

CAMILA FERREIRA RIBEIRO DE MIRANDA¹, RUBENS ALVES DA SILVA²

¹Acadêmica do curso de Direito pela Universidade Luterana do Brasil – ULBRA, Manaus. E-mail: camila09miranda@outlook.com. ²Bacharel em Direito pela Universidade Luterana do Brasil, Especialista em Processo Judiciário, Especialista em Docência e Gestão do Ensino Superior pela Universidade Estácio do Amazonas, Mestre em Direito pela FDMS, Advogado, Autor de Livros.

RESUMO

A construção social da mulher, é algo que ainda não está bem definido, tendo em vista a cultura machista inserida. O homem sempre foi colocado em pedestal de privilégios e poder, enquanto a mulher sempre vista como inferior e subordinada, sem poder se manifestar, nem viver em liberdade. A violência doméstica contra a mulher toma conta dos lares e assombra famílias. Os transgêneros vivenciam a mesma realidade e ainda são marginalizados por sua condição de ser e acabam não tendo o devido amparo legal em normas inclusivas como é a Lei Maria da Penha. O presente artigo, vêm em busca da igualdade, da liberdade e da individualidade de cada um para que se autodeterminem e assim sejam reconhecidos.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Inclusão. Aplicabilidade. Identidade de Gênero. Efeitos Jurídicos.

A APLICABILIDADE INCLUSIVA DA LEI MARIA DA PENHA**1. INTRODUÇÃO**

No período da Idade Média, a sociedade acreditava que tudo era feito por princípios religiosos e que a vontade de Deus seria argumento para justificar todas as

ações da igreja, inclusive o mal. Com a grande propagação do Cristianismo em Roma, aqueles considerados hereges eram caçados, e os ditos diferentes, perseguidos, uma vez que o Papa era detentor de divino poder sobre a terra e autoridade máxima da igreja católica.

A comunidade LGBTI, não com essa denominação, nem em prol de um grupo perseguido, existe desde os primórdios da humanidade e sofre por ser uma forma de vida reprovada pela maior parte das tradições religiosas pelo mundo. De forma mais específica, os transgêneros tiveram seu primeiro marco na história com o nascido Einar Magnus Andreas Wegener, que segundo relatos, foi provavelmente a primeira pessoa na história a se submeter a cirurgias de redesignação sexual abandonando sua identidade e tornando-se Lili Elbe do filme “A Garota Dinamarquesa”.

No Brasil o cenário já não é tão grandioso, uma vez que as pessoas que não se identificassem com o sexo que lhes foi atribuído no nascimento eram consideradas doentes mentais.

A violência doméstica é o monstro que assola famílias em diversas condições e classes sociais. A dita vulnerabilidade, daquele que dentro do seio familiar é considerado mais “frágil” e a dependência, seja financeira, emocional, estrutural, do agressor é o foco de combate da Lei Maria da Penha.

Justifica-se a abordagem desse tema pois o Supremo Tribunal Federal aprovou a criminalização da homofobia, descriminalização por orientação sexual e identidade de gênero, no dia 13 de junho de 2019, incluindo no crime de racismo como forma subsidiária de amparar essas pessoas e garantir a todos direitos fundamentais e constitucionais além do entendimento do Superior Tribunal de Justiça que segue o mesmo viés.

Este artigo teve como método para a sua confecção a pesquisa bibliográfica.

2. A CONSTRUÇÃO DA MULHER

Miriam Grossi (2010) explica:

“Gênero serve, portanto, para determinar tudo que é social, cultural e historicamente determinado [...] quando falamos de sexo, referimo-nos apenas a dois sexos: homem e mulher (ou macho e fêmea, para sermos mais biológicos), dois sexos morfológicos sobre os quais “apoiamos” nossos significados do que é ser homem ou ser mulher [...].”

A ideia ultrapassada de que o conceito de gênero está inteira e diretamente ligado ao conceito de sexo precisa ser abandonado e dar lugar à diversidade que o mundo precisa aceitar e respeitar. Gênero é a construção humana determinada por experiências, visão social, cultural, enquanto sexo é o que biologicamente temos por macho e fêmea em todo reino animal.

Nesse mesmo sentido, Cabral e Diaz (2010) afirmam que:

“Sexo refere-se às características biológicas de homens e mulheres, ou seja, às características específicas dos aparelhos reprodutores femininos e masculinos, ao seu funcionamento e aos caracteres sexuais secundários decorrentes dos hormônios.”

O feminino sofre perseguições e opressões, apenas pela condição de existir. Nascer fêmea, nunca foi privilégio em uma sociedade completamente machista e doutrinada para enaltecer homens e desvalorizar mulheres. Não podemos esquecer que a vida precisa de uma mulher para gerá-la e que nada justifica salários inferiores, assédio sexual, moral e psicológico no ambiente de trabalho, no trânsito, e sobretudo a realidade doméstica tão trágica.

Em se tratar de violência de gênero e sexo, a Lei Maria da Penha tem fundamental papel no movimento feminista, criado no início dos anos 60, onde as mulheres não mais aceitavam forma alguma de descriminalização e opressão por parte dos homens e da sociedade pela sua condição de ser.

Sob essa ótica, a cultura da nossa sociedade é retrógrada, preconceituosa e observa a mulher com fragilidade e inferioridade, sendo esta, a verdadeira violência de gênero, que só pode ser quebrada com mudança cultural.

3. ORIENTAÇÃO SEXUAL E LIBERDADE SEXUAL

Orientação sexual conceitua-se pela atração sexual e sentimental que um indivíduo sente em relação a outro.

Constituição da República Federativa do Brasil (1988), em seu preâmbulo ilumina a democracia ao estabelecer:

"Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL."

Sendo assim, os direitos positivados e os bens jurídicos tutelados pelo Estado, tornam-se indispensáveis a qualquer indivíduo, sendo a cara da democracia.

O ilustre José Afonso da Silva (2010) segue o entendimento:

"O regime democrático é uma garantia geral da realização dos direitos humanos fundamentais. Vale dizer, portanto, que é na democracia que a liberdade encontra campo de expansão. É nela que o homem dispõe da mais ampla possibilidade de coordenar os meios necessários à realização de sua felicidade pessoal. Quanto mais o processo de democratização avança, mais o homem se vai libertando dos obstáculos que o constroem, mais liberdade conquista."

O que não pode ser, sob hipótese alguma, ignorado é que a liberdade ela vem aliada ao igual tratamento, ao cidadão brasileiro.

Constituição Federal do Brasil (1988):

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”

Sendo assim, para que vivamos em ordem social e a injustiça não seja predominante em nosso meio, é muito importante que qualquer ato de preconceito, discriminação, opressão seja repudiado publicamente com a autoridade do Estado, a fim de garantir uma vida digna a todos.

4. A VIOLÊNCIA DE GÊNERO À LUZ DA LEGISLAÇÃO

A Carta Magna do Brasil em seu artigo 5º, tem por objetivo garantir a todas as pessoas condições de vida digna, liberdade e igualdade. O constitucionalismo moderno apresenta esses direitos como vitais para uma sociedade saudável e detentora de ordem jurídica.

A violência de gênero é uma forma específica de violência, pois sua vinculação engloba a visão do poder masculino sobre o feminino por motivos imprevisíveis. A Lei nº 11.340/06, recebe o nome de Lei Maria da Penha em homenagem à uma mulher chamada Maria da Penha Maia Fernandes, que por muitos anos foi torturada dentro do ambiente doméstico por seu marido e apenas 19 anos depois de tanto sofrer, foi lutar por seus direitos.

Artigo 5º da Lei nº 11.340/06 estabelece:

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

Por isso, convém enfatizar que trata-se de uma forma específica de violência e pode ser praticada por qualquer indivíduo, seja o companheiro, um filho, um tio, ou até mesmo outra ou mulher, importa que o(a) agressor(a) esteja se dirigido(a) à quem exerce o papel de mulher no ambiente doméstico, mostrando assim que o que é levado em conta é o gênero. Desta maneira, é incoerente a existência dessa lei se não amparasse a essas pessoas.

Como diz Silva (2010) *"Não se trata, portanto, de qualquer conduta lesiva contra uma mulher. Para ser crime previsto na nova Lei, é necessário que a conduta seja baseada no gênero [...]"*.

Para Rolim (2008)

"essa Lei, fruto de anos de pressões e embates dos movimentos feministas e da luta silenciosa de milhares de mulheres constantemente agredidas por seus parceiros e familiares, ataca a desigualdade existente entre homens e mulheres ao reconhecer a especificidade da violência de gênero e, assim, prever formar de erradicá-la [...]" (ROLIM, 2008, p. 341).

Em São Gonçalo/RJ, através do RECURSO ESPECIAL Nº 1.465.131 – RJ (2014/0164418-0) uma transgênero que sofria fortes agressões domésticas pela sua própria mãe, conseguiu medida protetiva com fulcro na Lei Maria da Penha. O fato se deu após uma tentativa de internar a filha com camisa de força, alegando que sua identidade de gênero é algum tipo de doença mental.

Diante desse ocorrido, o entendimento fixado pelo STJ (Conflito de Competência 88.027) através da sentença do juiz da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de São Gonçalo, André Luiz Nicolitt é de que o sujeito ativo dos crimes previstos na Lei Maria da Penha pode ser tanto homens quanto mulheres. Além de seguir a linha de raciocínio quanto a gênero das filósofas Simone de Beauvoir e Judith Butler supracitadas.

Não resta elucidada a questão de abrangência da norma. A complexidade em ter sempre parâmetros pré-estabelecidos pela sociedade de como se vestir, como se comportar, quais profissões seguir, sufoca uma classe que já passa por

constrangimentos sociais sobre casamento, a obrigação de ter filhos, afazeres domésticos. A legislação brasileira, visa abrangência e não restrição.

5. CASAIS HOMOSSEXUAIS E SUA RELAÇÃO COM A LEI MARIA DA PENHA

O Estado brasileiro reconheceu o casamento de pessoas do mesmo sexo, relações homoafetivas ou homossexuais, como entidade familiar através de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277 o Supremo Tribunal Federal declarou possível por analogia a união estável.

O Código Civil Brasileiro (2002) em seu artigo 1.723, dispõe:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

O ADPF nº 132, tópico 6, relata sobre a interpretação do referido artigo, despidido de qualquer preconceito e discriminação, cito:

“INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.”

Estado reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar após inúmeras manifestações de tribunais acerca do tema por não poderem, os legisladores, se abster de apreciar e dirimir tais conflitos.

O Tribunal de Justiça do Estado de rio Grande do Sul, foi um dos primeiros a unificar entendimento através da jurisprudência:

“EMENTA: HOMOSSEXUAIS. UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. É possível o processamento e o reconhecimento de união estável entre homossexuais, ante princípios fundamentais insculpidos na constituição federal que vedam qualquer discriminação, inclusive quanto ao sexo, sendo descabida discriminação quanto a união homossexual. E justamente agora, quando uma onda renovadora se estende pelo mundo, com reflexos acentuados em nosso país, destruindo preceitos arcaicos, modificando conceitos e impondo a serenidade científica da modernidade no trato das relações humanas, que as posições devem ser marcadas e amadurecidas, para que os avanços não sofram retrocesso e para que as individualidades e coletividades possam andar seguras na tão almejada busca da felicidade, direito fundamental de todos. Sentença desconstituída para que seja instruído o feito. Apelação provida. (RIO GRANDE DO SUL. RECURSO: APELAÇÃO CIVEL. NUMERO: 598362655. 8 CAMARA CIVEL. RELATOR: JOSE ATAIDES SIQUEIRA TRINDADE. DATA DE JULGAMENTO: 01/03/2000).”

O processo n.º 6670-72.2014.811, traz em seu julgamento a argumentação para tal sentença o sábio ensinamento de Gomes (2009):

[...] parece-nos acertado afirmar que, na verdade, as medidas protetivas da lei Maria da Penha podem (e devem) ser aplicadas em favor de qualquer pessoa (desde que comprovado que a violência teve ocorrência dentro de um contexto doméstico,

familiar ou de relacionamento íntimo). Não importa se a vítima é transexual, homem, avô ou avó etc. Tais medidas foram primeiramente pensadas para favorecer a mulher (dentro de uma situação de subordinação, de submetimento). Ora, todas as vezes que essas circunstâncias acontecerem (âmbito doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo, submissão, violência para impor um ato de vontade etc.) nada impede que o Judiciário, fazendo bom uso da lei Maria da Penha e do seu poder cautelar geral, venha em socorro de quem está ameaçado ou foi lesado em seus direitos. Onde existem as mesmas circunstâncias fáticas deve incidir o mesmo direito.

Destarte, a formalização e reconhecimento pelo estado das relações homoafetivas confirma que a Lei Maria da Penha estende sua aplicabilidade aos transgêneros, transsexuais e todos os da comunidade LGBT.

Tal afirmação é veraz pelo que diz SILVA (2010):

“[...] seria por demais ilógico e juridicamente incongruente quando, por exemplo, uma mulher sofresse de sua parceira uma violência física ou de outra natureza (psicológica, sexual, moral ou patrimonial) e não pudesse ser protegida e atendida nos preceitos da Lei Maria da Penha. Sabemos que no Direito nenhuma interpretação pode ser levada ao absurdo. Pensar de tal forma seria no mínimo discriminar, rejeitar, marginalizar, negar a uma mulher a proteção legal instituída pelo simples fato de não considerá-la [sic] casada nos termos formais da legislação civilista. Ainda, tal tratamento seria em primeiro plano contrário ao princípio fundamental consagrado na Constituição Federal, que é o da Dignidade da Pessoa Humana (CF. art. 1º, III). Em segundo, estar-se-ia afrontando um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, IV). Como se não bastasse, haveria ainda todo o

desrespeito ao art. 5º da Constituição Federal, quando trata dos direitos e garantias fundamentais, asseverando expressamente que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.”

Não resta dúvidas de que o intuito da Lei 11.340/06 é de proteger, resguardar e tentar impedir a violência no seio familiar, seja entre pessoas do mesmo sexo ou não, lésbicas, transexuais, travestis, bissexuais, ou qualquer que seja a opção sexual do indivíduo (Silva, Dayane 2015).

Certifica Cerqueira (2009, p. 03):

“[...] o elemento diferenciador da abrangência da Lei nº 11.340/06 é o gênero feminino. Acontece que o sexo biológico e a identidade subjetiva nem sempre coincidem. Nesta ótica, a Lei é dilatada, abrangendo, por exemplo, os homossexuais femininos e masculinos, os travestis, os transexuais e os transgêneros, os quais tenham identidade com o gênero feminino.”

6. CRONOLOGIA DE DIREITOS LGBT'S NO BRASIL

Grandes conquistas já são reais para a comunidade LGBT como mostra a cronologia:

- 1995: Marta Suplicy propôs o projeto de lei 1.151/1995, relativo à união civil;
- 1999: O Conselho Federal de Psicologia, por meio de resolução define que a homossexualidade não constitui doença, nem distúrbio e nem perversão, sendo que a mesma proibiu os profissionais a oferecer e nem participar de eventos e serviços que proponham tratamento e cura da homossexualidade;
- 2006: foi sancionada a Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/06), a primeira lei federal no país a prever expressamente a união homoafetiva (feminina);
- 2013: o CNJ emitiu a Resolução 175 que proibiu que os cartórios recusem a habilitação ao casamento entre pessoas de mesmo sexo.;

- 2016: a presidente Dilma Rousseff assinou um decreto que permitiu transexuais e travestis usarem seu nome social em todos os órgãos públicos, autarquias e empresas estatais federais. Essa medida vale para funcionários e também usuários;
- 2018: O STF confirma que transexual pode alterar registro civil sem cirurgia, o entendimento que autorizou transexuais e transgêneros a alterarem o nome no registro civil sem a necessidade de cirurgia de mudança de sexo. Com a decisão, a alteração poderá ser feita por meio de decisão judicial ou diretamente no cartório;
- 2018: A Organização Mundial de Saúde (OMS), retira os *transtornos de identidade de gênero* do capítulo de doenças mentais;
- 2019: O STF determinou que o crime de racismo seja enquadrado nos casos de agressões contra pessoas LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis) até que uma norma específica seja aprovada pelo Congresso Nacional.

Claro que ainda há muito a ser conquistado, mas cada direito adquirido é só mais um direito constitucional já estabelecido como fundamental que essa comunidade precisa lutar para usufruir.

7. CONCLUSÃO

A modernidade, aliada a uma democracia contemporânea vem dando o seu recado e encontrando seu lugar. Não mais é possível silenciar as minorias ou as classes marginalizadas. Não compete, diante da individualidade humana, a discussão daquilo que é considerado certo ou errado, apropriado ou inapropriado, bem ou mal na visão egocêntrica de uma sociedade tradicionalmente machista e opressora.

As diferenças e desigualdades estão fora do poder jurisdicional do estado. Cabe a organização social através de normas, e por isso a constante luta por legislações específicas e inclusivas ainda que de forma subsidiária. Na agressão, o bem jurídico tutelado é a vida e a vida é um bem indisponível e inviolável. A Lei Maria da Penha é uma norma inclusiva e de assistência, todos estão em amparo diante dela.

8. REFERÊNCIAS

1. «A Lei Maria da Penha e o reconhecimento legal da evolução do conceito de família». Consultado em 19 de abril de 2009. *Arquivado do original em 3 de dezembro de 2006*.
2. **ADPF nº 132** do Supremo Tribunal Federal
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>
> Acesso em 14 set. 2019.
3. ALMEIDA, Luciana Costa Dos Santos. **Retratção na Lei Maria da Penha: A busca pela preservação da harmonia familiar**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=3444>. Acesso em: 25 ago. 2019.
4. Aplicabilidade da Lei Maria da Penha: Um olhar na vertente do gênero feminino <https://sosmulherfamilia.blogspot.com/2015/01/aplicabilidade-da-lei-maria-da-penha-um.html>> < Acesso em 02 de out. 2019
5. CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da Pessoa Humana: o princípio dos princípios constitucionais: in SARMENTO, Daniel. GALDINO, Flávio (Org). Direitos Fundamentais: Estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.135-179.
6. Conselho Nacional de Justiça (14 de maio de 2013). «Resolução 175» (PDF). Conselho Nacional de Justiça. Consultado em 22 de outubro de 2015.
7. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 15 ago. 2019.

8. CUNHA, Renata Martins Ferreira Da. Análise da Constitucionalidade da Lei nº 11.340/06 - **Lei Maria da Penha**: Lesão ao Princípio da Igualdade. Revista IOB de Direito Penal E Processual Penal, Porto Alegre, n. 57, p.119-142, ago./set. 2009.
9. «Decreto n.º 8727». www.planalto.gov.br. Consultado em 3 de junho de 2016
10. GOMES, Laura Nayara Gonçalves Costa, **A APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA AO GÊNERO FEMININO** <http://www.lex.com.br/doutrina_23343224_A_APLICACAO_DA_LEI_MARIA_DA_PENHA_AO_GENERO> Acesso em 15 set. 2019.
11. HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha: Lei com nome de mulher**. Campinas: Servanda, 2007.
12. Lei nº 11.340/2006 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em 15 de set. 2019.
13. Miriam Grossi, Identidade de Gênero e Sexualidade, (2010, p.05).
14. OMS<https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/18/internacional/1529346704_000097.html> acesso em 30 de ago. 2019.
15. Projeto de Lei 1151, de 1995 <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16329>> Acesso em: 15 ago. 2019.

16. Registro de união gay <<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,OI275352-EI306,00.html>> Acesso em: 15 ago. 2019.
17. «*RESOLUÇÃO CFP N° 001/99*» (PDF). "Estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da Orientação Sexual". CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. 22 de março de 1999. *Consultado em 3 de junho de 2016*
18. SILVA, José Afonso Da. **Direito de igualdade**. In: SILVA, José Afonso Da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. Cap. 3, p. 211-229.
19. **STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo**<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>> Acesso em: 15 ago. 2019.
20. (STJ - REsp: 1465131 RJ 2014/0164418-0, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Publicação: DJ 02/03/2015). Acesso em: 15 ago. 2019.