



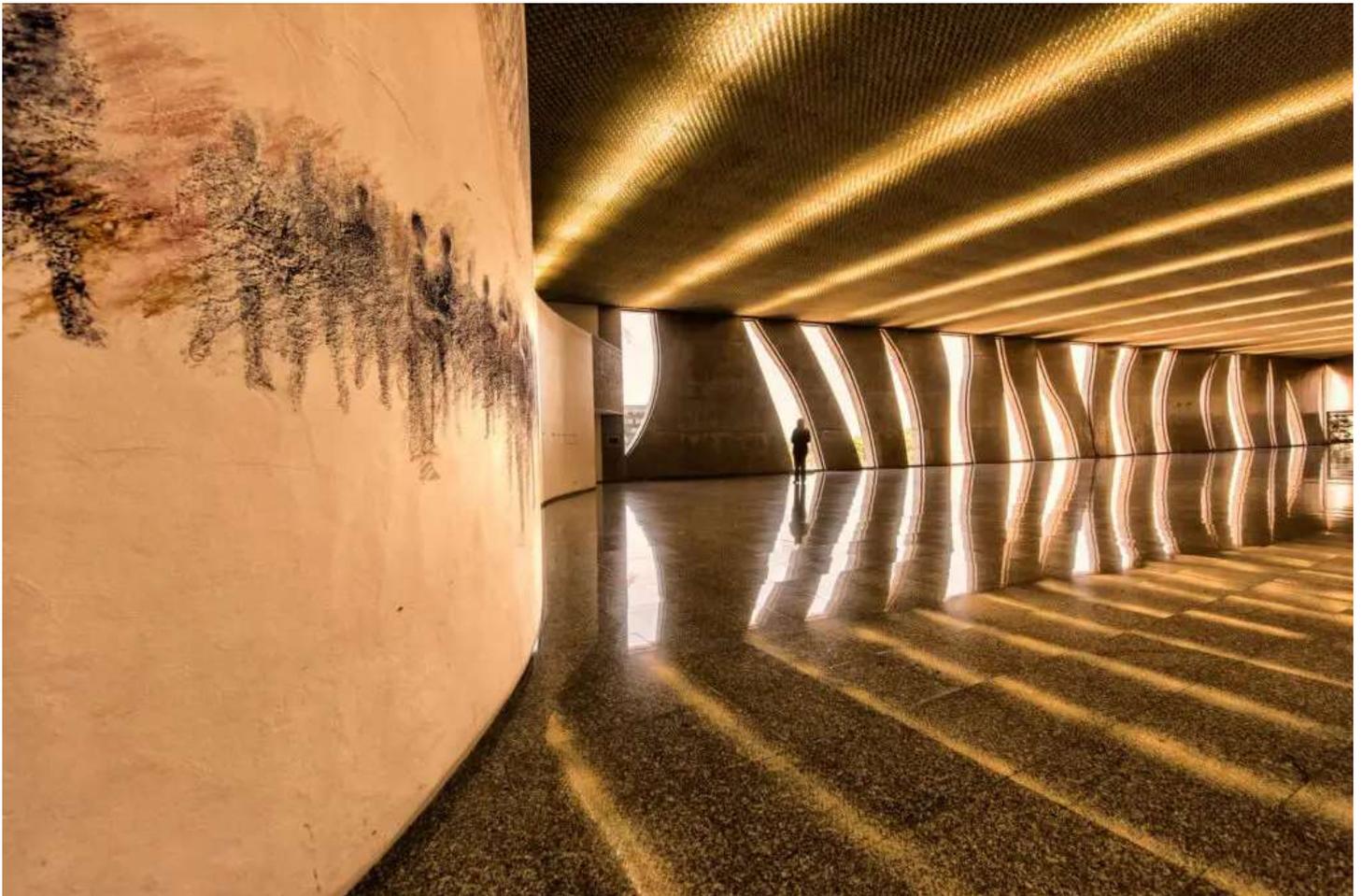
DIREITO DOS GRUPOS VULNERÁVEIS

A aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres trans

Embora o tema esteja pendente de apreciação no STJ, desfecho parece ser óbvio ululante

THIMOTIE ARAGON HEEMANN

21/02/2022 05:00



Salão Nobre do STJ. Crédito: Sergio Amaral/STJ

Encontra-se pendente de julgamento, perante o Superior Tribunal de Justiça (**STJ**), o Recurso Especial 1.977.124/SP, de relatoria do ministro Rogério Schietti, que possui como ponto a decidido a aplicabilidade do arcabouço protetivo previsto na Lei Maria da Penha às mulheres trans.

O caso chegou até o Tribunal da Cidadania após o Ministério Público de São Paulo (**MPSP**) recorrer de uma decisão, do TJSP, que negou a concessão de medidas protetivas de urgência (MPU) em favor de uma mulher trans agredida pelo seu genitor. Pois bem, sem qualquer pretensão ou exercício de futurologia, este

articulista entende que o desfecho da questão a ser julgada pela Corte Cidadã é óbvio ululante: a Lei Maria da Penha deve ser aplicada às mulheres trans. E diversos são os argumentos que militam em favor desta conclusão.

Inicialmente, cumpre-nos destacar que o artigo 5º da **Lei 11.340/2006**, ao prever as hipóteses de aplicação do diploma legal em comento (*no âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família e em qualquer relação íntima de afeto^[1]*), em nenhum momento restringe a aplicação da Lei Maria da Penha à acepção biológica (sexual) da mulher.

SAIDEIRA

Poder | Tributos | Saúde

Conheça as novas newsletters semanais temáticas do JOTA.

Clique aqui e cadastre-se gratuitamente!

JOTA

Não há, portanto, uma vedação legal ou uma distinção entre mulheres “trans” e mulheres “cis” para fins de aplicação da Lei 11.340/2006. Ora, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*), “muito menos para adotar óptica que acabe por prejudicar aquele a quem

o preceito visa a proteger”^[2]. Nesse sentido, inclusive, alerta Maria Berenice Dias: “Ao afirmar que a mulher está sob seu abrigo, sem distinguir sua orientação sexual ou identidade de gênero, a lei assegura a proteção tanto a lésbicas como a travestis, transexuais e transgêneros de identidade feminina que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio”^[3].

Por outro lado, em ao menos duas oportunidades, o Supremo Tribunal Federal (**STF**) já se manifestou sobre direitos específicos das pessoas trans e, em ambas as oportunidades, a Corte Constitucional brasileira concluiu que o “direito à igualdade abrange a identidade e a expressão de gênero”, não se pautando por critérios exclusivamente biológicos.

Foi assim ao julgar a **ADI 4.275/DF**, oportunidade em que o STF entendeu pela possibilidade da mudança de nome da pessoa trans diretamente em cartório e sem a necessidade da realização de cirurgia de redesignação sexual (excluindo-se, portanto, o critério biológico),^[4] e também na concessão de cautelar pelo ministro Luís Roberto Barroso no bojo da **ADPF 527/DF**, possibilitando que pessoas trans cumpram pena em estabelecimento prisional destinado ao gênero com o qual se identificam^[5] – o tema foi posteriormente regulamentado neste mesmo sentido pela **Resolução 348/2020** do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

No Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) o cenário não é diferente. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) também vem reconhecendo a proteção da expressão e a identidade de gênero como forma de preservação da igualdade e da não discriminação de pessoas trans^[6]. O CNJ também possui atos normativos reconhecendo o direito à igualdade a partir da expressão e identidade de gênero^[7].

A aplicação da Lei Maria da Penha deve recair, portanto, sobre todas as formas de expressão do gênero feminino, não se circunscrevendo ao aspecto biológico. Esta vem sendo também a interpretação de diversos tribunais de justiça do Brasil.^[8]

Prosseguindo, também não há que falar em analogia *in malam partem* – argumento utilizado pelo desembargador relator da decisão proferida pelo TJSP, objeto de recurso ao STJ. Trata-se, na verdade, da aplicação da Lei Maria da Penha a partir de um simples raciocínio lógico subsuntivo (premissa menor + premissa maior = conclusão).

O critério definidor do gênero feminino e suas formas de expressão no direito interno – e também no Direito Internacional dos Direitos Humanos – é a *autodeclaração* (ou

autopercepção). Cito, a título de ilustração, o artigo 4º da recente Resolução 348/2020 do CNJ, que estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente:

“O reconhecimento da pessoa como parte da população LGBTI será feito exclusivamente por meio de autodeclaração, que deverá ser colhida pelo magistrado em audiência, em qualquer fase do procedimento penal, incluindo a audiência de custódia, até a extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena, garantidos os direitos à privacidade e à integridade da pessoa declarante”^[9].

No DIDH, a Corte IDH também adota o critério da autodeclaração para reconhecimento de pessoas trans^[10]. A conclusão neste ponto é simples: a partir do critério da autodeclaração, mulheres trans são aquelas que se autodeclaram (ou se autopercebem) dessa forma, sendo, portanto, para todos os fins da vida civil — inclusive para a aplicação da Lei 11.340/2006 —, mulheres!

Ressalte-se, ainda, que a Lei 11.340/2006 não é uma lei exclusivamente penal, tampouco exclusivamente composta por normas de direito material. Compactuando com esse articulista — e refutando a existência de analogia *in malam partem* —, Adriana Ramos de Mello e Lívia de Meira Lima Paiva esclarecem que:

“Alguns autores afirmam que fazer uma interpretação extensiva a mulheres transexuais seria realizar uma analogia *in malam partem*, o que é vedado no processo penal. Esse argumento não se sustenta por dois motivos: 1) a Lei Maria da Penha não tem caráter exclusivamente penal; e 2) não se trata de analogia, já que mulheres transexuais são mulheres, e não uma identidade ‘análoga’ à de mulher”^[11].

Superados esses dois que considero serem os principais argumentos eventualmente levantados em sentido contrário à aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres trans, faz-se importante trazer à baila que, recentemente, o STJ e a Corte IDH firmaram importantes precedentes no sentido da aplicabilidade do *corpus iuris* protetivo do direito das mulheres às mulheres trans. Vejamos.

Ao julgar o habeas corpus nº 541237/SP, no dia 15 de dezembro de 2020, o Tribunal da Cidadania firmou entendimento no sentido de que: “cabe ao Tribunal do Júri o debate acerca da efetiva aplicação da qualificadora do feminicídio em crime contra a vida praticado em face de vítima transexual, se houver indicativo de prova de sua possível ocorrência”.

O crime envolvendo o paciente do referido HC teria sido praticado por ódio à identidade de gênero da vítima, mulher trans, pois, enquanto os acusados agrediam fisicamente a mesma, exortavam o discurso de que “era para a vítima virar homem”, caracterizando como motivo para a prática do delito o menosprezo à condição de mulher. Percebam que, ao atribuir ao plenário do Júri o debate acerca do reconhecimento ou não da qualificadora do feminicídio em caso envolvendo vítima mulher trans, é possível afirmar que o STJ reconheceu a *possibilidade de aplicação da qualificadora do feminicídio em casos envolvendo vítima mulher trans*.

No Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), o caso é ainda mais atual e emblemático. No dia 21 de março de 2021, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu sentença no caso “Vicky Hernández y outras vs. Honduras”, analisando o primeiro caso relativo à violência contra pessoa trans em sua jurisdição^[12].

Na oportunidade, além de reconhecer a violação do direito à igualdade e ao princípio da não discriminação (ambas as normas previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos), o tribunal interamericano reconheceu, por 5 votos a 2, a violação de diversos artigos da Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará)^[13].

Trata-se de um precedente paradigmático, com impacto transformador, e que reconhece, pela primeira vez na jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a *aplicação do corpus iuris interamericano do Direito das Mulheres em caso envolvendo vítima mulher trans*. Essas duas importantíssimas e atuais decisões, reforçam, com certa tranquilidade, a ideia de que a Lei Maria da Penha deve ser aplicada às mulheres trans.

Para encerrar esta edição da coluna **Direito dos Grupos Vulneráveis**, talvez não exista frase mais oportuna do que a clássica afirmação de Simone de Beauvoir, em seu livro “O segundo sexo”, que, adaptada aos dias de hoje, certamente cai como uma luva para o tema analisado ao longo deste texto: “*não se nasce mulher, torna-se mulher*”^[14]. Que as mulheres trans brasileiras tenham, então, a sua identidade de gênero reafirmada nas arcadas do Superior Tribunal de Justiça, e recebam do tribunal a interpretação que melhor as protege.

Até a próxima!

^[1] Artigo 5º, incisos I, II e III da Lei 11.340/2006.

- [2] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 547.900 AgR/MG**. Rel. Min. Marco Aurélio Mello, j em 13 dez. 2011.
- [3] DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 5. ed. Bahia: JusPodivm, 2019, p. 81
- [4] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4275/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio Mello, Rel. para o acórdão Min. Edson Fachin, j. em 01 mar. 2018
- [5] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 547**. Min. Luís Roberto Barroso, decisão monocrática de 19 mar. 2021.
- [6] Corte IDH, Opinião Consultiva nº 24/2017, editada em 24 de novembro de 2017.
- [7] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução 348/2020 (Dispõe acerca da escolha do estabelecimento prisional para o cumprimento de pena privativa de liberdade por pessoas trans) e Provimento 73/2018 (Estabelece regras para a alteração de prenome os assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero maior de 18 anos, a ser feita diretamente no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais)
- [8] TJMG, Rec. nº 1.0382.15.013206-8/001; TJDF, Apelação nº 2017610076127; TJSP, CC 00521101520198260000. No mesmo sentido, é o Enunciado nº 46 do Fórum Nacional de Juízes e Juízas de Violência Doméstica (FONAVID): *“A Lei Maria da Penha se aplica às mulheres trans, independentemente de alteração registral no nome e de cirurgia de redesignação sexual”*.
- [9] Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Resolução 348/220.
- [10] Corte IDH, Opinião Consultiva nº 24/2017, editada em 24 de novembro de 2017.
- [11] DE MELLO, Adriana Ramo; PAIVA, Livia de Meira Lima. **Lei Maria da Penha na Prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 73
- [12] No caso Azul Rojas Marín e outra vs. Peru (2020), a vítima atualmente se identifica como mulher trans, mas à época dos fatos se identificava como homem gay. Para maiores informações sobre o caso Azul Rojas Marín, ver Corte IDH, Caso Azul Rojas Marín e outra vs. Honduras, Sentença de 12 de março de 2020.
- [13] Corte IDH, Caso Vicky Hernández e outras vs. Peru, Sentença de 26 de março de 2021.

[14] BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. São Paulo: Nova Fronteira, 2020.

THIMOTIE ARAGON HEEMANN – Bacharel em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná, atualmente na Comarca de Campina da Lagoa/PR. Colaborador no Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Direitos Humanos do Ministério Público do Estado do Paraná (CAOPJDH). Colaborador do Núcleo de Promoção da Igualdade Étnico-Racial (NUPIER) do Ministério Público do Estado do Paraná. Palestrante. Professor de Direito Constitucional e Direitos Humanos do Curso CEI, da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná (FEMPAR) e da Escola da Magistratura do Estado do Paraná (EMAP). Autor de livros e artigos jurídicos.