deve se buscar na aplicação da Lei (MELLO, 2012).

Em nome da dignidade da pessoa humana, não é necessário que esse indivíduo tenha sido reconhecido pela Justiça como mulher, com a consequente alteração do nome e do sexo em sua identidade. Basta que haja indícios dessa transexualidade, comprovada por depoimentos de familiares ou mesmo dos(as) ofensores(as), para que se aplique a proteção deferida às mulheres em situação de violência doméstica.

Questão interessante pode surgir em caso contrário: e se o transexual tiver nascido mulher, mas se vê como homem? Cremos que não pode ser aplicada a Lei nesta hipótese, afinal a luta dos transexuais é ver reconhecido seu gênero contra os preconceitos e “medos” sociais. Nesse ponto, cada um deve ter o direito de experimentar “a dor e a delícia de ser o que é”, como filosofa Caetano. (LIMA, 2011, p. 267-268)

Apesar de a maioria dos casos de violência contra essas mulheres ocorrerem nas ruas, não significa que não existe a necessidade de conferir-lhes proteção em ambiente doméstico. Assim, uma mulher trans, mantendo relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio, é digna de tal proteção. A respeito, destaca Maria Berenice Dias (2019, p. 83):

A violência contra a população LGBTI – lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e intersexuais – não se cinge à relação de conjugalidade. Inclui também a violência levada a efeito por familiares, como pais, irmãos ou outros parentes. Tais formas de violência requerem igualmente medidas de prevenção e de proteção às vítimas.

Ainda que grande parte da doutrina adote esse posicionamento, a concretização desses direitos depende da aplicação prática. Da mesma forma, tem-se verificado decisões judiciais nesse sentido. Vejamos:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO MINISTERIAL. LEI MARIA DA PENHA. PLEITO DE MEDIDA PROTETIVA. VÍTIMA TRANSEXUAL. DECISÃO COMBATIDA QUE JULGOU EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PEDIDO DE REFORMA da sentença mediante retorno dos autos à Comarca de Origem, para reabertura processual e respectivo julgamento do feito. POSSIBILIDADE. AGRESSÕES PERPETRADAS CONTRA VÍTIMA DO GÊNERO FEMININO DENTRO DE UMA relação íntima de afeto. CASO EM APREÇO QUE ATRAI A INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.340/06. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-BA Apelação: 0306824-16.2015.8.05.0080, Relator(a): ALIOMAR SILVA BRITTO, Primeira Câmara Criminal – Primeira Turma. Publicado em: 12/11/2018)

No teor da decisão, o Magistrado destaca a necessidade de proteger a vítima, uma vez que transparece dos autos a violência doméstica sofrida na condição de mulher, em um contexto de vulnerabilidade, no âmbito de uma relação íntima de

afeto, de modo a operar os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Na mesma perspectiva:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA DECISÃO DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA VARA CRIMINAL COMUM. INADMISSÃO DA TUTELA DA LEI MARIA DA PENHA. AGRESSÃO DE TRANSEXUAL FEMININO NÃO SUBMETIDA A CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL (CRS). PENDÊNCIA DE RESOLUÇÃO DE AÇÃO CÍVEL PARA RETIFICAÇÃO DE PRENOME NO REGISTRO PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA. CONCEITO EXTENSIVO DE VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO FEMININO. DECISÃO REFORMADA.

1 O Ministério Público recorre contra decisão de primeiro grau que deferiu medidas protetivas de urgência em favor de transexual mulher agredida pelo companheiro, mas declinou da competência para a Vara Criminal Comum, por entender ser inaplicável a Lei Maria da Penha porque não houve alteração do patronímico averbada no registro civil.

2 O gênero feminino decorre da liberdade de autodeterminação individual, sendo apresentado socialmente pelo nome que adota, pela forma como se comporta, se veste e se identifica como pessoa. A alteração do registro de identidade ou a cirurgia de transgenitalização são apenas opções disponíveis para que exerça de forma plena e sem constrangimentos essa liberdade de escolha. Não se trata de condicionantes para que seja considerada mulher.

3 Não há analogia in malam partem ao se considerar mulher a vítima transexual feminina, considerando que o gênero é um construto primordialmente social e não apenas biológico. Identificando-se e sendo identificada como mulher, a vítima passa a carregar consigo estereótipos seculares de submissão e vulnerabilidade, os quais sobressaem no relacionamento com seu agressor e justificam a aplicação da Lei Maria da Penha à hipótese.

4 Recurso provido, determinando-se prosseguimento do feito no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com aplicação da Lei Maria da Penha.

(TJ-DF 0006926-72.2017.8.07.0020 DF 0006926-72.2017.8.07.0020 Acórdão 1089057, Relator Des. GEORGE LOPES, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 5/4/2018, Data de Publicação: 20/4/2018.) **(Grifo nosso).**

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

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

3. Recurso provido.

(TJ-DF 20181610013827 DF 0001312-52.2018.8.07.0020, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 14/02/2019, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de publicação: 20/02/2019.)

Nota-se que, nos julgados acima colacionados, a interpretação dos magistrados para concluir como correta a aplicação da Lei 11.340/2006 quando se trata vítima transexual, em linhas gerais, foi de que a lei não está limitada ao sexo biológico da vítima, mas, sim, ao gênero com a qual se identifica, em razão da vulnerabilidade.

Não há, dessa forma, qualquer analogia ao reconhecer tais pessoas como mulheres. O que se faz é simplesmente fazer valer o gênero alegado. A partir do momento em que a vítima se identifica com o gênero feminino, encontra-se na mesma posição de vulnerabilidade que a vítima com sexo biológico feminino, não importando este para a Lei, visto que tais desigualdades decorrem muito mais de construções sociais e culturais do que razões biológicas.

Assim, o problema da inclusão das mulheres trans como sujeitos passivos não decorre do fato da Lei Maria da Penha não versar expressamente sobre o caso, ou da impossibilidade de interpretação analógica ou extensiva, mas sim de uma questão de reconhecimento do direito dessas pessoas, que depende diretamente dos aplicadores da lei.

Isso posto, resta claro que “os grandes desafios institucionais são os das mentalidades, dos valores e da vontade política de reconhecimento dos direitos das mulheres por parte dos operadores de direito e os da viabilidade institucional de sua implementação” (MELLO, 2012, p. 66).

Não há mais a possibilidade de ignorar a realidade do mundo, de modo que cabe a todos os indivíduos que compõem a sociedade enxergar a realidade social e assegurar o direito de ser feliz. “É somente através desta conscientização e da efetivação de direitos que será possível alcançar a igualdade, e não mais conviver em meio à violência” (DIAS, REINHEIMER, 2011, p. 200). Segundo Mello (2012, p. 67):

Pode-se concluir, pois, pela importância da formação humanística dos operadores do direito, sabendo que a justiça, em seu caráter de guardiã da Constituição e das garantias fundamentais, requer que os operadores/as que protegem os direitos humanos garantam o livre acesso à justiça de forma igualitária aos homens e às mulheres, nos termos propostos na Constituição Federal. Uma tarefa importante consiste em capacitar com a perspectiva de gênero os juízes e as juízas, que têm a missão de velar para que se cumpram e respeitem os princípios e valores da democracia, da paz e de proteção aos direitos humanos.

De fato, a Lei Maria da penha não menciona expressamente mulheres transexuais. Entretanto, tratando-se da preservação da dignidade das vítimas, cabe aos operadores do direito analisar a situação de violência familiar e doméstica de forma ampla, criando mecanismos de proteção que abarquem o sistema amplo de gênero.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, o modelo de família patriarcal persiste desde os primórdios da humanidade, escusando o homem, como chefe de família, a impor poder disciplinar sobre a família e, principalmente, sobre a mulher.

Contudo, o movimento das mulheres por igualdade de gênero, que ganhou força na metade do século XX, impulsionou transformações sociais, repercutindo mudanças nas expectativas quanto aos papéis a serem exercidos na sociedade, e no campo dos direitos das mulheres, inclusive conquistando lugar no sistema de proteção internacional de direitos humanos.

A Constituição Federal de 1988 refletiu essas mudanças, sendo considerada um grande marco para os direitos das mulheres, merecendo destaque os dispositivos que tratam do princípio da igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I), que confere especial proteção à família (art. 226), e, também que determina que “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (226, § 8º) (BRASIL, 1988).

A Lei Maria da Penha, assim, encontra-se inserida no microssistema legislativo previsto neste último, o qual atribui ao Estado a obrigação de coibir a violência intrafamiliar, bem como de prestar assistência às vítimas.

Em meio a isso, deparamo-nos com as demandas daqueles que nem mesmo se identificam com o gênero que lhes foi designado. Pessoas trans sofrem preconceitos variados, sendo constantemente expostos a perigos, uma vez que vivem em uma sociedade que pouco lhes dá visibilidade e muito lhes nega direitos, motivo pelo qual são considerados uma das populações mais vulneráveis do mundo.

A mulher transgênero, carrega consigo uma soma de vulnerabilidades, tanto por serem mulheres como por fazerem parte da comunidade LGBTQ+, o que põe em evidência a necessidade da proteção de sua integridade também no âmbito doméstico.

Considerando que Lei 11.340/06 objetiva proteger a mulher da violência doméstica, decorrente da desigualdade entre homens e mulheres, e debruça-se em seu texto sobre o termo gênero, e não sexo e, ainda, que tal desigualdade decorre muito mais de construções culturais e históricas do que de condições biológicas,

conclui-se possível e necessária a inclusão de mulheres transgênero e transexuais como sujeitos passivos da Lei.

Fundamenta-se tal posicionamento, ainda, no argumento de que a Lei Maria da Penha visa englobar a variedade de entidades familiares, conforme extrai-se de seus dispositivos, em especial, no parágrafo único de seu artigo 5º.

Ademais, entende-se não estar diante de um caso de aplicação analógica da Lei ao englobar como sujeito de proteção a mulher trans. O que há, nesse caso, é apenas o reconhecimento do direito fundamental de ser reconhecida pela sociedade a partir do gênero com a qual se identifica, visando a promoção da dignidade da pessoa humana pelo aplicador da Lei.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Dulcielly Nóbrega de; PERLIN, Giovana Dal Bianco; VOGEL, Luiz Henrique. **Violência contra a mulher**. WATANABE, Alessandra Nardoni (org.). Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2020.

ANTONELI, Patrícia de Paulo. Medicalização Da Sexualidade: Algumas Reflexões Sobre O Manual Diagnóstico E Estatístico De Transtornos Mentais - (DSM) E Gênero. **Revista de Estudos Universitários - REU**, v. 39, n. 1, 2011.

BAHIA. Tribunal de Justiça. **AC0306824-16.2015.8.05.0080**. 1ª Câmara Criminal. Rel. Des. Aliomar Silva Britto. DJe: 12/11/2018. Disponível em: <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/de39290d-8fad-3c76-866f-9284ae8740fd>. Acesso em: 22 de out. de 2020.

BARSTED, Leila Linhares. O avanço legislativo contra a violência de gênero: a lei Maria da Penha. **Revista EMERJ**, 15 (57) ed. especial, p. 90-110, 2012. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_90.pdf. Acesso em: 14 de out. 2020.

BARSTED, Leila Linhares. Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de advocacy feminista. In: CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 13- 37.

BEAUVIOR, Simone de. **O Segundo Sexo**. Tradução Sérgio Milliet. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BENEVIDES, Bruna G; NOGUEIRA, Sayonara Naidier Bonfim. **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2019**. (Orgs.). São Paulo: Expressão Popular, 2020.

BENTO, Berenice Alves de Melo. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008.

BENTO, Berenice; PELUCIO, Larissa. Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas. **Revista. Estud. Fem.** Florianópolis, v. 20, n. 2, pp. 559-568, ago. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104026X2012000200017&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 jan. 2021.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha - Lei 11.340/2006**: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BICKEL, Janaína Silveira Castro; NICOLITT, André Luiz; Sistema penal e transexualidade: reflexões necessárias à tutela de direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, v. 986/2017, pp. 63 – 85, dez. 2017.

BORRILLO, Daniel. O sexo e o Direito: a lógica binária dos gêneros e a matriz heterossexual da Lei. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, pp. 289-321, jul./dez., 2010.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Violência contra a mulher**: um olhar do Ministério Público brasileiro. Brasília: CNMP, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Coengnstituicao.htm. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. **Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental Nº 779**. 26 de fevereiro de 2021. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em: 26/02/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BUTLER, Judith. **Desdiagnosticando o gênero**. Tradução: André Rios. Physis, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, p. 95-126, 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20 jan. 2021.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero. Feminismo e subversão de identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CAMBI, Eduardo; DENORA, Emmanuella Magro. Lei Maria da Penha: tutela diferenciada dos direitos das mulheres em situação de violência doméstica e familiar. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133/2017, p. 219 – 255, Jul. 2017. DTR\2017\1847. Base RT Online.

CAMPOS, Carmen Hein de. Disposições preliminares – artigos 1º, 2º, 3º e 4º. In: CAMPOS, Carmen. Hein de. (Org.) **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 173-183.

CALAZANS, Myllena. CORTES, Iáris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, Carmen. Hein de. (Org.). **Lei**

Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARNEIRO, Melyssa Inêz Silva; MELLO, Antonio Cesar. A Aplicabilidade da Lei Maria da Penha Para Travestis e Transexuais. **Âmbito Jurídico**, 2019. Disponível em:
<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-aplicabilidade-da-lei-maria-da-penha-para-travestis-e-transexuais/> Acesso em: 29 ago. 2020.

CARVALHO, Mario; CARRARA, Sergio. **Em direção a um futuro trans? Contribuição para a história do movimento de transexuais e travestis no Brasil.** ex., Salud Soc. (Rio J.), Rio de Janeiro, n. 14, pp. 319-351, ago. 2013. Disponível em:
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-64872013000200015&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 01 jan. 2021

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça:** a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça:** a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

DIAS, Maria Berenice; REINHEIMER, Thiele Lopes. Da violência contra a mulher como uma violação de direitos humanos – artigo 6º. In: CAMPOS, Carmen. Hein de. (Org.) **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, Tribunal de Justiça. **AC0006926-72.2017.8.07.0020.** 1ª Turma Criminal. Rel. Des. George Lopes. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 22 out. 2020.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça. **AC20181610013827.** 2ª Turma Criminal. Rel. Des. Silvanio Barbosa dos Santos. Julgado em: 14/02/2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 22 de out. de 2020.

FEIX, Virgínia. Das formas de violência contra a mulher – artigo 7º. In: CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 201-213.

GUIMARAES, Maisa Campo0000000000s; PEDROZA, Regina Lucia Sucupira. Violência contra a mulher: problematizando definições teóricas, filosóficas e jurídicas. **Psicol. Soc. Belo Horizonte**, v. 27, n. 2, pp. 256-266, ago., 2015. Disponível em:
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822015000200256&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20 fev. 2021.

IZUMINO, Wânia Pasinato. Violência Contra As Mulheres E Legislação Especial, Ter Ou Não Ter? Eis Uma Questão. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 70/2008. pp. 321 – 360, jan/fev., 2008.

gênero: conceitos e termos. 2. ed., rev. ampl., Brasília: Escritório de Direitos Autorais da Fundação Biblioteca Nacional – EDA/FBN, 2012.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Gênero sem essencialismo: feminismo transgênero como crítica do sexo. **Universitas Humanística**, n. 78, pp. 241-258, jul/dez, 2014.

KATO, Shelma Lombardi de. Lei Maria Da Penha: Uma Lei Constitucional Para Enfrentar A Violência Doméstica E Construir A Difícil Igualdade De Gênero. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 71/2008, pp. 266 - 296, Mar/Abr, 2008.

KATO, Shelma Lombardi de. Da equipe multidisciplinar – artigos 29 a 32. In: CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LAVIGNE, Rosane M. Reis; PERLINGEIRO, Cecilia. Das medidas protetivas de urgência – artigos 18 a 21. In: CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LIMA, Fausto Rodrigues de. Dos procedimentos – artigos 13 a 17. In: CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MELLO, Adriana Ramos de. A Importância da Formação dos Operadores do Direito em Violência de Gênero e Direitos Humanos, como Instrumento de Acesso à Justiça. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57 (Edição Especial), pp. 59-69. jan.-mar. 2012

MARCO, Carla Fernanda de. A desigualdade de gênero e a violência contra a mulher à luz da convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 44/2003, pp. 62 – 73, Jul - Set / 2003.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de; MACHADO, Érica Babini Lapa do Amaral. O movimento social, o efeito simbólico e a estratégia desperdiçada: para que a lei maria da penha nas relações homoafetivas? Uma contribuição criminológica. In: **Direito penal e criminologia**. Organização CONPEDI/UNINOVE. São Paulo: Funjab, pp. 596 – 620, 2013.

OMS RETIRA transexualidade de nova versão da lista de doenças mentais. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 18 de jun. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2018/06/oms-tira-transexualidade-de-nova-versao-de-lista-de-doencas-mentais.shtml?origin=folha> Acesso em: 20 dez. 2020.

ONU. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres. 1779. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf. Acesso em: 05 jun. 2021.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. **Revista TST**, Brasília, vol. 75, n.1, pp. 107-113, jan/mar 2009.

PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Sílvia. A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil. In: CAMPOS, Carmen. Hein de. (Org.) **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROHDEN, Fabíola. Diferenças de gênero e medicalização da sexualidade na criação do diagnóstico das disfunções sexuais. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 17, n. 1, pp. 89-109, jan.-abr. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v17n1/a06v17n1.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2021.

ROMFELD, Victor Sugamoto. **Lei Maria Da Penha: Avanços E Insuficiências**. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 140/2018, pp. 109 – 137, Fev / 2018.

SIMIONI, Fabiane; CRUZ, Rúbia Abs da. Da violência doméstica e familiar – artigo 5º. In: CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Vinicius de Melo. Lei Maria da Penha: uma concretização de direitos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, n. 111, p. 333-357., nov./dez.2014. Disponível em: Acesso em: 15 nov. 2018.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; SOARES, Thiago de Guerreiro. A aplicação da Lei Maria da Penha às novas entidades familiares. **Revista de Direito Privado**, v. 77/2017, pp. 139 – 170, maio. 2017.