

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO III

CARMEN HEIN DE CAMPOS

RENATO DURO DIAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFMS – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

G326

Gênero, sexualidade e direito III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Carmen Hein de Campos; Renato Duro Dias. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN:

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
<http://unisinos.br/novocampuspoa/>

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO III

Apresentação

O debate sobre as relações de gênero, sexualidades e direito tornou-se tão importante no Conpedi, que pelo XXX ano consecutivo, estrutura-se em três grupos, tamanha a relevância, atualidade e necessidade dessa discussão. O Grupo de Trabalho III que discutiu esses temas foi composto por 15 trabalhos. Estrutturamos as apresentações, em três blocos, a partir da proximidade temática. Assim, no primeiro bloco discutiu-se o tema da criminalização dos direitos reprodutivos com os trabalhos intitulados "A criminalização de condutas como reconhecimento de direitos a partir dos movimentos feministas, de autoria de Taisa Gabriela Soares , Fernanda Bestetti de Vasconcellos. As autoras examinaram a atuação dos movimentos feministas para o reconhecimento de direitos a partir da criminalização de condutas., identificando os contextos de ocultação de gênero, verificando o papel dos atores do sistema penal para o (não) reconhecimento de direitos. Já o artigo intitulado "O controle reprodutivo e a inscrição biopolítica sobre o corpo feminino: contornos do estado de exceção no Brasil contemporâneo, de Joice Nielsen, analisou a complexa relação entre a noção de estado de exceção, democracia e autoritarismo. A autora demonstra, a partir de uma análise biopolítica e Giorgio Agamben, como a ideia de estado de exceção e ditadura, aparentemente opostos e distintos à democracia convivem na democracia, e que a exceção habita dentro da democracia configurando verdadeiros espaços de exceção em plena vigência democrática. A autora demonstra que "um sistema político-jurídico democrático pode ser facilmente utilizado para a realização de propósitos autoritários, que se manifestam especialmente nos corpos, tidos como territórios da inscrição de espaços de exceção conforme a vontade saberana." Por sua vez, o artigo "A criminalização do aborto no Brasil: breve análise das propostas legislativas enquanto estratégias democráticas de proteção dos direitos fundamentais, de autoria de Michele Rocha Cortes Hazar e Samantha Braga Pereira, analisou as estratégias democráticas para a construção do discurso de resistências das mulheres e as propostas legislativas de descriminalização e legalização do aborto voluntário e diversos projetos de lei que estão na contramão dos direitos das mulheres. O trabalho conclui que há necessidade de desenvolvimento constante do projeto democrático para que os direitos fundamentais das mulheres sejam respeitados. O artigo "esterilização e violação dos direitos humanos no caso Janaína, de autoria de Adalene Ferreira Figueiredo da Silva e Carmen Hein de Campos analisa o processo de esterilização de Janaína Aparecida Quirino, negra e pobre, com então 36 anos de idade e mãe de sete filhos, e que foi, contra sua vontade, esterilizada a pedido do Ministério Público da cidade de Mococa/SP. O artigo analisa os principais

argumentos da promotoria e do poder judiciário que autorizou a esterilização e demonstra as graves violações aos direitos humanos de Janaína, especialmente, à sua autonomia reprodutiva. Revela como as interseccionalidades de raça/etnia e classe foram determinantes para a esterilização forçada. O segundo bloco destinou-se a analisar as relações entre identidades e subjetividades de gênero. O artigo "Um estudo das identidades sexuais e de gênero dos sujeitos dissidentes ou divergentes na relação binária na BNCC do ensino médio, de autoria de Paulo Roberto De Souza Junior examinou as identidades sexuais e de gênero dos sujeitos dissidentes ou divergentes da relação binária de gênero na BNCC – Ensino Médio" – ou sua omissão - e as consequências ao movimento LGBTTQIs. Devido a este retrocesso é importante uma (re)avaliação da legislação atual para fins de mensurar o caminho a ser percorrido pela sociedade na busca do respeito a tais identidades. Os resultados permitem concluir que há necessidade deste enfrentamento da temática, na busca da revisão desta postura conservadora. Por sua vez o artigo "Parâmetros para reconhecimento da condição de transgênero na aplicação da Lei Maria da Penha de autoria de Simone Matos Rios Pinto e Paulo César D'Alessandro Reis, analisou diversos processos judiciais que garantiram o direito ao reconhecimento da condição de transgênero na aplicação da LMP, especialmente a decisão do magistrado XXXX, considerada paradigmática porque garante a aplicação da LMP a pessoas transgêneras femininas. O artigo "A identidade pessoal e social da pessoa humana: reflexões na perspectiva das relações sociais e a decisão do STF sobre o nome social em defesa da dignidade humana, de Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão e Luiz Ricardo Anselmo examina a decisão do Supremo Tribunal Federal que garantiu o uso do nome social por pessoas trans, concluindo que a decisão do STF fortalece o princípio da dignidade da pessoa humana. Já o artigo "O reconhecimento do direito à intimidade na sociedade em rede: desafios e limites ao fortalecimento da identidade de gênero não binária, de Valéria Ribas do Nascimento e Isadora Forgiarini Balem, analisa como o fluxo de dados da Sociedade em Rede transformou relações e o desejo de visibilidade esvaziou o direito à privacidade, que de “dever” de recato passa a efetivador da fruição da personalidade. Com isso, o direito à intimidade emerge como alternativa, pois permite ao seu titular divulgar parte da intimidade para fortalecer a própria identidade através de trocas enriquecedoras. Conclui que o reconhecimento da intimidade pode contribuir para o fortalecimento da identidade de gênero não binária, dissociando-a do mero exibicionismo e da utilização seletiva, apenas por aqueles que se adequam aos padrões sociais de “normalidade”. O artigo "Relacionamento homossexual: da invisibilidade à assimilação, de Cynthia Barcelos dos Santos e XXXX, analisa a o discurso presente nos acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no que se refere ao reconhecimento judicial de uniões mantidas por pessoas do mesmo sexo a partir do julgamento da ADPF 132 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental). Conforme as autoras, a maioria dos discursos são assimilacionistas, pois "assimilam" a ideia das relações heterossexuais e procuram

"enquadrar" as relações homossexuais nos parâmetros heteronormativos.

O terceiro bloco de apresentações foi composto por trabalhos que discutiram temas como violência contra mulheres, mulheres e prisão, mulheres e tráfico, igualdade de gênero no trabalho, abuso incestuoso e economia solidária. Assim, o trabalho "Cultura, violência e direitos humanos: uma tríade do cenário de violência contra mulheres no Brasil, de Paulo Adroir Magalhães Martins e Rosângela Angelin examinou que os avanços sociais e jurídicos não romperam com o domínio patriarcal que culmina em violências contra as mulheres. Conforme as autoras, a mera tipificação do Femicídio como crime não cessará as violências cometidas contra mulheres, mas serve como ponte simbólica capaz de gerar mudanças sociais e culturais e que a apropriação de direitos humanos pelas mulheres é primordial para alterar o atual contexto de violência. O artigo, "Consequências concretas da ausência da perspectiva feminista na aplicação constitucionalmente inadequada da lei Maria da Penha: um estudo de caso" de Ariane Patrícia Gonçalves, Saulo De Oliveira Pinto Coelho discute, a partir de um estudo de caso, os riscos à eficácia das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha, quando interpretada sob uma ótica androcêntrica. Com base teórica de Alda Facio, para quem a aplicação do direito por pessoas e instituições insensíveis às relações de poder entre os gêneros tende a provocar desvio androcêntrico na interpretação dos marcos regulatórios, propugna por um segundo giro paradigmático como propõe Carmen Hein de Campos, para uma reconstrução das bases interpretativas e ontológicas do Direito, para além das reformas na regulação protetiva da mulher. O trabalho "A seletividade da lei nº. 11.343/06 como instrumento de controle social em relação à mulher negra, de Fernanda da Silva Lima e Carlos Diego Apoitia Miranda, examinou a relação entre racismo e a política de combate às drogas realizadas pelo Brasil, salientando a atuação preponderantemente proibicionista e influenciada pela lógica punitivista norte-americana, com o encarceramento feminino em razão do tráfico ilícito de entorpecentes. A partir da Criminologia Crítica demonstra que a atual política de drogas é responsável pelo aumento do encarceramento das mulheres no Brasil, sobretudo as mulheres negras. O artigo "A dupla negação da subjetividade da criança vítima do abuso incestuoso" de Sandra Suely Moreira Lurine Guimarães discutiu o duplo processo de negação da subjetividade da criança quando ela é vítima da violência do abuso incestuoso e argumentou que essa prática abusiva acarreta a negação da condição de sujeito de desejo e que o processo de judicialização dessa violência ocasiona a negação da condição de sujeito de direito das meninas vítimas. Isto porque na violência do incesto, a criança é colocada como objeto de satisfação do desejo sexual do pai, no âmbito do judiciário, é posta como objeto probatório. Por fim, o trabalho "Economia solidária como alternativa de reintegração social de mulheres após o cárcere" de Marília Soares de Mattos e Cláudia Maria Barbosa, discutiu como as mulheres nos presídios brasileiros sofrem cotidianamente violações de direitos humanos e fundamentais, que

decorrem de sua própria condição de mulher. Essas violações resultam em uma dupla penalização, pois ao desamparar as presidiárias, o Estado negligencia seu direito à dignidade humana, de forma que a privação da liberdade se estende também a outros direitos. Violações no cárcere alcançam também a mulher egressa, pós-cárcere. Nesse cenário, empreendimentos de economia solidária, pelos princípios que os regem, poderiam ser eficazes na promoção da sua ressocialização, pois além de permitir trabalho e renda, ainda favorece uma ideia de pertencimento, rede de afeto, compromisso e solidariedade.

As discussões sobre gênero e as sexualidades devem ser uma marca da contemporaneidade. O entendimento do Grupo de Trabalho, que deu origem a Revista do CONPEDI de mesmo nome, é de que o fortalecimento destas temáticas poderá produzir uma nova lógica discursiva contra-hegemônica no campo do direito e, assim, buscar uma sociedade mais igualitária, solidária e justa socialmente.

Prof. Dr. Renato Duro Dias - Universidade Federal do Rio Grande - FURG

Profa. Dra. Carmen Hein de Campos - UniRitter

Trabalhos apresentados

A CRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS COMO RECONHECIMENTO DE DIREITOS A PARTIR DOS MOVIMENTOS FEMINISTAS - Taisa Gabriela Soares , Fernanda Bestetti De Vasconcellos

O CONTROLE REPRODUTIVO E A INSCRIÇÃO BIOPOLÍTICA SOBRE O CORPO FEMININO: CONTORNOS DO ESTADO DE EXCEÇÃO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO - Joice Graciele Nielsson

A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: BREVE ANÁLISE DAS PROPOSTAS LEGISLATIVAS ENQUANTO ESTRATÉGIAS DEMOCRÁTICAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES - Michele Rocha Cortes Hazar , Samantha Braga Pereira

ESTERILIZAÇÃO E VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES NO CASO JANAÍNA - Adalene Ferreira Figueiredo da Silva , Carmen Hein De Campos

UM ESTUDO DAS IDENTIDADES SEXUAIS E DE GÊNERO DOS SUJEITOS DISSIDENTES OU DIVERGENTES DA RELAÇÃO BINÁRIA DE GÊNERO NA BNCC – DO ENSINO MÉDIO - Paulo Roberto De Souza Junior

PARÂMETROS PARA RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE TRANSGÊNERO NA APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA - Simone Matos Rios Pinto , Paulo César D'Alessandro Reis

A IDENTIDADE PESSOAL E SOCIAL DA PESSOA HUMANA: REFLEXÕES NA PERSPECTIVA DAS RELAÇÕES SOCIAIS, E A DECISÃO DO STF SOBRE O NOME SOCIAL EM DEFESA DA DIGNIDADE HUMANA - Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão , Luiz Ricardo Anselmo.

O RECONHECIMENTO DO DIREITO À EXTIMIDADE NA SOCIEDADE EM REDE: DESAFIOS E LIMITES AO FORTALECIMENTO DA IDENTIDADE DE GÊNERO NÃO BINÁRIA - Valéria Ribas Do Nascimento , Isadora Forgiarini Balem

RELACIONAMENTO HOMOSSEXUAL: DA INVISIBILIDADE À ASSIMILAÇÃO - Cynthia Barcelos dos Santos , Valéria Nahas Fagundes

DIRETRIZES INTERNACIONAIS PARA A PREVENÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A PRÁXIS DO FUNCIONAMENTO DE UMA DELEGACIA DE POLÍCIA - Vanessa Dorneles Schinke

CULTURA, VIOLÊNCIA E DIREITOS HUMANOS: UMA TRÍADE DO CENÁRIO DA VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES NO BRASIL - Paulo Adroir Magalhães Martins , Rosângela Angelin

CONSEQUÊNCIAS CONCRETAS DA AUSÊNCIA DA PERSPECTIVA FEMINISTA NA APLICAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE INADEQUADA DA LEI MARIA DA PENHA: UM ESTUDO DE CASO. - Ariane Patrícia Goncalves , Saulo De Oliveira Pinto Coelho

A SELETIVIDADE DA LEI Nº. 11.343/06 COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL EM RELAÇÃO À MULHER NEGRA - Fernanda da Silva Lima , Carlos Diego Apoitia Miranda

A DUPLA NEGAÇÃO DA SUBJETIVIDADE DA CRIANÇA VÍTIMA DO ABUSO
INCESTUOSO - Sandra Suely Moreira Lurine Guimarães

ECONOMIA SOLIDÁRIA COMO ALTERNATIVA DE REINTEGRAÇÃO SOCIAL DE
MULHERES APÓS O CÁRCERE - Marília Soares de Mattos , Claudia Maria Barbosa

Prof. Dr. Renato Duro Dias – FURG

Prof. Dr. Carmen Hein De Campos - UVVES

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PARÂMETROS PARA RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE TRANSGÊNERO NA APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA

PARAMETERS FOR RECOGNITION OF TRANSGENDER CONDITION IN THE APPLICATION OF THE LAW MARIA DA PENHA

Simone Matos Rios Pinto ¹
Paulo César D'Alessandro Reis

Resumo

Com a evolução dos direitos sociais, da diversidade sexual e dos estudos de gênero, foi possível estabelecer e situar melhor a posição social e construtiva tanto do sujeito mulher, quanto do sujeito transgênero. A reinterpretação do termo “mulher” utilizado na Lei Maria da Penha e a sua amplitude de proteção às mulheres transgêneras que também são vítimas da violência doméstica em suas mais diversas formas constitui o objetivo deste artigo, que com a metodologia de pesquisa qualitativa, busca firmar o entendimento de que transgêneros são novos sujeitos de direito, sendo fundamental reconhecê-los dentro da sociedade.

Palavras-chave: Violência doméstica, Mulheres, Reinterpretação, Diversidades, Transgênero

Abstract/Resumen/Résumé

With the evolution of social rights, sexual diversity and gender studies, it was possible to establish and better situate the social and constructive position of both the female and the transgender. The reinterpretation of the term "woman" used in the Maria da Penha Law and its amplitude of protection to transgender women who are also victims of domestic violence in its most diverse forms is the objective of this article, with the methodology of qualitative research, seeks to sign the understanding that transgenders are new subjects of law, and it is fundamental to recognize them within society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Domestic violence, Women, Reinterpretation, Diversity, Transgender

¹ Professora doutora em Direito Público.

1 INTRODUÇÃO

Diante das diversas problemáticas que envolvem a violência doméstica e a evolução da identidade de gênero, a análise da proteção da mulher transgênera se faz pertinente e iminente, despertando olhares principiológicos, doutrinários e práticos. Neste contexto, abordam-se os parâmetros e aspectos de aplicação da Lei Maria da Penha para mulheres transgêneras com seus desafios e dificuldades.

Desta forma, a histórica evolução da identidade de gênero em seus aspectos feministas e a busca principiológica para proteção da dignidade da pessoa humana, encontra, na prática magistrada pelos Tribunais, campo para esclarecimentos necessários, como por exemplo, o fato da Lei Maria da Penha proteger a violência de gênero, de forma extensiva.

Trata-se de uma análise da aplicabilidade de uma letra de lei já existente, pautando-se em formas de interpretações aceitas no Direito, direcionando e ampliando a aplicação a um grupo de mulheres que se encontram à margem da proteção que a elas deveria ser garantida. Essas mulheres que hoje carecem de especial atenção pela Lei Maria da Penha são todas aquelas que nasceram biologicamente homens, mas se construíram socialmente mulheres, e com isso, constituíram famílias e relações afetivas.

A discussão inicia uma busca de aperfeiçoamento do princípio da dignidade da pessoa humana para novos sujeitos de direito nos mais diversos contextos, além de colocar nos holofotes dois importantes assuntos: a violência doméstica e o respeito aos indivíduos transgêneros. Pela metodologia de pesquisa qualitativa, busca-se enfatizar a importância das singularidades individuais e continuar debates que outrora não constavam em pautas de discussão.

2 A CONCEITUAÇÃO DE TRANSGÊNERO E A REALIDADE SOCIAL DA MULHER TRANSGÊNERA NA HISTÓRIA E ATUALIDADE.

O termo transgênero detém uma amplitude considerável, e pode-se referir a todos aqueles sujeitos que se sentem pertencentes ao gênero oposto, e até mesmo a ambos ou nenhum dos sexos tradicionais, incluindo-se travestis, transexuais, intersexuais, Drag Queens e Drag Kings (ÁVILA, GROSSI, 2018, p. 2).

A dificuldade em se conceituar transgênero já é observada em diversos aspectos:

Há muita divergência ao se conceituar as diferenças entre os tipos de transgêneros. Há correntes que diferenciam como sendo “transexuais” os que realizam a cirurgia de transgenitalização, e as “travestis”, as que continuam com seus caracteres sexuais primários.

Há outras correntes afirmam que não há diferença substancial, devendo-se perguntar ao indivíduo como ele se identifica e quer ser reconhecido. (POZZETI, ROCHA, 2017, p. 1485)

Portanto, ao que concerne ao tema identidade de gênero de um determinado sujeito, a terminologia etimologicamente mais viável é a expressão “transgênero”, por condizer claramente que se trata de uma questão referente a não compatibilidade do gênero dado ao nascimento com o gênero da identidade, sendo assim utilizado ao longo do trabalho.

Quanto a identidade de gênero, Bezerra discorre que:

Identidade de gênero é o gênero com o qual uma pessoa se identifica, que pode ou não concordar com o gênero que lhe foi atribuído quando de seu nascimento, ou seja, uma pessoa pode nascer com um sexo biológico (homem ou mulher) e se identificar com o gênero oposto (masculino ou feminino). (BEZERRA, *et. al.*, 2015, p. 365)

Ademais, o artigo se propõe a analisar a aplicabilidade da Lei Maria da Penha à mulher transgênera, ou seja, aquela que nasceu biologicamente homem, porém se sente pertencente ao gênero feminino, e assim se constrói culturalmente e socialmente.

Vale ressaltar que historicamente as mulheres transgêneras estiveram por muito tempo ligadas à marginalização e a prostituição, como resultado de uma sociedade preconceituosa, onde vigorava o desrespeito à dignidade do que diferia do padrão social imposto. Não aceitas em suas famílias, encontravam nas ruas a árdua tarefa de lutar pela vida.

Apesar de hoje ainda existir a marginalização e prostituição como meio de subexistência diante das dificuldades ainda existentes, com a crescente diversidade sexual, conquistada por direitos básicos e seu reconhecimento, a mulher transgênera passou a ser vista também como detentora de direitos. A mudança de nome e gênero no registro civil já é uma realidade, e campanhas e debates sobre a necessidade de se combater o preconceito tem sido vistas com mais frequência.

Contudo, as dificuldades ainda existem: a inserção no mercado de trabalho é um desafio, a aceitação por familiares ainda é dificultosa e o preconceito existente dificulta consideravelmente a vida e a luta das mulheres transgêneras por seu espaço.

Desta forma, ser uma mulher transgênera é ainda um desafio cotidiano, e conhecer o assunto nunca foi tão importante. Tanto a mídia como os espaços de ensino e educação tem tratado mais do assunto, como forma de combate ao preconceito, o que tem facilitado o debate acerca das necessidades e dificuldades enfrentadas pela sociedade transgênera e dos direitos que ainda precisam ser reconhecidos.

O Direito, inclusive, desponta como essencial para quebrar as barreiras ainda impostas aos transgêneros:

O direito possui papel fundamental na efetivação da autonomia e dignidade da população transexual, pois seu caráter dinâmico acompanha as mudanças sociais e, conseqüentemente, garante a aplicação da justiça igualitária, para que o preconceito não seja fomentado por práticas inseridas para legitimar o poder heteronormativo e exigir padrão de comportamento em sociedade que nunca foi e nunca será igual e, como tal, deve ter seu multiculturalismo respeitado (CAMPELLO, COSTA 2017, p. 1537).

Tal espaço dado ao assunto é mais uma conquista histórica de grande relevância, pois é necessário reconhecer as dificuldades e desafios encontrados em nossa sociedade. Assim sendo, a presente análise se faz pertinente e atual, além de extremamente urgente, dado os riscos enfrentados pelo gênero feminino em sua vida afetiva e no âmbito doméstico.

3 HISTÓRICO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL E O ADVENTO DA LEI MARIA DA PENHA

Desde o início dos tempos a mulher sofre opressão e tem seus direitos reduzidos e violados por não ser reconhecida a sua condição de sujeito de direito (AVILA, CINTRA, 2016, p. 86). Não é de hoje que sofrem por, na maioria das vezes, serem dependentes economicamente e emocionalmente do agressor.

O cenário permaneceu inalterado por séculos: mulheres absolutamente dependentes de seu marido, sendo tratadas como propriedade dos homens, sem oportunidades para estudar ou trabalhar, a mercê da vida doméstica e ao silêncio da opressão. As mulheres que não lavavam

bem, não cozinhavam bem, e não cuidavam com extremo rigor dos seus afazeres eram agredidas e humilhadas com a aprovação social da época.

No século XX, mudanças significativas ocorreram:

Na primeira metade do século XX, verificou-se o apogeu do Estado social, que passa a intervir mais nas relações sociais, políticas e econômicas, a família sofre suas verdadeiras mudanças, como a inserção da mulher no mercado de trabalho, criando sua independência econômica e profissional, o processo de urbanização e industrialização crescentes, transformando o perfil da célula familiar, o processo de industrialização, a independência das crianças e adolescentes, diminuindo a coesão familiar e, por fim, o surgimento dos métodos contraceptivos, a evolução da biomedicina e bioética, propiciando evolução dos meios de utilização de técnicas de reprodução humana assistida (MORAES, 2017, p. 31).

A partir do momento em que começam os questionamentos sobre o papel da mulher e a consolidação da luta por seus direitos, sobretudo na segunda metade do século XX, o cenário passa a ter mudanças: mais mulheres trabalhando, estudando, além de terem direitos garantidos, podendo votar e serem votadas, ocupar postos antes dominados pelo gênero masculino, e ainda, se ocupar pela luta por uma sociedade justa nos aspectos de igualdade de gênero.

O medo ainda existia e a dificuldade de se combater a violência doméstica ainda era colossal. Era preciso uma coragem descomunal para denunciar e levar a ao judiciário a violência sofrida em casa, e faltavam mecanismos que facilitassem tal tarefa.

Após considerável esforço social, além de muitas vítimas da violência doméstica, algumas delas fatais, é que o legislativo se movimentou para então, apreciar e produzir um mecanismo legal para o reconhecimento da necessidade de distinta proteção ao gênero feminino. Assim, publica-se a Lei 11.340/2006, conhecida então como Lei Maria da Penha, que visa a proteção da mulher no ambiente doméstico e familiar.

O nome Maria da Penha intitulado e adotado na Lei resulta da luta desta contra a impunidade do sistema judiciário:

Diante da impunidade e ausência de legislação específica para prevenir e reprimir casos de violência doméstica, a brasileira Maria da Penha Maia Fernandes, o Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL-Brasil) e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da

Mulher (CLADEM-Brasil) enviaram à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA), em 1998, o caso da dupla tentativa de homicídio realizada por seu então marido, Marco Antonio Heredia Viveiros, colombiano, naturalizado brasileiro.

O agressor, mesmo após duas condenações pelo Tribunal do Júri do Ceará (1991 e 1996), permanecia em liberdade, razão pela qual em 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos responsabilizou o Estado brasileiro por omissão, negligência e tolerância.

A CIDH considerou que esse caso configurava hipótese de violência doméstica e detolerância pelo Estado definidas na Convenção de Belém do Pará, e, por esse motivo, responsabilizou o Estado brasileiro, impondo-lhe, além das medidas adequadas e próprias contra o agressor, a adoção de políticas públicas voltadas para prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher no Brasil. (MORAES, 2017, p. 39-40)

Após tal advento, uma realidade diferente se instaura: o medo de denunciar passou a coexistir com a bravura dos diversos acionamentos das medidas protetivas e condenações sobre crimes relacionados a violência doméstica. Na esteira da evolução social e legal, o temor da opressão passou a coexistir com a certeza de existir direitos que protegem a mulher oprimida. Foi possível laurear mais uma vez as conquistas femininas, ainda que distante da total dizimação da violência doméstica.

Ainda há um longo caminho de combate a violência doméstica, mas é inegável os avanços trazidos pela Lei Maria da Penha, que servem para clarear tempos sombrios de medo e de impunidade. Avanços como a popularização do assunto e discussões das pautas feministas são reflexos de uma grande vitória trazida com a promulgação da Lei em 2006. Ainda hoje a Lei Maria da Penha é pauta de congressos e debates acadêmicos, o que resulta em maior análise dos resultados e a possibilidade de constante evolução e aperfeiçoamento do sistema processual penal e civil no que se diz respeito a violência doméstica.

4 APLICAÇÃO PRÁTICA DA LEI MARIA DA PENHA

Diversos são os exemplos de mecanismos inibidores e coibidores das variadas formas de violência que a Lei Maria da Penha abrange. Dentre os exemplos mais importantes, é elencado um rol de medidas protetivas de urgência, que podem se referir tanto a pessoa do agressor quanto a pessoa da vítima.

Renato Brasileiro de Lima, em sua obra, acerca das medidas protetivas de urgência, esclarece que:

Enfim, são medidas de natureza urgente que se mostram necessárias para instrumentalizar a eficácia do processo. Afinal, durante o curso da persecução penal, é extremamente comum a ocorrência de situações em que essas providências urgentes se tornam imperiosas, seja para assegurar a correta apuração do fato delituoso, a futura e possível execução da sanção, a proteção da própria vítima, ameaçada pelo risco de reiteração da violência doméstica e familiar, ou, ainda, o ressarcimento do dano causado pelo delito. (LIMA, 2014, p. 914)

As medidas cautelares poderão ser requeridas pelo Ministério Público ou a pedido da ofendida, conforme art. 19, *caput*, da Lei Maria da Penha, o que concerne em grande novidade, uma vez que permite a postulação de tais medidas pela própria vítima.

Insta salientar que o descumprimento das medidas protetivas pode levar a cumulação ou substituição por outra mais gravosa, e, sendo necessária, a prisão preventiva, consoante com a leitura do art. 20 da Lei Maria da Penha e o art. 313, II, do Código de Processo Penal.

Inclusive, ainda sobre tais aspectos, a Lei Maria da Penha passou por recente alteração, através da Lei 13.614/18, onde tipifica como crime o descumprimento de decisões judiciais que defere medidas protetivas de urgência previstas, tendo pena de até 2 anos de detenção.

Ademais, a fim de se evitar a lentidão do judiciário, considerando a devida necessidade de celeridade processual nos casos de violência doméstica e familiar, a Lei Maria da Penha também preconizou a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, para o processo, julgamento e execução das causas decorrentes das práticas de violência, conforme esculpido no art. 14 da referida Lei.

Não obstante, a Lei Maria da Penha também traz em seu escopo medidas integradas de prevenção (art. 8º), dispõe sobre a assistência à mulher em situação de violência doméstica (art. 9º) e ainda, dispõe inclusive do atendimento pela autoridade policial, com o fim de elencar as providências que serão adotadas, quando do conhecimento de uma hipótese de violência doméstica.

5 EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL E NOVOS PARÂMETROS PARA RECONHECIMENTO DE TRANSGÊNEROS

Nos últimos anos ficou perceptível a crescente na aceitação da condição de transgênero. Seja pela mídia que passou a abordar cada vez mais o tema, seja nos tribunais, que passaram a respaldar direitos individuais dos transgêneros, é inegável que o assunto desponta como nova temática cada vez mais presente nas pautas atuais.

Tal avanço é um reflexo do imenso esforço para trazer a baila a problemática e o contexto social vivido por transgêneros exercido principalmente pela militância LGBT e por doutrinadores e operadores do Direitos dispostos a abordar o assunto.

Um exemplo, ainda que sutil, dos avanços do reconhecimento da condição de transgênero, temos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em recente aresto de uma Apelação Criminal onde o relator trata durante todo o voto a apelante no feminino, uma vez que a mesma havia assumido sua condição de transgênera desde a fase investigativa:

APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE ILICITUDE DA PROVA EM DECORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. DÚVIDA SOBRE A TIPICIDADE. **Ré que assume desde a fase policial sua condição de transgênero, sendo assim considerada no decorrer do voto.** Abordagem realizada por policiais militares na residência da ré em decorrência de "denúncia" anônima. Apreensão de aproximadamente 81,8 g de crack, 4,3 gramas de cocaína e 36,1 g de maconha na residência da ré. Versão policial de que a aproximação da viatura foi percebida **pela ré**, que se encontrava no pátio de sua casa e havia entregado um objeto a uma mulher não identificada. **Ré** que fugiu para o interior de sua residência, até onde foi **perseguida** pelos policiais. **Suposta usuária** que não foi **abordada**, a fim de se verificar se **ela** de fato possuía drogas, sendo que os policiais se encontravam em número maior, chegando em duas viaturas. **Ré** que relata versão diversa sobre a dinâmica dos fatos, mas admite a autoria, alegando destinação ao consumo pessoal. Entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do REExt 603.616/RO e do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.574.681/RS de que não basta a constatação de crime permanente, em momento posterior, para validação das buscas realizadas sem mandado - é imprescindível a constatação de fundadas razões em momento anterior ao ingresso na residência. Controle jurisdicional da atividade policial. Inexistência de fundadas razões para a realização da busca domiciliar, conforme circunstâncias do caso concreto. Conforme entendimento dos Tribunais Superiores, não basta crer na ocorrência do delito dentro da residência, é preciso demonstrar concretamente os motivos que levaram ao ingresso. Para ser fundada, a razão do ingresso tem que ser demonstrável objetivamente. Informações anônimas envolvendo movimentação que tem justificativa diversa pela ré. Ilícitude da prova material por derivação, o que decorre da busca irregularmente realizada. Destinação ao consumo pessoal não excluída. Dúvida sobre a tipicidade. Absolvição que se impõe. RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA. ABSOLVIÇÃO. (Apelação Crime Nº 70073413445, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 19/07/2017)(negrito apostado) (RIO GRANDE DO SUL, 2017)

A relevância da decisão encontra-se no fato de que a condição de transgênero é reconhecida pelo relator ainda que não exerça nenhuma diferença meritória. O relator trata a apelante no gênero feminino por respeito a sua identidade assumida desde a fase policial.

Ainda neste prisma, em decisão publicada pelo STF – Supremo Tribunal Federal – em 20/02/2018, o Ministro Roberto Barroso determinou a colocação de duas réis transgêneras em estabelecimento prisional que seja compatível com a sua orientação de gênero, conforme temos no aresto:

Decisão: Ementa: **Processual Penal. Habeas corpus.** Extorsão. Direito de recorrer em liberdade. Regime inicial. Inadequação da via eleita. 1. Não cabe habeas corpus em substituição ao recurso ordinário constitucional. 2. A fundada probabilidade de reiteração criminosa e a gravidade em concreto do crime justificam a decretação da custódia cautelar para a garantia da ordem pública. 3. Acarreta indevida supressão de instância a análise de matéria que não foi submetida a exame da autoridade impetrada. **4. A notícia de que a parte acionante está recolhida em estabelecimento prisional incompatível com a sua orientação sexual autoriza a concessão da ordem de ofício.** 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. 1. Trata-se de habeas corpus, com pedido de concessão de liminar, impetrado contra acórdão unânime da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, da Relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, assim ementado: “HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTORSÃO. CONDENAÇÃO À PENA DE 6 ANOS DE RECLUSÃO. MODIFICAÇÃO DO REGIME PARA O SEMIABERTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS CONCRETOS. PACIENTE QUE RESPONDEU PRESO A TODA A AÇÃO PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. PREJUDICADO O PEDIDO DE EXTENSÃO. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. Não tendo o pedido de fixação do regime inicialmente semiaberto de cumprimento da pena sido apreciado pelo órgão colegiado da Corte a quo, não pode ser objeto de exame por este Tribunal, por configurar supressão de instância. 3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime. 4. Hipótese em que as instâncias ordinárias ressaltaram a periculosidade dos acusados e a gravidade concreta no cometimento do delito, no qual o paciente e corréu, ambos transsexuais, praticaram extorsão, com o uso de arma branca (faca), contra vítima que as deixara entrar em seu carro com intuito de praticar um programa sexual, tendo esta sua liberdade restrita e sendo obrigada, sob ameaças de morte, a entregar todo seu dinheiro e dirigir-se a um caixa eletrônico para sacar mais. 5. Tendo em vista que a existência de édito condenatório enfraquece sua presunção de não culpabilidade, bem como que o paciente respondeu preso a toda a ação

penal, seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade. 6. Condições subjetivas favoráveis não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes. 7. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública. 8. Ordem não conhecida. Prejudicado o pedido de extensão.” **2. Extraí-se dos autos que Pedro Henrique Oliveira Polo – conhecido como Laís Fernanda –, preso desde 29.12.2016, foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime previsto no artigo 158, § 3º, do Código Penal, vedado o direito de recorrer em liberdade.** 3. Na sequência, foi impetrado habeas corpus no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Denegada a ordem, sobreveio a impetração de HC no Superior Tribunal de Justiça, não conhecido. 4. Neste habeas corpus, a parte impetrante sustenta a possibilidade, no caso, da fixação de regime inicial mais brando. Alega, ainda, a ausência de fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar. Destaca, por fim, que o paciente – “travesti” – “está presa em penitenciária masculina, sofrendo todo o tipo de influências psicológicas, e corporais”. 5. Com essa argumentação requer a concessão da ordem a fim de assegurar o direito do paciente aguardar em liberdade o julgamento da apelação interposta no Tribunal Estadual. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do regime inicial semiaberto, ou, ainda, “em caso de rejeição de todos os pedidos - seja determinada a Secretaria de Administração Penitenciária, que, transfira a paciente para local adequado, posto que ela, a despeito de sua opção sexual, está presa em uma cela com 31 homens, quando a capacidade é apenas 12”. Decido. [...] 10. Sem prejuízo disso, a notícia de que o paciente e o corréu foram incluídos em estabelecimento prisional incompatível com as respectivas orientações sexuais autoriza a concessão da ordem de ofício, na linha da Resolução Conjunta nº 1, de 15.04.2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação; e da Resolução SAP nº 11, de 30.01.2014, do Estado de São Paulo. 11. Diante do exposto, com base no art. 21, §1º, do RI/STF, nego seguimento ao habeas corpus. Contudo, concedo a ordem de ofício para determinar ao Juízo da Comarca de Tupã/SP que coloque o paciente PEDRO HENRIQUE OLIVEIRA POLO (nome social Laís Fernanda) e o corréu Luiz Paulo Porto Ferreira (nome social Maria Eduarda Linhares) em estabelecimento prisional compatível com as respectivas orientações sexuais. Publique-se. Comunique-se. Brasília, 14 de fevereiro de 2018. Ministro Luís Roberto Barroso Relator Documento assinado digitalmente (HC 152491, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 14/02/2018, publicado em 20/02/2018) (negrito apostro) (BRASIL, 2018)

Conforme consta, com a decisão, as rés Laís Fernanda e Maria Eduarda Linhares deixaram o presídio masculino para cumprirem a reprimenda imposta em presídio compatível com sua orientação de gênero, representando um enorme avanço para o desenvolvimento das atuações de execução penal, fixando como parâmetro a compatibilidade do gênero socialmente vivido o do estabelecimento prisional de quem cumpre pena ou medidas cautelares de restrição de liberdade.

É possível observar que o reconhecimento de transgênero tem sido defendido em todas as searas, até mesmo em caso de feminicídio¹, como é o caso de Ávila e Cintra (2016, p. 98) que afirmam ser justificável a proteção às mulheres transgêneras, mesmo em situações não abrangidas pela Lei Maria da Penha, uma vez que estas podem viver tanto situações de violência doméstica quanto outros tipos de violências, como por exemplo, a discriminação.

Em maior expressão e holofotes, a decisão da ADI 4275 – Ação Direita de Inconstitucionalidade – de 1/3/2018 significou uma grande vitória para o Direito Civil dos transgêneros. Relatada pelo Ministro Marco Aurélio, a decisão o STF passou a entender pela possibilidade de alteração de prenome e gênero nos assentos de registros civis de transgêneros, mesmo sem a cirurgia de redesignação de sexo.

Na referida ADI do Supremo Tribunal Federal temos que:

Decisão: O Tribunal, por maioria, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e, em menor extensão, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, julgou procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 1/3/2018.(BRASIL, 2018)

A decisão serviu para possibilitar a reforma em certidões de registro civis e também para compreender de forma equiparada os transgêneros que se submeteram a cirurgia e os que não se submeteram, sem que haja distinção quanto ao alcance do direito. E direciona ainda que a cirurgia não pode servir como condição *sine qua non*² para concessão de um determinado direito, sob o risco de dividir um grupo minoritário em um grupo ainda menor.

Logo, não havendo lei que determine a realização da cirurgia de modificação do sexo, não se pode admitir que o Estado o faça, quando o ato cirúrgico não é a medida correta para a constatação do sexo (CAMPELLO, COSTA 2017, p. 1534). Assim temos que se a cirurgia de redesignação de sexo não pode servir como parâmetro para concessão de Direitos Civis, o mesmo se aplica extensamente a outros direitos.

Neste caminhar, a construção da aplicação do direito aos sujeitos transgêneros vem sendo construída a passos largos, com avanços consideráveis nos últimos anos. Um assunto cada vez mais discutido e cada vez mais relevante não apenas para o meio LGBT – Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais – mas também para os operadores do Direito e doutrinadores.

1 Qualificadora de homicídio incluída pela Lei 13.104 de 9 de março de 2015.

2 *Sine qua non* é uma locução adjetiva, do latim, que significa “sem a qual não”.

6 A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA PARA MULHERES TRANSGÊNERAS

As questões de gênero funcionam como elo para a análise da violência doméstica e da transgeneridade. Tanto os transgêneros que tem seus direitos contestados quanto a mulher que se sente desvalorizada e diminuída encontram-se como pontos a serem abordados e analisados quando o assunto é gênero e soluções plausíveis para melhoras significantes na sociedade.

Neste contexto, a opressão contra a mulher passou a ser mais reconhecida e abordada através do advento da Lei nº 11.340/06, a Lei Maria da Penha, conforme já salientado. A mulher, então, passou a ter meios para coibir e fazer cessar a violência doméstica contra ela cometida, ganhando com o tempo, o direito a voz e o direito de ser ouvida e atendida.

Ocorre que, com a evolução dos direitos sociais e da diversidade sexual, necessário se fez a análise do termo “mulher” utilizado na Lei Maria da Penha e a sua amplitude de proteção. E esta análise vai ao encontro às mulheres transgêneras que também são vítimas da violência doméstica, em suas mais diversas formas.

Há muito a análise do termo “mulher” vem sendo estudada enfocando as questões de gênero. Judith Butler analisa o “tornar-se mulher” utilizado por Simone de Beauvoir, e conclui:

Beauvoir diz claramente que alguém “se torna” mulher, mas sempre sob uma compulsão cultural a fazê-lo. E tal compulsão claramente não vem do “sexo”. Não há nada em sua explicação que garanta que o “ser” que se torna mulher seja necessariamente fêmea. (BUTLER, 2017, p. 29)

Já nas análises da interpretação da Lei Maria da Penha, é possível observar que deve ser feita em favor da mulher transgênera, para que atenda a seus fins sociais, ou seja, proteger a vulnerável vítima de violência doméstica ou familiar. Sobre o tema Renato Brasileiro de Lima discorre que:

Por isso, os dispositivos constantes da Lei Maria da Penha devem ser interpretados em favor daquela pessoa que mereceu maior proteção do legislador – a mulher vítima de violência em uma relação doméstica, familiar ou íntima de afeto –, e não em sentido contrário. (LIMA, 2014, p. 884)

Contudo, longe está a aceitação por parte de todos os operadores de direito da extensão do termo “mulher” para “mulheres transgêneras”. A interpretação prática do Direito tem sido

feita baseada num positivismo enraizado na interpretação literal do termo mulher não garantindo medidas protetivas às mulheres transgêneras. Entretanto, já existem decisões que puderam enxergar a possibilidade de se abranger na Lei Maria da Penha aquelas mulheres que por muito tempo foram esquecidas pelo direito, utilizando-se da doutrina feminista-filosófica e da principiologia para proteger também as mulheres transgêneras.

Assim sendo, a forma extensiva da interpretação da referida Lei se fez baseada na obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana, e assim já foi utilizado, como vemos:

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. IMPETRANTE BIOLÓGICAMENTE DO SEXO MASCULINO, MAS SOCIALMENTE DO SEXO FEMININO. VIOLÊNCIA DE GÊNERO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJSP; Mandado de Segurança 2097361-61.2015.8.26.0000; Relator (a): Ely Amioka; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - Vara do Foro Central de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; Data do Julgamento: 08/10/2015; Data de Registro: 16/10/2015) (SÃO PAULO, 2015).

A douta desembargadora, ao conceder a segurança para a impetrante, justifica-se pautando sua decisão no princípio da dignidade da pessoa humana, bem como na distinção entre sexo feminino e gênero feminino, afirmando que a Lei Maria da Penha visa proteger ambos, ainda que não se façam presentes mutuamente. Ou seja, basta que o indivíduo se enquadre na construção social do gênero feminino para que seja devidamente protegido nos termos da Lei 11.340/06 (SÃO PAULO, 2015).

Esta distinção também já era enxergada por Butler em sua obra, como podemos observar:

Concebida originalmente para questionar a formulação de que a biologia é o destino, a distinção entre sexo e gênero atende à tese de que, por mais que o sexo pareça intratável em termos biológicos, o gênero é culturalmente construído: consequentemente, não é nem o resultado causal do sexo nem tampouco tão aparentemente fixo quanto o sexo. (BUTLER, 2017, p. 25-26)

Na mesma vertente, o juiz da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de São Gonçalo, André Luiz Nicolitt, concedeu medida protetiva a uma vítima transgênera, que foi internada compulsoriamente, por vontade de sua genitora, e teve seus cabelos raspados, além de ter sido submetida à situação extremamente vexatória quando do momento da internação.

Na importante decisão, o magistrado afirma que os fatos retratam “um típico caso de reprodução da cultura machista e patriarcal arraigada em nossa sociedade, de modo que deve

a pessoa aceitar o sexo biológico ‘escolhido por Deus’” (RIO DE JANEIRO, 2017, p. 1). E destaca ainda que:

Convicções contrárias à orientação e identidade sexuais da pessoa não merecem acolhida nos dias de hoje, devendo o Poder Judiciário repelir violação ao arcabouço de direitos fundamentais da pessoa humana, em obediência ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.(RIO DE JANEIRO, 2017, p. 1)

Portanto, o papel que o magistrado assume, de análise histórica, processual e principiológica da proteção à vítima transgênera é extremamente válida e atual, e confirma a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha para uma vítima transgênera. E vai além, demonstra uma situação que não é incomum na história de vida dos transgêneros: a não aceitação da família cumulada com violência doméstica.

A importância de estabelecer a afirmativa às mulheres transgêneras que necessitam de medidas protetivas pode significar uma mudança considerável na violência originada no preconceito e no desrespeito a diversidade sexual e de gênero vivenciadas no âmbito doméstico.

Dentro dessa abordagem, doutrina, jurisprudência e princípios coadunam em prol da proteção das mulheres transgêneros vítimas da violência doméstica, trazendo consigo a importância de se reconhecer a dignidade do indivíduo, em reconhecer as distinções entre sexo e gênero e, reconhecem ainda a expansividade de aplicação dos mecanismos protetivos para que se alcance o verdadeiro objetivo da Lei Maria da Penha: coibir e combater a violência de gênero.

7 CONCLUSÃO

Abranger mulheres transgêneras na Lei Maria da Penha não se trata de uma inconstitucionalidade ou incongruência da aplicação, mas sim de uma adequação teleológica do dispositivo legal para que atenda de fato a totalidade de sua função social.

Tal adequação se depreende de uma evolução histórica onde gênero passou a ser discutido, o papel da mulher começou a ser questionado e a diversidade sexual a ser vista como uma realidade. Portanto, o transgênero assume um papel de sujeito portador de direito, e diante de todas as adversidades que a mulher transgênera pode ter em suas relações afetivas, protegê-la nos termos da Lei 11.340/06 é a medida correta a se tomar nos tribunais.

Há de se entender que não se trata unicamente de se proteger as relações afetivas entre marido e mulher da violência doméstica, a proteção se estende em todas as relações familiares. Portanto, com a Lei Maria da Penha é possível proteger a mulher transgênera dos abusos sofridos em casa devido a sua orientação de gênero. Com isso, é possível evitar a violência e abusos sofridos nos lares, que por muitos anos levaram (e ainda levam) a mulher transgênera a se manter à margem da população, por vezes morando nas ruas e a mercê da prostituição para sua subsistência.

Portanto a evolução de se proteger as mulheres transgêneras com a Lei Maria da Penha é considerável e reflete em vários aspectos. É possível reduzir significativamente a violência de gênero em sua totalidade de ocorrência, reconhecer a mulher transgênera como sujeita detentora de direitos e ainda valorizar a sua identidade, coibindo a marginalização e reduzindo o número dessas mulheres em situação de rua.

Além do mais, aplicar o direito com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana é que se espera no século XXI e a negativa de proteção atentaria em grandes proporções essas mulheres que, violentadas e oprimidas, procuram refúgio do sistema judiciário.

O Direito deve se adequar às singularidades de cada caso adequando sua atuação ao momento atual que prima por uma interpretação do Direito inclusiva, se moldando nas necessidades e evoluções da sociedade. Doutrina, princípios e jurisprudência devem apontar para a interpretação mais atual do termo “mulher” e concordarem que a Lei Maria da Penha protege o gênero e o sexo feminino, permitindo assumir a diferença entre gênero e sexo, e que tal proteção independe de sua mútua ocorrência no sujeito protegido. É uma mudança necessária e válida, que deve ser propagada para ter a efetividade necessária e atender, sem limitação, a função social de uma das mais importantes leis deste início de século.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Anne Caroline Primo; CINTRA, Erica Cristina. Mulheres transexuais como vítima de feminicídio. **XXV Congresso do CONPEDI**, Curitiba, p.85-100, dez. 2016.

ÁVILA, Simone. GROSSI, Miriam Pillar. **Transexualidade e movimento transgênero na perspectiva da diáspora queer**. Disponível em <<http://nigs.paginas.ufsc.br/files/2012/01/TRANSEXUALIDADE-E-MOVIMENTO-TRANSG%C3%8ANERO-NA-PERSPECTIVA-DA-DI%C3%81SPORA-QUEER-Simone-%C3%81vila-e-Miriam-Pillar-Grossi.pdf>> Acesso em: 28 jan. 2018.

BARBOSA, Marcela Dias. BORGES, Paulo César Correa; Patologização da Transexualidade: mal (des)necessário. **XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC /Dom Helder Câmara**, Florianópolis, p.82-99, nov. 2015.

BEZERRA, Waldez Cavalcante; SILVA, Rodrigo Gonçalves Lima Borges da; QUEIROZ, Sandra Bomfim de. **Os impactos das identidades transgênero na sociabilidade de travestis e mulheres transexuais**. Rev Terapia Ocupacional Universidade São Paulo. 2015 set.-dez.;26(3):364-72.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Brasília, DF, 7 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 25 set. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Brasília, DF, 9 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm#art1>. Acesso em: 11 mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.641, de 3 de abril de 2018**. Brasília, DF, 3 abr. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13641.htm#art2>. Acesso em: 6 maio 2018.

BRASIL. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ, 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 29 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275. Relator: Marco Aurélio Mendes de Faria de Mello. Brasília, DF, 1 de março de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 152491. Pacientes: Laís Fernanda e Maria Eduarda Linhares. Impretada: Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Roberto Barroso. Brasília, DF, 19 de fevereiro de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 20 fev. 2018.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. 13. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio ; COSTA, Welington Oliveira de Souza. A Aplicabilidade

da Lei Maria da Penha a partir de uma leitura feminista e crítica dos direitos humanos. **V Congresso Nacional do FEPODI**, Campo Grande, p.1532-1539, out. 2017.

LARA, Caio Augusto Souza; SOARES, Gabriella Ribeiro; VELOSO, Stephany de Carvalho. A Aplicabilidade da Lei Maria da Penha em relações Isoafetivas. **Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI**, Belo Horizonte, p.777-782, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

MORAES, Clarice Paiva. A importância dos movimentos feministas para a construção de políticas públicas sociais contra a desigualdade de gênero no Brasil. **V Congresso Nacional do FEPODI**, Campo Grande, p.25-45, out. 2017.

POZZETTI, Valmir César; ROCHA, Nicolle Patrice Pereira. A inserção dos Transgêneros no meio ambiente do trabalho: um desafio ao preconceito. **V Congresso Nacional do FEPODI**, Campo Grande, p.1483-1494, out. 2017.

RIO DE JANEIRO. Juízo de Direito da Vara de Violência Doméstica e Família contra a mulher da Comarca de São Gonçalo. Decisão de medida protetiva nº 0018790.25.2017.8.19.0004. Juiz André Luiz Nicollit. São Gonçalo, RJ, 26 de maio de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico do Rio de Janeiro**. São Gonçalo, 26 mai. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Criminal nº 70073413445. Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro. Porto Alegre, RS, 19 de julho de 2017. **Diário de Justiça Eletrônico do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, 28 jul. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Mandado de Segurança nº 2097361-61.2015.8.26.0000. Relator: Ely Amioka. São Paulo, SP, 8 de outubro de 2015. **Diário de Justiça Eletrônico de São Paulo**. São Paulo, 16 out. 2015.