

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Rafael Diehl Fabrício

A APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA E DA QUALIFICADORA DO
FEMINICÍDIO EM BENEFÍCIO DE MULHERES TRANSEXUAIS

Porto Alegre

2021

RAFAEL DIEHL FABRÍCIO

**A APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA E DA QUALIFICADORA DO
FEMINICÍDIO EM BENEFÍCIO DE MULHERES TRANSEXUAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

Porto Alegre

2021

RAFAEL DIEHL FABRÍCIO

**A APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA E DA QUALIFICADORA DO
FEMINICÍDIO EM BENEFÍCIO DE MULHERES TRANSEXUAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Departamento de Ciências
Penais como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito
junto à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Aprovado em 12 de maio de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva – Orientador

Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

Prof. Dr. Marcus Vinícius Aguiar Macedo

RESUMO

Nos últimos 10 anos, o Brasil lidera o ranking de assassinatos de transexuais e travestis, tendo 124 homicídios reportados no ano de 2019. Essa violência, baseada na diferença entre a identidade de gênero da pessoa transexual e o seu sexo biológico, é agravada por conta de inúmeros fatores, dos mais subjetivos, como preconceitos estruturais e enraizados no imaginário dominante, aos mais objetivos, como a falta ou a parca tutela jurídica das pessoas trans, muito por conta da omissão estatal a respeito do tema. Assim, o problema de pesquisa é a aplicação ou não da Lei Maria da Penha e da qualificadora de feminicídio para proteger mulheres trans. Para tanto, o trabalho está dividido em duas partes. A primeira apresenta e contextualiza a Lei Maria da Penha e a Lei Federal n. 13.104/2015, que prevê o feminicídio como crime hediondo e como uma qualificadora do crime de homicídio. A segunda trata do conceito social e jurídico de transexualidade e traz decisões judiciais a respeito da extensão do conceito de mulher na aplicação da Lei Maria da Penha e da qualificadora do feminicídio. Ao final, tem-se como resultado que a existência humana não se resume à aparência física, às convenções sociais ou preferências amorosas. Ser humano é ter uma infinidade de sutilezas que impedem uma categorização única e estanque. Nesse sentido, nem sempre as psiques acompanham a aparência com que a pessoa nasce, acarretando situações de sofrimento, privações, violência e dificuldades em muitos campos da existência humana. As Leis Maria da Penha e do Feminicídio possuem a mesma finalidade fundamental, que é a proteção da existência das mulheres e a diminuição dos casos de violência, o que se percebe que não vem sendo alcançado, visto que a norma não pode ser considerada como desconectada da sociedade em que possui validade, e a sociedade brasileira permanece patriarcal, machista e violenta. A extensão da aplicação das Leis Maria da Penha e do Feminicídio para transexuais não tem como consequência lógica a erradicação da violência contra as transexuais, já que seu fundamento se encontra nas ideias e nos preconceitos da sociedade, que não se alteram quando uma lei é promulgada. Entretanto, a extensão do conceito de mulher para incluir as transexuais é um passo importante no sentido de demonstrar à sociedade qual a direção para onde o Poder Legislativo pretende que se caminhe.

Palavras-chave: Transexuais. Mulheres trans. Lei Maria da Penha. Feminicídio. Gênero.

ABSTRACT

In the last 10 years, Brazil has led the ranking of murders of transsexuals and transvestites, with 124 homicides reported in 2019. This violence, based on the difference between the gender identity of the transsexual person and their biological sex, is exacerbated on account from numerous factors, from the most subjective, such as structural prejudices and rooted in the dominant imaginary, to the most objective, such as the lack or limited legal protection of trans people, largely due to the state's omission on the subject. Thus, the research problem is the application or not of the Maria da Penha Law and the feminicide qualifier to protect trans women. To this end, the work is divided into two parts. The first presents and contextualizes the Maria da Penha Law and Federal Law no. 13.104/2015, which provides for femicide as a heinous crime and as a qualifier for the crime of homicide. The second deals with the social and legal concept of transsexuality and brings judicial decisions regarding the extension of the concept of woman in the application of the Maria da Penha Law and the qualifier of feminicide. In the end, the result is that human existence is not limited to physical appearance, social conventions, or love preferences. To be human is to have a multitude of subtleties that prevent a unique and watertight categorization. In this sense, the psyches do not always follow the appearance with which the person is born, leading to situations of suffering, deprivation, violence, and difficulties in many fields of human existence. The Maria da Penha and Femicide Laws have the same fundamental purpose, which is the protection of the existence of women and the reduction of cases of violence, which is perceived to have not been achieved, since the norm cannot be considered as disconnected from the society in which it is valid, and Brazilian society remains patriarchal, sexist and violent. The extension of the application of the Maria da Penha and Femicide Laws to transsexuals does not have the logical consequence of eradicating violence against transsexuals, since their foundation is in society's ideas and prejudices, which do not change when a law is enacted. However, the extension of the concept of women to include transsexuals is an important step towards demonstrating to society the direction in which the Legislative Branch intends to go.

Keywords: Transsexuals. Trans women. Maria da Penha Law. Femicide. Gender.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DA MARIA DA PENHA AO FEMINICÍDIO	9
2.1 ORIGENS E PREVISÕES DA LEI MARIA DA PENHA.....	11
2.2 QUALIFICADORA LEGAL: AS PREVISÕES DA LEI FEDERAL N.º 13.104/2015	25
3 A PROTEÇÃO DA VÍTIMA TRANSEXUAL	32
3.1 CONCEITO SOCIAL E JURÍDICO DE TRANSEXUALIDADE	32
3.2 A POSIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO A RESPEITO DA EXTENSÃO DO CONCEITO DE MULHER NA APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA E DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO	41
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos dez anos, o Brasil vem ocupando o 1º lugar no *ranking* de assassinatos de pessoas transexuais¹ e de travestis². Em 2019, no país, houve 124 homicídios reportados, revelando uma grande desproporção em relação ao restante do mundo no que tange à violência contra essa parcela da população, o que demonstra, segundo dossiê elaborado pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA)³, clima de insegurança à população LGBTQIA+⁴, especialmente àqueles que mais sofrem com a violência e que, por isso, são objeto deste estudo: as transexuais.

Essa enorme disparidade existente entre o Brasil e os outros países se torna explícita quando se observa a taxa de mortes de pessoas trans no México, o 2º lugar no *ranking* mundial, e nos Estados Unidos da América, por exemplo, cujo montante totaliza metade e um sexto dos casos brasileiros do referido ano, respectivamente⁵. Essa violência, baseada na diferença entre a identidade de gênero da pessoa transexual e o seu sexo biológico, é agravada por conta de inúmeros fatores, dos mais subjetivos, como preconceitos estruturais e enraizados no imaginário dominante, aos

¹ Segundo a Associação Nacional de Travestis e Transexuais, as pessoas transexuais são aquelas que ao nascer foram identificadas como pertencentes a um gênero, mas que se identificam como pertencentes a outro gênero, reivindicando-se como tal.

² Segundo a Associação Nacional de Travestis e Transexuais, as travestis são “pessoas que foram identificadas como sendo pertencentes ao gênero masculino no nascimento, mas que se reconhecem como pertencentes ao gênero feminino e tem (*sic*) expressão de gênero feminina, mas não se reivindicam como mulheres da forma com que o *ser mulher* está construído em nossa sociedade.” [grifos no original] (BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim (orgs.). **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2019**. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2020. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2020/01/dossic3aa-dos-assassinatos-e-da-violc3aancia-contra-pessoas-trans-em-2019.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2021.)

³ BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim (orgs.). **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2019**. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2020. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2020/01/dossic3aa-dos-assassinatos-e-da-violc3aancia-contra-pessoas-trans-em-2019.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2021.

⁴ A sigla LGBTQIA+ teve origem na sigla GLS (gays, lésbicas e simpatizantes) e visa a incluir outras identidades sob seu significado. Atualmente, estão incluídos lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, queer, intersexo, assexuais e outras identidades de gênero e sexualidade, estas últimas simbolizadas pelo sinal ‘+’.

⁵ BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim (orgs.). **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2019**. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2020. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2020/01/dossic3aa-dos-assassinatos-e-da-violc3aancia-contra-pessoas-trans-em-2019.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2021.

mais objetivos, como a falta ou a parca tutela jurídica das pessoas trans, muito por conta da omissão estatal a respeito do tema⁶.

Indubitavelmente, existem dificuldades que impedem o pleno gozo de uma vida normal da pessoa transexual, muito por conta da prevalência do conservadorismo em determinadas parcelas da sociedade – dentre as quais, atualmente, as que detêm o poder decisório político – perpassando, conseqüentemente, por intensos conflitos familiares, expulsão de casa, interrupção precoce da trajetória escolar e até mesmo dificuldade de inserção no mercado de trabalho qualificado, dentre outras, que se traduzem, no plano individual, em problemas psicológicos como baixa autoestima, depressão e situações mais graves como o suicídio e, nos casos das mulheres transexuais, as quais não têm a oportunidade de realizar a cirurgia de redesignação sexual no tempo desejado, em automutilação⁷.

Acontece que, não bastasse os problemas sociais que advêm da decisão de se assumir como pessoa trans, casos mais graves, como crimes contra a vida e contra a integridade corporal não são raros, como já apontado. Levando-se isso em consideração, aliado ao fato de que a mulher, entendida exclusivamente no que toca ao sexo biológico, recebe uma proteção jurídica especial em determinados casos, questiona-se: as normas que tutelam as mulheres (biologicamente consideradas) podem ser estendidas às mulheres transexuais, a exemplo da Lei Maria da Penha, cujo objeto é a criação de mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, e da Lei Federal n. 13.104/2015, que prevê o feminicídio como crime hediondo e como uma qualificadora do crime de homicídio?

Desta maneira, o objetivo principal do presente trabalho é verificar a possibilidade de aplicação extensiva dessas normas a tais crimes cometidos contra

⁶ BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim (orgs.). **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2019**. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2020. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2020/01/dossic3aa-dos-assassinatos-e-da-violencia-contra-pessoas-trans-em-2019.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2021.

⁷ Nesse sentido: SCHMIDT, Sarah. As barreiras para as pessoas trans. **Pesquisa FAPESP**, 14 jul. 2020. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/as-barreiras-para-as-pessoas-trans/>. Acesso em: 20 abr. 2020; HANNA, Wellington; CUNHA, Thaís. Discriminação rouba de transexuais o direito ao estudo. **Correio Braziliense**, s.d. Disponível em: <http://especiais.correiobraziliense.com.br/violencia-e-discriminacao-roubam-de-transexuais-o-direito-ao-estudo>. Acesso em: 20 abr. 2021; GANDRA, Alana. Escola é primeiro gargalo à inserção de pessoas trans no mercado. **Agência Brasil**, 06 nov. 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-11/escola-e-primeiro-gargalo-insercao-de-pessoas-trans-no-mercado>. Acesso em: 20 abr. 2021; TRANSEXUAIS no Brasil: uma luta por identidade. **Correio Braziliense**, s.d. Disponível em: <http://especiais.correiobraziliense.com.br/luta-por-identidade>. Acesso em: 20 abr. 2021.

mulheres transexuais. Para tanto, será utilizado o método dedutivo bibliográfico, por meio de consulta à doutrina especializada, nacional e internacional, bem como levantamento de legislação pátria e pesquisa jurisprudencial sobre a temática, realizada nos Tribunais de Justiça (TJ) dos Estados mais populosos do país e aqueles em que há mais maior ocorrência de turismo sexual. Serão consultados, portanto, o banco de dados dos TJs de São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro⁸, Ceará, Goiás, Pará e Paraná⁹.

O presente trabalho, a fim de responder a indagação proposta, está dividido em duas grandes partes. A primeira trata de análise acerca das previsões e origens da Lei Federal n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e da Lei Federal n. 13.104/2015, de forma a perquirir a *ratio* da tutela conferida às mulheres biologicamente consideradas. Assim, no primeiro subcapítulo, é traçado um panorama acerca da Lei Maria da Penha, para, no segundo, chegar à questão da qualificadora do crime de homicídio - feminicídio. Na segunda parte, será realizada uma averiguação no que tange à proteção da vítima transexual no ordenamento jurídico brasileiro, de modo que, no primeiro subcapítulo, serão trazidos os conceitos acerca desse sujeito para, a seguir, averiguar a possibilidade de aplicação extensiva dessas normas às mulheres transexuais.

⁸ POPULAÇÃO do Brasil passa de 211,7 milhões de habitantes, estima IBGE. **Agência Brasil**, 27 ago. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-08/populacao-do-brasil-passa-de-2117-milhoes-de-habitantes-estima-ibge>. Acesso em: 10 dez. 2020.

⁹ CEARÁ é o estado com mais pontos críticos de exploração sexual infantil em rodovias. **G1**, 14 maio 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/ceara-e-o-estado-com-mais-pontos-de-exploracao-sexual-infantil-em-rodovias.ghtml>. Acesso em: 14 jul. 2020.

2 DA MARIA DA PENHA AO FEMINICÍDIO

O Direito, tradicionalmente marcado por concepções conservadoras e patrimonialistas, tinha como base a figura do homem como sujeito de direitos, o qual era capaz de se autorregular¹⁰ e primar pelo interesse da família, lembrando o famoso tripé de Carbonnier (família, propriedade e contrato)¹¹.

O Código Civil de 1916, codificação elaborada ainda do Século XIX e que reflete o pensamento jurídico daquela época, bem retratava essa sociedade da época, consagrando na civilística brasileira a superioridade masculina, que transformava a noção de força física do homem em autoridade, outorgando-lhe o comando exclusivo da família, que se identificava pelo sobrenome do marido, e dos negócios – trazendo como resultado, à mulher, ao casar, a perda da plena capacidade, tal qual o tratamento legal concedido aos indígenas, aos menores e aos pródigos¹².

O primeiro marco significativo no rompimento da hegemonia masculina, no Brasil, ocorreu em 1962, com o Estatuto da Mulher Casada (Lei Federal n. 4.121/62), o qual devolvia à mulher plena capacidade e deu *status* de colaboradora da sociedade conjugal, mesmo que, expressamente, ainda reconhecesse o marido como “chefe” (art. 233). De qualquer sorte, significou um avanço na visualização da mulher como sujeito digno, dando a ela alguns direitos e prerrogativas que, antes, não lhe eram possíveis, como a desnecessidade da autorização marital para o trabalho (art. 242) e a instituição dos bens reservados, os quais se constituíam em patrimônio adquirido pela esposa em função do resultado de seu trabalho (art. 246).

O passo posterior foi a Lei do Divórcio (Lei Federal n. 6.515/1977). Para que a edição dessa lei fosse possível, foi necessário emendar a Constituição da época, no sentido de alteração do quórum qualificado de dois terços para maioria simples para aprovar alterações na Carta Maior. Foi nesse sentido que foi aprovada a Emenda Constitucional n. 9, a qual introduziu a possibilidade de dissolução do vínculo matrimonial. A referida lei, a par das discussões no que toca às novidades trazidas, se efetivas ou não, tornou facultativa a adoção do sobrenome do marido e colocou em

¹⁰ WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004.

¹¹ CARBONNIER, Jean. **Flexible Droit**. 2. ed. Librairie Générale, Paris, 1971, 3ª Parte, p. 123. *apud* COSTA, Dilvanir José da. O Fundamento Natural e Racional do Direito Civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 26, n. 19-20, p. 221-230, maio/out. 1978. p. 224.

¹² DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

pauta outros temas relacionados à sociedade conjugal (art. 50), os quais escapam ao escopo de análise deste trabalho.

Contudo, o divisor de águas só veio a acontecer com a Constituição Federal de 1988, momento de redemocratização do país que exigia uma renovação e oxigenação do ordenamento jurídico brasileiro, que, vagarosamente, sentiu os efeitos da nova Constituição sobre todos os ramos do Direito¹³, o qual começava timidamente a voltar as atenções aos anseios de determinados grupos sociais¹⁴ – antes marginalizados ou até mesmo ignorados –, como foi, anos mais tarde, com a elaboração do Estatuto do Idoso, da Criança e do Adolescente, do Código de Defesa do Consumidor, da Pessoa com Deficiência – todos de base constitucional: arts. 230, 227, 5º, XXXII e 23, II, respectivamente.

Muito embora a ideia de igualdade fosse presente na Constituição de 1937 (art. 122), o que foi repetido na Constituição Federal de 1988 (art. 5º), a novidade da ordem constitucional se deu pela instituição de objetivos fundamentais a serem alcançados pela República brasileira que, em relação ao tema em análise, transcreve-se pela promoção do bem de todos, sem preconceitos e discriminações de sexo (art. 3º, IV, CF). A fim de dar efetividade a tal objetivo, o texto constitucional foi mais longe, indicando a igualdade de homens e mulheres em relação a direitos e obrigações (art. 5º, I) para além da igualdade de todos perante a lei (art. 5º, *caput*); rompendo-se, do mesmo modo, com a ideia de ser o homem o exclusivo chefe da família, já que a Constituição, quando trata sobre a família como base da sociedade, redundantemente – e em reforço ao art. 5º, I – sustenta que os direitos e deveres no que toca à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (art. 226, § 5º, CF).

Mesmo com notáveis avanços em relação aos direitos das mulheres trazidos pela nova ordem, que reconheceu igualdade e liberdade à mulher mais no cenário jurídico que na realidade, o pensamento social predominante ainda reside na ideia de patriarcado, de prevalência do homem sobre a mulher e da fragilidade do sexo feminino¹⁵. Significa, no plano dos fatos, que a mulher, muito embora goze

¹³ BARROSO, Luis Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 31-63.

¹⁴ (MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁵ RAMOS, Jéssica da Cunha. **O gênero dentro da perspectiva feminista e sua relação com o Direito**. 2016. 49 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal

formalmente de todas as prerrogativas do sexo masculino, ainda é subjugada de diversas formas (pense, por exemplo, na desproporção de salários entre homens e mulheres¹⁶), não raro que isso se materialize no corpo físico da mulher.

Dito de outra forma, a tradição machista observada durante o desenvolvimento social¹⁷ e que, de certa forma, até pouco tempo era respaldada pelo Direito, oportunizou – e ainda hoje oportuniza – violências das mais diversas baseadas no gênero feminino, o que pediu e ainda pede atuações do Estado por meio de todos os seus Poderes (Legislativo, no que toca à elaboração de leis que tutelem suficientemente protegida a mulher; no Executivo, pela implementação de políticas públicas e de medidas de promoção e redução do preconceito; e, no Judiciário, pela interpretação positiva e aplicação da lei nesses casos).

Não se duvidando da gravidade de todas as variadas formas de violência que podem ser exercidas sobre as mulheres, cujos efeitos se fazem sentir de modos diversos em níveis igualmente distintos (psíquicos, patrimoniais, sociais etc.), importa para fins de análise neste trabalho a violência e as agressões físicas que são praticadas contra o gênero feminino, especialmente no que toca à seara penal. Assim, neste capítulo, a atenção será dada a duas leis que têm por escopo a mitigação de tais efeitos: a Lei Maria da Penha e a lei que institui o feminicídio, de modo que, verificando as suas origens e seus motivos - a sua *ratio* -, será possível, na segunda parte, defender (ou não) a possibilidade de extensão da aplicação de tais leis às mulheres transexuais.

2.1 ORIGENS E PREVISÕES DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei Federal n. 11.340/2006, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, surgiu em um momento de renovação e de oxigenação do ordenamento jurídico brasileiro, o qual, vagarosamente, a partir da transição democrática com a

Fluminense, 2016. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/3126/1/O%20G%C3%80NERO%20DENTRO%20DA%20PERSPECTIVA%20FEMINISTA%20E%20SUA%20RELA%C3%87%C3%83O%20COM%20O.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2020.

¹⁶ GUEDES, Mylena. Mulheres ganham 77,7% do salário dos homens no Brasil, diz IBGE. **CNN Brasil**, 04 mar. 2021. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2021/03/04/mulheres-ganham-77-7-dos-salarios-dos-homens-no-brasil-diz-ibge>. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹⁷ BALBINOTTI, Izabele. A violência contra a mulher como expressão do patriarcado e do machismo. **Revista da ESMESC**, v.25, n.31, p. 239-264, 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.14295/revistadaesmesec.v25i31.p239>.

Constituição Federal de 1988, como se referiu, começa a voltar a sua atenção aos anseios de determinados grupos sociais que se encontram em posição de vulnerabilidade – isto é, que se tornam mais suscetíveis de serem feridos, tanto nos seus interesses existenciais quanto patrimoniais.

Mas não foi exatamente por conta da redemocratização do país e da percepção, pelo Direito, da necessidade de tutela de determinados grupos ou minorias que deu azo à elaboração da Lei Maria da Penha. A lei originou-se, outrossim, de um caso concreto que, mesmo havendo julgamento que considerou o agressor – seu companheiro – culpado, ele continuava em liberdade mesmo transcorridos 15 anos da data do júri. Por conta disso, o caso foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), mesmo sem ter esgotado os recursos da jurisdição interna¹⁸.

Maria da Penha sofreu duas tentativas de homicídio, ambas perpetradas por seu ex-marido, Marco Antônio Heredia Viveiro. Na primeira, seu ex-companheiro deu-lhe um tiro enquanto ela dormia, sob o pretexto de estar sofrendo uma tentativa de roubo. Em decorrência do tiro, ela restou paraplégica. Duas semanas depois de voltar para casa do hospital, o mesmo homem tentou eletrocutá-la no banheiro.¹⁹

Apenas após dezenove anos e seis meses do ocorrido ocorreu a punição do agressor. O Centro pela Justiça pelo Direito Internacional (CEJIL), o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), juntamente com a vítima, formalizaram uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) – um órgão internacional, ao qual incumbe o arquivamento de comunicações provenientes de violação desses acordos internacionais.

O Brasil foi denunciado como Estado violador, haja vista a alegação de tolerância à violência à mulher no país, por conta da falta de punição ao agressor. Fundamentou-se a decisão por conta de três documentos nos quais o Brasil é parte:

¹⁸ RAMOS, Jéssica da Cunha. **O gênero dentro da perspectiva feminista e sua relação com o Direito**. 2016. 49 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal Fluminense, 2016. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/3126/1/O%20G%C3%8ANERO%20DENTRO%20DA%20PERSPECTIVA%20FEMINISTA%20E%20SUA%20RELA%C3%87%C3%83O%20COM%20O.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2020. p. 55.

¹⁹ INSTITUTO MARIA DA PENHA. **Quem é Maria da Penha?** S.d. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 19 abr. 2021.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção de Belém do Pará.

Em relação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, foram trazidos à baila os seguintes artigos: 1º (1), que dispõe acerca do dever dos Estados Partes respeitarem os direitos e as liberdades reconhecidos pela Convenção²⁰, sem que haja “discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião” ou qualquer outra condição; 8º, que dispõe acerca das garantias judiciais²¹; 24º, que dispõe sobre a igualdade perante a lei, especificando, expressamente, que as pessoas “têm direito, sem discriminação, a uma igual proteção da lei”²²; e o 25º, que dispõe acerca da proteção judicial e do recurso jurídico que proteja a pessoa contra atos que violem

²⁰ 1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.)

²¹ 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do júri ou tribunal;

b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;

c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;

d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e

h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em:

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.)

²² Artigo 24. Igualdade perante a lei

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em:

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.)

seus direitos fundamentais, leis ou a própria Convenção, especialmente no que toca à celeridade processual²³.

No que toca à Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, foram mencionados os artigos II²⁴ e XVIII²⁵, tratando, aquele, sobre o direito de igualdade jurídica entre as pessoas e com os mesmos direitos e deveres consagrados na Declaração, sem distinções de quaisquer características; e, este, sobre o direito de recorrer aos tribunais quando direitos lhe sejam violados, mediante processo simples e breve “contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente”, ou, em outras palavras, o direito à justiça.²⁶

A Convenção de Belém do Pará também fundamentou a condenação do Brasil no caso levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Tal Convenção parte do reconhecimento irrestrito dos direitos humanos constantes das Convenções trazidas acima, de maneira que, por ela, fica configurada como violação de direitos humanos e liberdades fundamentais a violência contra a mulher, inclusive admitindo-se que, nessa hipótese, tal limita, mesmo que parcialmente, o gozo e o exercício dos direitos e das liberdades a ela garantidos. Sua aplicabilidade ao caso ora em comento é evidente, uma vez que entende “violência contra a mulher qualquer ato ou conduta

²³ 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados Partes comprometem-se:

a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;

b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e

c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em:

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.)

²⁴ Artigo II. Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm os direitos e deveres consagrados nesta declaração, sem distinção de raça, língua, crença, ou qualquer outra. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos Direitos**

e Deveres do Homem. 1948. Disponível em:

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.)

²⁵ Artigo XVIII. Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos Direitos**

e Deveres do Homem. 1948. Disponível em:

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.)

²⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos Direitos**

e Deveres do Homem. 1948. Disponível em:

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”²⁷, como aconteceu com Maria da Penha.

Nesse sentido, foram trazidos à análise da Comissão os artigos 3⁰²⁸, que determina o direito de liberdade da mulher da violência, tanto na esfera privada quanto na pública; o 4⁰²⁹, a, b, c, d, e, f, g, que determinam o direito da mulher de ter seus direitos fundamentais reconhecidos e respeitados; o artigo 5⁰³⁰, que descreve que a mulher terá a proteção dos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos para o livre exercício dos seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais; e o 7⁰³¹, que afirma que os Estados Partes convêm em adotar políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher.

Em 20 de agosto de 1998, a denúncia, embasada nas disposições acima referidas, foi apresentada pelo Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e pela vítima, Maria da Penha Maia Fernandes, à Comissão Interamericana de Direitos

²⁷ BRASIL. **Decreto n. 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

²⁸ Artigo 3

Toda mulher tem direito a uma vida livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada. (BRASIL. **Decreto n. 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.)

²⁹ Artigo 4

Toda mulher 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. Estes direitos abrangem, entre outros:

a) direito a que se respeite sua vida;
 b) direitos a que se respeite sua integridade física, mental e moral;
 c) direito à liberdade e à segurança pessoais;
 d) direito a não ser submetida a tortura;
 e) direito a que se respeite a dignidade inerente à sua pessoa e a que se proteja sua família;
 f) direito a igual proteção perante a lei e da lei;
 g) direito a recesso simples e rápido perante tribunal competente que a proteja contra atos que violem seus direitos; (BRASIL. **Decreto Nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.)

³⁰ Artigo 5

Toda mulher poderá exercer livre e plenamente seus direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, e contará com a total proteção desses direitos consagrados nos instrumentos regionais e internacionais sobre direitos humanos. Os Estados Partes reconhecem que a violência contra a mulher impede e anula o exercício desses direitos. (BRASIL. **Decreto Nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.)

³¹ Artigo 7

Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e scan demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em: (...) (BRASIL. **Decreto Nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.)

Humanos, de acordo com a competência que lhe é concedida pelo artigo 12 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará ou CVM)³² e pelos artigos 44 e 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos³³.

A Comissão passou a petição pelos trâmites regulamentares como de praxe. O Estado brasileiro não apresentou resposta sobre a petição. Assim, foi requerido, pelos peticionários, que se presumissem verdadeiros os fatos relacionados na petição, aplicando-se, assim, o artigo 38 do Regulamento da Comissão³⁴. Analisados os

³² Artigo 12

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou qualquer entidade não-governamental juridicamente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, poderá apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições referentes a denúncias ou queixas de violação do Artigo 7 desta Convenção por um Estado Parte, devendo a Comissão considerar tais petições de acordo com as normas e procedimentos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Estatuto e Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para a apresentação e consideração de petições. (BRASIL. **Decreto Nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.)

³³ Artigo 44

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte.

(...)

Artigo 46

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

- a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;
- b. que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;
- c. que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional; e
- d. que, no caso do artigo 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que submeter a petição.

2. As disposições das alíneas a e b do inciso 1 deste artigo não se aplicarão quando:

- a. não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados;
- b. não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e
- c. houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos. (BRASIL. **Decreto Nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.)

³⁴ Artigo 38. Presunção

Presumir-se-ão verdadeiros os fatos relatados na petição, cujas partes pertinentes hajam sido transmitidas ao Estado de que se trate, se este, no prazo máximo fixado pela Comissão de conformidade com o artigo 37 do presente Regulamento, não proporcionar a informação respectiva, desde que, de outros elementos de convicção, não resulte conclusão diversa. BRASIL. **Decreto Nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 10 abr. 2021. ()

requisitos de admissibilidade, pelos art. 46 (2)(c) da Convenção Americana e o art. 12 da convenção do Belém do Pará, decidiu-se pela aceitação da peça inaugural.³⁵

Em relação ao mérito da questão, a conclusão a que chegou a Comissão foi que, de acordo com o que dispõe o artigo 51 da Convenção, em prejuízo de Maria da Penha Maia Fernandes, houve as violações, pelo Estado brasileiro, dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial dispostos pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, de acordo com a obrigação geral da garantia e do respeito aos direitos, com previsão no artigo 1(1) do dispositivo, no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará e nos artigos II e XVII da Declaração.³⁶

Conclui, além disso, que a violação em questão está em concordância com uma discriminação de gênero histórica e social e de respeito à tolerância da violência doméstica contra vítimas mulheres por ineficiência e descaso da justiça brasileira. A Comissão, ainda, fez uma série de recomendações ao Brasil, como a da feitura de uma investigação imparcial, séria e exaustiva para a decretação da responsabilidade penal de Marco Antônio Heredia Viveiro; para decidir se há outras questões impedindo o processamento eficaz e rápido do autor do crime, como atos de agentes estatais; ainda, sugere que se repare civilmente a vítima e a adoção de políticas com o objetivo de reduzir o descaso do Estado perante a violência doméstica feminina.³⁷

Os peticionários alegaram que os fatos da denúncia não são isolados no Brasil. Ainda, asseveraram que a maior parte das denúncias não seguem adiante processualmente e, dos poucos casos em que o agressor é processado, pouquíssimos resultam em condenação. Relatam as palavras escritas pela própria Comissão, ao escrever, em seu relatório sobre o Brasil:

Os delitos incluídos no conceito de violência contra a mulher constituem uma violação dos direitos humanos, de acordo com a Convenção Americana e os termos mais específicos da Convenção de Belém do Pará. Quando os delitos são perpetrados por agentes do Estado, o uso da violência contra a integridade física e/ou mental de uma mulher ou de um homem são

³⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório n. 54/01**. Caso 12.051 – Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil. 4 de abril de 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 10 abr. 2021. para. 35.

³⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório n. 54/01**. Caso 12.051 – Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil. 4 de abril de 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 10 abr. 2021.

³⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório n. 54/01**. Caso 12.051 – Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil. 4 de abril de 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 10 abr. 2021. para. 61.

responsabilidade direta do Estado. Ademais, o Estado tem a obrigação, de acordo com o artigo 1(1) da Convenção Americana e o artigo 7, b da Convenção de Belém do Pará, de atuar com a devida diligência a fim de prevenir as violações dos direitos humanos. Isso significa que, embora a conduta não seja originalmente imputável ao Estado (por exemplo, porque o agressor é anônimo ou não é um agente do Estado), um ato de violação pode acarretar responsabilidade estatal “não pelo ato em si, mas pela falta da devida diligência para prevenir a violação ou a ela responder conforme requer a Convenção”.³⁸

Em 2002, poderia ocorrer a prescrição do delito (20 anos desde sua perpetração), com a demora da condenação definitiva da justiça, o que prejudicava sobremaneira a capacidade de a vítima obter a reparação civil como lhe é de direito. Na verdade, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH) baseou-se em julgamentos da Corte Europeia de Direitos Humanos para definir o prazo razoável assentado no artigo 8(1) da Convenção. Assim, o “prazo razoável”, como expresso, deve levar em conta o caso concreto. A Comissão concluiu que nem as situações particulares dos envolvidos no processo, nem o nível de complexidade da causa, nem as particularidades do fato, nem os atos processuais da interessada são dados que sirvam de “desculpa” para a demora injustificada da justiça.³⁹

Em suas conclusões, a CIDH destacou quatro pontos: (1) sua competência para conhecer do caso e da admissibilidade da petição; (2) responsabilidade do Brasil pela violação de direitos às garantias judiciais, bem como à proteção judicial, no que toca à dilação injustificada e à tramitação negligente do caso em apreço; (3) no que pertine à violência contra a mulher em si, reconheceu que o país tomou algumas medidas que tinham por escopo a sua redução, porém considerou-as insuficientes, já que não foi possível que se diminuísse o padrão de tolerância estatal, muito por conta da falta de efetividade da ação policial e judicial no Brasil na temática; (4) concluiu, por fim, que o “Estado violou os direitos e o cumprimento de seus deveres [...] por seus próprios atos omissivos e tolerantes da violação infligida”.⁴⁰

³⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório n. 54/01**. Caso 12.051 – Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil. 4 de abril de 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 10 abr. 2021. para. 20.

³⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório n. 54/01**. Caso 12.051 – Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil. 4 de abril de 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 10 abr. 2021. para. 39.

⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório n. 54/01**. Caso 12.051 – Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil. 4 de abril de 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 10 abr. 2021. para. 60.

A CIDH realizou algumas Recomendações ao Estado brasileiro: (1) terminar o processo contra o autor do delito; (2) realizar uma investigação com o objetivo de definir a responsabilidade pela demora e inefetividade no processo e suas implicações legais cabíveis; (3) reparar a vítima pelas violações do Estado brasileiro mencionadas; pela excessiva demora para condenar o agressor; e por impedir, com o atraso da condenação, a possibilidade de ação de indenização civil; (4) prosseguimento e intensificação do processo de reforma, com a finalidade de evitar a tolerância estatal de tratamento discriminatório e, igualmente, em relação à violência doméstica contra a mulher.

Nesse ponto, recomendou especialmente que (i) fossem adotadas medidas específicas de capacitação e sensibilização dos funcionários do Poder Judiciário e da polícia, de modo que fosse internalizada a não tolerância da violência doméstica; (ii) se tornassem simplificados os procedimentos judiciais penais para tornar mais célere o trâmite processual, sem que se afetem, contudo, os direitos e as garantias do devido processo legal; (iii) se desenvolvessem formas de resolução alternativas às judiciais, mais rápidas e efetivas, em relação aos conflitos intrafamiliares, “bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera” ; (iv) multiplicadas as delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos das mulheres, dotadas com todos os recursos necessários às efetivas tramitação e investigação de eventuais denúncias de violência doméstica, ao mesmo tempo em que preste apoio ao Ministério Público na preparação de informes judiciais; e, por fim, (v) a inclusão, nos planos pedagógicos, de unidades curriculares específicas que atendam à compreensão da importância da preservação e promoção dos direitos das mulheres, do manejo de conflitos intrafamiliares, juntamente com os direitos elencados na Convenção de Belém do Pará.⁴¹

Por fim, no seu item 5, que o Brasil apresentasse, no prazo de 60 dias a partir da transmissão do Relatório ao Estado brasileiro, um relatório sobre o cumprimento das recomendações, para os efeitos previstos no artigo 51(1) da Convenção Americana.⁴²

⁴¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório n. 54/01**. Caso 12.051 – Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil. 4 de abril de 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 10 abr. 2021. para 61(4).

⁴² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório n. 54/01**. Caso 12.051 – Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil. 4 de abril de 2001.

No dia 19 de outubro de 2000, foi aprovado o informe 105/00 pela Comissão, o qual foi transmitido ao Brasil em 1º de novembro de 2000. Neste documento, constava o prazo de dois meses para o país dar cumprimento às recomendações formuladas – o que, ante o silêncio do Estado brasileiro, a Comissão considerou como não cumpridas.

Em decorrência da condenação havida na Corte Interamericana de Direitos Humanos, foi proposta e aprovada no Brasil a Lei n. 11.340/2006, também conhecida como Lei Maria da Penha, que

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.⁴³

Com a promulgação da Lei, o atendimento às vítimas de violência doméstica foi facilitado, em comparação aos trâmites regulares anteriores à norma. Nesse sentido, não é mais necessário, assim, que as vítimas, após registrarem a ocorrência na Polícia, procurem um advogado ou acionem a Defensoria para que uma ação seja proposta em uma Vara de Família. O registro da ocorrência, atualmente, suscita uma gama de medidas: a Polícia garante proteção à vítima, enviando-a ao hospital, escolta-a na retirada de seus pertences do local da ocorrência (art. 11) e disponibiliza transporte para um local seguro.⁴⁴

Registrada a ocorrência, a vítima é ouvida (art. 12, I), sendo, nesta ocasião, inteirada dos seus direitos e dos serviços disponíveis (art. 11, V). Deve, também, ter informadas as medidas de proteção que pode requerer. No caso da concessão de medidas de urgência, o pedido é registrado (art. 12, § 1º). São determinados o depoimento do agressor e os das testemunhas, e a realização do exame de corpo de delito. Estas disposições objetivam instruir o inquérito policial, instaurado paralelamente. Após a identificação criminal do agressor, deve-se encaminhar o

Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 10 abr. 2021. para 61(5).

⁴³ BRASIL. **Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 10 fev. 2021.

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

inquérito à Justiça em, no máximo, 10 dias. Assim, o inquérito é encaminhado ao Ministério Público, devendo este oferecer a denúncia.⁴⁵

Já na fase judicial, o juiz pode determinar, de ofício, medidas que obrigam o agressor (arts. 20, 22, § 4º, 23 e 24), tais como seu afastamento do lar (art. 22, II) e recondução da ofendida e seus dependentes (art. 23, III); impedimento de que ele se aproxime da casa; proibição de comunicação com a família; suspensão de visitas; encaminhamento da ofendida e dos filhos a abrigos seguros; e fixação de alimentos provisórios ou provisionais (art. 22). Ainda, é possível a adoção de medidas de proteção, como a restituição de bens indevidamente subtraídos, suspensão de procuração outorgada ao agressor e impedimento temporário da venda ou locação de bens comuns (art. 24).⁴⁶

Importante ressaltar que o juiz pode, a qualquer instante, solicitar o auxílio da força policial (art. 22, § 3º) ou decretar a prisão preventiva do agressor (art. 20). Pode-se substituir umas medidas por outras, assim como conceder novas providências, com o objetivo de proteger a ofendida, seus familiares ou seu patrimônio. Estas providências podem ser tomadas de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da própria ofendida (art. 19, §§ 2.º e 3.º).⁴⁷

A lei deu nova redação ao Código Penal para incluir o tipo penal da violência doméstica no capítulo que trata de lesões corporais (art. 129), com pena de três meses a três anos, de acordo com o art. 44. da Lei. Foi, assim, estabelecida uma majorante para o tipo penal e acrescentada mais uma agravante (o art. 43 alterou a alínea f ao inciso II do art. 61 do Código Penal aos delitos com envolvimento afetivo entre agressor e vítima).⁴⁸

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

⁴⁸ Art. 43. A alínea f do inciso II do art. 61 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 61.

.....

II -

.....

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

..... ” (NR)

Art. 44. O art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 129.

Ainda, o Ministério Público não pode mais propor transação penal e nem a aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa (art. 76 da Lei 9.099/95). No entanto, mesmo que a pena do delito de lesão corporal tenha sido majorada, ainda é possível a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP) e sua substituição por medida restritivas de direitos (art. 43 do CP).

Os arts. 34 e 35 da Lei em comento, em suas disposições finais, abrem duas possibilidades: (a) no que toca à instituição dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, de que seja acompanhada pela implementação de serviços de assistência judiciária e de curadorias necessárias; e (b) a promoção e a criação, no limites das competências aos entes federados atribuídas, de casas-abrigos, delegacias, núcleos de Defensoria Pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados, centros de atendimento integral e multidisciplinar para as vítimas e seus dependentes, bem como campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar e centros de educação e de reabilitação para os agressores.

Essa violência tem como origem uma cultura conectada à sociedade brasileira. Não é necessário voltar muito no tempo para compreender a situação. Até meados da década de 1970, a “legítima defesa da honra” era aceita como justificativa para homicídios cometidos pelos homens contra suas esposas. Além disso, também se questionava se seria estupro a prática não consentida de sexo de homens com suas esposas, eis que a manutenção de relações sexuais era considerada dever dos cônjuges.⁴⁹

A partir de 1988, com a previsão constitucional de igualdade entre homens e mulheres, as discussões nesse tópico surgiram. Entretanto, até a promulgação da Lei Maria da Penha, ainda não havia uma efetiva proteção à mulher, eis que, nessa época, os casos de violência doméstica eram julgados de acordo com a Lei dos Juizados

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

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

.....
 § 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.” (NR) (BRASIL. **Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 10 fev. 2021.)

⁴⁹ CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)**. Brasília, mar. 2014. Disponível em: www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf. Acesso em: 23 nov. 2020.

Especiais, que não previa medidas protetivas e, nas poucas vezes em que havia condenação, ela se limitava ao pagamento de cestas básicas.

Em 2006, finalmente foi promulgada a Lei Maria da Penha, elaborada com a participação de organizações feministas, Secretaria de Políticas para Mulheres, meio acadêmico e Congresso Nacional. Ela trouxe meios de proteção e acolhimento da vítima em situações de urgência, bem como sua assistência social, além de proteção a seus direitos patrimoniais e familiares, aprimorando a qualidade do atendimento, prevendo medidas urgentes que obrigam o agressor e aumentando a pena para os casos nela previstos.

Entretanto, em que pese tais medidas tenham ocorrido há quase 15 anos, o cenário de violência contra a mulher no Brasil (e também no mundo) não parece ter se alterado. Ainda que a Lei esteja em vigor, os casos de violência contra a mulher continuam a ocorrer e observam um crescimento.

Em 2016, mais da metade dos atendimentos realizados pela Central de Atendimento à Mulher foi relacionada com violência física. Desses atendimentos, 12,23% relataram algum tipo de violência, que foi subdividida em física (51,06%), psicológica (31,10%), moral (6,51%), cárcere privado (4,86%), violência sexual (4,30%), violência patrimonial (1,93%) e tráfico de pessoas (0,24%).⁵⁰

Em 2017, houve um pico no número de mulheres que declararam ter sofrido algum tipo de violência doméstica ou familiar provocada por um homem, alcançando 29% (o índice vinha se mantendo estável em torno de 19% entre os anos de 2009 e 2015).⁵¹

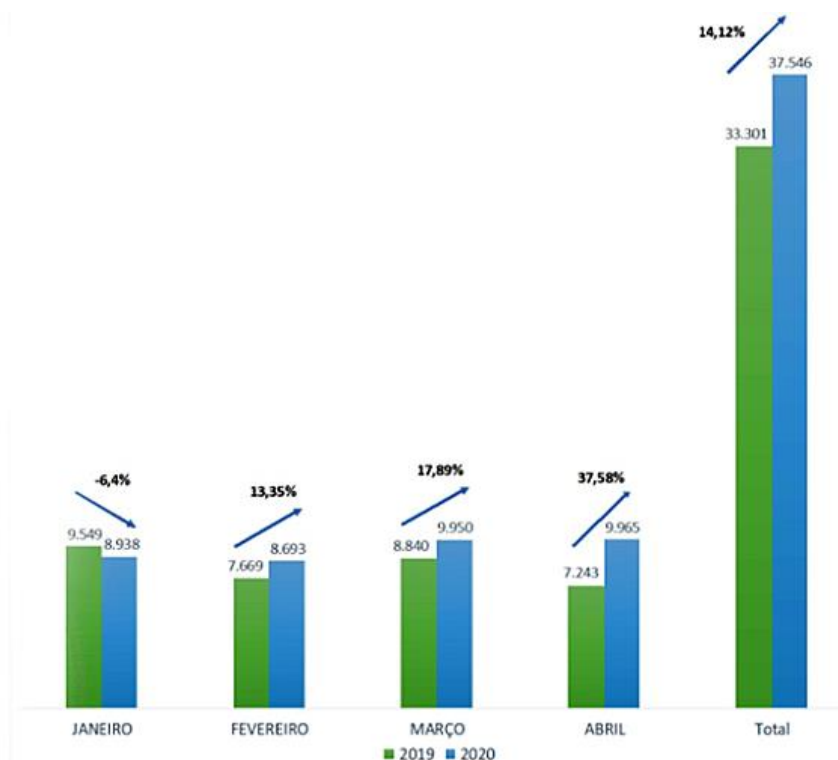
Essa situação tem como um de seus reflexos o resultado obtido na pesquisa Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher 2019, realizada pelo DataSenado em parceria com o Observatório da Mulher contra violência, que apontou que

⁵⁰ MULHERES se sentem mais desrespeitadas e desprotegidas, revela pesquisa do DataSenado. **Compromisso e Atitude Lei Maria da Penha**, 11 ago. 2015. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/mulheres-se-sentem-mais-desrespeitadas-e-desprotegidas-revela-pesquisa-do-datasenado/>. Acesso em: 13 dez. 2020.

⁵¹ BRASIL. Senado Federal. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**. Brasília, ago. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2015/08/10/violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher>. Acesso em: 09 ago. 2020.

aproximadamente 70% das mulheres não se sentem protegidas ou se sentem protegidas em parte pela Lei Maria da Penha.⁵²⁻⁵³

No ano de 2020, o cenário de violência doméstica continua a apresentar crescimento. De acordo com dados do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, de fevereiro a abril de 2020 observou-se um crescente aumento nos casos de violência contra a mulher, tendo os casos crescido 13,55%, 17,89% e 37,58% nesses meses, respectivamente.



Fonte: BARBOSA, Catarina. Aniversário da Lei Maria da Penha é marcado por aumento da violência doméstica. **Brasil de Fato**, 07 ago. 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/08/07/aniversario-da-lei-maria-da-penha-e-marcado-por-aumento-da-violencia-domestica>. Acesso em: 10 dez. 2020.

⁵² BRASIL. Senado Federal. Observatório da Mulher contra a Violência. Boletim Mulheres e seus Temas Emergentes: **14 Anos de Lei Maria da Penha**: muito a comemorar, ainda mais a conquistar. Ago. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/pdfs/14-anos-maria-da-penha>. Acesso em: 10 set. 2020.

⁵³ Ávila destaca os seguintes dados do intervalo de 2008 a 2017: “No Brasil, 4.539 mulheres foram assassinadas em 2017, um percentual de 4,5 mortes por 100.000 habitantes; esse percentual cresceu 6,1% em relação ao ano anterior (FBSP, 2018). Os registros policiais de violência contra a mulher são alarmantes. Em Brasília, houve 4.258 casos de violência doméstica registrados em 2008 e 14.028 casos em 2017; ou seja, os atendimentos mais que triplicaram ao longo de dez anos (DISTRITO FEDERAL, 2018:5). Esses números são acompanhados de outras taxas alarmantes de violência contra a mulher. Com efeito, em 2017, ocorreram 60.018 estupros de mulheres no Brasil, uma média de um estupro a cada nove minutos (FBSP, 2018).” (ÁVILA, Thiago Pierobom de. Medidas protetivas da Lei Maria da Penha: natureza jurídica e parâmetros decisórios. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 157, jul. 2019.)

Além da violência em si, outra situação chama a atenção no país: a dificuldade e o receio das vítimas em registrarem o ocorrido, ocorrendo muitas vezes uma culpabilização da vítima, ou seja, ela sofre uma segunda violência ao buscar a proteção que lhe seria devida. Walter (*apud* Ávila) descreveu o fenômeno como um ciclo de violência doméstica, em que há a culpabilização da vítima e depois disso novas violências, não se restringindo a um episódio isolado, mas uma continuidade de coerções e abuso.⁵⁴

Para além da violência doméstica “em si”, outro desfecho tem sido frequente e ensejou a elaboração de legislação específica: o feminicídio, que foi objeto da Lei n. 13.104/2015 e será objeto do próximo tópico.

2.2 QUALIFICADORA LEGAL: AS PREVISÕES DA LEI FEDERAL N.º 13.104/2015

No ano de 2013, após algumas discussões e a apresentação de relatório da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre a violência contra a mulher, foi apresentado no Senado Federal pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher o Projeto de Lei n. 292, com o objetivo de prevenir o feminicídio. Alguns países, inclusive da América Latina, já haviam tipificado o feminicídio, e a ONU pressionava os países que ainda não o haviam feito para que o fizessem.

Isso porque o referido relatório estimou que entre os anos de 2004 e 2009, 66 mil mulheres foram assassinadas por ano no planeta pelo simples fato de serem mulheres. Esses números se repetem no Brasil, onde, entre 2000 e 2010, 43,7 mil mulheres foram assassinadas, sendo que quase metade desses homicídios ocorreram dentro de casa. Entre os anos de 1980 e 2010, o número de assassinatos de mulheres no Brasil duplicou, indo de 2,3 por 100 mil mulheres para 4,6 para 100 mil mulheres⁵⁵.

⁵⁴ ÁVILA, Thiago Pierobom de. Medidas protetivas da Lei Maria da Penha: natureza jurídica e parâmetros decisórios. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 157, jul. 2019.

⁵⁵ “Segundo os dados dos Ministérios Públicos estaduais, o Brasil registrou ao menos oito casos de feminicídio por dia entre março de 2016 e março de 2017. No total, foram 2925 casos no país, um aumento de 8,8% em relação ao ano anterior.” (SADALLA, Nachara Palmeira; FERNANDES, Fabrício; COSTA, Thayná Cruz da; RODRIGUES, Elaine Cristina Medeiros; SILVA, Juliana Maria de Moraes Barbosa da. A Lei do Feminicídio: Sua aplicabilidade e consequências. **Revista de Direito da Faculdade Estácio do Pará**, Belém, v. 6, n. 9, p. 1-25, jun. 2019. Disponível em: <http://revistasfap.com/ojs3/index.php/direito/article/view/263/231>. Acesso em: 19 abr. 2021. p. 13.)

Sadalla *et al.* destacam que, no contexto de surgimento da lei, observa-se também um movimento de combate à invisibilização das mulheres, que durante muito tempo foram afastadas da sociedade e contra as quais a violência era tolerada e mesmo naturalizada. Nos dias atuais, torna-se premente a conscientização da condição feminina e de respeito a ela. Os movimentos de empoderamento de feminino tentam desconstruir a ideia de indignidade das mulheres e afirmar a necessidade de respeito a seus direitos e deveres, buscando criar condições de reparar as injustiças que historicamente prejudicaram as mulheres. A utilização do termo feminicídio, inclusive, tem como uma das finalidades trazer luz a essa situação, agregando-lhe importância para que sociedade e Estado se movimentem com a finalidade de evitar a perpetuação dessa situação.⁵⁶

Houve, então, a apresentação do projeto, para alterar tanto o Código Penal quanto a Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/1990). O Projeto foi aprovado e convertido na Lei n. 13.104/2015, que deu a seguinte redação às leis:

Código Penal:
 Homicídio simples
 Art. 121.

 Homicídio qualificado
 § 2º

 Feminicídio
 VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

 § 2º -A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:
 I - violência doméstica e familiar;
 II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

 Aumento de pena

 § 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:
 I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;
 II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;
 III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.”
 Lei dos Crimes Hediondos:
 “Art. 1º

⁵⁶ SADALLA, Nachara Palmeira; FERNANDES, Fabrício; COSTA, Thayná Cruz da; RODRIGUES, Elaine Cristina Medeiros; SILVA, Juliana Maria de Moraes Barbosa da. A Lei do Feminicídio: Sua aplicabilidade e consequências. **Revista de Direito da Faculdade Estácio do Pará**, Belém, v. 6, n. 9, p. 1-25, jun. 2019. Disponível em: <http://revistasfap.com/ojs3/index.php/direito/article/view/263/231>. Acesso em: 19 abr. 2021. p. 5.

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV, V e VI);

.....⁵⁷

O texto da nova lei levantou e ainda levanta muitos questionamentos sobre o que pode ser considerado como relevante para caracterizar a motivação do crime baseado no gênero.

Primeiramente, há que se referir que o feminicídio pode ser conceituado como decorrente de atos ou condutas misóginas extremas que acarretam a violação do bem jurídico da vida, considerado penalmente relevante, sendo ele uma adequação da figura do homicídio que busca se diferenciar e especificar a morte de mulheres em razão da sua própria condição de mulheres.⁵⁸

Entre as discussões havidas durante a tramitação do projeto de lei, foi de relevância a terminologia utilizada para caracterizar a tipificação do crime. Originalmente, a utilização da expressão “violência extrema que resulta na morte da mulher” teve como objetivo reduzir eventuais discussões sobre o entendimento do seu alcance. Posteriormente, a Comissão de Constituição e Justiça e a Procuradoria da Mulher utilizaram a expressão “razões de gênero” para ampliar o conceito inicial, permitindo incluir outras identidades de gênero. Houve ainda a proposta de uso da expressão “razões da condição do sexo feminino” pela bancada evangélica, em uma tentativa de redução de alcance da norma e restrição de sua aplicação às outras identidades de gênero que não as mulheres biologicamente consideradas, em uma interferência claramente religiosa.⁵⁹

Essa discussão pode ser compreendida pelo fato de que a violência contra a mulher se explica especialmente desde uma perspectiva de relações desiguais de poder entre homens e mulheres, concretizada por várias discriminações, exclusões e exploração, de forma tão normalizada que se torna quase inalterável e interiorizada por todos, homens e mulheres, agindo estas em situação de total letargia e submissão

⁵⁷ BRASIL. **Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 10 fev. 2021.

⁵⁸ CAMPOS, Carmen Hein de. Feminicídio no Brasil: uma análise crítico-feminista. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 103-115, jan./jun. 2015. DOI: <https://doi.org/10.15448/2177-6784.2015.1.20275>. p. 109.

⁵⁹ CAMPOS, Carmen Hein de. Feminicídio no Brasil: uma análise crítico-feminista. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 103-115, jan./jun. 2015. DOI: <https://doi.org/10.15448/2177-6784.2015.1.20275>. p. 109.

impostas pela sociedade patriarcal em que estão inseridas, transmitindo-se de geração.⁶⁰

Assim, a fim de qualificar a mulher enquanto vítima do crime de feminicídio, as “razões da condição de sexo feminino” podem ser compreendidas a partir de três critérios: psicológico, jurídico cível ou biológico.

Pelo critério psicológico, é considerada mulher aquela pessoa cujo aspecto comportamental seja feminino, incluindo qualquer pessoa que se identifique com o sexo feminino. Pelo critério jurídico cível, considera-se o sexo constante no registro civil da pessoa, o que quer dizer que é considerada mulher aquela que foi assim registrada quando de seu nascimento ou que, a partir de uma alteração em seu registro, passe a constar como mulher. Por fim, o critério biológico considera a mulher em sua concepção genética ou cromossômica, ou seja, somente aquela que é XX, excluindo também as pessoas que realizaram cirurgia de redesignação de gênero ou que tiveram seu registro civil alterado para que constem como do sexo feminino.⁶¹

Nenhum dos critérios é unânime e está livre de críticas e obstáculos. A utilização do critério psicológico esbarra no fato de depender da convicção íntima da vítima, o que pode ser subjetivo e incompatível com o Direito Penal moderno. O critério jurídico cível, por sua vez, esbarra na independência entre as instâncias cível e penal, havendo a utilização de um critério civil para prejudicar um réu, afrontando o princípio da proibição da analogia *in malam partem*. Por fim, a utilização do critério biológico exclui de seu âmbito de aplicação os homicídios de mulheres transexuais ou de outras identidades de gênero que não necessariamente as mulheres cujos cromossomos se encaixam na previsão biológica.⁶²

Ademais, para que ocorra o feminicídio, o crime deve estar ligado às razões de condição do sexo feminino, que vieram elencadas no art. 121, § 2º-A do Código Penal

⁶⁰ MELLO, Adriana Ramos de. Feminicídio: breves comentários à Lei 13.104/15. **Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 23, p. 47-100, 2º sem. 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume23/volume23_49.pdf. Acesso em: 10 abr. 2021. p. 49-50.

⁶¹ MELLO, Adriana Ramos de. Feminicídio: breves comentários à Lei 13.104/15. **Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 23, p. 47-100, 2º sem. 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume23/volume23_49.pdf. Acesso em: 10 abr. 2021. p. 52.

⁶² MELLO, Adriana Ramos de. Feminicídio: breves comentários à Lei 13.104/15. **Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 23, p. 47-100, 2º sem. 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume23/volume23_49.pdf. Acesso em: 10 abr. 2021. p. 52-53.

como violência doméstica e familiar contra a mulher, menosprezo à condição de mulher e discriminação à condição de mulher.

O conceito de violência doméstica e familiar, em uma interpretação em diálogo com a Lei Maria da Penha, pode ser compreendida como “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”⁶³, razão pela qual é imprescindível a causalidade entre o crime e a questão de gênero.⁶⁴

O menosprezo à condição de mulher, por sua vez, ocorre quando o agente “nutrir pouca ou nenhuma estima ou apreço pela mulher vítima, configurando, dentre outros, desdém, desprezo, desapreciação, desvalorização”.⁶⁵

Já o conceito de discriminação à condição da mulher pode ser extraído da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, significando

toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.⁶⁶

⁶³ Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

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

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

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

(BRASIL. **Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 10 fev. 2021.)

⁶⁴ BIANCHINI, Alice. A Qualificadora do Femicídio é de Natureza Objetiva ou Subjetiva? **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 72, p. 203-219, jan./mar. 2016. Disponível em:

<https://www.tjse.jus.br/portaldamulher/arquivos/documentos/artigos/femicidio.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021. p. 205.

⁶⁵ BIANCHINI, Alice. A Qualificadora do Femicídio é de Natureza Objetiva ou Subjetiva? **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 72, p. 203-219, jan./mar. 2016. Disponível em:

<https://www.tjse.jus.br/portaldamulher/arquivos/documentos/artigos/femicidio.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021. p. 206.

⁶⁶ BRASIL. **Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

Ela pode ser caracterizada, por exemplo, quando o homicídio é cometido com a finalidade de que a mulher não possa trabalhar, estudar, ocupar um cargo em uma empresa, casar-se ou exercer qualquer de seus direitos e liberdades.⁶⁷

Percebe-se, assim, que foi dada grande amplitude à norma, prevendo diversas situações que podem ser enquadradas como caracterizadoras do tipo penal. Apesar de representar um importante marco na punição da violência contra a mulher, a lei não está isenta de críticas.

Apointa-se, por exemplo, a supressão do termo “gênero” e sua substituição por “sexo feminino”, o que, segundo Souza e Barros⁶⁸, ocorreu de forma consciente com o objetivo específico de diminuir o alcance da norma, impedindo a sua aplicação a mulheres transexuais. A não inclusão do termo “gênero”, dessa forma, serve como um mecanismo de não efetivação (ou de negação) de garantias, excluindo da proteção legislativa aqueles que “não se encaixam no sistema binário socialmente construído”.⁶⁹ Em razão dos princípios da legalidade e da necessidade de taxatividade na norma penal, uma interpretação extensiva que incluísse as pessoas trans sob o manto de proteção da lei seria contrária ao ordenamento jurídico, por prejudicar o réu, sendo necessário, segundo os autores, uma alteração na norma penal para substituir o termo da lei.⁷⁰

Ademais, critica-se a possível subjetividade necessária à aplicação da lei, com uma conseqüente banalização de seu uso. Isso porque é necessária a ocorrência de

⁶⁷ BIANCHINI, Alice. A Qualificadora do Femicídio é de Natureza Objetiva ou Subjetiva? **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 72, p. 203-219, jan./mar. 2016. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portaldamulher/arquivos/documentos/artigos/femicidio.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021. p. 206.

⁶⁸ SOUZA, Luciano Anderson de; BARROS, Paula Pécora de. Questões controversas com relação à Lei do Femicídio (Lei n. 13.104/2015). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 263-279, jan./dez. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133512/129524>. Acesso em: 20 fev. 2021. p. 268.

⁶⁹ No mesmo sentido, Sadala et al. destacam que “limitar a concepção de mulher, da forma que é feita pela Lei do Femicídio, vai de encontro com o conceito irrestrito de “mulher” empregado na Lei 11.340/2006, o que constitui um desrespeito à unidade conceitual do ordenamento, pois defende que todas as pessoas do “gênero feminino” têm o direito de uma vida digna sem violência, porém apenas as do “sexo feminino” (dicotomia macho e fêmea) não devem ser mortas por razões de gênero.” (SADALLA, Nachara Palmeira; FERNANDES, Fabrício; COSTA, Thayná Cruz da; RODRIGUES, Elaine Cristina Medeiros; SILVA, Juliana Maria de Moraes Barbosa da. A Lei do Femicídio: Sua aplicabilidade e conseqüências. **Revista de Direito da Faculdade Estácio do Pará**, Belém, v. 6, n. 9, p. 1-25, jun. 2019. Disponível em: <http://revistasfap.com/ojs3/index.php/direito/article/view/263/231>. Acesso em: 19 abr. 2021. p. 16)

⁷⁰ SOUZA, Luciano Anderson de; BARROS, Paula Pécora de. Questões controversas com relação à Lei do Femicídio (Lei n. 13.104/2015). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 263-279, jan./dez. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133512/129524>. Acesso em: 20 fev. 2021. p. 270.

um homicídio por razões da condição do sexo feminino, e essas razões dependerão da interpretação do aplicador da lei para definir a extensão desse conceito, o que demanda a necessidade de uma adequada valoração das provas e uma delimitação precisa dos casos concretos, evitando distorções.⁷¹

Ademais, torna-se necessário, para além da punição dos crimes ocorridos, a construção de políticas públicas de prevenção da violência contra a mulher, além de medidas de proteção a sobreviventes, envolvendo coleta de dados, pesquisas, intervenções e outras ações que façam um diagnóstico preciso das “causas profundas da violência, incluindo causas socioeconômicas, como a pobreza, a discriminação de gênero e a desigualdade, com a integração de serviços de saúde a um amplo serviço social”.⁷²

⁷¹ SOUZA, Luciano Anderson de; BARROS, Paula Pécora de. Questões controversas com relação à Lei do Femicídio (Lei n. 13.104/2015). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 263-279, jan./dez. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133512/129524>. Acesso em: 20 fev. 2021.

⁷² SOUZA, Luciano Anderson de; BARROS, Paula Pécora de. Questões controversas com relação à Lei do Femicídio (Lei n. 13.104/2015). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 263-279, jan./dez. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133512/129524>. Acesso em: 20 fev. 2021. p. 277.

3 A PROTEÇÃO DA VÍTIMA TRANSEXUAL

Compreendidos os fatos que deram origem às leis Maria da Penha e do feminicídio, de se passar a abordar a sua aplicabilidade às mulheres transgêneros. Para tanto, deve-se compreender os conceitos que permeiam a sexualidade e identidade de gênero, que se fazem essenciais para avaliar a interpretação dada aos conceitos necessários para que se tenha uma aplicação correta da norma penal. Dessa forma, passa-se a abordar o conceito social e jurídico da transexualidade.

3.1 CONCEITO SOCIAL E JURÍDICO DE TRANSEXUALIDADE

A compreensão do conceito de transexualidade envolve, para além de meros conceitos jurídicos, um entendimento mínimo da sexualidade humana e de seu enquadramento na sociedade. Para tanto, primeiro devem ser feitos alguns apontamentos a respeito de sexo, gênero, identidade de gênero e orientação sexual, que são essenciais para o desenvolvimento do presente trabalho.

Tais conceitos, frise-se, são independentes entre si. Também deve ser ressaltado que as classificações atualmente utilizadas são baseadas em normas heterossexistas, o que faz com que qualquer comportamento ou característica que foge ao padrão tenha sido por muito tempo considerado uma anormalidade.⁷³ Essa “anormalidade” acarretou, por anos, a negação de direitos (e por vezes da própria existência) de pessoas que não se enquadrassem nessas classificações.⁷⁴

Assim, pode-se definir o sexo como “o conjunto de características morfológicas e biológicas, identificadas, externamente, pelos órgãos sexuais femininos e masculinos”⁷⁵ (vulva/vagina e pênis). O gênero não possui relação com os órgãos genitais e diz respeito a uma construção social a respeito de quais seriam as características inerentes a determinado sexo, como comportamentos mais ativos ou

⁷³ DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁷⁴ D'AQUINO, Lúcia Souza; MUCELIN, Guilherme. A proteção dos transgêneros que não se submeteram à cirurgia de transgenitalização: pela necessidade de reconhecê-los como cidadãos sujeitos de direito. In: **II Congresso Sul Brasileiro de Direito**, 2018, Balneário Camboriú. II Congresso Sul Brasileiro de Direito. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2016. p. 59-69. p. 59.

⁷⁵ D'AQUINO, Lúcia Souza; MUCELIN, Guilherme. A proteção dos transgêneros que não se submeteram à cirurgia de transgenitalização: pela necessidade de reconhecê-los como cidadãos sujeitos de direito. In: **II Congresso Sul Brasileiro de Direito**, 2018, Balneário Camboriú. II Congresso Sul Brasileiro de Direito. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2016. p. 59-69. p. 60.

recatados, preferências por determinadas cores ou características específicas de personalidade, como timidez e força. A identidade de gênero diz respeito ao gênero com o qual a pessoa se reconhece, podendo se identificar com o gênero masculino, feminino, ambos, nenhum ou diversas outras variantes que podem ocorrer.⁷⁶ Por fim, a orientação sexual (e não opção, termo utilizado por muito tempo e que traz consigo a ideia errônea de que as pessoas escolhem por quem sentir desejo e afeto) é o impulso sexual do indivíduo, aquelas pessoas por quem alguém se sente sexual e romanticamente atraído. Fala-se mais comumente em heterossexualidade, homossexualidade e bissexualidade, mas aqui também cabem outras classificações que fogem ao objeto do trabalho.

Retornando à identidade de gênero, pessoas cisgêneras são aquelas em que há uma coincidência entre o sexo biológico e a identidade de gênero. Transgêneros, por seu turno, são aqueles em que não há tal coincidência, em razão de um sentimento de desconexão psíquico-emocional com o sexo biológico, muitas vezes seguida de tentativas de adequação ao sexo psicológico, através de cirurgias de redesignação ou de outros procedimentos de adequação da aparência.⁷⁷

A transexualidade se caracteriza na não-coincidência do gênero biológico (cromossomos XX ou XY) do indivíduo com seu gênero psicológico, ou seja, sua identidade de gênero é diferente do sexo com o qual nasceu. A identidade de gênero não coincide, contudo, com a orientação sexual, sendo a identificação psicológica da pessoa com o sexo masculino ou feminino.

As pessoas transexuais devem ser integradas e aceitas no universo jurídico e na sociedade, tendo reconhecidos, respeitados e garantidos seus direitos de personalidade, não sendo esta apenas uma questão jurídica, mas também ética. O ordenamento jurídico do Brasil prevê ser direito de todos a igualdade de direitos, como o respeito à dignidade da pessoa humana; assim, para uma nação que se considera

⁷⁶ A cidade de Nova Iorque, no ano de 2015, identificou 31 identidades de gênero. (NEW YORK CITY COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. **Gender Identity/Expression**. Disponível em: https://www1.nyc.gov/assets/cchr/downloads/pdf/publications/GenderID_Card2015.pdf. Acesso em: 26 jan. 2021.)

⁷⁷ No campo das identidades de gênero, pode-se mencionar ainda as travestis, “que aceitam seu sexo biológico mas se identificam como do gênero oposto, muitas vezes alternando com o sexo biológico”, e os intersexuais, que possuem características (e por vezes órgãos reprodutores) tanto femininos quanto masculinos. (D'AQUINO, Lúcia Souza; MUCELIN, Guilherme. A proteção dos transgêneros que não se submeteram à cirurgia de transgenitalização: pela necessidade de reconhecê-los como cidadãos sujeitos de direito. In: **II Congresso Sul Brasileiro de Direito**, 2018, Balneário Camboriú. II Congresso Sul Brasileiro de Direito. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2016. p. 59-69. p. 61.)

democrática de direito, não deveria ser aceita a discriminação que sofrem as pessoas pertencentes a minoria social. É necessário, assim, que se realizem políticas públicas e ações afirmativas com o objetivo de incluí-las na sociedade.

Todos aqueles que não estão inseridos na condição de homem, cisgênero e heterossexual, como mulheres, homossexuais, bissexuais, travestis e transexuais, sofrem discriminações e estigmatizações muito difíceis de serem mitigadas. Boa parte da sociedade entende que a sexualidade, a orientação sexual e a identidade de gênero não são flexíveis. Contudo, as diferenças de sexo e de gênero fazem parte da dimensão sexual humana e da individualidade das pessoas, assim, devem ser respeitadas, compreendidas e incluídas socialmente e juridicamente, com o objetivo de que estes indivíduos tenham considerada sua cidadania.

A transexualidade não é uma opção, e sim uma condição na qual a pessoa sente e entende que está no corpo errado. Assim, considerando os direitos humanos, os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa, devem o Direito e a sociedade se adequar para receber esses indivíduos e permitir que tenham uma vida feliz e saudável, sendo-lhes garantidos os direitos de existir, de amar, de não sofrer com preconceitos, de sua dignidade e de sua individualidade.

No entanto, com a exclusão, com a marginalização e com a desigualdade com as quais sofrem as pessoas transexuais, graças a uma péssima educação recebida pela maior parte da sociedade e a uma imensa discriminação, percebe-se o resultado na dificuldade de conseguirem uma educação de qualidade e vagas no mercado de trabalho, muitas vezes não vislumbrando alternativa que não a prostituição; nos altos índices de suicídio e de violência sofrida pelos transgêneros, inclusive decorrendo em homicídios; nas dificuldades com as relações pessoais⁷⁸, como a não-aceitação nos círculos familiares e de amigos; e nas doenças psicológicas acometidas, como a depressão.

O Dossiê realizado pela Rede Trans Brasil 2016, nomeado de “A Geografia dos Corpos das Pessoas Trans”, apresenta algumas dificuldades com as quais sofrem os indivíduos travestis, transexuais e transgêneros no Brasil, como a transfobia e a violência. Essa relatoria expõe que, pelas pesquisas do IBGE de 2013, a expectativa

⁷⁸ MORRE mulher trans que realizava cirurgia em clínica que pegou fogo em SP; marido diz que ela foi abandonada durante incêndio. **G1**, 22 fev. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/02/22/morre-mulher-trans-que-realizava-cirurgia-em-clinica-que-pegou-fogo-em-sp-marido-diz-que-ela-foi-abandonada-durante-incendio.ghtml>. Acesso em: 05 mar. 2021.

de vida desse grupo social não passa dos 35 anos, o que é menos da metade da média nacional de 74,9 anos para a população em geral. No mesmo estudo, ocorreu a revelação de que o Brasil é líder mundial em violência aos transexuais: de 1º de outubro de 2015 a 30 de setembro de 2016 ocorreram 123 mortes. Em segundo lugar está o México com 52 homicídios, seguido pelos Estados Unidos, com 23 mortes. Estes dados foram levantados pela TGEU (*Transgender Europe*) e analisados pela Rede Trans Brasil. Ainda, de acordo com a TGEU, de 2008 a 2015, 802 trans foram assassinados no Brasil em decorrência da transfobia. No mundo, foram registrados 2016 casos de homicídios de transexuais, em 60% dos casos sendo as pessoas transgêneras trabalhadoras sexuais.⁷⁹

Há, no Brasil, a possibilidade de realizar tratamentos hormonais e/ou cirúrgicos, com a finalidade de redefinir o gênero. Os tratamentos hormonais têm o objetivo de alterar o fenótipo, enquanto os tratamentos cirúrgicos redesignam o sexo do paciente. Entretanto, tais procedimentos cirúrgicos são difíceis, acarretam muitas dores físicas e uma necessidade de acompanhamento constante, o que acaba por afastar uma parcela da população já extremamente vulnerável.

Percebe-se, assim, que a transformação necessária para a garantia de direitos e da existência das pessoas está nas mentalidades e nos papéis sociais dos indivíduos, devendo o Direito acompanhar tais mudanças, reconhecendo a existência de uma pluralidade de identidades e deixando de negligenciar as pessoas transgêneras.⁸⁰

Além dos procedimentos de redesignação, há no Brasil, desde 2018, a possibilidade de alteração do prenome sem a necessidade de ação judicial. Até então, para que pessoas transgêneras alterassem seu prenome para que indicasse o gênero com o qual se identificam, era necessário fazer anteriormente a cirurgia de redesignação e ajuizar ação requerendo a mudança. Entretanto, no dia 28 de fevereiro daquele ano, o STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.275 e do Recurso Extraordinário n. 640.422, decidiu que a exigência de procedimentos cirúrgicos e ação judicial para a alteração na certidão de nascimento e demais

⁷⁹ NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim; AQUINO, Tathiane Araújo; CABRAL, Euclides Afonso. Dossiê: **A geografia dos corpos trans**. Brasil, 2017. Disponível em: <http://redetransbrasil.org.br/wp-content/uploads/2019/01/A-Geografia-dos-Corpos-Trans.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2021.

⁸⁰ ALVES, Gabriela Barreto. **Transexualidade e direitos fundamentais**: O direito à identidade de gênero. 2013.36 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2013. p. 19.

documentos violava a dignidade da pessoa, reconhecendo o direito à autodeterminação das pessoas⁸¹. Logo em seguida, no mês de junho de 2018, o Conselho Nacional de Justiça publicou o Procedimento n. 73/2018, estabelecendo regras para a alteração de prenome no caso de pessoas trans.⁸²

Essas decisões não são nada além do reconhecimento e concretização dos direitos de personalidade de todos, eis que “exigir a submissão a processos cirúrgicos penosos para efetuar a alteração do prenome e sexo no registro civil é mais uma das pequenas violências a que estão submetidos aqueles que não se encaixam no padrão imposto.”⁸³

A título de exemplo de situações em que a identidade de gênero das pessoas transexuais foi devidamente reconhecida e respeitada, vão ser adiante apresentadas quatro situações: a consulta n. 0604054-58.2017.6.00.0000, feita ao Tribunal Superior Eleitoral, questionando a respeito do enquadramento das candidatas transexuais; as orientações proferidas pelo Exército Brasileiro no que tange ao alistamento e baixa de registro de pessoas transexuais; as decisões havidas no que diz respeito ao tempo necessário para obter o benefício de aposentadoria; e os *Habeas Corpus* decididos pelo Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à transferência de detentas para presídios femininos.

No que tange à consulta feita ao Tribunal Superior Eleitoral, a Senadora Maria de Fátima Bezerra, no ano de 2018, formulou os seguintes questionamentos a serem respondidos:

A expressão “cada sexo” contida no art. 10, § 3º, da Lei das Eleições⁸⁴ se refere ao sexo biológico ou ao gênero? Homens e mulheres trans devem ser contabilizados nas cotas respectivas, feminina e masculina?

⁸¹ POMPEU, Ana. STF autoriza pessoa trans a mudar nome mesmo sem cirurgia ou decisão judicial. **ConJur**, 01 mar. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-01/stf-autoriza-trans-mudar-nome-cirurgia-ou-decisao-judicial>. Acesso em: 01 mar. 2021.

⁸² CNJ regulamenta alterações de nome e sexo no registro civil de pessoas transexuais. **ConJur**, 29 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-29/cnj-regulamenta-alteracoes-nome-sexo-registro-transexuais>. Acesso em: 01 mar. 2021.

⁸³ D'AQUINO, Lúcia Souza; MUCELIN, Guilherme. A proteção dos transgêneros que não se submeteram à cirurgia de transgenitalização: pela necessidade de reconhecê-los como cidadãos sujeitos de direito. In: **II Congresso Sul Brasileiro de Direito**, 2018, Balneário Camboriú. II Congresso Sul Brasileiro de Direito. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2016. p. 59-69. p. 66.

⁸⁴ Art. 10. Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher, salvo:

(...)

§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% (trinta por cento) e o máximo de 70% (setenta por cento) para

A determinação de que o candidato deve “indicar seu nome completo”, contida no art. 12, *caput*, da Lei das Eleições⁸⁵, no pedido de candidatura se refere ao nome social ou ao nome civil? É lícito que os(as) candidatos(as) indiquem somente seus nomes sociais, se fizerem prova que as certidões referem a eles próprios?

Caso as pessoas trans devam indicar seu nome civil, é possível que sejam indicadas, nas urnas eletrônicas e demais cadastros eleitorais, apenas por seus nomes sociais?

A expressão contida na mesma norma “não estabeleça dúvida quanto à sua identidade” aplica-se à identidade de gênero, enquanto especificação do direito de personalidade à identidade pessoal?

O uso dos nomes sociais, mesmo equiparados aos “apelidos” a que se refere a norma do art. 12 da Lei das Eleições⁸⁶, se restringe às candidaturas proporcionais ou aplica-se às candidaturas majoritárias?

Após uma longa explanação, a decisão tomada pelo Tribunal partiu da premissa de que

O cerne das questões ora apresentadas denota a lacuna do mencionado dispositivo legal, porquanto a expressão “cada sexo” não contempla a diversidade de gênero com seus marcadores sociais singulares e diferenciados. Com efeito, a construção do gênero representa fenômeno sociocultural que exige abordagem multidisciplinar a fim de conformar uma realidade ainda impregnada por preconceitos e estereótipos – geralmente de caráter moral e religioso – aos valores e às garantias constitucionais. É imperioso, pois, avançar e adotar medidas que denotem respeito à diversidade, ao pluralismo, à subjetividade e à individualidade como expressões do postulado supremo da dignidade da pessoa humana. Ademais, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil consiste em “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, nos termos do art. 3º, IV, da Carta Magna.⁸⁷

Por fim, respondendo à consulta, firmou entendimento de que homens e mulheres transgêneros que eventualmente venham a se candidatar em eleições

candidaturas de cada sexo. (BRASIL. **Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.)

⁸⁵ Art. 12. O candidato às eleições proporcionais indicará, no pedido de registro, além de seu nome completo, as variações nominais com que deseja ser registrado, até o máximo de três opções, que poderão ser o prenome, sobrenome, cognome, nome abreviado, apelido ou nome pelo qual é mais conhecido, desde que não se estabeleça dúvida quanto à sua identidade, não atente contra o pudor e não seja ridículo ou irreverente, mencionando em que ordem de preferência deseja registrar-se.

(BRASIL. **Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.)

⁸⁶ Ver nota acima.

⁸⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n. 0604054-58.2017.6.00.0000. Consultante: Maria de Fátima Bezerra. Relator: Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Brasília, 01 mar. 2018. DJe 03 abr. 2018.

proporcionais ou majoritárias serão computados na cota referente à sua identidade de gênero, e não necessariamente àquela referente a seu sexo de nascimento.⁸⁸

Quanto ao alistamento militar obrigatório, como não há leis sobre o tema, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro enviou um ofício ao Ministério da Defesa solicitando o esclarecimento da situação das pessoas transexuais que já alteraram seu nome e sexo nos documentos perante as Forças Armadas. Assim, o Ministério respondeu que homens transexuais com menos de 45 anos devem se alistar em uma das forças assim que obtiverem o registro civil com as devidas alterações de sexo e nome. Também informou que os alistados, dependendo da idade, prestarão o serviço militar obrigatório inicial ou serão cadastrados como reservistas. Eles necessitam, para obter o certificado de reservista, comparecer à Junta Militar mais próxima de sua casa. As mulheres transexuais, por sua vez, não precisam se apresentar se tiverem alterado seus documentos antes de terem feito 18 anos. Ainda, se a mudança nos documentos da mulher transexual ocorrer após a prestação do serviço militar obrigatório e se ela possuir a comprovação de quitação do serviço, o certificado de reservista não mais lhe será proveitoso.⁸⁹

No Estado de São Paulo, ocorreu em 2019 o primeiro pedido de aposentadoria de uma pessoa trans. O servidor Jill Alves, agente penitenciário e homem trans, então com 54 anos de idade e com quase 32 anos de trabalho no sistema prisional, deu entrada no pedido de aposentadoria no dia 11 de julho de 2019 com a documentação que tinha, no gênero feminino. A determinação era que, após o envio da documentação, Jill trabalhasse por mais 3 meses e depois aguardasse em casa a decisão da Previdência.

Duas semanas mais tarde, Jill recebeu a notícia que a retificação de nome e gênero que havia pedido há 4 anos fora aceita. Assim, encaminhou os novos documentos para a Secretaria da Administração Penitenciária (SAP). Contudo, quando recebeu a nova documentação de Jill, a SPPrev indeferiu temporariamente o pedido e recorreu à Procuradoria Geral do Estado (PGE), procurando entender se Jill

⁸⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n. 0604054-58.2017.6.00.0000. Consultante: Maria de Fátima Bezerra. Relator: Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. Brasília, 01 mar. 2018. DJe 03 abr. 2018.

⁸⁹ HOMEM trans de até 45 anos precisa se alistar nas Forças Armadas após mudança. **ConJur**, 30 jan. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-30/homem-trans-45-anos-alistar-forcas-armadas>. Acesso em: 01 mar. 2021.

deveria ter o tempo de contribuição definido para homens ou para mulheres. Os processos estão sob análise, sem previsão de solução.⁹⁰

Por outro lado, Mary Fernanda Mariano, 54, oficial da promotoria do Ministério Público de São Paulo (MPSP), foi a primeira mulher transexual a receber o benefício da aposentadoria com as regras de contribuição e idade mínima para mulheres, após trabalhar como servidora no MPSP por 32 anos, 6 meses e 24 dias. Em 2005, ela deu início ao processo de retificação dos documentos e em 2008 trocou de nome depois de uma decisão judicial. Para trocar de sexo no registro civil, entrou com outra ação judicial, finalizada em 2012.

A aposentadoria de Mary levou o subprocurador-geral de Justiça, Wallace Paiva Martins Junior, a emitir um parecer, também assinado pelo procurador-geral de Justiça do MPSP, Gianpaolo Smanio. Tal parecer foi publicado no Diário Oficial do Estado. O texto, feito em julho de 2019, tem o objetivo de orientar as regras de futuras aposentadorias de funcionários transexuais do órgão. Para o subprocurador-geral de Justiça, o documento reflete elementos constitucionais como isonomia e direito à dignidade.

Por fim, o *Habeas Corpus* 152491/SP, 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, foi assim ementado:

Processual Penal. Habeas corpus. Extorsão. Direito de recorrer em liberdade. Regime inicial. Inadequação da via eleita. (...)

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.⁹¹

⁹⁰ REIS, Vivian. São Paulo suspende 1º pedido de aposentadoria de pessoa trans no estado por 'dúvidas jurídicas'. **G1**, 29 jan. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/01/29/sao-paulo-suspende-1o-pedido-de-aposentadoria-de-pessoa-trans-no-estado-por-duvidas-juridicas.ghtml>. Acesso em: 01 mar. 2021.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 152.491. Paciente: Pedro Henrique Oliveira Polo. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 14 fev. 2018. DJe 20 fev. 2018.

Laís Fernanda – cujo nome civilmente registrado é Pedro Henrique de Oliveira Polo –, presa desde 29/12/2016, foi condenada à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime previsto no artigo 158, § 3º, do Código Penal, vedado o direito de recorrer em liberdade. Foi impetrado *Habeas Corpus* no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo denegada a ordem. Assim, foi impetrado novo *Habeas Corpus* no Superior Tribunal de Justiça, não sendo conhecido.

No último *Habeas Corpus*, a impetrante sustentou a possibilidade da fixação de regime inicial mais brando e alegou a ausência de fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar e que a paciente, travesti, não poderia estar presa em penitenciária masculina, pois estaria “sofrendo todo o tipo de influências psicológicas, e corporais”, requerendo a concessão de ordem e a transferência para presídio feminino.

Na decisão, o Ministro Luís Roberto Barroso denegou a ordem. Contudo, foi concedida a ordem de ofício para determinar ao Juízo da Comarca de Tupã/SP que colocasse as pacientes em estabelecimento prisional compatível com as respectivas orientações sexuais, 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.

No âmbito do Poder Judiciário, também há iniciativas de extensão da interpretação do conceito de mulher. Há inclusive algumas iniciativas para inclusão das mulheres trans sob a tutela da Lei Maria da Penha, que passam a ser abordadas.

No ano de 2014, foi apresentado na Câmara de Deputados o Projeto de Lei n. 8032/2014, cujo escopo é ampliar “a proteção de que trata a Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006 - Lei Maria da Penha - às pessoas transexuais e transgêneros”⁹², sob a justificativa de que

Aplicar a proteção de que trata a Lei 11.340, de 2006, a Lei Maria da Penha, a essas pessoas, portanto, é algo que se nos afigura natural e necessário. A Lei, um instrumento de combate à violência doméstica contra a mulher, deve se aplicar a todos os casos envolvendo mulheres em situação de violência, abrangendo transexuais e transgêneros também.⁹³

⁹² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 8032/2014**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=623761>. Acesso em: 10 mar. 2021.

⁹³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 8032/2014**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=623761>. Acesso em: 10 mar. 2021.

Em 17/08/2015, foi apresentado parecer da Comissão de Direitos Humanos e Minorias pela aprovação do projeto e desde então ele aguarda movimentação e aprovação.

No ano de 2017, foi apresentado junto ao Senado Federal o Projeto de Lei n. 191/2017, com o mesmo objeto do Projeto de Lei da Câmara. O Projeto passou pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa e pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, onde teve pareceres por sua aprovação acolhidos. Desde o dia 10/06/2019, o Projeto aguarda inclusão na ordem do dia do Plenário do Senado para sua votação.

Apesar da timidez dos Projetos e de seu foco ser exclusivamente a inclusão das mulheres trans sob o manto da Lei Maria da Penha, não havendo manifestações a respeito da extensão da sua proteção pela lei do feminicídio, percebe-se que o Poder Legislativo tem se atentado ao tema, esperando-se que em breve essas questões sejam positivadas adequadamente.

3.2 A POSIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO A RESPEITO DA EXTENSÃO DO CONCEITO DE MULHER NA APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA E DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO

No que tange ao Poder Judiciário, a questão aqui posta já foi objeto de algumas decisões. Conforme anteriormente anunciado, foram pesquisadas decisões nos Tribunais de Justiça de São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Ceará, Goiás, Pará e Paraná, utilizando-se as palavras-chave “transexuais” e “Maria da Penha”, “transexuais” e “feminicídio”, “transexuais” e “homicídio”, “transfeminicídio”. Não houve recorte temporal, eis que as referidas leis estão em vigor há relativamente pouco tempo e os resultados da pesquisa também não justificaram uma restrição ainda maior.

O resultado encontra-se resumido numericamente na tabela abaixo, que passa a ser explicitada logo após. Foram apurados o número de resultados com estes termos, o número de decisões que se referiam à Lei Maria da Penha ou a Feminicídio e se as decisões entendiam pela aplicação ou não das leis às mulheres trans.

Estado	Número de decisões	Lei Maria da Penha		Feminicídio	
		Aplica-se	Não se aplica	Aplica-se	Não se aplica
São Paulo	3	2	0	1	0
Minas Gerais	1	1	0	0	0
Rio de Janeiro	1	1	0	0	0
Ceará	0	0	0	0	0
Goiás	1	1	0	0	0
Pará	0	0	0	0	0
Paraná	0	0	0	0	0

Tabela 1 - Aplicação da Lei Maria da Penha e da qualificadora do feminicídio a mulheres trans. Elaborada pelo próprio autor.

Passa-se, assim, a abordar alguns aspectos interessantes das decisões encontradas.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do Mandado de segurança nº 2097361-61.2015.8.26.0000⁹⁴, decidindo por aplicar a Lei Maria da Penha no caso, sob o fundamento de que a expressão “mulher”, contida na lei, refere-se tanto ao sexo feminino quanto ao gênero feminino, devendo ser interpretada de forma extensiva, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A impetrante, chamada Gabriela, apesar de ser biologicamente do sexo masculino e não ter sido submetida à cirurgia de mudança de sexo, apresenta-se social e psicologicamente como mulher, com aparência e traços femininos, possuindo o documento de identidade retificado para se adaptar à sua identidade de gênero. A impetrante narra que manteve relacionamento amoroso com o réu, e que após o

⁹⁴ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Mandado de Segurança n. 2097361-61.2015.8.26.0000. Impetrante: Gabriela da Silva Pinto. Impetrado: MM. Juiz do Juizado da Violência doméstica e Familiar contra a Mulher. Relator: Des. Ely Amioka. São Paulo, 08 out. 2015. DJ 16 out. 2015.

término da relação o réu passou a lhe proferir xingamentos e fazer ameaças. A impetrante registrou a ocorrência perante a Autoridade Policial e, mantidas as ameaças, solicitou a aplicação das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, que foram indeferidas pelo juízo de origem sob o argumento de que estas têm a função de prevenção e coibição da violência doméstica e familiar motivada em face da mulher, não sendo possível, assim, sua aplicação em favor da impetrante, pois esta pertence, biologicamente, ao sexo masculino. O Tribunal, por sua vez, entendeu ser necessária uma interpretação extensiva do conceito contido na lei para proteger aquela que sofre violência de gênero, entendendo que a expressão “mulher” se refere tanto ao sexo quanto ao gênero feminino, concedendo a segurança para aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha.

No mesmo sentido o julgamento do Habeas Corpus Criminal nº 0010083-80.2020.8.26.0000, em que a impetrante-paciente era investigada pela prática em tese dos delitos contra Amara Rodovalho Fernandes Moreira, mulher transexual com quem a impetrante havia desenvolvido um relacionamento. O Tribunal negou a concessão do Habeas Corpus pretendido, sem no entanto entrar no mérito da questão de se tratar de mulher transexual, limitando-se a estender a ela a proteção da Lei Maria da Penha.⁹⁵

No julgamento do Recurso Em Sentido Estrito nº 1500874-85.2019.8.26.0052, por seu turno, o crime envolvido foi o feminicídio. Segundo o acórdão, o recorrente foi pronunciado pelo crime previsto no artigo 121, § 2º, III, IV e VI, na forma do § 2º-A, inciso II, todos do Código Penal, por ter, nas circunstâncias descritas na denúncia, no dia 04 de maio de 2019, assassinado a mulher transexual Larissa Rodrigues da Silva mediante golpes com um pedaço de madeira. Foram considerados o emprego de meio cruel, mediante recurso que dificultou a defesa e as razões da condição de sexo feminino (menosprezo e discriminação à condição de mulher da vítima). No caso julgado, a vítima era tratada socialmente como mulher, já havia providenciado a retificação de seu registro de nascimento e estava prestes a providenciar nova cédula

⁹⁵ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Habeas Corpus n. 0010083-80.2020.8.26.0000. Impetrante: Graziela Moraes Macedo. Impetrado: Juiz de Direito da Violência de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de São Paulo. Relator: Des. Klaus Marouelli Arroyo. São Paulo, 20 ago. 2020. DJ 20 ago. 2020.

de identidade. A qualificadora do feminicídio, no caso, foi considerada sem maiores discussões a respeito de se tratar de pessoa transexual.⁹⁶

No Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais foi encontrado somente o acórdão da Apelação Criminal Nº 1.0382.15.013206-8/001. Em sede de processo originário, o julgador entendeu não ser “possível ampliar o conceito da expressão ‘mulher’, para o fim de estender os efeitos da Lei nº 11.340/2006 a pessoa do sexo masculino”. No caso, a vítima, que se identificou como transexual, requereu medidas protetivas contra o seu então companheiro, com quem residia havia cerca de um ano e sete meses e cujo relacionamento pretendia terminar porque era constantemente agredida por ele. O desembargador relator defendeu o respeito à “orientação sexual como condição inerente ao ser humano e como direito fundamental de cada um.” Para ele, o legislador

“teve em conta a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica em relações patriarcais. O escopo da lei é a proteção da mulher em situação de fragilidade ou vulnerabilidade diante do homem ou de outra mulher, desde que caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade”.

Assim, defendeu que a pretensão da vítima, de opção transexual, não pode ser negada por ter o sexo biológico masculino. Para ele, “a identidade de gênero deve ser definida como a experiência pessoal, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído biologicamente”. Dessa forma, entendeu ser possível o deferimento de medidas protetivas da Lei 11.343/2006 a pessoa transexual que se considera pertencente ao gênero social feminino.⁹⁷

No Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação Criminal n.º 0177625-86.2018.8.19.0001, o Tribunal de Justiça reconheceu a aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres transexuais, sob a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DE GÊNERO. LEI 11.340/06. LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. VÍTIMA MULHER TRANSEXUAL. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. MÉRITO. PEDIDOS: 1) ABSOLVIÇÃO POR

⁹⁶ ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso em Sentido Estrito n. 1500874-85.2019.8.26.0052. Recorrente: Jonatas Araújo dos Santos. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Des. Ricardo Sale Júnior. São Paulo, 09 out. 2020. DJ 09 out. 2020.

⁹⁷ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal n. 1.0382.15.013206-8/001. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelado: Wilian Apolinário Lopes. Relator: Des. Flávio Batista Leite. Belo Horizonte, 27 jun. 2017. DJ 03 jul. 2017.

FRAGILIDADE PROBATÓRIA; 2) REDUÇÃO DAS PENAS; 3) ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL.

I. Preliminar de incompetência que não merece prosperar. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Vítima mulher transexual, identificando-se e sendo reconhecida socialmente, inclusive nas relações afetivas, como pessoa do gênero feminino. O reconhecimento da identidade de gênero, como corolário do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado tampouco violentado em sua integridade psicofísica, deve se dar perante todo o ordenamento jurídico, e não somente em parte dele, sendo adequada a aplicação da Lei “Maria da Penha” como instrumento de efetivação da justiça social.

(...)

Recurso parcialmente provido.

No caso em tela, havia a discussão a respeito da competência do Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Especial Adjunto Criminal da Comarca de Araruama por se tratar de vítima transexual. Em suas razões, a relatora considerou o fato de que a ofendida e o denunciado mantinham um relacionamento amoroso, além de a vítima ter adotado nome social, possuir fenótipo feminino e solicitar ser chamada por seu nome social, o que corrobora com sua identidade feminina. Ressaltou o artigo 4º da Lei n.º 11.340/06, que dispõe expressamente que “na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar”, o que corrobora com a possibilidade de extensão do conceito.⁹⁸

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás se manifestou sobre o tema quando do julgamento da Apelação Criminal n. 388627-06.2014.8.09.0125. No caso em tela, não houve discussão a respeito do conceito de mulher, havendo tão-somente a aplicação da Lei Maria da Penha ao caso concreto.⁹⁹

Nos Estados do Ceará, Pará e Paraná não foram encontradas decisões que enfrentassem o tema.

⁹⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Criminal n. 0177625-86.2018.8.19.0001. Apelante: Breno Suenei Gomes. Apelado: Ministério Público. Relatora: Des. Rosa Helena Penna Macedo Guita. Rio de Janeiro, 17 nov. 2020. DJ 23 nov. 2020.

⁹⁹ ESTADO DE GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelante: Ministério Público. Apelado: Marcos Vinicius Alves Barbosa. Relator: Des. Itaney Francisco Campos. Goiânia, 07 jul. 2015. DJ 29 jul. 2015.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A existência humana não se resume à aparência física, às convenções sociais ou preferências amorosas. Ser humano é ter uma infinidade de sutilezas que impedem uma categorização única e estanque. Nesse sentido, nem sempre as psiques acompanham a aparência com que a pessoa nasce, acarretando situações de sofrimento, privações, violência e dificuldades em muitos campos da existência humana.

Nascer mulher tampouco é fácil. Em uma sociedade patriarcal, machista e misógina, nascer do sexo feminino acarreta desde sempre uma desvantagem e uma condição de possível violência física, patrimonial, psicológica, entre outros.

Não por outra razão nasceu a Lei Maria da Penha. Sua elaboração, longe de refletir uma mudança de mentalidade do Poder Legislativo brasileiro, é consequência de uma condenação na Comissão Interamericana de Direitos Humanos decorrente da inércia do Poder Judiciário em proteger uma mulher que sofreu duas tentativas de homicídio por seu companheiro e que passou mais de dez anos aguardando sua condenação, o que não ocorreu.

Entretanto, uma vez promulgada a lei, a intenção foi permitir às mulheres que sofrem violências em seus relacionamentos que tivessem segurança para denunciar seu agressor e certeza de que medidas efetivas seriam tomadas para que a violência não se perpetuasse.

A lei do feminicídio, da mesma forma, surgiu como consequência de uma pressão das Nações Unidas para que os países latinoamericanos tomassem providências no sentido de diminuir os homicídios de mulheres em decorrência de sua situação como mulheres.

Uma vez promulgada, alterou o Código Penal para incluir uma nova forma de homicídio qualificado, quando o crime tivesse relação com a condição da mulher enquanto tal. Aqui também a resistência foi contumaz e impediu que a lei fosse redigida mencionando-se a questão do gênero, e não somente sexo, em uma tentativa de diminuir o escopo de proteção da norma.

As duas normas possuem a mesma finalidade precípua, que é a proteção da existência das mulheres e a diminuição dos casos de violência, o que se percebe que não vem sendo alcançado, visto que a norma não pode ser considerada como

desconectada da sociedade em que possui validade, e a sociedade brasileira permanece patriarcal, machista e violenta.

Essas características são mais percebidas ainda quando se trata de mulheres trans, que nem sempre encontram proteção no ordenamento jurídico e são alvo das mais variadas formas de violência. Não por outro motivo, possuem menor escolaridade, ocupações precárias e uma expectativa de vida de metade da expectativa do restante da população.

Entretanto, ainda que tenham nascido com o genótipo masculino, essas mulheres são, se consideradas em seu aspectos psicológicos, mulheres, pois se sentem como tal e na maioria das vezes alteram sua aparência para que fique condizente com seu sentimento de pertença.

Nesse sentido, surge a necessidade de considerar a aplicação das normas atinentes às mulheres para essa população. O presente trabalho se ocupou especificamente das Leis Maria da Penha e do Feminicídio. Ambas possuem como fundamento a proteção da mulher contra a violência, e não há no ordenamento jurídico justificativa suficiente para que a elas não sejam estendidas as normas.

A pesquisa de jurisprudência realizada corroborou esse entendimento, eis que as decisões encontradas nos Tribunais de Justiça pesquisados foram todas no sentido de que a intenção das normas é evidente e se volta para a erradicação da violência de gênero, o que vai ocorrer a partir do momento em que se reconhecer a condição de mulheres às transexuais, estendendo-lhes a aplicação das Leis Maria da Penha e do Feminicídio.

Essa medida, por si só, não tem como consequência lógica a erradicação da violência contra as transexuais, eis que seu fundamento se encontra nas ideias e nos preconceitos da sociedade, que não se alteram quando uma lei é promulgada. Entretanto, a extensão do conceito de mulher para incluir as transexuais é um passo importante no sentido de demonstrar à sociedade qual a direção para onde o Poder Legislativo pretende que se caminhe.

REFERÊNCIAS

ALVES, Gabriela Barreto. **Transexualidade e direitos fundamentais: O direito à identidade de gênero**. 2013.36 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2013. p. 19.

ÁVILA, Thiago Pierobom de. Medidas protetivas da Lei Maria da Penha: natureza jurídica e parâmetros decisórios. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 157, jul. 2019.

ÁVILA, Thiago Pierobom de. Medidas protetivas da Lei Maria da Penha: natureza jurídica e parâmetros decisórios. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 157, jul. 2019.

BALBINOTTI, Izabele. A violência contra a mulher como expressão do patriarcado e do machismo. **Revista da ESMESC**, v.25, n.31, p. 239-264, 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.14295/revistadaesmesec.v25i31.p239>.

BARBOSA, Catarina. Aniversário da Lei Maria da Penha é marcado por aumento da violência doméstica. **Brasil de Fato**, 07 ago. 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/08/07/aniversario-da-lei-maria-da-penha-e-marcado-por-aumento-da-violencia-domestica>. Acesso em: 10 dez. 2020.

BARROSO, Luis Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 31-63.

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim (orgs.). **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2019**. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2020. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2020/01/dossic3aa-dos-assassinatos-e-da-violc3aancia-contra-pessoas-trans-em-2019.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2021.

BIANCHINI, Alice. A Qualificadora do Femicídio é de Natureza Objetiva ou Subjetiva? **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 72, p. 203-219, jan./mar. 2016. Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/portaldamulher/arquivos/documentos/artigos/feminicidio.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021. p. 205.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 8032/2014**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=623761>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 8032/2014**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=623761>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. **Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. **Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. **Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso em: 20 abr. 2021.

BRASIL. Senado Federal. Observatório da Mulher contra a Violência. Boletim Mulheres e seus Temas Emergentes: **14 Anos de Lei Maria da Penha**: muito a comemorar, ainda mais a conquistar. Ago. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/pdfs/14-anos-maria-da-penha>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Violência doméstica e familiar contra a mulher**. Brasília, ago. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2015/08/10/violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher>. Acesso em: 09 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 152.491. Paciente: Pedro Henrique Oliveira Polo. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 14 fev. 2018. DJe 20 fev. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n. 0604054-58.2017.6.00.0000. Consulente: Maria de Fátima Bezerra. Relator: Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto. Brasília, 01 mar. 2018. DJe 03 abr. 2018.

CAMPOS, Carmen Hein de. Femicídio no Brasil: uma análise crítico-feminista. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 103-115, jan./jun. 2015. DOI: <https://doi.org/10.15448/2177-6784.2015.1.20275>.

CEARÁ é o estado com mais pontos críticos de exploração sexual infantil em rodovias. **G1**, 14 maio 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/ceara-e-o-estado-com-mais-pontos-de-exploracao-sexual-infantil-em-rodovias.ghtml>. Acesso em: 14 jul. 2020.

CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. **Estupro no Brasil**: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar). Brasília, mar. 2014. Disponível em: www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest1.pdf. Acesso em: 23 nov. 2020.

CNJ regulamenta alterações de nome e sexo no registro civil de pessoas transexuais. **ConJur**, 29 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-29/cnj-regulamenta-alteracoes-nome-sexo-registro-transexuais>. Acesso em: 01 mar. 2021.

COSTA, Dilvanir José da. O Fundamento Natural e Racional do Direito Civil. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 26, n. 19-20, p. 221-230, maio/out. 1978. p. 224.

D'AQUINO, Lúcia Souza; MUCELIN, Guilherme. A proteção dos transgêneros que não se submeteram à cirurgia de transgenitalização: pela necessidade de reconhecê-los como cidadãos sujeitos de direito. In: **II Congresso Sul Brasileiro de Direito**, 2018, Balneário Camboriú. II Congresso Sul Brasileiro de Direito. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2016. p. 59-69.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e Direitos LGBTI**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ESTADO DE GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelante: Ministério Público. Apelado: Marcos Vinicius Alves Barbosa. Relator: Des. Itaney Francisco Campos. Goiânia, 07 jul. 2015. DJ 29 jul. 2015.

ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Mandado de Segurança n. 2097361-61.2015.8.26.0000. Impetrante: Gabriela da Silva Pinto. Impetrado: MM. Juiz do Juizado da Violência doméstica e Familiar contra a Mulher. Relator: Des. Ely Amioka. São Paulo, 08 out. 2015. DJ 16 out. 2015.

ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Habeas Corpus n. 0010083-80.2020.8.26.0000. Impetrante: Graziela Moraes Macedo. Impetrado: Juiz de Direito da Violência de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de São Paulo. Relator: Des. Klaus Marouelli Arroyo. São Paulo, 20 ago. 2020. DJ 20 ago. 2020.

ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recurso em Sentido Estrito n. 1500874-85.2019.8.26.0052. Recorrente: Jonatas Araújo dos Santos. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Des. Ricardo Sale Júnior. São Paulo, 09 out. 2020. DJ 09 out. 2020.

GANDRA, Alana. Escola é primeiro gargalo à inserção de pessoas trans no mercado. **Agência Brasil**, 06 nov. 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-11/escola-e-primeiro-gargalo-insercao-de-pessoas-trans-no-mercado>. Acesso em: 20 abr. 2021.

GUEDES, Mylena. Mulheres ganham 77,7% do salário dos homens no Brasil, diz IBGE. **CNN Brasil**, 04 mar. 2021. Disponível em:

<https://www.cnnbrasil.com.br/business/2021/03/04/mulheres-ganham-77-7-dos-salarios-dos-homens-no-brasil-diz-ibge>. Acesso em: 20 abr. 2021.

HANNA, Wellington; CUNHA, Thaís. Discriminação rouba de transexuais o direito ao estudo. **Correio Braziliense**, s.d. Disponível em: <http://especiais.correio braziliense.com.br/violencia-e-discriminacao-roubam-de-transexuais-o-direito-ao-estudo>. Acesso em: 20 abr. 2021.

HOMEM trans de até 45 anos precisa se alistar nas Forças Armadas após mudança. **ConJur**, 30 jan. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-30/homem-trans-45-anos-alistar-forcas-armadas>. Acesso em: 01 mar. 2021.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. **Quem é Maria da Penha?** S.d. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 19 abr. 2021.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Adriana Ramos de. Femicídio: breves comentários à Lei 13.104/15. **Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 23, p. 47-100, 2º sem. 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume23/volume23_49.pdf. Acesso em: 10 abr. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Criminal n. 1.0382.15.013206-8/001. Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Apelado: Wilian Apolinário Lopes. Relator: Des. Flávio Batista Leite. Belo Horizonte, 27 jun. 2017. DJ 03 jul. 2017.

MORRE mulher trans que realizava cirurgia em clínica que pegou fogo em SP; marido diz que ela foi abandonada durante incêndio. **G1**, 22 fev. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2021/02/22/morre-mulher-trans-que-realizava-cirurgia-em-clinica-que-pegou-fogo-em-sp-marido-diz-que-ela-foi-abandonada-durante-incendio.ghtml>. Acesso em: 05 mar. 2021.

MULHERES se sentem mais desrespeitadas e desprotegidas, revela pesquisa do DataSenado. **Compromisso e Atitude Lei Maria da Penha**, 11 ago. 2015. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/mulheres-se-sentem-mais-desrespeitadas-e-desprotegidas-revela-pesquisa-do-datasenado/>. Acesso em: 13 dez. 2020.

NEW YORK CITY COMISSION ON HUMAN RIGHTS. **Gender Identity/Expression**. Disponível em: https://www1.nyc.gov/assets/cchr/downloads/pdf/publications/GenderID_Card2015.pdf. Acesso em: 26 jan. 2021.

NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim; AQUINO, Tathiane Araújo; CABRAL, Euclides Afonso. Dossiê: **A geografia dos corpos trans**. Brasil, 2017. Disponível em: <http://redetransbrasil.org.br/wp-content/uploads/2019/01/A-Geografia-dos-Corpos-Trans.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório n. 54/01**. Caso 12.051 – Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil. 4 de abril de 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 10 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. 1948. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

POMPEU, Ana. STF autoriza pessoa trans a mudar nome mesmo sem cirurgia ou decisão judicial. **ConJur**, 01 mar. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-01/stf-autoriza-trans-mudar-nome-cirurgia-ou-decisao-judicial>. Acesso em: 01 mar. 2021.

POPULAÇÃO do Brasil passa de 211,7 milhões de habitantes, estima IBGE. **Agência Brasil**, 27 ago. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-08/populacao-do-brasil-passa-de-2117-milhoes-de-habitantes-estima-ibge>. Acesso em: 10 dez. 2020.

RAMOS, Jéssica da Cunha. **O gênero dentro da perspectiva feminista e sua relação com o Direito**. 2016. 49 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal Fluminense, 2016. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/3126/1/O%20G%C3%8ANERO%20DENTRO%20DA%20PERSPECTIVA%20FEMINISTA%20E%20SUA%20RELA%C3%87%C3%83O%20COM%20O.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2020.

RAMOS, Jéssica da Cunha. **O gênero dentro da perspectiva feminista e sua relação com o Direito**. 2016. 49 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal Fluminense, 2016. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/3126/1/O%20G%C3%8ANERO%20DENTRO%20DA%20PERSPECTIVA%20FEMINISTA%20E%20SUA%20RELA%C3%87%C3%83O%20COM%20O.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2020. p. 55.

REIS, Vivian. São Paulo suspende 1º pedido de aposentadoria de pessoa trans no estado por ‘dúvidas jurídicas’. **G1**, 29 jan. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/01/29/sao-paulo-suspende-1o-pedido-de-aposentadoria-de-pessoa-trans-no-estado-por-duvidas-juridicas.ghtml>. Acesso em: 01 mar. 2021.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Criminal n. 0177625-86.2018.8.19.0001. Apelante: Breno Suenei Gomes. Apelado: Ministério Público. Relatora: Desa. Rosa Helena Penna Macedo Guita. Rio de Janeiro, 17 nov. 2020. DJ 23 nov. 2020.

SADALLA, Nachara Palmeira; FERNANDES, Fabrício; COSTA, Thayná Cruz da; RODRIGUES, Elaine Cristina Medeiros; SILVA, Juliana Maria de Moraes Barbosa da. A Lei do Feminicídio: Sua aplicabilidade e consequências. **Revista de Direito da Faculdade Estácio do Pará**, Belém, v. 6, n. 9, p. 1-25, jun. 2019. Disponível em: <http://revistasfap.com/ojs3/index.php/direito/article/view/263/231>. Acesso em: 19 abr. 2021.

SCHMIDT, Sarah. As barreiras para as pessoas trans. **Pesquisa FAPESP**, 14 jul. 2020. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/as-barreiras-para-as-pessoas-trans/>. Acesso em: 20 abr. 2020.

SOUZA, Luciano Anderson de; BARROS, Paula Pécora de. Questões controversas com relação à Lei do Feminicídio (Lei n. 13.104/2015). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 263-279, jan./dez. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133512/129524>. Acesso em: 20 fev. 2021. p. 268.

SOUZA, Luciano Anderson de; BARROS, Paula Pécora de. Questões controversas com relação à Lei do Feminicídio (Lei n. 13.104/2015). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 111, p. 263-279, jan./dez. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/133512/129524>. Acesso em: 20 fev. 2021.

TRANSEXUAIS no Brasil: uma luta por identidade. **Correio Braziliense**, s.d. Disponível em: <http://especiais.correiobraziliense.com.br/luta-por-identidade>. Acesso em: 20 abr. 2021.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004.