

PARECER Nº DE 2019

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 191, de 2017, do Senador Jorge Viana, que *altera a redação do art. 2º da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha* –, para assegurar à mulher as oportunidades e facilidades para viver sem violência, independentemente de sua identidade de gênero.



Relatora: Senadora **ROSE DE FREITAS**

I – RELATÓRIO

Vem a esta Comissão, para análise, nos termos do art. 101, II, *d*, do Regimento Interno do Senado Federal, o Projeto de Lei do Senado nº 191, de 2017, do Senador Jorge Viana, que inclui entre os valores protegidos pela Lei Maria da Penha também a “identidade de gênero”, como forma de atender aos indivíduos transgêneros identificados com o sexo feminino.

O ilustre Autor, em sua Justificação, argumenta:

Embora o foco inicial tenha sido a proteção da mulher, é cediço que o ordenamento jurídico deve acompanhar as transformações sociais. Nesse contexto, entendemos que a Lei Maria da Penha deve ter o seu alcance ampliado, de modo a proteger não apenas as mulheres nascidas com o sexo feminino, mas também as pessoas que se identificam como sendo do gênero feminino, como é o caso de transexuais e transgêneros.

Estamos falando, portanto, de conferir a proteção especial da Lei Maria da Penha a pessoas que se enxergam, se comportam e vivem como mulheres, e que, da mesma forma que as que nascem com o sexo feminino, sofrem violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral por parte de parentes, companheiros ou conviventes. Com esse propósito, a presente proposição acrescenta ao art. 2º da Lei Maria da Penha a expressão “identidade de gênero”,

a fim de permitir a sua aplicação a transexuais e transgêneros que se identifiquem como mulheres.

A matéria foi aprovada, sem alterações, pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa.

Não foram apresentadas emendas perante esta Comissão.

II – ANÁLISE

Preliminarmente, registramos que não existem vícios de constitucionalidade formal ou material na proposição em exame. A matéria nela tratada está compreendida no campo da competência da União para legislar sobre direito penal, consoante dispõe o art. 22, I, da Constituição Federal (CF), bem como possui seu autor legitimidade para iniciar o processo legislativo, nos termos do art. 61, também do texto constitucional.

No mérito, somos pela conveniência e oportunidade de se estender aos transgêneros a proteção da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006).

De fato, já se localiza mesmo na jurisprudência decisões nesse exato sentido. Confira-se, por exemplo, precedente da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de São Gonçalo/RJ:

Com efeito, apesar de não ter sido submetida ainda à cirurgia de transgenitalização, a vítima se considera mulher. As novas estéticas e temáticas ligadas à diversidade e à liberdade sexual não têm sido resolvidas pelo direito, até mesmo porque exigem uma análise interdisciplinar, o que é de certo modo uma novidade no mundo jurídico, que sempre ostentou uma certa pretensão de completude. Dessa forma, torna-se necessária alguma reflexão sobre tais aspectos.

Enquanto o sexo que pode ser masculino ou feminino, é um conceito biológico, o gênero, também feminino e masculino, é um conceito sociológico independente do sexo. (NICOLITT, Manual de Processo Penal, RT, 2016, p. 575 e seguintes)

[...]

O problema reside nas relações homoafetivas que envolvam pessoas do sexo biológico masculino, pois, no caso de homem homossexual ou que assuma o gênero feminino, considerando o princípio da tipicidade, não se enquadraria na elementar penal “mulher” prevista no art. 5.º da lei. Quando a lei fala em “mulher”,



não pode o termo receber interpretação extensiva ou aplicação analógica, contra o réu, para englobar pessoa que, apesar de exercer o papel social da mulher (como a travesti, por exemplo), assumindo um gênero feminino, não pode, para efeito penal incriminador, ser equiparado à mulher, embora, em nosso pensar, devesse o legislador lhes dar idêntico tratamento, o que não foi feito (Processo nº 0018790-25.2017.8.19.0004).

Também o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já teve a oportunidade de registrar que:

A jurisprudência tem afirmativamente promovido socialmente a proteção de diversos segmentos sociais, já que o processo legislativo não acompanha a evolução social e a realidade que se apresenta na mesma velocidade.

Não pode o Judiciário, pelo menos por ora, enquanto zelosa instituição Republicana, deixar de promover o bem social de forma isonômica e lançar a pecha discriminatória sobre aquela pessoa, detentora de inegável dignidade, embora nascida com sexo biológico masculino, socialmente vivencia a inadequação no papel social do gênero de nascença, e de forma ativa a identificação ostensiva correlata ao gênero oposto ao de nascimento.

A vedação ao retrocesso impõe, por ora, uma interpretação extensiva da lei para alcançar esse segmento social que genericamente se identifica pelo gênero feminino, como forma de promover, no mínimo, a elisão de qualquer medida de caráter socialmente excludente, valendo frisar que a integridade física, psíquica, sexual, patrimonial e moral do nacional é o que se pretende, no final das contas, proteger, quando se atravessa um requerimento de tutela de urgência na forma da lei 11.340/2006. É o que dispõe o artigo 7º do referido diploma (Agravado de Instrumento nº 0048555.53.2017.8.19.0000).

Até o Supremo Tribunal Federal sinaliza nesse mesmo sentido com o início do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 26/DF, de relatoria do Min. Celso de Mello, e do Mandado de Injunção nº 4.733/DF, de relatoria do Min. Edson Facchin. Ambos já contam com o voto dos respectivos relatores para reconhecer providência até mais drástica que a presente: reconhecer a criminalização, por ora nos termos da Lei nº 7.716, de 1989, da prática da homofobia e da transfobia.

Esse o contexto, temos que efetivamente é chegado o momento de enfrentar o tema pela via do processo legislativo, equiparando-se em direitos todos os transgêneros, através da sugerida alteração da Lei Maria da Penha.



III – VOTO

Com essas considerações, somos pela **aprovação** do Projeto de Lei do Senado nº 191, de 2017.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relatora



SF/19390.42723-58