

Aplicação da Lei Maria da Penha em proteção à mulher trans e à travesti, considerando o gênero como elemento de proteção à vítima.

Luciene Angélica Mendes

RESUMO: O presente artigo analisa o escopo de proteção da Lei da Maria da Penha sob a ótica do princípio da dignidade humana e em face do contexto em que editada, como medida especial para enfrentamento à violência de gênero praticada contra mulheres trans em contexto familiar ou doméstico, pontuando algumas das decisões judiciais que a aplicaram, reafirmando o direito à autodeterminação.

ABSTRACT: This article analyzes the scope of protection of Maria da Penha Law from the perspective of the principle of human authority and in view of the context in which it was enacted, as a special measure to combat gender violence practiced against trans women in a family or domestic context, punctuating some of the judicial decisions that applied it, reaffirming the right to self-determination.

Palavras-chave: violência de gênero. mulher trans. Lei Maria da Penha. Autodeterminação.

Keywords: gender violence, trans woman. Maria da Penha Law. self-determination.

Sumário: 1. Introdução. 2. A tutela especial ao gênero feminino pela Lei Maria da Penha. 3. O princípio da dignidade da pessoa humana e a autodeterminação de gênero. 4. O reconhecimento da aplicação da Lei Maria da Penha a mulheres trans. 5. Conclusão. Referências.

1. Introdução

Ao invocar o transfeminismo como mais uma das expressões da pluralidade das experiências de feminilidade – assim como o feminismo negro ou o feminismo lésbico, Leticia Nascimento, tratando do fenômeno da interseccionalidade, oferece seu testemunho pessoal:

“Falo a partir de minha experiência como mulher travesti, negra, gorda, subalternizada pelo racismo, pelo cissexismo e pela gordofobia. Escrevo a partir da minha própria carne, fabricada em meio a gritos diversos de dores, alegrias, esperanças, saudades, sonhos e esquecimentos”(2021, p. 21).

Aos sistemas de opressão mencionados pela autora – que se identifica com o gênero feminino, soma-se o machismo, elemento estrutural de sociedades patriarcais que hierarquiza mulheres não em razão de seu sexo biológico, mas para lhes atribuir papéis de gênero que atendam à divisão sexual do trabalho conveniente para o capitalismo.

Da hierarquização decorrem a objetificação e a violência de gênero, sob todas as suas possíveis formas (psicológica, moral, física, sexual, patrimonial, dentre outras), das quais são vítimas todas as mulheres – independentemente de serem cis ou trans, de sexo biológico, orientação sexual, raça, classe ou outros marcadores sociais - como já reconhecido por normas internacionais específicas de combate à violência e à discriminação contra a mulher, bem como por decisões judiciais dos tribunais brasileiros.

Como se procurará demonstrar, se algumas dessas normas internacionais fundamentaram a edição da Lei Maria da Penha, sua interpretação literal, sistemática e teleológica, inclusive em face do princípio da dignidade humana, jamais poderia excluir de sua proteção as mulheres trans, que se identificam com o gênero feminino, e outras identidades de expressão feminina – como as travestis.

1. A tutela especial ao gênero feminino pela Lei Maria da Penha

A Lei Maria da Penha é uma medida especial de caráter temporário, decorrente do julgamento, em 2001, do Caso 12.051 pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos-OEA, quando, dentre outras determinações, houve a recomendação para que fossem adotadas ações para cumprimento das obrigações assumidas pelo Estado brasileiro de criar um regime jurídico específico de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher, conforme artigo 7 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - “Convenção de Belém do Pará”, concluída em 1994 e promulgada pelo Decreto nº 1.973 de 1996 – e, por isso, considerada norma supralegal¹.

¹ Diante do que já reconheceu o STF no julgamento do RE 466.343 e do RE 349.703.

Trata-se de ação afirmativa que estabelece uma discriminação positiva, ou seja, um tratamento diferenciado e imprescindível para proteção especificamente das mulheres, diante do reconhecimento de que a violência de gênero se estabelece a partir de uma relação de poder de dominação do homem e submissão da mulher.

A Convenção de Belém do Pará, em seu artigo 1, estabelece que se entende por [...]“violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no **gênero**², que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”(BRASIL, 1996). Reforça, em seu artigo 3, que “**toda mulher**³ tem direito a ser livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada”(BRASIL, 1996); e, em seu artigo 4, que “**toda mulher**⁴ tem direito ao reconhecimento, desfrute, exercício e proteção de todos os direitos humanos e liberdades consagrados em todos os instrumentos regionais e internacionais relativos aos direitos humanos”(BRASIL, 1996), inclusive, conforme dispõe o artigo 6, o de [...]“ser livre de todas as formas de discriminação”(BRASIL, 1996).

Essa mesma Convenção é mencionada na Exposição de Motivos da Lei Maria da Penha que, nela se fundamentando, pontua que seu objeto está delimitado ao [...]“atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar”(BRASIL, 2006), diante da existência de uma hierarquia social, eis que [...]“as desigualdades de gênero entre homens e mulheres advém de uma construção sócio-cultural que não encontra respaldo nas diferenças biológicas dadas pela natureza”(BRASIL, 2006).

Por isso, já em seu artigo 1º, a Lei Maria da Penha, novamente mencionando a Convenção de Belém do Pará, por três vezes se refere à mulher, reforçando, no artigo 2º, que “toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião”[...] (BRASIL, 2006), goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, conceituando, em seu artigo 5º, violência doméstica e familiar contra a mulher como [...]“qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral

² Grifo meu.

³ Idem.

⁴ Idem.

ou patrimonial”(BRASIL, 2006), com claro e intencional avanço em relação à redação da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - CEDAW da Organização das Nações Unidas, assinada pelo Brasil em 1981 e promulgada pelo Decreto nº 4.377, que define, em seu artigo 1, discriminação como “toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo”(BRASIL, 2002), quando ambos os conceitos ainda se confundiam.

Os estudos de gênero desenvolvidos nas últimas três décadas têm demonstrado que, diferentemente do sentido biológico de *sexo*, *gênero* é um conceito derivado do processo contínuo de construção sociocultural de performances que variam de uma sociedade para outra ou de um tempo para outro, de modo que a aceitação ou não de diversas identidades de gênero é produto da cultura, assim como o é a adoção do pressuposto da regulação binária da sexualidade que [...]”suprime a multiplicidade subversiva de uma sexualidade que rompe as hegemonias heterossexual, reprodutiva e médico-jurídica”(BUTLER, 2019, p. 47).

Porque nas religiões de origem judaico-cristã [...]“era visto como “impuro” todo ato sexual realizado fora do casamento e sem finalidade reprodutiva”(VECCHIATTI, 2019, p. 84), e, depois de uma grave crise populacional na Europa, provocada dentre outros motivos pela peste bubônica, o capitalismo demandava mão de obra e consumidores, a reprodução humana e, portanto, a sexualidade passaram a ser tratadas como questões de Igreja e de Estado, registrando-se que,

[...]”mesmo antes do auge da teoria mercantilista, na França e na Inglaterra o Estado adotou um conjunto de medidas pró-natalistas, que, combinadas com a assistência pública, formaram o embrião de uma política reprodutiva capitalista. Aprovaram-se leis que bonificavam o casamento e penalizavam o celibato, inspiradas nas que foram adotadas no final do Império Romano com o mesmo propósito. Foi dada uma nova importância à família enquanto instituição-chave que assegurava a transmissão da propriedade e a reprodução da força do trabalho. Simultaneamente, observa-se o início do registro demográfico e da intervenção do Estado na supervisão da sexualidade, da procriação e da vida familiar”(FEDERICI, 2017, p. 173).

Os trabalhos de cuidado e reprodução – que se tornaram compulsórios para as mulheres, condenadas à vida privada - geraram “*uma suposta “obrigação” de se adotar uma identidade heterossexual e cisgênera*”(VECCHIATTI, 2020, p. 10), por isso, o sexismo, o machismo, a heterocisnormatividade compulsória e a violência de gênero têm

uma mesma origem, estando correlacionados como formas de expressão de poder e controle sobre o corpo feminino, próprias do patriarcado e agravadas, no Brasil, por quase quatro séculos de escravização de pessoas negras.

Como destaca Abdias Nascimento, o mito da democracia racial, relacionado à miscigenação das raças, foi construído a partir do estupro da mulher africana e do nascimento da *mulata* - termo ofensivo que remete a mula, animal híbrido gerado por duas diferentes espécies, pontuando que

“o Brasil herdou de Portugal a estrutura patriarcal de família e o preço dessa herança foi pago pela mulher negra, não só durante a escravidão. Ainda nos dias de hoje, a mulher negra, por causa de sua condição de pobreza, ausência de *status* social, e total desamparo, continua a vítima fácil, vulnerável a qualquer agressão sexual do branco”(2016, p. 74-75).

Portanto, [...]”gênero é um dispositivo de classificação e hierarquização social e não pode ser apartado das dimensões coloniais, raciais, capitalistas e cis-heteronormativas”(NASCIMENTO, 2021, p. 167) que reforçam tal estrutura patriarcal e a divisão sexual do trabalho, naturalizando políticas de opressão e exclusão social de todas as mulheres, mas, na sociedade brasileira, principalmente as negras.

Pode-se dizer que gênero é uma categoria colonial, instável e performativa, que se define por um conjunto de ações, práticas, rituais e normas que são incorporados e consolidam estereótipos e papéis sociais que organizam a sociedade de uma determinada maneira, criando representações que são tomadas como naturais mas que na realidade são culturais.

Como bem se explica no Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero – criado pelo Conselho Nacional de Justiça para oferecer a magistrados e magistradas lentes de gênero que permitam que julgamentos avancem na efetivação da igualdade e nas políticas de equidade,

“quando pensamos em um homem ou em uma mulher, não pensamos apenas em suas características biológicas: pensamos também em uma série de construções sociais, referentes aos papéis socialmente atribuídos aos grupos: gostos, destinos e expectativas quanto a comportamentos. Da mesma forma, como é comum presentear meninas com bonecas, é comum presentear meninos com carrinhos ou bolas. Nenhum dos dois grupos têm uma inclinação necessária a gostar de bonecas ou carrinhos, mas, culturalmente, criou-se essa ideia – que é tão enraizada que, muitas vezes, pode parecer natural e imutável. Pessoas de um mesmo grupo são também diferentes entre si, na medida

em que são afetadas por diversos marcadores sociais, como raça, idade e classe, por exemplo. Dessa forma, é importante ter em mente que são atribuídos papéis e características diferentes a diferentes mulheres”(2021, p. 16-17).

Se a sociedade ocidental se organiza e condiciona seu desenvolvimento a partir dessa ideologia cisheteronormativa patriarcal, [...]”baseada na subjugação das mulheres aos homens em todos os espaços sociais”(MOREIRA, 2020, p. 597), as discriminações de gênero, assim como a de raça, são estruturais, estruturantes e institucionalizadas: toda pessoa que é identificada ou percebida como feminina, assim se expressa ou, de alguma forma, rompe com as convenções sociais de gênero e sexualização, é inferiorizada e exposta a atos violentos, seja ela intersexo, mulher cis, mulher trans, travesti ou até mesmo homem cis homossexual, bissexual ou assexual.

Como bem observa Leticia Nascimento, [...]”travestis, mulheres cisgêneras e transexuais compartilham uma vulnerabilidade social por performarem identidades de gênero femininas em suas realidades sociais diárias”(2022, p.167), ou, dito de outra forma, é a mera performatividade do gênero feminino que as vulnerabiliza socialmente.

Os atos discriminatórios contra pessoas trans e travestis em particular escalam, todavia, para além da esquiva e das ofensas verbais ou da negação de direitos, consistindo em violentos e odiosos ataques físicos, que se caracterizam como típicos *crimes de ódio*: o Brasil segue na liderança como o país que mais assassina pessoas trans do mundo, com o índice de 38,2% do total, como aponta o Dossiê Assassinatos e Violências contra Travestis e Transexuais Brasileiras em 2021, que destaca que, quanto à violência familiar ou doméstica, há

[...]”casos em que a violação do direito à identidade de gênero tem sido permitida por decisões de juízes, que tem negado a proteção prevista na Lei Maria da Penha, alegando entre outras questões, que estas não seriam mulheres, e que, portanto, a lei não se aplicaria a elas, em uma flagrante violação dos direitos humanos da população trans”(ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS, 2022, p. 77).

Não há como negar que toda mulher, seja pelo critério biológico (sexo), seja pelo critério sociocultural (gênero), está sujeita a relações desiguais, estabelecidas a partir de uma hierarquia que pressupõe a superioridade masculina, mas a heterocisnormatividade, como “estrutura social que impõe um padrão de gênero binário, cisgênero e heterossexual”(CIASCA, 2021, p. 12), constrange de forma particular as mulheres trans

e travestis negras e pobres, que sofrem multiplicidade de opressões ou sua sobreposição pela *interseccionalidade*, conceito originalmente relacionado à investigação das intersecções de raça e gênero que [...]”pode e deve ser expandido com base em questões como classe, orientação sexual, idade e cor”(CRENSHAW, 2020, pág. 27).

Foi nesse sentido que, no julgamento do Caso Vicky Hernández y otras vs. Honduras, a Corte Interamericana de Derechos Humanos, citando a Convenção de Belém do Pará, incluiu a violência contra as mulheres trans no conceito de violência de gênero e as Recomendações Gerais 28, 33 e 35 do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Mulher abordaram a questão da discriminação sob a ótica da interseccionalidade, tendo a última explicitamente apontado como seus fatores [...]“ser lesbica, bissexual, transexual ou intersexual”(BRASIL, 2019, p. 20).

Pode-se afirmar, portanto, que a Convenção de Belém do Pará e a CEDAW, tidas como normas supralegais, assim como os Princípios de Yogyakarta - que reconhecem a identidade de gênero como direito humano, associando-se ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana - fundamentam a proteção da Lei Maria da Penha a todas as mulheres, de modo que

[...]“alcançam-se tanto lesbicas como travestis, transexuais e transgêneros que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. Em todos esses relacionamentos, as situações de violência contra o gênero feminino justificam especial proteção”(DIAS, 2006, p. 1).

Sendo a autonomia e o direito à autodeterminação elementos nucleares da dignidade da pessoa humana, a autoidentificação como mulher é reconhecida como ato personalíssimo e potestativo, de modo que ao Estado cabe não apenas respeitá-la, como assegurar-lhe a devida e especial proteção legal.

2. O princípio da dignidade da pessoa humana e a autodeterminação de gênero

A identidade de gênero diz respeito à [...]”convicção da pessoa de se reconhecer como homem, mulher, algo entre essas definições ou fora do contexto binário hegemônico”(CIASCA, 2021, p. 14).

No Preâmbulo dos Princípios de Yogyakarta a identidade de gênero está referida à

[...]”experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos”(2006, p. 10).

Trata-se, portanto, de uma compreensão subjetiva, que está diretamente relacionada à autonomia e ao direito de autodeterminação de cada pessoa, elementos primordiais do consagrado princípio da dignidade da pessoa humana que, em nosso regime jurídico, está previsto explicitamente no artigo 1º, III, da Constituição Federal como fundamento do Estado Democrático de Direito e relacionado diretamente aos objetivos republicanos do artigo 3º, de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e promoção do bem-estar de todas as pessoas, sem discriminação de qualquer espécie. Nesse sentido é que se afirma que

“A Constituição brasileira endossa as múltiplas reivindicações identitárias das mulheres em dois princípios nucleares que se encontram dispostos já no seu art. 1º: a dignidade da pessoa humana e o pluralismo. Somando-se a estes a liberdade discursiva, tem-se um conjunto que assegura normativamente à mulher autonomia para eleger, a todo o tempo, os seus variados projetos de vida, e defendê-los nas mais diferentes relações que estabelece ao longo da sua existência”(DUPRAT, 2019, p. 204).

Do reconhecimento do direito humano à igualdade, previsto no artigo 7 da Declaração Universal dos Direitos Humanos proclamada em 1948 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU, no artigo 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, promulgada internamente pelo Decreto nº 678 de 1992, e no artigo 2 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, incorporado internamente pelo Decreto nº 592/1992, decorreu a redação do Princípio 1, em Yogyakarta: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Os seres humanos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero têm o direito de desfrutar plenamente de todos os direitos humanos”(2006, p. 12).

O direito à identidade de gênero – personalíssimo e, portanto, potestativo, deriva do princípio da dignidade da pessoa humana, pois,

[...]”para a preservação da dignidade da pessoa humana, se torna indispensável não tratar as pessoas de tal modo que se lhes torne impossível representar a contingência de seu próprio corpo como

momento de sua própria, autônoma e responsável individualidade”(SARLET, 2021, p. 105).

O conceito de autodeterminação coloca as pessoas trans como protagonistas de suas [...]”experiências subjetivas, retirando a autoridade que, na sociedade vigente, ainda está tutelada por instituições médicas, jurídicas, religiosas e estatais”(NASCIMENTO, 2021, p. 107). E o Estado, além de não deter o poder de definir de fora para dentro o gênero de quem quer que seja, tem o dever de garantir que cada pessoa tenha a liberdade de ser quem é, protegendo-a contra toda a forma de discriminação.

Nesse sentido inclusive se pronunciou o Supremo Tribunal Federal -STF, em decisão vinculante proferida no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4275, quando, fundamentando-se nos direitos constitucionais à dignidade, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (artigos 1º, III, e 5º, X, da Constituição Federal), alguns dos quais previstos também pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) - que ainda reconhece os direitos ao nome, ao reconhecimento da personalidade jurídica e à liberdade pessoal, e no precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Parecer Consultivo OC-24/17, assegurou às pessoas trans o direito à retificação do nome e da classificação de gênero no Registro Civil por via administrativa ou judicial independentemente de procedimento cirúrgico e laudos médicos ou psicológicos, assim consagrando a autonomia da vontade e a liberdade de autodeterminação de gênero, ao expressamente afirmar que “a identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la”(BRASIL, 2019).

Como elemento integrante e irrenunciável da natureza humana, a dignidade da pessoa humana é não somente um princípio constitucional, mas também um valor jurídico fundamental que implica no reconhecimento da autonomia e do direito de autodeterminação de cada indivíduo e engloba, necessariamente, o respeito e a proteção da integridade física e psíquica de cada pessoa. Além disso, o princípio da dignidade humana tem uma função instrumental integradora e hermenêutica, [...]”na medida em que serve de parâmetro para a aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e do restante das normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico, imprimindo-lhe, além, disso, sua coerência interna”(SARLET, 2021, p. 108).

Portanto, todas as mulheres que assim se autopercebam estão inseridas na tutela da Lei Maria da Penha e outra não pode ser a interpretação literal, teleológica e sistemática de suas normas, inclusive porque

“o direito não pode discriminar em virtude do sexo/gênero da pessoa. Mais do que isso, não cabe uma mera neutralidade, abstenção. O direito tem de ser instrumento de mudança, de promoção das condições necessárias para a expressão e para o desenvolvimento das diversas identidades sexuais”(BIANCHINI, 2017, p. 446).

É nessa direção que as Cortes nacionais devem se encaminhar, inspiradas por alguns dos precedentes que serão citados a seguir.

3. O reconhecimento da aplicação da Lei Maria da Penha a mulheres trans

Os tribunais brasileiros de maneira geral têm reconhecido que a Lei Maria da Penha se aplica a situações em que a violência se qualifica pela opressão ao gênero, situação que decorre sempre de uma condição de hipossuficiência ou vulnerabilidade da ofendida para com o ofensor⁵, não bastando, portanto, o fato de se tratar de vítima mulher no contexto de relação de parentesco entre as partes.

Quando do julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4424, em que afirmada, com efeito *erga omnes*, a natureza pública incondicionada da ação penal por crime de lesões corporais praticado contra mulher em situação de violência doméstica, o Supremo Tribunal Federal afirmou que é a vulnerabilidade da mulher que justifica a atuação estatal, mesmo contra sua manifestação expressa de vontade, pois

“deixar a cargo da mulher autora da representação a decisão sobre o início da persecução penal significa desconsiderar o temor, a pressão psicológica e econômica, as ameaças sofridas, bem como a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais, tudo a contribuir para a diminuição de sua proteção e a prorrogação da situação de violência, discriminação e ofensa à dignidade humana. Implica relevar os graves impactos emocionais impostos pela violência de gênero à vítima, o que a impede de romper com o estado de submissão”(BRASIL, 2012, p. 6).

Embora o conceito sociocultural de gênero ainda não seja compreendido pela totalidade dos operadores do Direito, aqueles que atuam em órgãos com atribuições diretamente relacionadas a violência doméstica ou familiar, mais afinados com o tema, têm não apenas reconhecido a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha a

⁵ Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 1700032/GO, AgRg no AREsp 11439546/RJ, AgRg nos Edcl no AREsp 1638190/RJ.

mulheres trans, como corretamente dispensado a comprovação de retificação de registro civil para admissão do gênero feminino da vítima, em face do direito à autodeterminação. Foi nesse sentido que a Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher-COPEVID, criada pelo Grupo Nacional de Direitos Humanos-GNDH do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais-CNPG, e o Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher-FONAVID, publicaram, respectivamente, os Enunciados 01/2016 e 46:

“A Lei Maria da Penha pode ser aplicada a mulheres transexuais e/ou travestis, independentemente de cirurgia de transgenitalização, alteração do nome ou sexo no documento civil”(BRASIL, 2016).

“A Lei Maria da Penha se aplica às mulheres trans, independentemente de alteração registral do nome e de cirurgia de redesignação sexual, sempre que configuradas as hipóteses do artigo 5º, da Lei 11.340/2006”(BRASIL, 2017).

As decisões colecionadas a seguir – provindas de órgãos judiciais de segunda instância de diferentes Estados, o que evidencia que a matéria está longe de estar pacificada - seguem nessa direção.

Ao conceder segurança no Mandado de Segurança nº 2097361-61.2015.8.26.0000 para mulher trans que tivera indeferida a concessão de medidas protetivas após situação de violência doméstica, o Tribunal de Justiça de São Paulo, depois de pontuar que o reconhecimento da transexualidade prescinde de intervenção cirúrgica para alteração de sexo, afirmou que era na condição de mulher que a impetrante – que assim se apresentava social e psicologicamente - vinha sendo ameaçada pelo namorado, estando por isso “comprovada sua condição de vulnerabilidade no relacionamento amoroso” (2015, p. 228).

O Ministério Público do Estado da Bahia por duas vezes recorreu contra decisões que negaram a aplicação da Lei Maria da Penha a mulheres trans. Na primeira decisão, relativa a uma jovem trans agredida pelos familiares, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia deu provimento ao recurso, entendendo que

[...]”as agressões sofridas pela vítima, ao menos em tese, se deram pelo fato da mesma se identificar com o gênero feminino, em clara violação aos direitos fundamentais da mesma, ferindo o princípio da dignidade humana.

Vale destacar que além das agressões físicas e morais perpetradas pelo Padrasto da vítima e um vizinho, sua genitora ainda ateou-lhe fogo,

causando as lesões constatadas nos autos, não restando dúvida do grave desrespeito a identidade de gênero assumida pela vítima.

De mais a mais, no que pese a vítima, na época dos fatos, não ter sido submetida à cirurgia de transgenitalização, nem mesmo modificado o seu registro civil de nascimento, a mesma já se considerava mulher”(BAHIA, 2018, p. 11).

No segundo caso, uma mulher trans fora agredida pelo companheiro e o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, igualmente provendo o recuso, considerou que

[...]”a cada pessoa é conferido o direito de expressar livremente as características de gênero e atributos que lhes são inerentes, não cabendo ao Estado condicionar a tutela jurídica plena dos direitos do indivíduo que se reconhece como mulher e assume características femininas perante a sociedade, a alteração prévia do registro público civil, sob pena de afronta direta aos direitos da personalidade insertos na Constituição Federal”(BAHIA, 2019, p.9).

Também o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ainda em 2018, deu provimento a recurso do Ministério Público com o mesmo entendimento, afirmando-se na ementa do acórdão que

“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.

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”(DISTRITO FEDERAL, 2018, p. 1-2).

No ano seguinte o mesmo Tribunal, no julgamento de recurso contra decisão que indeferiu pedido de medidas protetivas de urgência e declinou da competência especial, em uma situação de agressão física e ameaça contra uma mulher trans por seu companheiro, considerou que a expressão “mulher” abrange tanto o sexo feminino, como o gênero feminino, reafirmou que

“uma vez que a ofendida já se submeteu à alteração sexual, comporta-se como mulher e assim assume seu papel perante a sociedade, sendo dessa forma admitida e reconhecida, a alteração de seus registros civis 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.

Com efeito, além da situação de periclituação a que foi exposta a vítima, negar-lhe o alcance de uma legislação especialmente criada para a proteção de mulheres em situação de violência doméstica baseada no “gênero”, simplesmente por não ter sido alterado seu registro civil, seria incorrer em evidente violação à Lei 11.340/06, que garante, desde o seu nascimento e com absoluta clareza, proteção às “mulheres” vítima de violência doméstica baseada no “gênero”, independentemente de sua orientação sexual, “in verbis” (DISTRITO FEDERAL, 2019, p. 18).

Finalmente, em decisão motivada na Recomendação 128 do Conselho Nacional de Justiça, que adotou o Protocolo para Julgamentos com Perspectiva de Gênero, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, decidiu que, diante do conceito sociocultural de gênero, a Lei Maria da Penha se aplica aos casos de violência doméstica ou familiar contra mulheres trans que, portanto, fazem jus a medidas protetivas de urgência, publicando a seguinte ementa:

“RECURSO ESPECIAL. MULHER TRANS. VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.340/2006, LEI MARIA DA PENHA. CRITÉRIO EXCLUSIVAMENTE BIOLÓGICO. AFASTAMENTO. DISTINÇÃO ENTRE SEXO E GÊNERO. IDENTIDADE. VIOLÊNCIA NO AMBIENTE DOMÉSTICO. RELAÇÃO DE PODER E MODUS OPERANDI. ALCANCE TELEOLÓGICO DA LEI. MEDIDAS PROTETIVAS. NECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A aplicação da Lei Maria da Penha não reclama considerações sobre a motivação da conduta do agressor, mas tão somente que a vítima seja mulher e que a violência seja cometida em ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e agredida.

2. É descabida a preponderância, tal qual se deu no acórdão impugnado, de um fator meramente biológico sobre o que realmente importa para a incidência da Lei Maria da Penha, cujo arcabouço protetivo se volta a julgar autores de crimes perpetrados em situação de violência doméstica, familiar ou afetiva contra mulheres. Efetivamente, conquanto o acórdão recorrido reconheça diversos direitos relativos à própria existência de pessoas trans, limita à condição de mulher biológica o direito à proteção conferida pela Lei Maria da Penha.

3. A vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos não pode ser resumida tão somente à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas e o Direito não se deve alicerçar em argumentos simplistas e reducionistas.

4. Para alicerçar a discussão referente à aplicação do art. 5º da Lei Maria da Penha à espécie, necessária é a diferenciação entre os conceitos de gênero e sexo, assim como breves noções de termos transexuais, transgêneros, cisgêneros e travestis, com a compreensão voltada para a inclusão dessas categorias no abrigo da Lei em comento, tendo em vista

a relação dessas minorias com a lógica da violência doméstica contra a mulher.

5. A balizada doutrina sobre o tema leva à conclusão de que as relações de gênero podem ser estudadas com base nas identidades feminina e masculina. Gênero é questão cultural, social, e significa interações entre homens e mulheres. Uma análise de gênero pode se limitar a descrever essas dinâmicas. O feminismo vai além, ao mostrar que essas relações são de poder e que produzem injustiça no contexto do patriarcado. Por outro lado, sexo refere-se às características biológicas dos aparelhos reprodutores feminino e masculino, bem como ao seu funcionamento, de modo que o conceito de sexo, como visto, não define a identidade de gênero. Em uma perspectiva não meramente biológica, portanto, mulher trans mulher é.

6. Na espécie, não apenas a agressão se deu em ambiente doméstico, mas também familiar e afetivo, entre pai e filha, eliminando qualquer dúvida quanto à incidência do subsistema da Lei n. 11.340/2006, inclusive no que diz respeito ao órgão jurisdicional competente - especializado - para processar e julgar a ação penal.

7. As condutas descritas nos autos são tipicamente influenciadas pela relação patriarcal e misógina que o pai estabeleceu com a filha. O modus operandi das agressões - segurar pelos pulsos, causando lesões visíveis, arremessar diversas vezes contra a parede, tentar agredir com pedaço de pau e perseguir a vítima - são elementos próprios da estrutura de violência contra pessoas do sexo feminino. Isso significa que o modo de agir do agressor revela o caráter especialíssimo do delito e a necessidade de imposição de medidas protetivas.

8. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a violação do art. 5º da Lei n. 11.340/2006 e cassar o acórdão de origem para determinar a imposição das medidas protetivas requeridas pela vítima L. E. S. F. contra o ora recorrido”(BRASIL, 2022).

A referida decisão, provindo de um Tribunal Superior, teve grande repercussão na mídia, o que pode contribuir para provocar debates sobre o tema e sua melhor compreensão.

4. Conclusão

Apropriando-se do conceito de gênero e a ele aplicando o princípio da dignidade da pessoa humana, para reconhecer o direito à autodeterminação, e o princípio da proibição à discriminação, para garantir tratamento igualitário, o Direito deve conferir a todas as mulheres, cis ou trans, a mesma tutela legal contra violência de gênero. Por isso a interpretação literal, teleológica e sistemática da Lei Maria da Penha, inclusive em face das normas constitucionais e supralegais, leva à afirmação de sua aplicação na defesa de mulheres trans vítimas de violência familiar ou doméstica, independentemente de alteração de nome e/ou gênero no Registro Civil, sendo corretos os precedentes jurisdicionais que adotaram tal solução.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS. **Dossiê Assassinatos e Violências contra Travestis e Transexuais Brasileiras em 2021**. 2022. Disponível em <https://antrabrazil.org/assassinatos/>. Acesso em 15 nov. 2022.

BAHIA. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0306824-16.2015.8.0080**. Primeira Câmara Criminal. Primeira Turma. Relator: Desembargador Aliomar Silva Britto. Data de julgamento: 05/11/2018. Data de publicação: 29/10/2018. Disponível em <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/de39290d-8fad-3c76-866f-9284ae8740fd>. Acesso em 15 nov. 2022.

BAHIA. Tribunal de Justiça. **Recurso em Sentido Estrito 0310851-42.2015.8.0080**. Segunda Câmara Criminal. Primeira Turma. Relatora: Desembargadora Soraya Moradillo Pinto. Data de julgamento: 04/12/2019. Data de publicação: 05/12/2019. Disponível em <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/34343d98-9602-3e21-958b-78a2f9aa0974>. Acesso em 15 nov. 2022.

BIANCHINI, Alice. **O vocábulo “mulher” previsto na Lei Maria da Penha abarca os transexuais (ou transgêneros)?** In DIAS, Maria Berenice (Org.). **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BUTLER, Judith Pamela. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero** [recurso eletrônico] / Conselho Nacional de Justiça. — Brasília : Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação Geral n. 35 sobre violência de gênero contra as mulheres do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW)**. Brasília, 2019. Disponível em <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/405>. Acesso em 15 nov. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Procuradores-Gerais. Grupo Nacional de Direitos Humanos. Comissão Permanente de Combate a Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. **Enunciado 01/2016**. 2016. Disponível em <https://www.cnpq.org.br/grupo-nacional-de-direitos-humanos-gndh/2-uncategorised/6627-enunciado.html>. Acesso em 15 nov. 2022.

BRASIL. **DECRETO Nº 1.973, DE 1º. DE AGOSTO DE 1996**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. 1996. Disponível em [D1973 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/D1973). Acesso em 15 nov. 2022.

BRASIL. **DECRETO Nº 4.377, DE 13 DE SETEMBRO DE 2002**. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979. 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em 15 nov. 2022.

BRASIL. Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. **Enunciado 46**. 2017. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/violencia-contra-a-mulher/forum-nacional-de-juizes-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher-foavid/enunciados/>. Acesso em 15 nov. 2022.

BRASIL. **LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006.** “Lei Maria da Penha”. Disponível em [Lei nº 11.340 \(planalto.gov.br\)](https://planalto.gov.br/leis/11340). Acesso em 15 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.977.124/SP.** Sexta Turma. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Data de julgamento: 05/04/2022, Data de publicação: 22/04/2022. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4424.** Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 09/02/2012. Data de publicação: 01/08/2014. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3897992>. Acesso em 15 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275.** Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de julgamento: 01/03/2018. Data de Publicação: DJe: 07/03/2019. Disponível em [Pesquisa de jurisprudência - STF](https://pesquisa.dejurisprudencia.stf.gov.br/). Acesso em 15 nov. 2022.

CIASCA, Saulo Vito; HERCOWITZ, Andrea, e JUNIOR, Ademir Lopes. **Definições da sexualidade humana.** In CIASCA, Saulo Vito *et al.* (Orgs). **Saúde LGBTQIA+: práticas de cuidado transdisciplinar.** Santana de Parnaíba: Manole, 2021.

CRENSHAW, Kimberlé. **Mapeando as margens:** interseccionalidade, políticas identitárias e violência contra mulheres de cor. Tradução: Paula Granato e Gregório Benevides. In MARTINS, Ana Claudia A. M; VERAS, Elias F. (Orgs). **Corpos em aliança:** diálogos interdisciplinares sobre gênero, raça e sexualidade. Curitiba: Editora Appris, 2020. Disponível em <http://www.repositorio.ufal.br/jspui/handle/riufal/7069>. Acesso em 15 nov. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Violência doméstica e as uniões homoafetivas.** 2006. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/8985/violencia-domestica-e-as-unioes-homoafetivas>. Acesso em 15 nov. 2022.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Recurso em Sentido Estrito nº 0006926-72.2017.8.07.0020.** 1ª Turma Criminal. Relator: Desembargador George Lopes. Data de julgamento: 05/04/2018, Data de publicação: 20/04/2018. Disponível em [https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&filtroAcordaosPublicos=false&camposSelecionados=\[ESPELHO\]&argumentoDePesquisa=&numero=0006926-72.2017.8.07.0020&tipoDeRelator=TODOS&dataFim=&indexacao=&ramoJuridico=&baseDados=\[TURMAS_RECURSAIS,%20BASE_ACORDAOS_IDR,%20BASE_TEMAS,%20BASE_ACORDAOS,%20BASE_INFORMATIVOS\]&tipoDeNumero=Processo&tipoDeData=DataPublicacao&ementa=&filtroSegredoDeJustica=false&desembargador=&dataInicio=&legislacao=&orgaoJulgador=&numeroDaPaginaAtual=1&quantidadeDeRegistros=20&totalHits=1](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&filtroAcordaosPublicos=false&camposSelecionados=[ESPELHO]&argumentoDePesquisa=&numero=0006926-72.2017.8.07.0020&tipoDeRelator=TODOS&dataFim=&indexacao=&ramoJuridico=&baseDados=[TURMAS_RECURSAIS,%20BASE_ACORDAOS_IDR,%20BASE_TEMAS,%20BASE_ACORDAOS,%20BASE_INFORMATIVOS]&tipoDeNumero=Processo&tipoDeData=DataPublicacao&ementa=&filtroSegredoDeJustica=false&desembargador=&dataInicio=&legislacao=&orgaoJulgador=&numeroDaPaginaAtual=1&quantidadeDeRegistros=20&totalHits=1). Acesso em 15 nov. 2022.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Recurso em Sentido Estrito nº 0001312-52.2018.8.07.0020.** 2ª Turma Criminal. Relator: Desembargador Silvanio Barbosa dos Santos. Data de julgamento: 14/02/2019. Data de publicação: 20/02/2019. Disponível em [https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&filtroAcordaosPublicos=false&camposSelecionados=\[ESPELHO\]&argumentoDePesquisa=&numero=0001312-52.2018.8.07.0020&tipoDeRelator=TODOS&dataFim=&indexacao=&ramoJuridico=&baseDa](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&filtroAcordaosPublicos=false&camposSelecionados=[ESPELHO]&argumentoDePesquisa=&numero=0001312-52.2018.8.07.0020&tipoDeRelator=TODOS&dataFim=&indexacao=&ramoJuridico=&baseDa)

[dos=\[TURMAS RECURSAIS,%20BASE ACORDAOS IDR,%20BASE TEMAS,%20BASE ACORDAOS,%20BASE INFORMATIVOS\]&tipoDeNumero=Processo&tipoDeData=DataPublicacao&ementa=&filtroSegredoDeJustica=false&desembargador=&dataInicio=&legislacao=&orgaoJulgador=&numeroDaPaginaAtual=1&quantidadeDeRegistros=20&totalHits=1](#). Acesso em 15 nov. 2022.

DUPRAT, Deborah. **Igualdade de Gênero, Cidadania e Direitos Humanos**. In CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer; OMOTO, João Akira; SILVA, Marisa Viegas e; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo (Orgs). **Perspectiva de gênero e o sistema de justiça brasileiro**. Brasília: ESMPTU, 2019. Disponível em <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/perspectivas-de-genero-e-o-sistema-de-justica-brasileiro>. Acesso em 15 nov. 2022.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa: mulheres, corpo e acumulação primitiva**. Tradução: coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado**. São Paulo: Perspectivas, 2016.

NASCIMENTO, Leticia Carolina Pereira do. **Transfeminismo**. São Paulo: Jandaíra, 2021.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. **Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero**. 2006. Disponível em [Princípios de Yogyakarta.indd \(clam.org.br\)](#). Acesso em 15 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº 2097361-61.2015.8.26.0000**. 9ª Câmara de Direito Criminal. Relatora: Desembargadora Ely Amioka. Julgado em 08/10/2015. Publicado em 22/10/2015. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do;jsessionid=60D28305826768B0E55F391307ACD5C5.cposg3?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=2097361-61.2015&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=2097361-61.2015.8.26.0000&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO#?cdDocumento=35>. Acesso em 15 nov. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. 3. ed. Bauru: Spessoto, 2019.

VECCHIATTI, Paulo. **O Supremo Tribunal Federal, a homotransfobia e seu reconhecimento como crime de racismo**. Bauru: Editora Spessotto, 2020.