

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXVI Seminário de Iniciação Científica

A (IN) APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA SOB A ÓTICA JURÍDICA E SOCIAL REFERENTE A EXCLUSÃO PELA ORIENTAÇÃO SEXUAL¹

A (IN) APPLICABILITY OF THE MARIA DA PENHA LAW UNDER THE LEGAL AND SOCIAL OPTICAL CONCERNING EXCLUSION BY SEXUAL ORIENTATION

Eloísa Naír De Andrade Argerich²

¹ Projeto de Monografia de Conclusão de Curso de Direito da Unijui

² Professora do Curso de Direito e Extensionista do projeto Cidadania para Todos

INTRODUÇÃO

Para o desenvolvimento da presente pesquisa, parte da monografia final do curso de Direito, campus Três Passos, apresentada no 1º semestre de 2018, se fez necessário primeiramente estudar a Lei nº 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha, sob a ótica jurídica e social referente à exclusão pela orientação sexual para compreender as razões que levam as autoridades policiais e judiciais a não aceitarem a denúncia de violência doméstica contra transexuais. Sendo assim, tendo como referência a discriminação e preconceito existentes em relação aos transexuais, neste estudo objetivou-se analisar a importância de uma nova interpretação da Lei Maria da Penha, com o intuito de esclarecer que esse tipo de discriminação e preconceito e sua inaplicabilidade nos casos que envolvem a orientação sexual, afronta o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, fundamentos do Estado democrático de direito.

METODOLOGIA

A pesquisa é exploratória onde se utiliza procedimentos técnicos de levantamentos bibliográficos, a partir de materiais já publicados, como livros, revistas, artigos, internet e entre outros e o método científico utilizado provém do hipotético dedutivo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro tem como referência de família, a partir do homem e da mulher, para então conferir alguns direitos e deveres, no entanto, nota-se que essas relações conjugais de alguma forma, estão sofrendo modificações, deixando assim, de construir os parâmetros culturais instituídos. Ao mesmo tempo em que a Constituição Federal de 1988 impõe direitos e deveres aos

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXVI Seminário de Iniciação Científica

sujeitos que se enquadram no padrão exigido socialmente e desta forma percebe-se que grupos minoritários, que não se encaixam nos moldes institucionalizados encontram obstáculos para sua inclusão. Sabe-se, que boa parte da população brasileira continua sendo marginalizada, pelo simples fato de não parecer, ou não conviver conforme as definições de gêneros que são impostas culturalmente.

- s. assim, que os sujeitos transexuais, vítimas de violência doméstica e familiar, por não pertencerem as categorias sociais, não encontram no sistema jurídico a segurança necessária pela ausência de garantias legais, as quais, segundo o texto constitucional brasileiro são invioláveis e todos independentemente de raça, cor, credo, sexo, devem ser respeitados em seus direitos e na sua dignidade como pessoa humana.

Para entender a luta dos direitos da diversidade sexual e de gênero na atualidade, é importante frisar que os direitos essenciais ao ser humano, nem sempre foram resguardados pelo ordenamento jurídico brasileiro. As Constituições brasileiras que antecederam a atual, mesmo proclamando que “todos são iguais perante a lei”, os direitos fundamentais eram desproporcionais, não identificando uma igualdade de gênero.

Não se pode deixar de mencionar que ocorreram muitas mudanças e transformações na luta pela conquista dos direitos das mulheres, porém um obstáculo que até hoje não se consegue evitar é a violência contra a população formada por lésbicas, gays, bissexuais e travestis e transexuais, mais conhecidos pela sigla- LGBT. Essa luta vem sendo travada, há muitas décadas e com poucos resultados positivos, pois o preconceito ainda permanece em nossa sociedade, muito vezes de forma dissimulada gerando mais discriminação, violência, repressão e exclusão destes cidadãos.

Evidentemente, que em pleno século XXI, o assunto de aceitação, igualdade e liberdade desses grupos minoritários, ainda gera polêmica, tendo várias opiniões distintas. Os transexuais ocupam uma parcela muito pequena na sociedade brasileira grupo minoritário mais excluído socialmente e vulneráveis e por isso tornam-se alvo de agressões físicas que na maioria das vezes levam a morte.

Neste sentido, Antonio Sergio Spagnol (2001, p. 106) assinala que:

Os casos de crime contra homossexuais, que originam processos policiais para a apuração de responsabilidades, também não recebem as devidas atenções das autoridades competentes. Os maiores grupos gays do país protestam contra o descaso com que a justiça apura as ocorrências de crimes em que as vítimas são homossexuais e o crime esteja associado a esta condição. Em todo o país, apenas cerca de 10% dos casos vão à julgamento.

Na verdade, segundo Carolina Cunha (2018) o Brasil é um dos países mais perigosos para gays,

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXVI Seminário de Iniciação Científica

lésbicas e transexuais. Em média, uma pessoa LGBT é morta a cada 27 horas. Segundo dados da organização Grupo Gay da Bahia, nos últimos quatro anos e meio, 1,6 mil pessoas morreram em ataques homofóbicos no país, mostrando que a falta de segurança e proteção legal impede a igualização de grupos com orientação sexual diferente da tradicional, ou seja, pessoas que individualizadas sentem atração por outros indivíduos do mesmo sexo, mas que, além disso, também envolve questões sentimentais, e não somente sexuais. Assim, se a pessoa gosta de indivíduos do sexo oposto, falamos que ela é heterossexual (ou heteroafetiva).

Dessa maneira fica evidente que os LGBT não estão na mesma posição social e igualitária que os homens e as mulheres e portanto, sofrem sistematicamente discriminação e violência e não conseguem exercer sua cidadania. Os direitos fundamentais dos LGBT não são apenas violados, mas são negados o direito à vida, à dignidade e à segurança.

Segundo Joan Scott (apud Osvaldo Fernandez, 2011, p. 18) existe um paradoxo entre igualdade e diferença,

[...]cujas tensões resolver-se-iam de forma historicamente específica através de lutas políticas e sociais, não sendo fruto de escolhas éticas e morais atemporais. Nesse sentido, a própria antítese igualdade versus diferença ocultaria a interdependência dos dois termos, uma vez que a igualdade não é necessariamente a eliminação da diferença e a diferença não impede necessariamente a igualdade.

Diante disso, é necessário implantar políticas sociais para possibilitar a inclusão desses grupos e, sobretudo minimizar a violência, discriminação e principalmente a desigualdade perante à sociedade. Observa-se que é necessário o envolvimento e comprometimento do poder público e da sociedade, para mostrar que as diferenças de gênero, não podem ser obstáculos ao exercício de direitos e da construção de cidadania.

São muitas as vítimas de violência doméstica e familiar no Brasil, portanto, é importante demonstrar que o “sujeito passivo do crime é o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado pela conduta criminosa [...]”, segundo Júlio Fabrinini Mirabete (2010, p.1).

Já o sujeito ativo é no entendimento de Fernando Capes, (2006, p. 145) “a pessoa humana que pratica a figura típica descrita na lei, isolada ou conjuntamente com outros atores[...], como também o partícipe, que colabora de alguma forma na conduta típica [...]”.

Considerando tais conceitos, os artigos 2º e 5º da Lei nº 11.340/2006, que o sujeito ativo neste caso, pode ser tanto do gênero masculino quanto feminino, desde que ocorra no âmbito doméstico. A Lei Maria da Penha não trata em nenhum ponto dos indivíduos transexuais, mas sim trata especificamente das mulheres, contudo, alguns juristas entendem que a Lei também pode ser aplicada a todos que se identificam socialmente com o sexo feminino.

Neste sentido, Maria Berenice Dias, (2010, p. 58) afirma que:

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXVI Seminário de Iniciação Científica

Lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, quem tenham identidade social com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica. Ainda que parte da doutrina encontre dificuldade em conceder-lhes o abrigo da lei, descabe deixar à margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher. Felizmente, assim já vem entendendo a jurisprudência.

Na verdade a Lei não protege a transexualidade que é uma incompatibilidade com o sexo biológico. Não se trata de uma escolha do sujeito, mas sim de uma força que mostra sua identidade sexual. Verifica-se assim, que a transexualidade é marcada por um intenso sofrimento, pois além de conviver com um corpo que não lhe dá a identidade sexual correspondente, encontra em seus pares a exclusão, a agressão, a violência que atinge o emocional de cada indivíduo, tornando-os vulneráveis e necessitados de proteção legal e social.

Portanto, conforme exposto até o momento, infere-se que a Lei Maria da Penha oferece proteção a determinados grupos LGBT, mas nem todas as autoridades policiais e judiciárias aceitam a denúncia contra homossexuais e isso não só representa uma afronta ao Princípio da isonomia, mas, também violação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Importa reconhecer, então que a Lei nº 11.340/2006 não é aplicada aos transexuais, como deveria acontecer, mas se houver uma reinterpretação da referida Lei, isso poderá dar respostas às demandas que estão surgindo em uma área tão polêmica como a da aceitação dos transexuais, lésbicas, travestis, homossexuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Interessante mencionar que após a realização desta pesquisa ficou evidente que por mais que a sociedade tenha evoluído e se reconheça que houve avanços significativos através de programas e políticas sociais dirigidas aos segmentos LGBT, ainda não há proteção, prevenção e punição da violação dos seus direitos humanos. O preconceito e discriminação contra pessoas com orientação sexual diferente da tradicional tem gerado muitos conflitos na sociedade e grupos LGBT têm encontrado muitos obstáculos para o exercício de sua cidadania. Por último, constata-se que a Lei Maria da Penha tem sido aplicada para proteção de transexuais que se identificam como mulheres, mas sabe-se que nem todas as autoridades policiais ou judiciais aceitam que essa Lei seja aplicada aos crimes homofóbicos.

Palavras- chave: LGBT. Homofóbico. Cidadania. Dignidade da pessoa humana. Igualdade.

Keywords: LGBT. Homophobic. Citizenship. Dignity of human person. Equality.

01 a 04 de outubro de 2018

Evento: XXVI Seminário de Iniciação Científica

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição Federal de 1988. Disponível em:
<www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04 out. 2017

_____, **Lei nº 11.340/2006.** Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em 24 set. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Manual de direito penal.** Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUNHA, Carolina. **Homofobia: preconceito, violência e crimes de ódio.** Disponível em:
<<https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/homofobia-preconceito-violencia-e-crimes-de-odio.htm>>. Acesso em mar. 2018

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: A efetividade da Lei nº 11.340/2006 no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.** 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERNANDEZ, Osvaldo. **A igualdade na diversidade: a luta pelo reconhecimento dos direitos dos homossexuais no Brasil.** In: Revista Espaço Acadêmico. Nº 123, Mensal- 2011.

MIRABETE, Julio Fabrinni. **Manual de Direito penal.** Parte Geral. Vol. 1 Atlas, 2006.

SPAGNOL, Antonio Sergio. **O desejo marginal.** São Paulo: ArteCiência/Villipress, 2001.