



**FACNOPAR**

---

CLEONICE DA SILVA ROMPINELLI DE AGUIAR

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E OS TRANSGÊNEROS**

---

Apucarana

2020

CLEONICE DA SILVA ROMPINELLI DE AGUIAR

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E OS TRANSGÊNEROS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, ao Curso de Direito, da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR.

Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Fernanda Eloise Schmidt Ferreira Feguri

Apucarana

2020

CLEONICE DA SILVA ROMPINELLI DE AGUIAR

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E OS TRANSGÊNEROS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, ao Curso de Direito, da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>ª</sup>. Orientadora  
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

---

Prof. Componente da Banca  
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

---

Prof. Componente da Banca  
Faculdade do Norte Novo de Apucarana

Apucarana, 17 de julho de 2020.

# VIOÊNCIA DOMÉSTICA E OS TRANSGÊNEROS<sup>1</sup>

## DOMESTIC VIOLENCE AND TRANSGENDER PEOPLE

Cleonice da Silva Rompinelli de Aguiar<sup>2</sup>

**SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA; 2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA; 2.1.1 Contornos dos Direitos Humanos à Lei Maria da Penha; 2.1.2 Formas de Violência e Aspectos Processuais Importantes; 2.1.3 Aplicabilidade da Lei Maria da Penha;; 3 APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA AOS TRANSGÊNEROS; 3.1 CONTORNOS A RESPEITO DO TRANSGÊNERO; 3.1.1 Interpretação Extensiva da Lei Maria da Penha; 3.1.2 Mudança Necessária de Paradigma no Combate a Violência contra a Mulher; 3.1.3 Breve Considerações acerca do Entendimento dos Tribunais Brasileiros; 4 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS**

RESUMO: A proteção para os casos de violência doméstica contra a mulher está prevista na Lei Maria da Penha, bem como, na legislação penal. Os direitos relativos à mulher vêm ganhando ênfase, juntamente com a evolução da sociedade, principalmente aliado ao fortalecimento dos direitos fundamentais, previstos constitucionalmente. A Lei Maria da Penha, inicialmente recebeu críticas, quanto a sua possível inconstitucionalidade, eis que protege apenas um grupo social. Tal premissa já foi superada, eis que primeiramente buscou-se a aplicação da igualdade dentro de sua peculiaridade, ou seja, tratamento isonômico de todos que se encontram dentro de uma mesma categoria, além de, igualização dos desiguais por meio de concessão dos direitos mínimos para a existência do ser humano. O presente trabalho tem como intento, a expansão do direito penal, quanto à possibilidade de aplicação dos direitos relativos à mulher, previstos na legislação de violência doméstica, envolvendo o gênero feminino, aos transexuais que optaram em realizar cirurgia de transgenitalização. Atualmente há duas correntes a respeito do tema. Uma entende pela possibilidade de aplicação da legislação especial, somente para os transgêneros que realizaram cirurgia de transgenitalização, de forma irreversível. A outra corrente, não adota a possibilidade de aplicação das leis penais relativas ao gênero mulher, eis que, o transexual não é geneticamente mulher. Atualmente, a jurisprudência tem sido tendente a aplicar as benesses da Lei Maria da Penha, trazendo a baila o mais importante, que é a proteção da dignidade da pessoa humana, respeito à liberdade sexual, intimidade e vida privada do transgêneros.

**ABSTRACT:** The Maria da Penha Law brings in its context a protection context for cases of domestic violence against women. The rights related to women are gaining

---

<sup>1</sup> Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo a Professora Doutora Fernanda Eloise Schmidt Ferreira Feguri.

<sup>2</sup> Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2016. cleoniceaguiar84@gmail.com.

emphasis, together with the evolution of society, mainly allied to the strengthening of fundamental rights, constitutionally provided for. The Maria da Penha Law initially received criticism regarding its possible unconstitutionality, since it protects only one social group. This premise has already been overcome, and firstly we sought to apply equality within its peculiarity, that is, equal treatment of all who are within the same category, in addition to equalization of unequal ones through the granting of minimum rights for the existence of the human being. The present work aims to expand the criminal law, regarding the possibility of applying the rights related to women, provided for in domestic violence legislation, involving the female gender, to transsexuals who opted to undergo transgenitalization surgery. There are currently two currents on the subject. One understands the possibility of applying special legislation, only for transgender people who underwent transgenitalization surgery, irreversibly. The other trend, does not adopt the possibility of applying criminal laws related to women, since the transsexual is not genetically female. Currently, jurisprudence has tended to apply the benefits of the Maria da Penha Law, bringing up the most important issue, which is the protection of the dignity of the human person, respect for sexual freedom, intimacy and the private life of transgenders.

## **1 INTRODUÇÃO**

Os direitos relativos à mulher têm sido alvo constante de evolução, bem como vem ganhando ênfase em todas as esferas sociais, deixando de lado aquela figura de cuidadora de casa, para profissional nas mais diversas áreas.

Diante de tamanho reconhecimento, o cuidado quanto a proteção quanto a violência praticada em razão do gênero feminino, também ganhou destaque, com a inclusão legislativa da qualificadora ao feminicídio.

Mesmo tomando espaço no mercado de trabalho, a mulher, cultiva o seio maternal, pois na maioria dos lares brasileiros esta é a provedora do sustento, além dos cuidados com os filhos.

Outrossim, cabe ressaltar que a valoração à mulher não tem sido respeitada por todos os homens, que ainda, adubam um olhar de submissão, escondendo por trás de suas atitudes, grosserias, imposições, agressões físicas, verbais, humilhações, todas caracterizadoras da violência doméstica em razão do gênero.

O conceito de violência doméstica e familiar está previsto no artigo 5º, da Lei Maria da Penha, sendo qualquer ação ou omissão baseada no gênero.

No mais, a família é bem fundamental protegido pela Constituição Federal, assim como o direito a igualdade entre homens e mulheres. Não se trata de competição ou igualar situações, mas de simplesmente respeito.

A questão a ser debatida no trabalho, relaciona outra vertente social estigmatizada socialmente, os transexuais. Quando, tais, optam pela realização de cirurgia transgenital, em razão de o sexo fisiológico ser distinto do biológico, assume de forma irreversível o gênero feminino, não apenas no documento de identificação, mas principalmente admitir sua condição como mulher, por inteiro.

Ademais, o transexual adotando sua condição de gênero feminino, com a opção cirúrgica, também assume perante o Estado sua condição de cidadã detentora de direitos e deveres previstos no ordenamento jurídico pátrio.

Porém, no que tange a ocorrência de crimes relacionados à Lei Maria da Penha, não há na legislação penal a extensão de sua aplicabilidade aos transexuais, que ostentam a condição do gênero feminino.

Assim há duas correntes de interpretação jurídica a respeito do tema, uma que alega que o transexual geneticamente não é mulher, portanto, não poderá sofrer violência doméstica, com base na Lei Maria da Penha e outra qual defende ser plenamente possível, caso o transexual realize a mudança de sexo de forma irreversível, passará a ter outra realidade morfológica.

Deste modo, o ordenamento jurídico penal, necessita da expansão de interpretação a favor dos transexuais, quais optaram pelo gênero feminino, e podem perfeitamente serem vítimas de violência doméstica, merecendo igual tratamento, eis que é direito inerente a pessoa humana.

A legislação evoluiu significativamente com relação aos transexuais, quando passou a prever na área civil, a possibilidade da troca de nome, sem a necessidade de cirurgia de transgenitalização, restando a legislação penal, para ser plenamente eficaz, considerar a questão da aplicabilidade da proteção a essas vítimas de violência doméstica.

## **2 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

No ano de 1994, ocorreu em Belém do Pará, a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a Violência Doméstica, conhecida como Convenção de Belém do Pará, a qual posteriormente foi incorporada ao ordenamento jurídico através do Decreto Lei 1.973/96.

O Decreto lei 1.973/96 tratou a violência doméstica contra a mulher como um problema de saúde pública, bem como definiu o ato como sendo “qualquer

conduta baseada, no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”, texto que serviu de base para definir o conceito de violência doméstica e familiar inscrito no art. 5º, da Lei 11.340/06 (BRASIL, 1996).

Em 2001, em decorrência do relatório 54/2001 da Comissão Interamericana Dos Direitos Humanos, oriundo do caso da farmacêutica Maria Penha Fernandes, o Brasil foi condenado no âmbito da Organização dos Estados Americanos devido a sua negligência em criar mecanismos efetivos de proteção e combate à violência contra a mulher (SEIXAS; DIAS, 2013, p. 3).

Somente em 2006, o Brasil tomou a iniciativa legislativa e promulgou a Lei 11.343/06, inserindo no ordenamento jurídico a resposta a proteção aos direitos da mulher, legislação protetora e baseada no gênero.

## 2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

A legislação especial referente à proteção dos direitos das mulheres vítimas de violência doméstica é de suma importância no ordenamento jurídico, diante do cenário atual do aumento considerável de vítimas, as quais todos os dias são alvo do noticiário.

No processo histórico anterior à promulgação da lei de violência doméstica, a ideia de coibir a violência contra a mulher é extraída da própria Constituição Federal, nos termos do seu artigo 226, parágrafo 8º, o qual garante a criação de mecanismos com intuito de coibir a violência no âmbito familiar.

A Lei Maria da Penha entrou em vigor apenas em 22 de setembro de 2006, apesar das anteriores e diversas Convenções Internacionais que tratavam de violência doméstica, como ocorreu no ano de 1975, a I Conferência sobre a Mulher, realizada na Cidade do México, a qual deu origem à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, que foi promulgada pelo Brasil através do Decreto 4.377/2002; em 1980 a II Conferência Mundial Sobre a Mulher, realizada na Dinamarca; posteriormente no ano de 1985 a III Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada no Quênia (ALMEIDA; APOLINÁRIO, 2009, p. 13) e por fim em 1994 ocorreu a Convenção de Belém do Pará, também chamada de Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, incorporada pelo Decreto 1.973/96 (BRASIL, 1996).

A legislação especial de violência doméstica em questão, recebeu este nome em razão da vítima Maria da Penha Maia Fernandes que, em 29 de maio de 1983, enquanto dormia foi atingida com um disparo de arma de fogo desferido pelo seu então marido, ficando paraplégica. Contudo, a violência não cessou, uma semana após o fato, sofreu nova violência, uma descarga elétrica enquanto tomava banho. Em 28 de setembro de 2002, o agressor foi denunciado, mas sua prisão somente aconteceu em 2002, dezoito anos após as duas tentativas de homicídio (SEIXAS; DIAS, 2013, p. 4).

Diante da inércia do Estado brasileiro, o caso foi levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, qual através do relatório 54/2011, relata a ineficácia judicial, impunidade e impossibilidade da vítima em obter uma reparação, demonstra a falta de compromisso do país em agir adequadamente nos casos de violência doméstica. Após, cinco anos a Lei 11.340/06 foi editada (SEIXAS; DIAS, 2013, p. 5).

Com a edição da legislação específica aos casos envolvendo mulheres no âmbito doméstico, veio à tona tantos casos arquivados e esquecidos, quais muitas das vezes eram tratados como simplesmente crimes passionais, levando a extinção da culpabilidade, em razão de o agente estar motivado pela paixão, amor, ciúmes. Um absurdo por completo.

Por bem, a sociedade evolui e com ela o direito a complementa, trazendo contornos diferentes as situações onde o que se vê é violência e o sentimento de posse do homem com relação à mulher, qual comportamento não faz parte do cenário na sociedade atual.

### 2.1.1 Contornos dos Direitos Humanos à Lei Maria da Penha

A proteção internacional de Direitos Humanos possui uma interação entre as normas de Direito Internacional Humanitário, Direito Internacional dos Refugiados e Direito Internacional dos Direitos Humanos, complementando-se a proteção da pessoa humana nas mais diversas circunstâncias.

No que tange a Proteção Integral dos Direitos Humanos, este apresenta dois mecanismos de proteção: o global e os regionais, qual o primeiro integra a Organização das Nações Unidas, e o segundo sistemas como Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Direitos dos Povos, do ano de 1981, Sistema



Interamericano, donde surge a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em 1948 e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1969 (MALHEIRO, 2016, p. 145).

A Declaração de Direitos Humanos, adotada por meio da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 1948, foi o marco jurídico-político que a comunidade internacional estabeleceu a fim de listar aqueles direitos considerados “essenciais para garantir a inviolabilidade do ser humano” (MALHEIRO, 2016, p. 145).

Os trinta artigos ali expostos, visam garantir a concretização de dois objetivos: o respeito à dignidade da pessoa humana, aliás, um dos princípios basilares da nossa Constituição Federal e impedir o ressurgimento da ideia de transformar a pessoa humana em objeto descartável, como na Revolução Industrial (MALHEIRO, 2016, p. 146).

Depois de pronta a Carta Internacional de Direitos Humanos, foram elaborados outros instrumentos para dar ampla variedade temática da tarefa de proteção internacional dos direitos humanos, incluindo a Convenção de Eliminação de todas as formas de Discriminação Contra a Mulher, em vigor desde 1981 ratificado pelo Brasil, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 107 de 6/6/2002, publicado no DOU de 7/6/2002, e promulgado pelo Decreto no 4.316 de 30/7/2002, publicado no DOU 31/7/2002. (MALHEIRO, 2016, p. 196).

Outrossim, diante da conjuntura o Estado Brasileiro, depois de ratificar o documento internacional de proteção à mulher, assumiu obrigações no plano internacional, comprometendo-se a adotar medidas para garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares, resguardando-as de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CARVALHO, 2019, p. 359).

Para tanto, deve ser traçada política de prevenção, bem como investigar diligentemente qualquer violação, assegurando recursos para efetivar a finalidade da lei.

A omissão do Estado, em qualquer das frentes, configura publicidade negativa na comunidade internacional.

Desta forma, “a possibilidade de submeter casos de violações de direitos das mulheres ao conhecimento da comunidade internacional já impõe ao Estado violador uma condenação política e moral” (PIOVESAN, 2018, p. 359).

Observam Helena Omena e Monica Melo, citadas por Rogerio Sanches Cunha, que as medidas adotadas através da Convenção da Eliminação da Discriminação contra a Mulher, aceleram a obtenção da igualdade entre homens e mulheres:

[...] prevê a possibilidade de adoção pelo Estado, de medidas afirmativas (ações afirmativas) visando acelerar o processo de obtenção da igualdade entre a mulher e o homem. Permite-se, desse modo, a "discriminação positiva", pela qual os Estados podem adotar medidas especiais temporárias, visando acelerar o processo de igualização de *status* entre homens e mulheres. Tais medidas cessarão quando alcançado o seu objetivo. São medidas compensatórias que visam remediar as desvantagens históricas, consequências de um passado discriminatório, buscando a pluralidade e diversidade social (por exemplo, a recente política de cotas nas universidades para estudantes afro-descendentes). Aliás, vemos aqui motivos para o estatuto não só proteger a mulher! (SANCHES, 2007. p. 26)

Seguindo as orientações da aludida Convenção, foi então publicada a lei 11.340/06, criando os mecanismos necessários para coibir a violência doméstica contra a mulher, levando o nome de Maria da Penha, exemplo de que a nominada vítima transformou-se em um símbolo da luta contra a violência à mulher e, mais do que isso, e os mecanismos são internacionalmente capazes de prevenir ou diminuir situações envolvendo a violência doméstica (PIOVESAN, 2018. p. 462).

Como ser humano merece ter o direito à dignidade garantido pelas normas internas, restando inclusive proclamado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos que "todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que cada pessoa tem todos os direitos e liberdade nela proclamados, sem qualquer tipo de distinção, incluindo a distinção baseada em sexo" (BRASÍLIA, 2013).

Porém, mesmo com a lei em vigor, inúmeros casos de violência são destacados todos os dias. Em destaque aos homicídios cometidos pelos agentes com extrema violência, como estrangulamento, asfixia, corpo jogado de apartamentos, tiros a queima roupa, agressões até a morte, situações que muitas das vezes, por até crenças e religiões, de que a mulher é o sexo frágil e merece ser penalizada, um verdadeiro absurdo.

### 2.2.2 Aplicabilidade Lei Maria Da Penha

O artigo 1º da Lei 11.340/06 consagra a intenção da legislação especial em criar mecanismos para proibir e prevenir a violência contra a mulher, seguindo em seu texto a menção a respeito da convenção internacional de combate e erradicação à violência contra a mulher, bem como o artigo 226, parágrafo 8º, da Constituição Federal.

Destaca-se que a Lei 11.340/2006 possui inúmeras finalidades. Não se trata de uma lei estritamente penal, possui dispositivos relacionados à segurança pública, cria mecanismos de proteção à mulher, traz elementos de natureza cível, por isso se diz que é uma lei multidisciplinar.

Flávia Piovesan (2018, p. 461-463) destaca sete inovações extraordinárias introduzidas pela Lei Maria da Penha, quais sejam, a mudança de paradigma no enfrentamento da violência contra a mulher, incorporação da perspectiva de gênero para tratar da violência contra a mulher, da ótica preventiva, integrada e multidisciplinar, fortalecimento da ótica repressiva, harmonização com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher de Belém do Pará, consolidação de um conceito ampliado de família e visibilidade ao direito à livre orientação sexual e estímulo à criação de bancos de dados e estatísticas.

Cumprido ressaltar que a lei Maria da Penha foi criada e pensada para proteger a mulher em um cenário de violência doméstica e familiar. Obviamente, deve ser interpretada levando em consideração as condições peculiares da mulher e os fins sociais a que se destina, nos termos do seu aludido artigo 4º (BRASIL, 2006).

A legislação pertinente à violência doméstica busca retratar na legislação a aproximação com fatos ocorridos na realidade da mulher brasileira.

Assim a sua aplicabilidade será a de maior efetividade possível, a fim de ao menos prevenir e coibir a violência.

O artigo 4º, da Lei 11.340/06 trata a respeito da interpretação restritiva da legislação, considerando os fins sociais e as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Guilherme de Souza Nucci (2019, p. 1034) salienta inclusive a respeito de que não se trata de ser considerada frágil e desassistida toda e qualquer mulher, mas aaquele que esta inserida em uma situação social degradante e em condições inferiorizadas.

Ademais, para a incidência da Lei Maria da Penha, é necessário que a vítima seja mulher, por tratar-se de violência de gênero, deve ser praticada em um

dos contextos do artigo 5º, ou seja, no âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família, em qualquer relação íntima de afeto, abrindo que o parágrafo único determina que as relações sexuais independam de orientação sexual. (NUCCI, 2019, p. 1039).

Aliás, a convivência familiar não mais está sendo delineada por convivência heterossexual, aliás, há decisões onde as medidas protetivas foram determinadas em uma relação homossexual, qual para a lei de violência doméstica pode ser aplicada em favor de qualquer vítima que tenha relacionamento íntimo, afetivo e familiar (REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2014).

Resta claro que a previsão do dispositivo quanto à orientação sexual, demonstra a intenção do legislador de não haver discriminação entre as pessoas, seja qual for sua orientação sexual escolhida.

### 2.1.3 Formas De Violência e Aspectos Processuais Importantes

O artigo 7º da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) lista, pelo menos, cinco formas de violência: física; patrimonial; sexual; moral; psicológica a violência psicológica – é aquela entendida como qualquer conduta que cause dano emocional, diminuição da autoestima, ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça (é crime), constrangimento (é crime), humilhação (em si, não é crime. É exemplo o adultério), manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; violência sexual - É aquela entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos e violência patrimonial - é aquela entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos

econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades (NUCCI, p. 1041-1043).

Não é toda e qualquer violência contra a mulher que irá gerar a aplicação da Lei Maria da Penha, apenas a violência perpetrada em razão do gênero. Segundo Renato Brasileiro (2017, p. 255):

[...] o objetivo da Lei Maria da Penha não foi o de conferir uma proteção indiscriminada a toda e qualquer mulher, mas apenas àquelas que efetivamente se encontrarem em uma situação de vulnerabilidade. É indispensável, portanto, que a vítima esteja em uma situação de hipossuficiência física ou econômica, enfim, que a infração tenha como motivação a opressão à mulher. Ausente esta violência de gênero, não se aplica a Lei Maria da Penha.

Dessa forma no contexto, por exemplo, mesmo que haja a relação íntima de afeto entre sogra e nora, os requisitos ensejadora de aplicabilidade da lei em comento, não estão preenchidos os requisitos de motivação de gênero, situação de vulnerabilidade e a relação de poder e submissão praticada pelo homem, contra a mulher<sup>3</sup>.

Destaca-se o seguinte entendimento do STJ:

Apesar de haver decisões em sentido contrário, prevalece o entendimento de que a hipossuficiência e a vulnerabilidade, necessárias à caracterização da violência doméstica e familiar contra a mulher, são presumidas pela Lei nº 11.340/2006. A mulher possui na Lei Maria da Penha uma proteção decorrente de direito convencional de proteção ao gênero (tratados internacionais), que o Brasil incorporou em seu ordenamento, proteção essa que não depende da demonstração de concreta fragilidade, física, emocional ou financeira. Ex: agressão feita por um homem contra a sua namorada, uma Procuradora da AGU, que possuía autonomia financeira e ganhava mais que ele. STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 620.058/DF, Rel.

<sup>3</sup> HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. AMEAÇA. SOGRA E NORA. 3. COMPETÊNCIA. INAPLICABILIDADE. LEI MARIA DA PENHA. ABRANGÊNCIA DO CONCEITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. VIOLÊNCIA DE GÊNERO. RELAÇÃO DE INTIMIDADE AFETIVA. 4. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL 5. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. (...) 2. A incidência da Lei n.º 11.340/2006 reclama situação de violência praticada contra a mulher, em contexto caracterizado por relação de poder e submissão, praticada por homem ou mulher sobre mulher em situação de vulnerabilidade. Precedentes. 3. No caso não se revela a presença dos requisitos cumulativos para a incidência da Lei n.º LEI MARIA DA PENHA 11.340/06, a relação íntima de afeto, a motivação de gênero e a situação de vulnerabilidade. Concessão da ordem. 4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício, para declarar competente para processar e julgar o feito o Juizado Especial Criminal da Comarca de Santa Maria/RS. (HC 175.816/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

Min. Jorge Mussi, julgado em 14/03/2017.STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC 74.107/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 15/09/2016.

O jurista Guilherme de Souza Nucci tece críticas ao interpretar a literalidade da lei, considerando que a violência doméstica contida na lei abrangeria toda e qualquer situação de violência como em um crime roubo, no qual se ter como vítima homem ou mulher, porém, o simples fato de ser mulher não lhe pode trazer interpretação diversa, sob pena, de deixar princípios norteadores do direito de serem aplicados em razão do gênero.

O conceito é lamentável, pois mal redigida a norma extremamente aberta. Pela interpretação literal do texto, seria violência doméstica e familiar praticar qualquer crime contra a mulher, pois certamente isto lhe causaria, no mínimo, um sofrimento psicológico. Aliás, qualquer vítima de infração penal deve passar por igual situação. Ocorre que o legislador inseriu o art. 61, II, *f*, do Código Penal (agravante) a expressão: “com violência contra a mulher na forma da lei específica”. Por esse motivo, há de se interpretar, restritivamente, a definição de *violência doméstica e familiar*, sob pena de se pretender a aplicação da referida agravante a um número exagerado de infrações penais, somente pelo fato de ter sido cometida contra mulher (NUCCI, 2012, p. 547).

Outrossim, a Lei nº 13.505/2017, em seu artigo 8º, inciso IV, traz que a mulher que esteja em situação de violência doméstica e familiar tem o direito de receber atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado por servidores previamente capacitados (BRASIL, 2006).

Os servidores responsáveis por esse atendimento deverão ser preferencialmente do sexo feminino.

Roberto Delmanto (2018, p. 1028) destaca como louvável a disposição do inciso IV, artigo 8º, eis que a instalação de delegacias de policia de atendimento à mulher, evidentemente compostas por policiais do sexo feminino, diante do contexto, é “natural o constrangimento de uma mulher relatar agressões sofridas da parte de um homem para policiais do sexo masculino”.

A Lei 13.505/2017 acrescentou o artigo 10-A, a Lei Maria da Penha, a fim de trazer diretrizes e cuidados que deverão ser adotados para a inquirição da vítima e das testemunhas de crimes de violência doméstica contra a mulher: 1) Deverá ser garantia da salvaguarda (proteção) da integridade física, psíquica e emocional da depoente, considerada a sua condição peculiar de pessoa em situação de violência doméstica e familiar; 2) Em nenhuma hipótese deverá ser permitido o contato direto

da vítima (mulher), de seus familiares e das testemunhas com os investigados/suspeitos ou com as pessoas que tenham relação com eles; 3) Não se deve permitir a “revitimização” da depoente (DELMANTO, 2018, p. 1031).

Para isso, se deve evitar sucessivas inquirições da vítima, sobre o mesmo fato no âmbito criminal, cível ou administrativo. Também se devem evitar questionamentos sobre a sua vida privada (NUCCI, 2019, p. 1046).

A vítima de um crime, especialmente em delitos sexuais ou violentos, inquirida sobre os fatos, de alguma forma, é submetida a um novo trauma, um novo sofrimento ao ter que relatar um episódio triste e difícil de sua vida para pessoas estranhas, normalmente em um ambiente formal e frio (NUCCI, 2019, p. 1046).

Assim, revitimização consiste nesse sofrimento continuado ou repetido da vítima ao ter que relembrar esses fatos. Para evitar a revitimização, o Poder Público deverá adotar providências a fim de que a vítima não seja ouvida repetidas vezes sobre o mesmo tema. Além disso, deve-se fazer com que o ambiente em que os depoimentos são prestados seja acolhedor. Por fim, deve-se evitar perguntas que invadam a vida privada da vítima ou que induzam à ideia de que ela teve “culpa” pelo fato, transformando a investigação ou o processo em um “juízo” sobre o comportamento da vítima (MENDES, 2018).

A prevenção da revitimização requer o atendimento humanizado e integral, no qual a fala da mulher é valorizada e respeitada (BRASIL, Diretrizes Gerais e Protocolos de Atendimento, 2015).

Procedimento de inquirição da mulher: inquestionável o dever do Estado de preservar a mulher, em vários prismas, quando for vítima de violência doméstica. Por isso, especifica-se um recinto projetado para essa finalidade, condizente com a idade da vítima, tal como uma sala com decoração infantojuvenil, se a oitiva se dirigir a uma menina ou jovem vitimizada. O mesmo vale para a testemunha do sexo feminino. Justifica-se a intermediação de um psicólogo ou assistente social, quando se tratar de pessoa particularmente fechada, tímida, ameaçada ou mesmo criança. Não se trata de criar uma regra geral, mas voltada para casos específicos. Finalmente, a indicação de um depoimento registrado em meio eletrônico já é uma realidade em vários fóruns, devendo ser estendida para distritos policiais. Há um retrocesso ao exigir a *degravação* na fase do inquérito. Se em juízo já não se impõe a *degravação*, inexistente razão para essa determinação quando a colheita for realizada na fase policial. Ademais, é justamente a polícia judiciária que mais carece de recursos para conduzir os inquéritos e as investigações em geral. Assim sendo, o disposto neste artigo pode cair no vazio. Por derradeiro, vale ressaltar que essas normas não possuem qualquer sanção, caso descumpridas (NUCCI, 2019, p. 1046).

Nos termos do art. 12-A, da aludida legislação mencionada, prevê o apoio do Estado para atendimento na investigação e atendimento das mulheres vítimas de violência, porém, a execução das políticas públicas, na prática, não cumpre com papel incumbido pela lei, restando que as normas acabam por se tornar sem efetividade.

No que tange ainda, ao procedimento previsto na lei em comento, encontra-se previsto no art. 14 da Lei 11.340/11, a criação de juizados de violência doméstica. A lei usou a palavra “juizado”, mas se tratam de varas especializadas para o julgamento dos processos que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher (NUCCI, 2019, p. 1053).

Destaca-se que a vara especializada irá concentrar competências penais e cíveis. Ademais, terão competência para o processo e julgamento de crimes e contravenções penais no contexto da violência doméstica e familiar contra a mulher, as varas criminais, enquanto não instituído um juizado especializado, conforme determina a norma mencionada.

STJ – (...). Configurada a conduta praticada como violência doméstica contra a mulher, independentemente de sua classificação como crime ou contravenção, deve ser fixada a competência da Vara Criminal para apreciar e julgar o feito, enquanto não forem estruturados os Juizados de Violência Familiar contra a Mulher, consoante o disposto nos arts. 7º e 33 da Lei Maria da Penha (HC 158.615/RS).

Inclusive com relação aos crimes dolosos contra a vida, julgados pelo o Tribunal do Júri, tal é composto por um procedimento bifásico. A primeira fase, conhecida como *iudicium accusationis*, a competência é do juiz sumariante; e a segunda fase, conhecida como *iudicium causae*, competência é do Conselho de Sentença, composto pelos jurados sorteados (BRASILEIRO, 2019, p. 1372).

Tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal, entendem que a primeira fase, no caso de crimes dolosos contra a vida, pode tramitar nas varas especializadas de violência doméstica, caso a lei de organização judiciária assim determine:

STJ – HC 73.161/SC: (...) Ressalvada a competência do Júri para o julgamento do crime doloso contra a vida, seu processamento, até a fase de pronúncia, poderá ser pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, em atenção à Lei 11.340/06 (...).  
Info 748 do STF - Competência para o processamento de crimes dolosos contra a vida praticados no contexto de violência doméstica. A Lei de



Organização Judiciária poderá prever que a 1ª fase do procedimento do júri seja realizada na Vara de Violência Doméstica em caso de crimes dolosos contra a vida praticados no contexto de violência doméstica. Não haverá usurpação da competência constitucional do júri. Apenas o julgamento propriamente dito é que, obrigatoriamente, deverá ser feito no Tribunal do Júri (BRASIL, 2014).

Nos crimes de lesão leve e lesão culposa, a ação penal é pública condicionada à representação, nos termos do art. 88 da Lei 9.099/95, “[...] Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas” (BRASIL, 1995).

Antes da Lei 9.099/95, tanto a lesão leve quanto a lesão culposa eram crimes de ação penal pública.

Contudo, o art. 41 da Lei Maria da Penha é claro ao afirmar que a lei dos juizados especiais não é aplicada para os crimes praticados no contexto da Lei Maria da Penha. Assim, conclui-se que: lesão leve praticada no contexto da Lei Maria da Penha, ação penal pública incondicionada e lesão culposa praticada no contexto da Lei Maria da Penha, a ação será penal pública condicionada à representação.

Como visto acima, a Lei Maria da Penha aplica-se apenas aos crimes dolosos. Assim, quando se trata de uma lesão corporal culposa não haverá a incidência da lei.

Nesse sentido, a Súmula 542 do STJ “A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada”.

Algumas observações feitas por Márcio André Lopes Cavalcante:

Se uma mulher sofrer lesões corporais no âmbito das relações domésticas, ainda que leves, e procurar a delegacia relatando o ocorrido, o delegado não precisa fazer com que ela assine uma representação, uma vez que a lei não exige representação para tais casos. Bastará que a autoridade policial colha o depoimento da mulher e, com base nisso, havendo elementos indiciários, instaure o inquérito policial;

Em caso de lesões corporais leves ou culposas que a mulher for vítima, em violência doméstica, o procedimento de apuração na fase pré-processual é o inquérito policial e não o termo circunstanciado. Isso porque não se aplica a Lei nº 9.099/95, que é onde se prevê o termo circunstanciado;

Se a mulher que sofreu lesões corporais leves de seu marido, arrependida e reconciliada com o cônjuge, procura o Delegado, o Promotor ou o Juiz dizendo que gostaria que o inquérito ou o processo não tivesse

prossequimento, esta manifestação não terá nenhum efeito jurídico, devendo a tramitação continuar normalmente;

Se um vizinho, por exemplo, presencia a mulher apanhando do seu marido e comunica ao delegado de polícia, este é obrigado a instaurar um inquérito policial para apurar o fato, ainda que contra a vontade da mulher. A vontade da mulher ofendida passa a ser absolutamente irrelevante para o início do procedimento;

É errado dizer que todos os crimes praticados contra a mulher, em sede de violência doméstica, serão de ação penal incondicionada. Continuam existindo crimes praticados contra a mulher (em violência doméstica) que são de ação penal condicionada, desde que a exigência de representação esteja prevista no Código Penal ou em outras leis, que não a Lei n. 9.099/95. Assim, por exemplo, a ameaça praticada pelo marido contra a mulher continua sendo de ação pública condicionada porque tal exigência consta do parágrafo único do art. 147 do CP. O que a Súmula nº 542-STJ afirma é que o delito de LESÃO CORPORAL praticado com violência doméstica contra a mulher, é sempre de ação penal incondicionada porque o art. 88 da Lei nº 9.099/95 não pode ser aplicado aos casos da Lei Maria da Penha (CAVALCANTE, 2019).

Alguns crimes, como a ameaça, mesmo que praticados no contexto da Lei Maria da Penha não são mais condicionais a representação, aplicando-se o art. 16 da Lei, sendo inclusive para ocorrer a renúncia, a necessidade de audiência especialmente designada com tal finalidade, e que seja antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público (BRASIL, 2006).

Salienta-se que não se trata de renúncia, como diz o artigo, mas sim de uma retratação da representação.

Alguns juízes das varas especializadas marcavam a audiência como uma etapa do procedimento, a fim de que a mulher confirmasse a representação. Os Tribunais Superiores entendem que a audiência só deve ser designada se a mulher, em algum momento anterior, manifestou a vontade de se retratar da representação, nestes termos:

STJ – A audiência de que trata o art. 16, da Lei Maria da Penha, não desse ser realizada ex officio, como condição da abertura da ação penal, sob pena de constrangimento ilegal à mulher, vítima de violência doméstica e familiar, pois configuraria ato de ‘ratificação’ da representação, inadmissível na espécie. A realização da referida audiência deve ser precedida de manifestação de vontade da ofendida, se assim ela o desejar, em retratar-se da representação anteriormente registrada, cabendo ao magistrado verificar a espontaneidade e a liberdade na prática do referido ato (BRASIL).

As medidas protetivas de urgências são de natureza cautelar e estão sujeitas a cláusula de reserva de jurisdição. Ou seja, apenas a autoridade judiciária competente poderá aplicá-las, se demonstrada a existência de *fumus commissi delicti* e

do *periculum libertatis*, nos termos do artigo 19, da Lei Maria da Penha (BRASILEIRO, 2018, p. 872).

O procedimento para aplicar as medidas segue o art. 282 do Código de Processo Penal, sendo necessário o preenchimento dos requisitos ensejadores, quais sejam, a necessidade para a aplicação da lei penal, investigação e instrução criminal, para evitar-se a reiteração da prática de delitos pelo agressor, bem como a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do agente. (BRASILEIRO, 2018, p. 877).

Quando a Lei Maria da Penha entrou em vigor as medidas protetivas só eram aplicadas às mulheres, porém, em razão da Lei 12.403/11 (Lei das Cautelares), por uma questão de analogia e por se tratar de medida cautelar (poder geral de cautela), as medidas protetivas passaram a ser usadas para as pessoas do sexo masculino, nos termos do art. 313, inciso III do Código de Processo Penal, mas esta questão encontra-se superada.

A aplicação das medidas protetivas de urgência pressupõe a existência de violência doméstica e familiar contra a mulher, mas não necessariamente a prática de crime no contexto dos artigos. 5º e 7º da Lei Maria da Penha.

As medidas protetivas de urgência são de duas espécies: destinadas ao agressor e a vítima. Estão previstas nos artigos 22 a 24 da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006).

No que tange à prisão preventiva, a própria Lei Maria da Penha prevê a possibilidade de prisão preventiva no caso de descumprimento das medidas protetivas de urgência, porém, considerações a parte quanto constitucionalidade da medida, esta só poderá ser decretada quando for em razão da prática de algum crime (NUCCI, 2019. p. 1037).

Quanto ao descumprimento das medidas protetivas, o entendimento dos Tribunais Superiores era de que o descumprimento das medidas protetivas não tipificaria o crime de desobediência:

O descumprimento de medida protetiva de urgência prevista na Lei Maria da Penha (art. 22 da Lei 11.340/2006) não configura crime de desobediência (art. 330 do CP). STJ. 5ª Turma. REsp 1.374.653-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 11/3/2014 (Info 538). STJ.6ª Turma. RHC 41.970-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/8/2014 (Info 544, STJ) (BRASIL, 2014).

Para o STJ, não há crime de desobediência quando a pessoa desatende a ordem e existe alguma lei prevendo uma sanção civil, administrativa ou processual penal para esse descumprimento, sem ressaltar que poderá haver também a sanção criminal.

Contudo, a Lei nº 13.641/2018 incluiu na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) um tipo penal específico para essa conduta.

A Lei nº 13.641/2018, publicada em 04 de abril de 2018, alterou a Lei Maria da Penha e tornou crime a conduta do autor da violência que descumpra as medidas protetivas de urgência impostas.

Ao contrário do que muitos pensam, a Lei Maria da Penha não previa crimes. Este diploma traz uma série de disposições processuais e também de direito civil (BRASILEIRO, 2018, p. 884).

O art. 24-A, agora inserido, é o único delito tipificado na Lei nº 11.340/2006.

Dessa forma, resta delineada, em breves considerações a aplicabilidade da lei especial, a qual traz importante evolução no que tange à necessidade de um olhar mais cuidadoso em especial à família, pois a mulher é um dos grandes pilares para sustentação de um lar harmonioso. Não garantir uma medida a elas, traz insegurança, medos, angústia, solidão, afeta ainda a relação com filhos.

Diversos dilemas que podem ser amenizados garantindo a segurança contra os atos violentos do ambiente doméstico.

### **3 APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA AOS TRANSGÊNEROS**

As relações amorosas pessoais, em um contexto delineado pela característica de violência doméstica, demonstra por parte do agressor um sentimento de posse sob a parceira, sem medidas e consequências, homens e mulheres tentam submeter a sua companhia em um eterno fardo de compromisso, porém, aliado a agressões.

Cada indivíduo possui sua esfera de liberdade, mas não ao ponto de sufocar o outro, inclusive, ao ponto de cometer violências, contra aquele que se dispôs a dar parcela desse direito, sob o manto do relacionamento amoroso, seja sob enfoque de qualquer gênero.

No tocante ao papel da criminologia, quanto à necessidade de um novo olhar para as questões que envolvem os transexuais e os delitos por razões de

condição do sexo feminino, têm sido tema recorrente de estudos, quanto a necessidade de intervenção política, no que tange a criação de mecanismos legais para proteção dessas pessoas.

A criminologia cultural é uma abordagem teórica recente, desenvolvida na década de 90, inaugurada com a publicação de uma obra por Jeff Farrel e Clinton Sanders, quais abordam questões quanto à cultura ser fluida e em constante transformação, a criminologia cultural propõe que o crime e sua repressão são processos culturais com simbolismo e interpretação coletiva (HOFFMANN, 2018, p. 271).

Dentro dessa vertente cultural buscou estudos criminológicos, de modo que estejam em sintonia com as mudanças atuais.

Seguindo, como vertente desta criminologia cultural crítica, nasce a teoria *queer*, qual trata de uma área de estudos acadêmicos e forma de intervenção para políticas públicas, cujo foco é o mapeamento das diversas formas de controle social, onde se tem como ênfase o gênero e à sexualidade (HOFFMANN, 2018, p. 271).

O termo *queer* é oriundo da língua inglesa, cuja tradução é estranho, utilizada para fazer referência aos transexuais, gays, lésbicas e bissexuais (HOFFMANN, 2018, p. 271).

Eduardo Fontes e Henrique Hoffman citam Salo de Carvalho (2018, p. 271), denominam o desafio da criminologia *queer* e a importância de provocar uma mudança na área, para discutir a estigmatização e as diversas formas de rejeição enfrentadas pela população *queer* no sistema penal.

Deste modo, a importância do assunto relacionado aos transgêneros, tem sido alvo inclusive de estudos na criminologia, ciência que busca explicar, prevenir e avaliar diferentes modelos de resposta ao crime, aliado à política criminal.

### 3.1 CONTORNOS A RESPEITO DO TRANSGÊNERO

O sujeito ativo do delito envolvido na violência doméstica poderá ser qualquer pessoa, pois se trata de um crime comum.

Nos contornos sociais, normalmente o homem é o sujeito ativo, mas nada obsta que também possa ser uma mulher. Porém a vítima, sujeito passivo da situação, obrigatoriamente deve ser uma pessoa do sexo feminino (criança, adulta,

idosa, desde que do sexo feminino), para que as regras da Lei 11.343/03 sejam aplicadas.

O doutrinador Artur de Brito Gueiros, salienta:

A lei é taxativa ao designar a mulher como sujeito passivo desse crime. É controverso assinalar se a doutrina ou a jurisprudência poderia interpretar o elemento “mulher” como normativo ao invés de descritivo, incluindo, assim, o homicídio transgênico. Ademais, a lei especifica em quais circunstâncias há “condição de sexo feminino”: 1º nos casos de violência doméstica e familiar; e 2º quando há menosprezo ou discriminação à condição de mulher (cf. art. 121, § 2-A, inc. I e II, do CP). Na primeira hipótese – violência doméstica e familiar - , por uma interpretação teleológica, faz-se referência à Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha). Nesse sentido, o art. 5º da Lei Maria da Penha define a violência doméstica e familiar. É importante ressaltar que a configuração da violência doméstica não exige a coabitação, conforme o disposto da Súmula 600, do STJ. (GUEIROS, Artur de Brito *apud* HOFFMANN, 2018, p. 273)

Mas, independente das críticas havidas à lei Maria da Penha, aliás, superadas, bem como a introdução de uma nova qualificadora do crime de homicídio, prevista no artigo 121, parágrafo 2º, inciso VI do Código Penal, restrita ao gênero feminino, há a tendência, nos últimos anos, de reformas penais para proteger determinado segmento ou setor da sociedade, olvida de igual proteção outros grupos, igualmente vulneráveis e vítimas de mortes violentas.

Salutar as críticas, porém, há de ressaltar que casos envolvendo violência contra as mulheres, abarca uma construção social de crenças, pois se trata de um grupo de pessoas, onde mulheres são hostilizadas pelo simples fato de uma conduta arraigada de uma superioridade masculina é traduzida na palavra machismo.

Fernando Capez (2018, p. 98) coaduna da concepção de que o machismo faz com que homens sintam superiores às mulheres e que essa condição ainda lhes daria o direito de matar, lesionar, ofender, entre outras condutas, simplesmente pelo fato de ser a mulher um ser inferior, dotada de menos capacidade.

A legislação de proteção ao gênero feminino não relaciona estender direitos à apenas um grupo, mas levar em consideração que, mesmo com a evolução e transformações constantes da sociedade, a mulher seja ainda considerada como somente mais um indivíduo de um grupo e não como ser humano de iguais direitos dos homens.

Não obstante, conforme trazido ao longo do texto, há discussão acerca da aplicação da qualificadora do feminicídio, por exemplo, e medidas protetivas a esse vítima, quando se tratar de pessoa transgêneros.

O transexual, ou ainda, transgêneros é aquela pessoa que sofre com dicotomia físico-psíquica, possuindo um sexo físico, distinto de sua conformação sexual psicológica (CUNHA, 2007, p. 21). E ainda:

Os transexuais podem viver como o sexo com o qual se identificam, usando roupas femininas ou masculinas, por exemplo. Um transexual que se identifique como mulher pode ter pênis, mas agir como uma mulher, ter a aparência de uma mulher e querer ser uma mulher. Ele se identifica como tal, vive como tal e passa aos outros tal imagem. Para essa nova mulher, é importante reconhecer-se pelo gênero com que se identifica e pelo qual quer passar. Os profissionais da área social relatam que a maior parte dos transexuais se identifica com o sexo oposto desde idade muito tenra (CHANTER, Tina, 2011, p. 7).

Nesse quadro, a cirurgia de mudança de sexo pode se apresentar como um modo necessário para a conformação do seu estado físico e psíquico.

Porém, a pessoa dotada como transgêneros luta contra a discriminação, sendo que o ordenamento jurídico demonstra estar se amoldando as novas dicotomias delineadas quanto à mudança de sexo. O ordenamento jurídico do direito civil já reconhece a possibilidade de alteração do prenome e gênero no registro civil.

Deste modo, não se pode olvidar da necessidade de interpretação extensiva da Lei Maria da Penha, e não se esperar menos que amoldar- a legislação dentro das condições peculiares para aqueles que optam pela mudança de sexo.

### 3.1.1 Interpretação Extensiva da Lei Maria da Penha

A respeito da interpretação extensiva da lei, cabe ressaltar que a Lei Maria da Penha tem como objetivo coibir e prevenir a violência de gênero no âmbito doméstico, familiar ou de uma relação íntima de afeto (BIANCHINI, GOMES, 2016, p. 30), como já foi mencionado no capítulo anterior.

A interpretação jurídica não é uma hermenêutica apenas da norma jurídica. As normas não falam por si e nem se apresentam imediatamente jungidas aos fatos. A própria relação entre normas e fatos é um núcleo central da hermenêutica jurídica. O interpretar dos fatos é basilar para derivar, daí, possíveis incidências normativas. É justamente por conta dos fatos – já acontecidos, acontecendo ou em vias de acontecer – que se põe o jurista a

especular sobre seus impactos jurídicos. São os fatos que demandam interpretação normativa, não as normas que demandam exemplos concretos (MASCARO, 2019, p. 155).

No tocante a interpretação extensiva aplicada às normas penais, oportuno e necessário à menção de métodos da hermenêutica jurídica mencionada na teoria geral do direito, qual costuma dividi-los em aquela voltada à própria textualidade da norma e à sua ligação imediata com outras normas, que se volta ao contexto da norma e por fim que se volta aos objetivos da norma (MASCARO, 2019, p. 163).

No que diz respeito à aplicabilidade da lei Maria da Penha aos transgêneros, requer somente a sua aplicabilidade com fundamento da presença do gênero feminino. O que se pretende é não diferenciar a norma com o gênero ou apenas no contexto em que se ache mulher:

O jurista, objetivando adequar os conceitos a determinadas situações típicas, especifica sua interpretação, ajustando a previsão normativa a certos fatos, atos, condutas, omissões etc. No direito penal, quando se trabalha com a ideia de tipo penal, está a se fazer, em geral, uma hermenêutica jurídica de tipo especificador. Por furto, por exemplo, entende-se a subtração de uma coisa alheia móvel para si ou para outrem (MASCARO, 2019, p. 163).

Rogério Sanches Cunha trouxe à baila o tema a respeito dos direitos dos transexuais, conforme abaixo transcrito:

Se existe alguma dúvida sobre a possibilidade de o legislador transformar um homem em uma mulher, isso não acontece quando estamos diante de uma decisão transitada em julgado. Se o Poder Judiciário, depois de cumprido o devido processo legal, determinar a modificação da condição sexual de alguém, tal fato deverá repercutir em todos os âmbitos de sua vida, inclusive penal (CUNHA, 2020, p. 32).

Porém, não há consenso na doutrina quanto aos direitos dos transexuais às medidas elencadas na legislação de violência doméstica. A posição conservadora coloca que os transgêneros não são mulheres (apenas passa a ter um órgão genital de conformidade feminina), e que, portanto, descarta, para a hipótese, a proteção especial.

Pretexto apenas para tenta dirimir um problema ou apenas, diga-se, uma forma de omissão com relação aos transexuais, pois inequivocamente sem qualquer razão o que preceitua tais conservadores.



### 3.1.2 Mudança Necessária de Paradigma no Combate a Violência contra a Mulher

Segundo a Organização Mundial de Saúde, a transexualidade se tratava de um transtorno de identidade de gênero (OMS, 2019. p. 01).

A identidade de gênero é a forma como a pessoa se enxerga, o transexual tem uma identidade de gênero diferente do sexo físico, o que lhe causa intenso sofrimento (ORTEGA, 2017).

Porém, recentemente a Organização Mundial de Saúde removeu de sua classificação oficial de doenças mentais o chamado transtorno de identidade de gênero, decisão que foi celebrada por especialistas de saúde pública e direitos humanos (OMS, 2019. p. 02).

Flávia Ortega aponta claramente que “o transexual é o indivíduo que possui características físicas sexuais distintas das características psíquicas”. Ademais, deixa às claras que há formas de cirurgia de transgenitalização, onde há redesignação sexual (ORTEGA, 2017).

O jurista Márcio André Lopes Cavalcante esclarece ainda:

[...]  
transexual não é o mesmo que homossexual ou travesti. A definição de cada uma dessas terminologias ainda está em construção, sendo ponto polêmico, mas em simples palavras, a homossexualidade está ligada à orientação sexual, ou seja, a pessoa tem atração emocional, afetiva ou sexual por pessoas do mesmo gênero (CAVALCANTE, 2015).

O homossexual não possui nenhuma incongruência de identidade de gênero, mas “a travesti, por sua vez, possui identidade de gênero oposta ao seu sexo biológico”. Mas, se ressalta “diferentemente dos transexuais, não deseja realizar a cirurgia de redesignação sexual” (ORTEGA, 2017).

A autora Rosa Mendes, inclusive, denota em sua obra de criminologia a importância da expansão do direito penal, a respeito da proteção jurídica de todos os direitos em todos os âmbitos de atuação, nestes termos:

Penso que a legitimação do direito penal é, antes de qualquer coisa, o discurso sobre sua adaptação material à Constituição. Assim como concordo com Baratta que a resposta punitiva há de se dar em um marco conceitual a partir do qual será também possível contribuir com a construção de uma cultura garantista, entendida não somente como uma limitação formal que concerne unicamente à área penal, mas, sobretudo, como um projeto substancial, estendido a toda a política de proteção dos

direitos, própria da sociedade democrática (BARATTA, 2006, apud MENDES, 2017 p. 151)

Assim, tão fundamental como o direito à expressão da travesti quanto sua própria sexualidade, é o direito à liberdade e garantia de que tais direitos sejam preservados, nos termos das normas constitucionais.

Desta feita, “o legislador tinha a opção de, legitimamente, equiparar a transexual como vítima do sexo feminino, até porque são situações plenamente equiparáveis. Porém, não o fez na Lei Maria da Penha (CAVALCANTE, 2018)”.

Logo, bem colocadas as palavras mencionadas por Márcio André Lopes Cavalcante “a transexual que realizou a cirurgia de transgenitalização e passou a ter identidade sexual feminina é equiparada à mulher para todos os fins de direito, menos para agravar a situação do réu” (CAVALCANTE, 2018).

Nestes termos, lembrando que a lei de violência doméstica é multidisciplinar, pois trata de questões relativas ao direito civil, penal, trabalhista. Porém, quanto à aplicabilidade da esfera penal, somente se admitem interpretações que sejam realizadas à literalidade da lei, em obediência ao princípio da estrita legalidade (CAVALCANTE, 2018). Mencionando o autor que:

Assim não poderá o intérprete, a pretexto de respeitar a livre expressão sexual do transexual, valer-se de analogia para punir o agente, logo, o grupo fica sem a devida proteção legal quando envolver a violência doméstica, contando apenas com a aplicabilidade da interpretação realizada pelo magistrado, a favor, quando da aplicabilidade da norma (CAVALCANTE, 2018).

Portanto, se espera que à margem da literalidade da lei haja ao menos a garantia de proteção aos transexuais, assim como outros direitos já lhe são garantidos, como pode ser já observado por entendimento jurisprudencial relativo ao tema.

### 3.1.3 Breves Considerações acerca do Entendimento dos Tribunais Brasileiros

Ao tratar da interpretação da norma, dá-se base para a efetiva aplicabilidade do direito em todas as suas concepções pelo magistrado, quando diante de um caso concreto.

Acerca de decisões proferidas revelam exatamente a mudança de paradigma, no tocante a aplicabilidade da Lei Maria da Penha aos transgêneros.

Em decisão recente o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em um caso concreto onde uma mulher transexual foi agredida pelo companheiro, ressaltando a situação em que esta não havia passado pela cirurgia de transgenitalização, foi decidido que:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA DECISÃO DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA VARA CRIMINAL COMUM. INADMISSÃO DA TUTELA DA LEI MARIA DA PENHA. AGRESSÃO DE TRANSEXUAL FEMININO NÃO SUBMETIDA A CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL (CRS). PENDÊNCIA DE RESOLUÇÃO DE AÇÃO CÍVEL PARA RETIFICAÇÃO DE PRENOME NO REGISTRO PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA. CONCEITO EXTENSIVO DE VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO FEMININO. DECISÃO REFORMADA. 1. O Ministério Público recorre contra decisão de primeiro grau que deferiu medidas protetivas de urgência em favor de transexual mulher agredida pelo companheiro, mas declinou da competência para a Vara Criminal Comum, por entender ser inaplicável a Lei Maria da Penha porque não houve alteração do patronímico averbada no registro civil. 2. O gênero feminino decorre da liberdade de autodeterminação individual, sendo apresentado socialmente pelo nome que adota, pela forma como se comporta, se veste e se identifica como pessoa. A alteração do registro de identidade ou a cirurgia de transgenitalização são apenas opções disponíveis para que exerça de forma plena e sem constrangimentos essa liberdade de escolha. Não se trata de condicionantes para que seja considerada mulher. 3. Não há analogia in malam partem ao se considerar mulher a vítima transexual feminina, considerando que o gênero é um construto primordialmente social e não apenas biológico. Identificando-se e sendo identificada como mulher, a vítima passa a carregar consigo estereótipos seculares de submissão e vulnerabilidade, os quais sobressaem no relacionamento com seu agressor e justificam a aplicação da Lei Maria da Penha à hipótese. 4. Recurso provido, determinando-se prosseguimento do feito no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com aplicação da Lei Maria da Penha. (Acórdão 1089057, Relator Des. GEORGE LOPES, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 5/4/2018, publicado no DJe: 20/4/2018.)(DISTRITO FEDERAL, 2018).

Cabe ressaltar que na decisão citada, a Lei Maria da Penha não distingue a orientação sexual e identidade de gênero das vítimas mulheres. O fato de a ofendida ser transexual feminina não afasta a proteção legal, tampouco a competência do Juizado De Violência Doméstica e Familiar (DISTRITO FEDERAL, 2018).

Desta feita, o magistrado no caso concreto efetivou os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, para a vítima de violência doméstica, sem levar em consideração preceitos moralmente sociais, garantindo a sua proteção contra violência.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho procurou seguir a linha de estudo ligada a princípios constitucionais, aplicação do estudo da criminologia, legislação penal e também na questão do contexto da Lei Maria da Penha, no que concerne a breves considerações acerca da mudança de paradigma, quanto aos novos contornos advindos da violência doméstica, cometida em razão de condição do sexo feminino, bem como, a possibilidade de aplicação desta, em favor do transexual, qual optou em realizar cirurgia transgenital e vive sua condição de mulher.

A sociedade tem vivido evoluções constantes, modernizando-se inclusive as novas dicotomias dadas com relação à sexualidade e gênero das pessoas, tema qual inclusive é debatido dentro da criminologia cultural, chamada de cultura *queer*.

As mulheres dentro do contexto social e histórico foram excluídas de alguma forma, talvez por conta da fragilidade, porém não são menos importantes, assim como os transexuais que são excluídos, talvez pela falta de entendimento a respeito de sua condição biológica.

É necessário questionar garantias constitucionais, processuais e no contexto criminal, pois, a legislação precisa estar de encontro com a evolução social e as necessidades dos cidadãos, para uma condição digna de sobrevivência.

Assim como para as mulheres há contexto histórico de evolução da legislação, não se pode olvidar a necessidade de questionamentos para que haja concentração de esforços, para mudanças legislativas aos transexuais.

O Código Penal tem sido alvo de alterações importantes, principalmente com o surgimento de novas formas delitivas que surgiram na sociedade, desde sua promulgação em 1940.

Ademais, não há que se falar em diminuir direitos, ou até mesmo, priorizar grupos, ou quem quer que seja, aliás, não é este o contexto trazido pela Lei de Violência Doméstica e muito menos pelo legislador penal, mas a expansão do direito penal a respeito do tema dos transexuais vítimas de violência doméstica é necessária.

A expansão do direito penal, inclusive quanto sua interpretação em favor da vítima transexual, é possível, como vem ocorrendo em algumas das decisões proferidas por magistrados, em processos judiciais, cujo ponto principal é a proteção

da vítima de violência doméstica, seja aquela que nasceu com o sexo feminino, ou, aquela que optou pela realização da cirurgia de mudança de sexo, levando em consideração primeiramente a sua condição de mulher.

## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação penal especial**. 13. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ALMEIDA, Guilherme de Assis. APOLINÁRIO, Silvia Menicucci de Oliveira Selmi. **Direitos Humanos**. São Paulo: Atlas, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 15 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

BRASIL. Lei 11.340, de 07 de agosto de 2.006. **Diário Oficial da União**, Brasília, 07 agos. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm). Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. Lei 13.505/17, de 08 de novembro de 2.017. **Diário Oficial da União**, Brasília, 08 nov. 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13505.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13505.htm). Acesso em: 17 jan. 2020.

BRASIL. Decreto nº 1.973, de 01 de agosto de 1966. **Diário Oficial da União**, Brasília, 08 agos. 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/D1973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm). Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689/41, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 dez. 1941. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Acórdão 1089058. Relator Desembargador. George Lopes, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 05 de abril de 2018, **Diário da Justiça**, Brasília, 20 abr. 2018.

BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 5. ed. rev. ampl. Salvador: Juspodivm, 2017.

BRASILEIRO, Renato. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8. ed. rev. ampl. Salvador: Juspodivm, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, parte especial: arts. 121 a 212. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Transgênero pode alterar seu prenome e gênero no registro civil mesmo sem fazer cirurgia de transgenitalização e**

**mesmo sem autorização judicial.** Disponível: <<https://www.dizerodireito.com.br>>. Acesso em: 17 jan 2020.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários ao tipo penal do feminicídio (art. 121, § 2º, VI, do CP).** Disponível: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/03/comentarios-ao-tipo-penal-do.html>. Acesso em: 17 jan. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches Cunha; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica. Lei Maria da Penha.** *Salvador: Juspodvium, 2020.*

CONJUR. **Lei Maria da penha também vale para homossexuais.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-ago-02/lei-maria-penha-tambem-vale-homossexuais-juiza-mt>>. Acesso em: 08 out. 2019.

DELMANTO, Roberto. **Leis penais especiais comentadas.** São Paulo: Saraiva, 2018.

FONTES, Eduardo; HOFFMANN, Henrique. **Carreiras Policiais:** criminologia. Saraiva: Editora JusPodivm, 2018.

GUEIROS, Artur; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo. **Direito Penal.** São Paulo: Atlas, 2018.

MALHEIRO, Emerson. **Curso de Direitos Humanos,** 3ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2016.

MASCARO, Leandro. **A. Introdução ao Estudo do Direito,** 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 12. ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Jéssica Ruana Lima. **Violência doméstica e a vitimização da mulher.** <https://canalcienciascriminais.com.br/violencia-domestica-vitimizacao-mulher/>. Acesso em: 01 mar. 2020.

MENDES, Rosa. **Criminologia Feminista Novos Paradigmas.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 33. ed.rev. São Paulo: Atlas, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Comentadas.** 6. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Comentadas.** 12. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 16. ed. São Paulo: Editora Forense, 2020.

ORTEGA, Flávia. **Transexual pode alterar prenome e gênero no registro civil mesmo sem fazer a cirurgia de transgenitalização?**. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/514068809/stj-transexual-pode-alterar-prenome-e-genero-no-registro-civil-mesmo-sem-fazer-a-cirurgia-de-transgenitalizacao>. Acesso em: 15 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **OMS retira a transexualidade da lista de doenças mentais**. Brasília: 2019. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/oms-retira-a-transexualidade-da-lista-de-doencas-mentais/#>. Acesso em: 10 maio 2020.

PIOVESAN, Flávia. **A Constituição de 1988 e os Tratado Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**. Palestra do Centro de Estudo da Procuradoria Geral de São Paulo. 1996. São Paulo. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2018.

RAMOS, André D. Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2019.

SEIXAS, Maria Rita D'Angelo; DIAS, Maria Luiza. **Violência Doméstica e a Cultura da Paz**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

## AGRADECIMENTO

A Deus por me guardar, abençoar, na longa caminhada, nada fácil, mas ao final compensatória.

Em especial meu esposo Leandro Rompinelli, homem maravilhoso apoiando e incentivando a continuar quando não acreditei que era capaz. Cuidou dos nossos filhos muito, um excelente pai, proporcionando esta oportunidade de concluir meus estudos.

Dedico cada dia de estudo, dessa faculdade, aos meus filhos Beatriz e Leonardo, muitas vezes ficaram muitas doentes sem minha presença, todo meu esforço foi por vocês.

Agradeço meus pais Joaquina e Antônio, pela vida e criação.

Agradeço minha sogra Sandra Rompinelli, meu Sogro Marcos Aguiar por não medir esforços ajudar com as crianças.

Quero também homenagear meu irmão, que tinha muito orgulho de mim e não teve oportunidade de presenciar minha formação, pois, hoje mora Senhor Valdinei Cassio da Silva (IN MEMORIAN).

A minha querida orientadora professora Fernanda Feguri, pela paciência, apoio, estímulo, orientação, uma pessoa doce até para corrigir erros.

A professora Ana Cleusa, muito dedicada e me ajudou muito com dicas para melhorar e não tendo nem horas e nem dia para responder as diversas dúvidas que surgiram no decorrer trabalho.