



ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A APLICABILIDADE DA LEI N. 11.340/06 ÀS MULHERES TRANS

DANIELE MARQUES AMORIM

Rio de Janeiro
2017

DANIELE MARQUES AMORIM

A APLICABILIDADE DA LEI N. 11.340/06 ÀS MULHERES TRANS

Artigo apresentado como exigência de conclusão de Curso de Especialização em Gênero e Direito – Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro
2017

A APLICABILIDADE DA LEI N. 11.340/06 ÀS MULHERES TRANS

Daniele Marques Amorim

Graduada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ.

Resumo – A violência doméstica e familiar contra a mulher possui relação direta com a desigualdade de gênero. Os elementos culturais da sociedade, o machismo, a dominação masculina dos corpos femininos são padrões de comportamento que se reproduzem através dos tempos, reforçando a idéia de que a mulher é propriedade do homem, que pode dispor do corpo dessa mulher como um objeto de seu domínio. Impulsionado por clamores sociais e pela condenação do Estado Brasileiro perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos editou-se no Brasil a Lei n. 11.340/06, o instrumento, até então, mais eficaz em termos de enfrentamento da violência doméstica contra a mulher. Passados 11 anos da edição da referida legislação, um inegável marco para o combate a violência contra a mulher no país, hoje verifica-se a necessidade de avançar um pouco mais na luta contra a desigualdade de gênero e contra a violência cometida no contexto doméstico e familiar para abranger as mulheres trans no âmbito de proteção da Lei n. 11.340/06.

Palavras-chave – Direito e Gênero. Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Lei 11.340/06. Conceito de Gênero. Mulheres Trans.

Sumário – Introdução. 1. Violência Doméstica e Familiar contra as Mulheres e a Lei n. 11.340/2006. 2. Transexual : a Mulher Trans. 3. A aplicabilidade da Lei n. 11.340/2006 às Mulheres Trans. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende abordar a questão da interpretação do texto legal da Lei n. 11.340/06, adequando-o ao atual conceito de gênero. O referido diploma legal editado para auxiliar no enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher foi uma das primeiras leis editadas no Brasil com carga de efetividade no combate a violência contra as mulheres. A Lei n. 11.340/06 foi promulgada em consequência de uma condenação do país perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos e foi considerada um avanço à época de sua criação e ainda hoje é considerada uma das 3 melhores legislações no mundo para combater a violência contra a mulher. O objetivo do presente artigo é abordar a questão da necessidade de modificação da interpretação do supracitado diploma legal no sentido de aumentar o âmbito de sua aplicabilidade para abranger as mulheres transgeneras em situação de violência doméstica, ainda que não tenha ocorrido alteração gramatical do texto da lei.

No primeiro capítulo são apresentadas algumas referências históricas sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher e como ocorreu a evolução dos instrumentos de defesa da mulher, em especial com a edição da Lei n. 11.340/06.

O segundo capítulo aborda o tema da transexualidade : mulheres trans. São trazidos alguns aspectos sobre a transexualidade, envolvendo questões biológicas, assuntos relevantes no campo das ciências médicas e psicológicas e como o tema é tratado atualmente no Brasil.

No terceiro capítulo discute-se a questão da aplicabilidade do referido diploma legal às mulheres trans em situação de violência doméstica e familiar, diante do panorama jurídico da atualidade.

A conclusão pretende ampliar o âmbito de aplicação da Lei n. 11.340/06 levando-se em consideração o conceito de gênero modernamente reconhecido, sem que haja, necessariamente, a alteração efetiva do texto legal, baseando-se em princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, acesso a justiça, não discriminação, dentre outros.

1.BREVE HISTÓRICO SOBRE A VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES E AS MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELA LEI N. 11.340/2006:

Embora não seja possível falar em consenso quando o assunto é a origem do que modernamente chamamos de desigualdade de gênero, desde o final do século XVIII com a revolução francesa e seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade vários segmentos sociais passaram a clamar pela extensão do direito a igualdade para toda a humanidade e não apenas aos homens brancos europeus¹. Uma das principais espécies de desigualdade de gênero se caracteriza pelas variadas formas de opressão que o homem exerce sobre a mulher e que pode ocorrer de diversas maneiras e graus. Esse tratamento desigual dispensado às mulheres em todos os setores da vida – social, política, familiar - vem sendo perpetuado através dos séculos, não obstante inúmeros avanços consideráveis já alcançados pelos movimentos feministas através dos tempos.

"Patriarcado" seria "a lei do pai" e era exercido através do poder do pai – homem - sobre sua família, que lhe devia obediência e reconhecimento. A forma desigual com que as mulheres são tratadas na sociedade desde os tempos antigos encontra sua correlação com a

¹WOLLSTONECRAFT, Mary. *Reivindicação dos Direitos da Mulher*. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 16-21.

figura do patriarcado, característica das sociedades antigas que se evidencia até os dias de hoje no mundo inteiro, com graus diferentes de evolução nos países do mundo. Para Joan Scott as teóricas do patriarcado concentraram sua atenção na subordinação das mulheres e encontraram a explicação na “necessidade” do macho dominar as mulheres.²

A capacidade geracional das mulheres – poder de gerar filhos – foi um outro argumento muito utilizado pela sociedade patriarcal como justificativa para a necessidade do homem manter o controle sobre o corpo e a sexualidade das mulheres, mantendo as mesmas subjugadas e sob a autoridade masculina. A possibilidade de procriar servia como justificativa para que as mulheres ficassem restritas aos trabalhos domésticos, à criação dos filhos e aos cuidados com a família, mantendo-as exclusivamente no âmbito privado. Joan Scott, citando Mary O’Brien, define a dominação masculina como um efeito do desejo dos homens de transcender a sua privação dos meios de reprodução da espécie.³

O homem era considerado como centro do poder político e por isso seria responsável por manter a ordem e hierarquia sociais. As justificativas para que os homens se mantivessem à frente da administração e comando de todas as formas organizacionais da sociedade variaram bastante ao longo da história, tendo como ponto de partida o poder divino e sofrendo alterações através dos tempos.⁴ Mulheres eram consideradas seres instáveis, movidos por paixões desenfreadas e com reduzida capacidade intelectual, motivos suficientes para que se mantivessem restritas exclusivamente ao ambiente familiar.⁵ Mas embora esses argumentos pudessem parecer suficientes, com o passar dos anos as demandas sociais se modificaram e com elas o pensamento político e social sofreu profundas mudanças.

Dentro desse conjunto de mudanças verificou-se a luta pela evolução dessa mentalidade para que as mulheres alcançassem uma posição social e política mais justa, em iguais condições com os homens, surgindo o feminismo como movimento político.⁶

Nesse contexto histórico até aqui exposto a mulher sempre foi vista e tratada como inferior ao homem e por esse motivo também era considerada sua propriedade. O corpo da

²SCOTT, Joan. *Gender: a useful category of historical analyses*. New York: Columbia University Press, 1989, p. 09.

³ Ibidem.

⁴VARIKAS, Eleni. *Naturalização da dominação e poder legítimo na teoria política clássica*. Florianópolis: Revista Estudos Feministas, 2003, p. 172-173; 178-182.

⁵HESPANHA, António Manuel. *Imbecillitas*. São Paulo: AnnaBlume, 2010, p. 104-105; 111-112.

⁶ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. *O que é feminismo*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1991, p. 29-31.

mulher e tudo mais que concerne a sua vida deveriam ficar sob o comando e autoridade de um homem.⁷

Por conta dessa referência histórica e cultural de inferioridade e submissão feminina através da dominação masculina sobre as mulheres, desde as sociedades mais primitivas havia uma naturalização da violência praticada contra as mulheres. Uma vez que possuíam baixa escolaridade⁸ - porque os estudos eram prioritariamente para os filhos homens – não possuíam nenhum direito político, não possuíam autorização para vida social exceto acompanhadas de seus pais ou maridos, sem contar a fragilidade física, às mulheres era dispensado tratamento idêntico aos objetos e semoventes.⁹ Eram subjugadas e submetidas a todo tipo de violência física, sexual e psicológica. E essa situação degradante contava com apoio legal já que aos homens era conferido esse direito sobre suas mulheres.

Apesar de incontáveis avanços ainda nos dias de hoje a mulher é a principal vítima da violência masculina e os crimes ocorrem de maneira mais contundente no universo doméstico e familiar.

Dados extraídos do Dossiê Mulher 2016 apontam que somente no Estado do Rio de Janeiro as mulheres representam hoje cerca de 52,0% da população total. No ano de 2015, o percentual de mulheres vítimas de algum delito (qualquer delito) registrado em Delegacia de Polícia Civil foi 48,0%, enquanto as vítimas masculinas representaram 51,2%. Quando analisamos o crime de lesão corporal dolosa verificamos que 63,7% das vítimas é do sexo feminino.¹⁰

A Lei n. 11.340/2006 – lei da violência doméstica e familiar contra a mulher representou inegável avanço no enfrentamento da violência contra a mulher, em especial a violência mais comumente praticada contra as mulheres – aquela que ocorre dentro do âmbito familiar.

Referência no sistema legal brasileiro em termos de enfrentamento com carga de efetividade no tocante a resultados práticos de proteção da mulher a Lei n. 11.340/2006 trouxe também alguns avanços.

A violência contra a mulher em qualquer de suas formas é considerada uma violação de direitos humanos. Vários documentos internacionais foram pactuados desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, dentre eles, com relação especificamente à questão do

⁷LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. *Dicionário Temático do Ocidente Medieval, volume II*. São Paulo: Imprensa Oficial SP/EDUSC, 2002, p. 139-146.

⁸WOLLSTONECRAFT, Mary. *Reivindicação dos Direitos da Mulher*. São Paulo: Edipro, 2016, p. 18-20.

⁹HESPANHA, Antônio Manuel. *Imbecillitas*. São Paulo: AnnaBlume, 2010, p. 112.

¹⁰ PINTO, Andréia Soares; MORAES, Orlinda Claudia R. *Dossiê mulher 2016*. Rio de Janeiro: Instituto de Segurança Pública, 2016. Disponível em: <www.isp.rj.gov.br>. Acesso em: 29 abril 2017.

enfrentamento da violência e discriminação contra as mulheres destacamos os seguintes: a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres do ano de 1979, que teve ratificação parcial pelo Brasil em 1984 e somente foi totalmente ratificada pelo Brasil em 1994 e a Declaração sobre a eliminação da violência contra a mulher (CEDAW) de 1993 (ratificada pelo Brasil no mesmo ano - 1993). Posteriormente surgiu a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (Convenção de Belém do Pará) de 1994, ratificada pelo Brasil em 1995 e a Plataforma de ação da IV conferência mundial sobre a mulher – Beijing, China, de 1995, ratificada pelo Brasil no mesmo ano de 1995.¹¹

Apesar dos inúmeros tratados internacionais sobre direitos humanos e direitos das mulheres ratificados pelo Brasil desde 1948, a legislação pátria demorou bastante para evoluir em termos práticos de proteção e garantia desses direitos. A Constituição Federal de 1988 trouxe importantes avanços na questão da luta pela igualdade de direitos entre homens e mulheres. Entretanto uma legislação de enfrentamento específico da violência contra a mulher ainda demoraria quase vinte anos para avançar de maneira efetiva, como ocorreu com a promulgação da Lei n. 11.340/2006 – chamada de Lei Maria da Penha.

A Lei n. 11.340/06, que recrudescer o combate a Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, foi resultado de uma condenação do Estado Brasileiro na Cômte Interamericana de Direitos Humanos. No ano de 1998, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu a denúncia apresentada pela nacional Maria da Penha Maia Fernandes, oferecida através do Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e pelo Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) com base nos artigos 44 e 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o artigo 12 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará ou CVM):

A denúncia alega a tolerância da República Federativa do Brasil (doravante denominada “Brasil” ou “o Estado”) para com a violência cometida por Marco Antônio Heredia Viveiros em seu domicílio na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, contra a sua então esposa Maria da Penha Maia Fernandes durante os anos de convivência matrimonial, que culminou numa tentativa de homicídio e novas agressões em maio e junho de 1983. (...) Denuncia-se a tolerância do Estado, por

¹¹*Principais documentos internacionais para promoção dos direitos da mulheres e da igualdade de gênero.* Disponível em: <<http://www.observatoriodegenero.gov.br/eixo/internacional/documentos-internacionais>>. Acesso em: 29 abril 2017.

não haver efetivamente tomado por mais de 15 anos as medidas necessárias para processar e punir o agressor, apesar das denúncias efetuadas.¹²

O Brasil foi considerado culpado e uma das recomendações feitas foi “Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil.”¹³

Importante ressaltar que a violência contra a mulher ocorre majoritariamente dentro do âmbito familiar e doméstico, estando seus principais e mais comuns agressores bem próximos da vítima: em especial em relações maritais, de companheirismo e de parentesco. Segundo dados do Instituto de Segurança Pública - ISP contidos no Dossiê Mulher de 2016, mais de 60% dos casos de violência sofridos pelas mulheres adultas (idade entre 18 e 39 anos) ocorreram na residência.¹⁴

Antes da promulgação da Lei n. 11.340/2006 a violência doméstica e familiar contra mulher era tratada pelo direito brasileiro da mesma forma que qualquer outro tipo de violência. Isso implicava em um tratamento da questão da violência contra a mulher de maneira geral e inespecífica, o que na prática gerava impunidade e manutenção dessa prática violenta e agressiva contra as mulheres como corriqueira e banal. Sem instrumentos específicos para o enfrentamento dessa questão : agressão contra a mulher – violências física e moral - era tratado como de menor potencial ofensivo, julgado pelo Juizado Especial Criminal (Lei n. 9.099/95), impossibilitando a condenação do agressor a pena privativa de liberdade, o que na prática era conhecido como “pena de cesta básica” na linguagem popular.¹⁵

Nessas condições o que se mantinha como prática era a perpetuação da violência contra a mulher, que continuava a ser tratada como objeto quando se repetia a banalização dessas condutas violentas através da impunidade dos agressores.

A Lei n. 11.340/06 trouxe para o cenário jurídico brasileiro inegáveis avanços e conquistas no campo da proteção de direitos e no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. Hoje é possível a aplicação de pena privativa de liberdade ao agressor, embora o encarceramento do agressor não seja o objetivo principal e primordial da lei. Há a possibilidade de prisão em flagrante do agressor, admitida a concessão de fiança nos casos

¹²Relatório anual 2000, *Relatório Nº 54/01, Caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes – Brasil*. Disponível em: < <http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 29 abril 2017.

¹³Ibidem.

¹⁴PINTO, Andréia Soares ; MORAES, Orinda Claudia R. *Dossiê mulher 2016*. Rio de Janeiro: Instituto de Segurança Pública, 2016. Disponível em: <www.isp.rj.gov.br>. Acesso em: 29 abril 2017.

¹⁵BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha – Lei 11.340/06 : aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 25/26, 118, 235/236.

autorizados em lei. A referida lei também traz previsão expressa de que a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite de suas competências, centros de educação e de reabilitação para os agressores e nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.¹⁶

Outro importante instrumento para o combate da violência doméstica e familiar contra a mulher foi a criação das medidas protetivas de urgência (Artigo 18 e ss da Lei n. 11.340/2006). O pedido das medidas protetivas feito pela ofendida é encaminhado ao Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a mulher em até 48 horas, e o juiz tem até 48 horas do recebimento do pedido para julgá-lo.¹⁷ Dentre as várias medidas protetivas cabíveis, destacamos como medidas mais utilizadas e mais eficazes o afastamento do agressor do lar familiar e impossibilidade do agressor de manter contato e aproximação com a vítima e seus familiares. Outra inovação trazida pela Lei n. 11.340/2006 foi a possibilidade da decretação da prisão preventiva do agressor que descumpra medidas protetivas deferidas.

O enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher é uma tarefa complexa, requer a articulação de diferentes serviços atuando de forma multidisciplinar e integrada (nas áreas da segurança, educação, assistência social, saúde, juventude, etc.). Essa atuação tem como objetivo auxiliar e oferecer instrumentos que capacitem e empoderem essas mulheres para que elas sejam capazes de romper com este ciclo de violência em que vivem.

No contexto de extrema complexidade das relações humanas e sociais do mundo atual bem como diante da rapidez com que as mudanças ocorrem e são divulgadas e sentidas pelos diversos segmentos sociais é inviável pensar que a nossa legislação poderia acompanhar a velocidade dessas mudanças. Embora o ordenamento jurídico pátrio não consiga acompanhar a evolução social na mesma velocidade com que esta ocorre, uma importante mudança de paradigma pode ver-se inserida no artigo 2º da Lei n. 11.340/2006: a questão da liberdade de orientação sexual:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais

¹⁶BRASIL. Lei n. 11.340/2006, de 07 de Agosto de 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Art. 45. O art. 152 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 152 (...)

Parágrafo único. Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.

¹⁷ BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha – Lei 11.340/06 : aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 108/181, 196/197.

inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Diante dessa postura mais liberal com relação a orientação sexual da mulher objeto da proteção legal conferida pela Lei n. 11.340/2006 surge a necessidade de se questionar e debater sobre uma outra questão : quais implicações as novas concepções sobre o conceito de gênero trazem nesse contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher e qual seria a interpretação mais adequada desse texto legal que é uma ferramenta tão importante no combate a violência doméstica e familiar contra a mulher.

2. TRANSEXUAL : A MULHER TRANS.

Em termos técnico-científicos (relacionados às ciências médicas) o estado representativo de uma pessoa transexual é comumente chamado de disforia de gênero e é definido como “o sentimento de infelicidade ou depressão quanto ao próprio sexo.”¹⁸ O que alguns autores apontam como uma das principais diferenças entre transexuais e homossexuais, bissexuais e travestis residiria num ponto específico : a aceitação com relação ao sexo anatômico. Entretanto esse posicionamento não é pacífico. Na visão de Gerald Ramsey homossexuais, bissexuais e travestis travam uma luta para serem aceitos como tal, entendendo que seus problemas decorreriam de preconceitos da sociedade, enquanto os transexuais se perceberiam como pessoas que necessitam de intervenções médicas – seja na forma de tratamentos hormonais, seja na forma de cirurgia, para colocar fim a desarmonia entre o sexo que sentem pertencer e o sexo anatômico que seus corpos ostentam.¹⁹

Ramsey também aponta algumas características que diferenciariam o transexual do travesti, como por exemplo o fato de que o transexual não costuma obter prazer sexual em se vestir como o outro sexo, além de não se identificar com seus órgãos genitais de nascença. Também são apontadas pelo autor como formas de diferenciar os transexuais dos travestis o fato de que o transexual não se traveste para obter gratificação sexual, normalmente possuem libido baixa. Enquanto os travestis em regra gostam de realizar estimulações sexuais, os transexuais não tocariam nem expressariam posse dos órgãos genitais de nascença. Muitos

¹⁸ RAMSEY, Gerald. Tradução Rafael Azize. *Transexuais – perguntas e respostas*. São Paulo: Edições GLS, 1998, p. 31.

¹⁹ *Ibidem*, p. 13.

sentem desprezo pelos órgãos sexuais, chegando a evitar olhá-los diretamente ou pelo espelho.²⁰

Berenice Bento descreve transexualidade como sendo um desdobramento inevitável de uma ordem de gênero que estabelece a inteligibilidade dos gêneros no corpo. Esclarecendo que a partir do século XX o saber médico passou a tentar determinar essa experiência por ela chamada de identitária através de diagnósticos diferenciados. O que gerou e ainda gera uma outra importante questão, que seria : com a impossibilidade de que um exame clínico objetivo determine se uma pessoa que reivindica uma identidade transexual realmente é um transexual, recaiu sobre o saber médico e as ciências psi a responsabilidade no estabelecimento de procedimentos para auxiliar essa determinação.²¹

A definição do gênero, antes absolutamente ligada ao sexo biológico, hoje está diretamente ligada a idéia de uma construção social. Especificamente quando falando de transexualidade – e nessa ótica estão os transgêneros – torna-se mais evidente que os transexuais rompem e cruzam os limites estabelecidos socialmente para os gêneros. Segundo Berenice Bento:

A especificidade da transexualidade está na explicitação dos limites dessas normas de gênero, à medida que a reivindicação de passagem do gênero imposto ao nascer para o gênero identificado exige que os defensores dessas normas de gênero se posicionem. Embora as pessoas que vivem a experiência transexual não apresentem nenhum tipo de alteração em suas estruturas cromossômicas ou de qualquer outro tipo, são consideradas doentes mentais [...].²²

O Código Internacional de Doenças - CID 10 – traz sob o código F 64 a descrição do Transtorno de identidade sexual e transexualismo como uma doença.

CID 10

F64 - Transtornos da identidade sexual

Resultado(s) encontrado(s): 6

CID 10 - F64	Transtornos da identidade sexual
CID 10 - F64.0	Transexualismo
CID 10 - F64.1	Travestismo bivalente
CID 10 - F64.2	Transtorno de identidade sexual na infância
CID 10 - F64.8	Outros transtornos da identidade sexual
CID 10 - F64.9	Transtorno não especificado da identidade sexual

23

²⁰ RAMSEY, Gerald. Tradução Rafael Azize. *Transexuais – perguntas e respostas*. São Paulo: Edições GLS, 1998, p. 38-39.

²¹ BENTO, Berenice. *O que é transexualidade*. São Paulo: Editora Brasiliense, 2008, p. 19.

²² RAMSEY, op. cit., p. 20-21.

²³ BRASIL. Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde. Disponível em: < <http://www.cid10.com.br/>>. Acesso em: 29 abril 2017.

Demonstra-se com o quadro acima exposto que as especialidades médicas consideram a “experiência transexual” – como prefere nominar Berenice Bento – como uma doença, utilizando os seguintes sinônimos para se referir a transexualidade: disforia de gênero, neurodiscordância de gênero, síndrome de transtorno de gênero e transexualismo.²⁴

Entretanto deve-se atentar que essa construção baseada num saber médico que iniciou-se no Brasil no final da década de 60, merece retoques. Há que se diferenciar gênero de sexualidade, pois a principal reivindicação dos transexuais é o direito legal à identidade de gênero, ainda que não tenham se submetido à cirurgia de redesignação sexual ou transgenitalização.²⁵

Nesse sentido, independente do sexo biológico que o indivíduo apresenta, o que deve ser respeitado, inclusive como dimensão do princípio da dignidade da pessoa humana, é o gênero com o qual o mesmo se identifica. A Portaria GM do Ministério da Saúde nº 675/2006 que consolida os direitos e deveres do exercício da cidadania na saúde em todo país assegura que gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais sejam tratados e registrados com seu nome social nos cadastros do Sistema Único de Saúde.²⁶

Deve-se considerar, portanto, que as mulheres trans são mulheres, levando-se em consideração a identificação de gênero que ostentam – gênero feminino, ainda que não submetidas à cirurgia de redesignação sexual.

3.A APLICABILIDADE DA LEI 11.340/2006 ÀS MULHERES TRANS.

Embora estejamos diante de irrefutável avanço no panorama de garantia de direitos – a violação dos direitos da mulher é também uma violação de direitos humanos – hoje a sociedade avança para uma visão diferenciada no que concerne ao gênero.

Não se considera mais a visão do passado onde se verificava uma correlação exata entre gênero e sexo biológico. O método político-social para classificação dos seres humanos

²⁴ RAMSEY, Gerald. Tradução Rafael Azize. *Transexuais – perguntas e respostas*. São Paulo: Edições GLS, 1998, p. 183.

²⁵ Ibidem, p. 58, 185-187.

²⁶ BRASIL. Portaria GM/Ministério da Saúde n.675/2006. Disponível em: <

era o sexo biológico. Na atualidade a utilização do critério binário de sexo feminino-masculino não se mostra mais adequada e tampouco suficiente.

Na visão de Joan Scott gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder.²⁷

Para Judith Butler a correlação sexo/gênero/desejo não seria uma ordem compulsória:

Concebida originalmente para questionar a formulação de que a biologia é o destino, a distinção entre sexo e gênero atende à tese de que, por mais que o sexo pareça intratável em termos biológicos, o gênero é culturalmente construído: conseqüentemente, não é nem o resultado causal do sexo nem tampouco tão aparentemente fixo quanto o sexo. [...]

Se o gênero são os significados culturais assumidos pelo corpo sexuado, não se pode dizer que ele decorra de um sexo desta ou daquela maneira. Levada a seu limite lógico, a distinção sexo/gênero sugere uma descontinuidade radical entre corpos sexuados e gêneros culturalmente construídos. Supondo por um momento a estabilidade do sexo binário, não decorre daí que a construção de “homens” se aplique exclusivamente a corpos masculinos ou que o termo “mulheres” interprete somente corpos femininos.²⁸

Hoje entende-se que não existem papéis sexuais essencial ou biologicamente determinados pela natureza, os papéis sexuais são determinados através de uma construção social. Num claro exemplo de que os antigos conceitos de determinação de gênero pelo sexo biológico já não são adequados para a sociedade moderna situam-se os indivíduos chamados “transgêneros” que encontram-se fora desse sistema binário.

A Lei n. 11.340/2006, considerada por muitos autores como uma ação afirmativa positiva porque se utiliza de instrumentos penais e processuais penais para tentar diminuir a desigualdade entre homem e mulher – no caso visando aumentar a proteção às mulheres em virtude da maior vulnerabilidade das mesmas no contexto social e familiar – foi editada e pensada dentro de uma ótica binária de gênero fundada no rígido conceito biológico – homem X mulher. Um inegável avanço à época de sua edição mas que hoje já não atende de maneira suficiente e adequada às situações de violência doméstica que se apresentam no cenário jurídico nacional em busca da atuação do Estado para solução de conflitos.

O imaginário coletivo e a tradição popular identificam uma ligação entre sexo biológico e gênero e nessa ótica “ser mulher” caracterizaria-se pela presença física de nascença da vagina. O estereótipo do senso comum baseia-se no pressuposto que a simples presença da genitália feminina definiria a identidade sexual e a identidade de gênero. O

²⁷SCOTT, Joan. *Gender: a useful category of historical analyses*. New York: Columbia University Press, 1989.

²⁸BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero – Feminismo e subversão da identidade*. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015, p. 25-26.

projeto de mestrado de Dafne Marcelle de Almeida Ramos Campos, apresentado na Universidade Federal da Bahia em 2014 apresenta interessante explicação sobre transgêneros quando delinea pessoas transgêneras como sendo aquelas que produzem seu gênero a despeito das expectativas arbitrárias de construção do gênero ligadas exclusivamente ao sexo biológico.²⁹

Diante desse panorama surge o questionamento a respeito da aplicabilidade da Lei n. 11.340/06 – Lei Maria da Penha às mulheres trans, entendidas nessa expressão as mulheres transexuais – quando vítimas de violência doméstica e familiar.

A referida legislação foi criada como uma ação afirmativa, baseada no conceito de violência de gênero, considerando-se a vulnerabilidade da mulher em todos os sentidos: físico, econômico, histórico e cultural. A Lei n. 11.340/06 foi promulgada como importante instrumento de enfrentamento a essa violência de gênero que tem forte ligação com a cultura brasileira, qual seja, uma cultura machista, de dominação masculina dos corpos das mulheres, fato esse que se materializa e é demonstrado através do grande número de casos de violência contra a mulher.³⁰

A edição da Lei, que trouxe ferramentas inéditas no combate a esse tipo de violência, não trouxe de maneira expressa essa questão que hoje se coloca de maneira bastante comum que é a invisibilidade desse grupo de mulheres – as mulheres trans. Um segmento de mulheres que apesar da existência fática é extremamente marginalizado – como se a negativa da sua existência pudesse eliminar esse segmento de pessoas - e que está sujeito a esse tipo de violência – violência doméstica e familiar – da mesma forma que as outras mulheres, porém, sem a possibilidade expressa de utilização da Lei 11.340/06 para sua proteção.

A aplicação das leis cabe ao Poder Judiciário e sobre o judiciário acaba por recair a interpretação que pode ser dada a Lei n. 11.340/06 para incluir – ou não – as mulheres trans como passíveis de ter seus direitos tutelados pela referida legislação.

A Lei n. 11.340/06 foi promulgada em 2006, entretanto, numa rápida consulta jurisprudencial aos sites dos tribunais (TJRJ, STJ...) verifica-se o quanto essa questão é absolutamente marginalizada e não admitida. São raros os casos de processos criminais

²⁹CAMPOS, Dafne Marcelle de Almeida Ramos. *Transgeneridade e feminilidade: uma etnografia acerca do que é ser mulher*. UFB: Bahia, 2014.

³⁰Para lesão corporal dolosa, delito com maior número absoluto de vítimas, as mulheres somam 63,7% do total de vítimas registradas. A razão entre vítimas femininas e masculinas de lesão corporal dolosa é de 1,75, o que equivale dizer que para cada homem agredido há quase duas mulheres. PINTO, Andréia Soares; MORAES, Orlanda Claudia R. *Dossiê mulher 2016*. Rio de Janeiro: Instituto de Segurança Pública, 2016. Disponível em: <www.isp.rj.gov.br>. Acesso em: 29 abril 2017.

envolvendo a possibilidade da aplicação da Lei 11.340/06 a mulheres trans vítimas de violência doméstica e familiar.

Dessa informação pode-se concluir 2 coisas: a primeira constatação é que a exclusão social dessa categoria de pessoas é de tal magnitude – e nesse âmbito podemos citar falta de escolaridade, falta de condições econômico-financeiras, falta de acesso à Justiça, falta de informação, preconceito, etc – que existe muita subnotificação dessas mulheres trans vítimas de violência doméstica e familiar já que grande parte dessas vítimas jamais procura a polícia para noticiar tais agressões, reduzindo sobremaneira os casos de violência doméstica contra mulheres trans que chega à fase processual, ou seja, que efetivamente se tornam um processo judicial. A segunda constatação é que a negativa de aplicação da Lei n. 11.340/06 a mulheres trans vítimas de violência doméstica e familiar é realizada de maneira tão comum pelo juízes e tribunais estaduais que dificilmente casos com essa divergência conseguem chegar aos Tribunais Superiores, por isso tão raro encontrar acórdãos de Tribunais Superiores sobre o assunto apesar da Lei Maria da Penha já ter completado 10 anos de sua promulgação.

Em pesquisa jurisprudencial realizada por Alice Bianchini em seu livro sobre a aplicação da Lei 11.640/2006³¹ a autora cita decisão judicial do TJGO³² que admitiu a aplicação do referido diploma legal à uma mulher trans, pontuando que de acordo com o artigo 5º da Lei 11.340/06 a lei deve ser aplicada independentemente da orientação sexual, assim sendo, é aplicável à mulheres hétero ou trans (no sentido de que o sexo biológico não corresponde à identidade de gênero devendo-se aplicar a Lei 11.340/06 a uma pessoa do sexo biológico masculino mas com identidade de gênero feminina).

Na decisão do TJGO a vítima era uma mulher trans já submetida a cirurgia de redesignação sexual, embora ainda não tivesse realizado a alteração do registro civil. Um dos argumentos utilizados no julgado foi o fato de que a vítima viva se acordo com o “sexo social” feminino, ou seja a identidade que a pessoa assume diante da sociedade era feminina, portanto a não aplicação da Lei 11.340/06 seria uma demonstração de preconceito e discriminação inadmissíveis. O gênero –no caso feminino - diz respeito a construção social de cada indivíduo.

Já existem decisões judiciais admitindo a aplicação da Lei 11.340/06 às mulheres trans³³ mas não se pode falar em consenso quando se trata de uma mulher trans vítima de

³¹ BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha – Lei 11.340/06: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 58-59.

³² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Processo nº 201.103.873.908. *Ibidem*, p.58.

³³ GELEDÉS. *Tribunal permite que Lei Maria da Penha seja aplicada para mulheres trans*. Disponível em: <<http://www.geledes.org.br/tribunal-permite-que-lei-maria-da-penha-seja-aplicada-para-mulheres->

violência doméstica. Uma questão que também deve-se trazer a reflexão é a hipótese das mulheres trans não transgenitalizadas, ou seja, que não realizaram a cirurgia de redesignação sexual. Uma vez entendendo que o gênero não busca correlação com sexo, mas que está sim ligado à identidade sexual do indivíduo, não se poderia exigir, para aplicação da Lei 11.340/06 aos casos de violência doméstica contra vítimas mulheres trans, que estas obrigatoriamente já tivessem se submetido à cirurgia de transgenitalização. Essa exigência da cirurgia para mudança do sexo só reforçaria a ótica do binarismo sexual. Nas palavras de Berenice Bento:

A primeira intervenção que construiu o corpo-sexuado e amarrou o destino desse corpo à genitália, não é a única. As cirurgias simbólicas subsequentes terão como objetivo controlar e produzir a “sexualidade normal” em corpos-sexuados generificados dicotomicamente. [...]

A transexualidade e outras experiências de trânsito entre os gêneros demonstram que não somos predestinados a cumprir os desejos de nossas estruturas corpóreas.³⁴

Encontra-se em tramitação no Congresso Nacional o projeto de lei PL 8032/2014 de autoria da deputada Jandira Feghali. O referido projeto propõe uma alteração a Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha - para ampliar de forma expressa a sua aplicação que passa alcançar pessoas transexuais e transgêneros, constando essa determinação de forma expressa no corpo do texto legal.³⁵ Realizada consulta de tramitação do supracitado Projeto de Lei verifica-se que sua última movimentação teria sido realizada em julho de 2017, com a designação como relatora da Deputada Maria do Rosário (PT/RS) na Comissão de Direitos Humanos e Minorias (CDHM). A principal alteração do referido projeto de lei é a mudança do texto legal da Lei n. 11.340/06 para ampliar o âmbito de aplicação da Lei Maria da Penha às pessoas transexuais e transgêneros que se identifiquem como mulheres. A justificativa da proposta tem o argumento de que o objetivo da Lei n. 11.340/06 é combater a violência doméstica e familiar contra a mulher, não em razão do sexo feminino mas em virtude do gênero feminino. O projeto de lei justifica a alteração legislativa justamente no que hoje entende-se como construção social do sexo, que diferencia a dimensão biológica da social e contempla uma ampliação no âmbito de proteção trazido pela Lei n. 11.340/06.

trans/#gs.jh4Cf7g>; EBC. *Lei Maria da Penha também vale para transexuais, entenda a aplicação*. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/cidadania/2016/06/lei-maria-da-penha-entenda-quando-lei-pode-ser-aplicada>>; O DIA. *Justiça aplica Lei Maria da Penha em favor de transexual*. Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2016-06-07/justica-aplica-lei-maria-da-penha-em-favor-de-transexual.html>>. Acesso em: 29 abril 2017.

³⁴ BENTO, Berenice. *O que é transexualidade*. São Paulo: Editora Brasiliense, 2008, p. 37-38.

³⁵ BRASIL. Projeto de Lei PL n. 8032/2014. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=623761>>. Acesso em: 29 abril 2017.

CONCLUSÃO:

A desigualdade de gênero, os elementos culturais da sociedade que se repetem de geração para geração, o machismo, dentre outras características podem explicar a origem da violência contra a mulher. A dominação masculina dos corpos femininos reproduzida ao longo dos anos reforça a idéia de que a mulher é de propriedade do homem e por isso ele pode dispor do corpo dessa mulher como dispõe de um objeto do seu domínio.

A violência doméstica e familiar contra a mulher sempre existiu e os números dessa violência puderam ser melhor conhecidos e analisados depois da edição da Lei n. 11.340/06.

Embora a Lei Maria da Penha tenha trazido inegáveis avanços em termos de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher, hoje entende-se pela necessidade de ampliar a sua efetividade aumentando-se o âmbito de sua aplicabilidade.

Como uma expressão de direitos e garantias individuais, já que a violação dos direitos da mulher é uma forma de violação de direitos humanos, há a necessidade de se avançar mais.

Entendendo-se que o gênero hoje se traduz numa experiência identitária, que não tem correlação exata com sexo biológico e nem com orientação sexual, há que se avançar na aplicação da Lei n. 11.340/06 para as mulheres trans vítimas de violência doméstica. A lei Maria da Penha não trata desse tema de forma expressa, e, embora exista um projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional visando ampliar o âmbito de aplicação da Lei n. 11.340/06, os operadores do direito precisam estar atentos às demandas sociais. A interpretação das leis deve ser feita sempre através de uma filtragem Constitucional, buscando-se as normas constitucionais, os tratados internacionais de direitos humanos e as leis internas.

As decisões judiciais encontradas sobre o tema tinham um ponto em comum: o fato das vítimas terem se submetido a cirurgia de transgenitalização. Porém deve-se transpor a barreira imposta por uma interpretação literal da norma legal, aplicando-se a Lei n. 11.340/06 a mulheres trans, ainda que não submetidas a cirurgia de redesignação sexual, sob pena de haver tratamento discriminatório e injustiça.

A cirurgia de mudança de sexo ou transgenitalização - realizada pelo SUS (Sistema Único de Saúde) desde 2008 – tem tempo média de espera para sua realização de 12 anos. Não se pode admitir que uma pessoa que possui identidade de gênero feminina, que já vive em sociedade com a identidade de gênero feminina seja excluída do âmbito de proteção da

norma – Lei n. 11.340/06 – em virtude de uma dificuldade na realização da cirurgia pelo sistema público de saúde.

Assim, e entendendo que a identidade de gênero da pessoa seja o fator determinante para fixar o âmbito de aplicação da Lei n. 11.340/06, independente da vítima já ter se submetido ao procedimento cirúrgico de redesignação sexual ou não, entendemos pela possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres trans – transgenitalizadas ou não – quando vítimas de violência doméstica e familiar. Esse entendimento segue a *ratio* da Lei n. 11.340/06 que foi editada como uma ação afirmativa positiva no combate a violência de gênero na sua expressão mais corriqueira e silenciosa que é a violência doméstica e familiar contra a mulher – seja ela de nascimento ou por sua identidade de gênero como mulher.

REFERÊNCIAS:

ALVES, Branca Moreira; PITANGUY, Jacqueline. *O que é feminismo*. São Paulo: Brasiliense, 1991.

BENTO, Berenice. *O que é transexualidade*. São Paulo: Brasiliense, 2008.

BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha – Lei 11.340/06 : aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero*. São Paulo: Saraiva, 2016.

BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero – Feminismo e subversão da identidade*. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CAMPOS, Dafne Marcelle de Almeida Ramos. *Transgeneridade e feminilidade: uma etnografia acerca do que é ser mulher*. 2014. 12f. Projeto de mestrado - UFB: Bahia, 2014.

DIAS, Maria Berenice. *Ações afirmativas: a solução para a desigualdade*. 2010. (site: www.mariaberenice.com.br)

_____. *A violência doméstica e a Lei 11340/06*. (site: www.mariaberenice.com.br)

_____. *Medidas protetivas mais protetoras*. 2016. (site: www.mariaberenice.com.br)

_____. *A lei Maria da Penha na Justiça*. (site: www.mariaberenice.com.br)

Dossiê mulher 2016. Organizadores: Andréia Soares Pinto, Orinda Claudia R. Moraes. – Rio de Janeiro: Instituto de Segurança Pública, 2016. Disponível em: <www.isp.rj.gov.br>. Acesso em: 29 abril 2017.

HESPANHA, António Manuel. *Imbecillitas*. São Paulo: Annablume, 2010.

LE GOFF, Jacques; SCHMITT, Jean-Claude. *Dicionário Temático do Ocidente Medieval*, volume II. São Paulo: Edusc, 2002.

RELATÓRIO ANUAL 2000. *Relatório n° 54/01, Caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes – Brasil*. Disponível em: < <http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>>.

SCOTT, Joan. *O enigma da igualdade*. Florianópolis: Estudos Feministas, 2005.

SCOTT, Joan. *Gender: a useful category of historical analyses*. New York: Columbia University Press, 1989.

VARIKAS, Eleni. *Naturalização da dominação e poder legítimo na teoria política clássica*. Florianópolis: Revista Estudos Feministas, 2003.

WOLLSTONECRAFT, Mary. *Reivindicação dos Direitos da Mulher*. São Paulo: Boitempo, 2016.