

CASO SABRINA KALEGARY: APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA ÀS MULHERES TRANSEXUAIS E AS HIPÓTESES DE DEFESA PARA O AUTOR DO DELITO

RESUMO

O presente artigo faz uma análise do caso de Sabrina Kalegary e a aplicabilidade da Lei Maria da Penha (11.340/06), em prol das mulheres trans em decorrência do âmbito doméstico e familiar. Ademais, este estudo também apontará as decisões e entendimentos dos tribunais e jurisprudências acerca dos direitos que asseguram à vítima, bem como a análise de defesa que, hipoteticamente, possa ser aplicada ao autor. A Constituição Federal aprecia pela dignidade do ser humano como direito inerente à pessoa humana, e esse princípio é a sustentação para a outorga dos benefícios da Lei nº 11.340/06 para as mulheres transexuais, a fim de garantir uma vivência digna em sua plenitude. O estudo será exposto a partir de uma breve síntese da história da Lei Maria da Penha, bem como da possibilidade de considerar a aplicação da referida lei a partir da sua identidade de gênero, deixando de lado o velho conceito posto que a legislação em primeiro momento ficou subordinada apenas a pessoa que nasce com o sexo feminino. A partir de uma pesquisa qualitativa, realizada por meio do método dedutivo e de um procedimento bibliográfico e documental, busca-se compreender como o assunto está sendo enfrentado atualmente e nos permitiu concluir que os Egrégios Tribunais de Justiça possuem entendimentos favoráveis tanto para o sujeito passivo como para o sujeito ativo.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Violência doméstica e familiar. Mulheres transexuais. Inimputabilidade.

SABRINA KALEGARY CASE: APPLICATION OF THE MARIA DA PENHA LAW TO TRANSGENDER WOMEN AND THE CHANCES OF DEFENSE FOR THE OFFENDER

ABSTRACT

The aim of this study is to analyze the case of Sabrina Kalegary and the applicability of the Maria da Penha Law (11.340/06) to trans women in the domestic and family environment. In addition, this study will also point out the decisions and understandings of the courts and jurisprudence about the rights that ensure the victim, as well as the analysis of the defense that, hypothetically, could be applied to the author. The Federal Constitution considers the dignity of the human being to be an inherent right, and this principle underpins the granting of the benefits of Law No. 11.340/06 to transgender women, in order to guarantee a dignified life in its entirety. The study will be based on a brief overview of the history of the Maria da Penha Law, as well as the possibility of considering the application of this law based on gender identity, leaving aside the old concept that the legislation was initially subordinated only to people born female. Based on qualitative research, carried out using the deductive method and a bibliographic and documental procedure, the aim is to understand how the issue is being dealt nowadays and to conclude that the High Courts of Justice have favorable understandings for both the passive and the active subject.

Keywords: Maria da Penha Law. Domestic and family violence. Transgender women. Ineligibility.

Submetido em: 10/03/2023 Aceito em: 17/06/2024 Publicado em: 02/07/2024

Cleiton Trajano Moreno



Universidade Federal de Roraima,
UFRR, Brasil

cleitrajano@gmail.com

**Paulo Henrique Morais de
Oliveira**



Universidade Federal de Roraima,
UFRR, Brasil

paulo.henrique.morais.oliveira@gmail.com

Dr. Douglas Verbicaro Soares



Universidade Federal de Roraima,
UFRR, Brasil

douglas_verbicaro@yahoo.com.br



1 INTRODUÇÃO

A presente abordagem tem por objetivo fazer uma análise do recente caso envolvendo a morte de Sabrina Kalegary, mulher transexual, por seu então companheiro, intentando demonstrar a relação da Lei Maria da Penha a respeito do suporte às mulheres transexuais, bem como elucidar o entendimento das jurisprudências e tribunais que, na prática, poderiam amparar o autor do crime, tendo em vista que o devido caso está sob segredo de justiça.

Preliminarmente, é importante elucidar que a Lei Maria da Penha (11.340/06) é resultado de uma luta histórica por parte de mulheres feministas que teve início séculos passados e perduram até os dias atuais. Tais lutas buscam uma maior e efetiva proteção das mulheres nos casos de violência doméstica e familiar.

No Brasil, ainda que se tenha a Lei Maria da Penha, esta não detém de previsão expressa em relação a mulher transexual. Dessa maneira, a atual redação da Lei 11.340/06, existe o termo “mulher” para designar aquelas que sofrem a violência, no entanto, é notório que esta é uma expressão muito vaga que geram dúvidas para as pessoas. Nesse sentido, embora não exista um regimento para a segurança da mulher trans, a interpretação das decisões judiciais é o de conceder os direitos para as vítimas transexuais femininas. Cabe ressaltar que há um Projeto de Lei (191/2017) de mudança da Lei Maria da Penha para que possa incorporar também as vítimas transexuais.

A doutrina já assimila que pode haver a concessão dos benefícios da Lei Maria da Penha para as vítimas trans e, como já citado anteriormente, a jurisprudência detém do mesmo entendimento. A sustentação para a concessão é com base na Constituição Federal, que goza dos princípios da Dignidade da Pessoa Humana e Igualdade, bem como o princípio da Dignidade Sexual e os Direitos Humanos de um modo geral.

A intenção deste artigo é mostrar brevemente o histórico da Lei Maria da Penha e da conquista de direito das vítimas transexuais que se enquadrem nos casos de violência doméstica e familiar, bem como as barreiras jurídicas para a concessão de tais direitos. Ademais, será exposto acerca do entendimento das jurisprudências e tribunais em casos no qual o autor do crime faz uso de medicamentos para tratamentos psicológicos.

A partir de uma pesquisa qualitativa, realizada por meio do método dedutivo e de um procedimento bibliográfico e documental, a presente investigação foi realizada. Para o estudo, alguns questionamentos foram levantados, como por exemplo: o que é a Lei Maria da Penha? Quais os seus dispositivos legais? No Caso Sabrina Kalegary existe a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres transexuais? Quais as hipóteses de argumentos contrários à decisão de condenação do suspeito no presente caso? As perguntas foram respondidas ao longo dos quatro tópicos do estudo.

2 BREVE HISTÓRICO DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha é resultado de diversas lutas feministas por direitos que, no decorrer dos anos, foi ganhando resultados significativos quanto ao cenário mundial. No cenário nacional, os movimentos feministas no Brasil por volta de 1970, teve como uma das principais temáticas de debate a violência contra mulheres, dentre as quais se incluem a violência política, a sexual contra as prisioneiras políticas, assim como a violência doméstica, racial e, principalmente, a policial sofrida pelas prostitutas (Santos, 2012).

Os primeiros movimentos que levaram à criação da Lei Maria da Penha se deram quando uma farmacêutica, chamada Maria da Penha Maia Fernandes, foi vítima de diversas agressões pelo até então marido. Lesões estas que quase levaram Maria a óbito por duas vezes, no qual ela foi vítima de um tiro de escopeta e eletrocutada. Os danos causados à vítima foram permanentes, tornando-a paraplégica e com diferentes danos psicológicos. É válido ressaltar que o primeiro julgamento do crime somente ocorreu nove anos depois da denúncia e o autor

do crime foi preso e condenado a 10 anos de reclusão, no entanto, conseguiu recorrer da decisão e após 15 anos o caso ainda não tinha um desfecho.

A violência contra a mulher era algo costumeiro nessa época e nesse sentido, apareceram diversas organizações sociais que atuam em defesa dos direitos das mulheres. Uma delas foi a criação do SOS-mulher, a qual buscou ser “um lugar de atendimento as mulheres vítimas de violência doméstica, e um meio de reflexão e mudança das condições de vida das mesmas” (Pinto, 2003, p. 81). No entanto, segundo Pinto (2003) as feministas entraram em conflito ao notarem que:

Seus esforços não resultavam em mudança de atitude das mulheres atendidas, que, passado o primeiro momento de acolhimento, voltavam a viver com seus maridos ou companheiros violentos, não retornando aos grupos de reflexão promovidos pelo SOS-Mulher. (Pinto, 2003, p. 81).

Neste contexto, o debate acerca dos direitos humanos das mulheres passou a ser alvo das atenções e a morosidade do sistema Judiciário brasileiro bem como a repercussão que o caso de Maria da Penha gerou, levou o Brasil a atender as recomendações que foram feitas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Uma das recomendações que foram feitas era de que o Brasil adotasse medidas para que não fossem mais tolerantes com as agressões com as mulheres. Nesse sentido, foi promulgada a Lei Maria da Penha em 2006, em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de múltiplas agressões pelo companheiro.

Vale salientar que em primeiro momento a Lei 11.340/06 foi criada objetivando a proteção à mulher, o que ainda não incluía a discussão de gênero. Desse modo, apesar do avanço na proteção da mulher o legislador não relacionou a mencionada lei com a proteção dos direitos das mulheres transexuais.

3 DISPOSITIVOS LEGAIS DA LEI MARIA DA PENHA

A Constituição Federal de 1988 criou diversos princípios e direitos que são essenciais no ordenamento jurídico, tendo o seu artigo 5º referenciado a igualdade entre homens e mulheres nos seus direitos e deveres. No entanto, somente a partir do século XXI que as inovações legislativas propostas pela CF/88 foram inseridas no ordenamento jurídico.

A criação da Lei Maria da Penha teve como principal intuito coibir e precaver a violência doméstica e familiar exclusivamente contra a mulher e para a procedência desse objetivo, criou o mecanismo de proteção e assistência de forma exclusiva a ela.

Ainda que a Constituição possua o fundamento constitucional em relação ao princípio da igualdade, a Lei 11.340/06 deu aplicabilidade à igualdade de gênero conjuntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo de grande importância a sua criação de maneira que a violência doméstica passou a ter um diploma legal específico.

Art. 1º: Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

[...]

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: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se

consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (Brasil, 2006).

Para o autor Victor Eduardo Rios Gonçalves:

Da combinação dos arts. 5º e 7º da lei em análise, entende-se por violência doméstica ou familiar contra a mulher qualquer atentado ou ofensa de natureza física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral, quando praticados no âmbito da unidade doméstica, da família ou de qualquer relação íntima de afeto, quando baseados no gênero. (Gonçalves, 2018, p. 613.)

Nesse sentido, a violência doméstica é aquela que ocorre no ambiente da casa, já a violência familiar é aquela entre membros da mesma família, mas não necessariamente da mesma casa.

Diante disso, observa-se que o que se busca com a Lei Maria da Penha é proteger a mulher e punir a violência doméstica e familiar contra ela em razão do seu gênero. Nesse contexto, destaca-se o pensamento de Maria Berenice Dias. Conforme ela, a lei se aplica a todas as pessoas que se identificam com o gênero feminino.

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. (Dias, 2010, p. 58).

Na atualidade é notório que existe uma mudança doutrinária, jurisprudencial e legislativa referente a sua aplicabilidade na prática, visto que o artigo 2º da Lei 11.340/06 discorre que é toda e qualquer mulher, independentemente de suas escolhas sociais, o que ocasiona posicionamentos divergentes e maior margem interpretativa. Os altos índices de violência doméstica e familiar contra transexuais demonstram a carência de uma maior proteção a essas mulheres, de modo que o meio jurídico e a sociedade as reconheçam a partir do seu gênero, igualando a proteção dada aquelas que se autodeclararam mulher. Nesse contexto, tem que se exigir a correção do erro material contido na Lei, que diz:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais 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. (Brasil, 2006).

O sujeito passivo da Lei 11.340/2006 é a mulher, dado que este termo pode se referir tanto ao sexo feminino, quanto ao gênero feminino e a falta de inclusão clara e objetiva e o erro material contido na lei faz com que não seja prevista a abrangência a todas as mulheres, os quais impossibilitam que travestis, transexuais e transgêneros desfrutem das medidas de proteção intrínsecas ao Estado Democrático de Direito.

Desse modo, transexual é uma pessoa que não se identifica com o sexo biológico com o qual nasceu e a partir da cirurgia de redesignação sexual, tem a oportunidade de mudança da sua condição física e com base no processo transexualizador, a alteração de sua personalidade, fazendo com que atinja a condição do sexo feminino. Como mostra Vieira: “O indivíduo transexual é aquele que sente desconforto com o sexo anatômico natural, manifesta desejo

expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto” (Vieira, 2012, p. 88).

Considerando os conteúdos já elucidados no decorrer deste trabalho, este capítulo procurará verificar a possibilidade de aplicação ou não da Lei Maria da Penha no caso da morte de Sabrina Kalegary, mulher transexual, no âmbito da violência doméstica ou familiar, notadamente definida pela Lei Maria da Penha.

4 CASO SABRINA KALEGARY E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA ÀS MULHERES TRANSEXUAIS

Mormente, faz-se necessário um breve relato do fato ocorrido. Segundo informações do site de notícias G1, um homem foi preso suspeito de matar a facadas companheira trans dentro de casa em Belo Horizonte. O suspeito alegou que matou a mulher após encontrá-la na cama com outro homem. O crime ocorreu no bairro Mantiqueira, na Região de Venda, pela manhã do dia 21 de abril de 2022.

Segundo a Polícia Militar (PM), Walisson Rodrigues Cosme Saraiva da Silva alegou que cometeu o crime após encontrar a vítima deitada na cama com um outro homem. Sabrina era uma mulher trans e eles estavam juntos há 2 anos.

Durante a confusão, o homem que estava com a vítima conseguiu fugir. O suspeito pegou uma faca e golpeou Sabrina que estava deitada na cama.

Na sequência do crime, Walisson foi até a casa da mãe dele e, após contar sobre o ocorrido, fugiu. A idosa acionou a polícia, que fez buscas na região e conseguiu prender o suspeito.

Em entrevista à TV globo a idosa relatou: “Ele falava para Sabrina que se ela o traísse, ele ia matá-la. Ela não saía da minha casa, me ajudava com as coisas. Estavam juntos 2 anos e meio, ela falava que amava meu filho. Ele toma remédio para tratar problemas psicológicos. Eles moravam juntos, eu gostava muito dela, estou muito triste”, disse a mãe do suspeito que pediu para não ser identificada.

Depois da prisão, os militares foram até a casa do suspeito e encontraram a vítima morta com perfurações pelo corpo. O corpo de Sabrina foi levado para o Instituto Médico-Legal em Belo Horizonte.

O suspeito foi levado para Central de Flagrantes 4, no bairro Alípio de Melo, na Região da Pampulha. Segundo a Polícia Civil, a perícia foi até o local para o procedimento de polícia técnico-científica. O corpo da vítima foi removido para o Instituto Médico-Legal Dr. André Roquette para ser submetido a exame de necropsia. A ocorrência está em andamento.

Nesse sentido, vale frisar que a violência de gênero é aquela que incide sobre alguém em razão de seu gênero. Diante desse tipo de violência e considerando que a Lei Maria da Penha busca a proteção da mulher baseada no seu gênero, o termo mulher deve assim se referir tanto ao sexo feminino, quanto ao gênero feminino.

A situação do Brasil em relação a essa violência é preocupante, sendo ele o quinto país que mais mata mulheres no mundo, elevando assim a taxa de feminicídio no país (UNIFESP, 2018).

É notório que a doutrina se modificou de acordo com o passar dos tempos. O pensamento que a lei era aplicável somente em mulheres foi deixado de lado, a abrangência da lei começa a se englobar um pouco diferente do que mostra a Lei 11.340/06, isto é, uma lei de 2006 deve se atualizar com o decorrer dos tempos. No entanto, a possibilidade da aplicação desta lei para todos os gêneros, modifica o pensamento quando a violência doméstica é caracterizada pelo gênero e não pela condição biológica. Essa modificação começa a compreender as trans e tira da bolha a aplicação exclusiva a mulheres.

Nesse contexto, a morte de Sabrina Kalegary se enquadra muito bem na referida lei, uma vez que todos os fatos ocorridos se enquadram no cenário atual que dispõe a redação e

entendimento da mesma. Ademais, o Supremo Tribunal de Justiça (STF), no dia 05 de abril de 2022, por unanimidade, aprovou que a Lei 11.340/06 seja aplicado à violência contra mulheres trans após uma transexual sofrer agressões de seu pai na residência da família.

Segundo o relator Rogerio Schietti Cruz: “Este julgamento versa sobre a vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos, que não pode ser resumida à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas, e o direito não se deve alicerçar em discursos rasos, simplistas e reducionistas, especialmente nestes tempos de naturalização de falas de ódio contra minorias”.

Ademais, o artigo 5º, parágrafo único da Lei 11.340/06 expõe que a violência doméstica e familiar independe da orientação sexual. Dias (2012) apreende que quando a vítima possui identidade social do sexo feminino, estando na condição de transexual ou transgênero, estará protegida pela Lei Maria da Penha. Nesse contexto, o acórdão abaixo relata:

[...] Com efeito, é de ser ver que a expressão “mulher” abrange tanto o sexo feminino, definido naturalmente, como o gênero feminino, que pode ser escolhido pelo indivíduo ao longo de sua vida, como ocorre com os transexuais e transgêneros, de modo que seria incongruente acreditar que a lei que garante maior proteção às “mulheres” se refere somente ao sexo biológico, especialmente diante das transformações sociais. Ou seja, a lei deve garantir proteção a todo aquele que se considere do gênero feminino. (Acórdão 1152502, 20181610013827RSE, Relator: Silvanio Barbosa dos Santos, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 14/2/2019, publicado no DJe: 20/2/2019).

É notório também que alguns magistrados já concedem as medidas protetivas da Lei Maria da Penha às mulheres transexuais, como pode ser nitidamente esclarecido nas seguintes ementas:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. HOMOLOGAÇÃO DE AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. AGRESSÕES PRATICADAS PELO COMPANHEIRO CONTRA PESSOA CIVILMENTE IDENTIFICADA COMO SENDO DO SEXO MASCULINO. VÍTIMA SUBMETIDA À CIRURGIA DE ADEQUAÇÃO DE SEXO POR SER HERMAFRODITA. ADOÇÃO DO SEXO FEMININO. PRESENÇA DE ÓRGÃOS REPRODUTORES FEMININOS QUE LHE CONFEREM A CONDIÇÃO DE MULHER. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL JÁ REQUERIDA JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO, NO CASO CONCRETO, DA LEI N. 11.340/06. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. CONFLITO IMPROCEDENTE. (TJ-SC CJ 2009.006461-6, Terceira Câmara 45 Criminal, Relator: Roberto Lucas Pacheco, Julgado em: 14/08/2009, Terceira Câmara Criminal).

Principais motivações trazidas pela magistrada para aplicar a LMP: [...] - embora não tenha havido alteração no seu registro civil, a vítima fora submetida a uma cirurgia de redesignação sexual há 17 anos, o que a torna pessoa do sexo feminino, no que tange ao seu “sexo social, ou seja, a identidade que a pessoa assume perante a sociedade”; - os artigos art. 2º e 5º, e seu par. Único, da LMP respaldam a possibilidade de aplicação da Lei: Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais 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. 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: [...] Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. - o princípio da liberdade, que se desdobra em liberdade sexual, “garante ao indivíduo, sujeito de direitos e obrigações, a livre escolha por sua orientação”; - “o gênero é construído no decorrer da vida e se refere ao estado psicológico”, de forma que “o transexual não se confunde com o homossexual, pois este não nega seu sexo, embora mantenha relações sexuais com pessoas do seu próprio

sexo”; - “partindo da premissa de que o não é proibido é permitido, do reconhecimento da união homoafetiva pelos Tribunais e do conhecimento de que, no ordenamento jurídico, o que prevalece são os princípios constitucionais, entende-se que seria inconstitucional não proteger as lésbicas, os travestis e os transexuais contra agressões praticadas pelos seus companheiros ou companheiras”; - “tais omissões e visões dicotômicas não podem servir de óbice ao reconhecimento de direitos erigidos a cláusulas pétreas pelo ordenamento jurídico constitucional. Tais óbices não podem cegar o aplicador da lei ao ponto de desproteger ofendidas como a identificada nestes autos de processo porque a mesma não se dirigiu ao Registro Civil de Pessoas Naturais”; - Diante do exposto acima, tenho com a emérita, preclara e erudita Desembargadora Maria Berenice Dias que transexuais que 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. - “o apego a formalidades, cada vez mais em desuso no confronto com as garantias que se sobrelevam àquelas, não podem [...] impedir de assegurar à ora vítima TODAS as proteções e TODAS as garantias esculpidas, com as tintas fortes da dignidade, no quadro maravilhoso da Lei Maria da Penha [...]. (Ação penal, Proc. nº 201103873908, Tribunal de Justiça de Goiás - 1ª Vara Criminal da Comarca de Anápolis, juíza Ana Cláudia Veloso Magalhães, Decisão em 23 set. 2011).

O critério da aplicação vem única e diretamente do magistrado, no entanto, todo caso deve ter análise, objetivando justificar a aplicação de tal lei.

No Senado Federal tramita o Projeto de Lei nº 191/2017, em que o Senador Jorge Viana é o autor e por meio de uma requisição da Coordenadora do Centro de Atendimento à Vítima, do Ministério Público do Estado do Acre, tem como finalidade a modificação do artigo 2º da Lei 11.340/06, incluindo a expressão “identidade de gênero”, para deixar clara a possibilidade de aplicação da lei a transexuais e transgêneros. O Projeto de Lei está na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, desde o dia 09/05/2018, aguardando a emissão do relatório por parte da relatora Senadora Ângela Portela.

Diante dos julgados e posicionamentos doutrinários expostos anteriormente, compreende-se que o caso de Sabrina Kalegary se enquadra perfeitamente na referida lei, uma vez que esta proporcionou uma nova visão sobre a aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres transexuais.

5 DAS HIPÓTESES DE ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À DECISÃO DE CONDENAÇÃO DO SUSPEITO

Como relatado no tópico dos fatos, o agente do crime, segundo palavras de sua própria mãe “Ele toma remédio para tratar problemas psicológicos”, sendo assim, presume-se a partir dos dizeres da idosa, que o suspeito sofra de alguma enfermidade mental.

Desta forma, uma vez que, o caso em questão é recente e corre em sigilo de justiça e que, a fonte principal do estudo é uma notícia retirada de um site jornalístico de confiança, o que resta é imaginar as possibilidades de qual transtorno mental o suspeito padece.

Segundo o médico Varella (2012), a saúde mental engloba vários transtornos como autismo e depressão e distúrbios psicológicos e de comportamento, como ansiedade e estresse.

Deste modo, surge a impossibilidade de se reconhecer qual transtorno recai sobre o suspeito, já que existe a possibilidade de que o agressor sofra de transtornos que sejam apenas de cunho de sintomas leves, mas como também existe a possibilidade que sofra com enfermidades mentais das quais os sintomas sejam de grande densidade, que faça com que esse experimente sensações e sintomas fora da formal usualidade da saúde mental.

Ainda segundo Varella (2012), saúde mental é um conceito muito vago:

Saúde mental é um conceito vago que engloba desde transtornos como dislexia, autismo, síndrome de Down, demência senil, depressão, que se manifestam de diferentes formas e com diferentes sintomas, até distúrbios psicológicos e de

comportamento – ansiedade e estresse, por exemplo – diretamente relacionados com as condições de vida impostas pela sociedade atual. Embora seja uma patologia tão abrangente, é longa a tradição de lidar mal com as pessoas que têm “problemas mentais”.

Consoante as palavras do médico, entende-se que por vezes, pessoas com transtornos mentais são tratadas de forma peculiarmente deficiente em nossa sociedade, no que concerne a trazer uma estabilidade saudável para com as pessoas que perecem com tais enfermidades mentais.

Sendo um problema de saúde pública, é dever do Estado garantir melhorias para com essas mazelas, visto que a saúde é um direito de todos e constitucionalmente garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil (Brasil, 1988) no seu artigo 196:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Assim, resguardo constitucionalmente, fez-se necessário também o resguardar em outras áreas do direito, e no estudo em questão, tratando-se de matéria penal, observa-se que o Código Penal (Brasil, 1940) tratou e definiu certos entendimentos no que concerne a estabilidade mental.

A doença mental, ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, se aliada à falta de capacidade de compreender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, produz a inimputabilidade, assim segundo o CP em seu artigo 26:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Brasil, 1984).

Considerando que a culpabilidade se trata de um juízo de reprovação e que somente o agente que pratica uma conduta típica pode ser responsabilizado, conforme explica Mirabete e Fabrini (2007, p. 263), “a imputação exige que o agente seja capaz de entender a ilicitude de sua conduta e de agir de acordo com esse entendimento”.

Dessa forma, pessoas que não possuem uma estrutura psíquica capaz para entender a ilicitude e as consequências de seus atos são considerados inimputáveis pela legislação pátria.

Também se faz necessário destacar ainda que a inimputabilidade penal é causa de exclusão da culpabilidade, sendo a culpabilidade um dos elementos que compõem a teoria do crime, conforme explicam Mirabete e Fabrini (2007, p. 263):

Admitindo-se que a culpabilidade é um juízo de reprovação e assentado que somente pode ser responsabilizado o sujeito pela prática de um fato ilícito quando poderia ter agido em conformidade com a norma penal, a imputação exige que o agente seja capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e de agir de acordo com esse entendimento. Essa capacidade só existe quando tiver ele uma estrutura psíquica suficiente para querer e entender, de modo que a lei considera inimputável quem não a tem. A imputabilidade é aptidão para ser culpável, pressuposto ou elemento da culpabilidade; imputável é aquele que tem capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Assim sendo, no que se refere ao caso concreto, onde o agressor, portador de certa doença mental, uma vez que esse utilizava de medicação para tratamento psicológico, existe a hipótese de inimputabilidade, visto que não se sabe ao certo qual transtorno recaia sobre o suspeito e nem mesmo qual medicação o mesmo tomava.

Outra possibilidade é que talvez o suspeito estivesse sem utilizar de medicação quando cometeu o crime. O que dessa forma, gera novamente a isenção de pena, caso o suposto agressor no tempo da ação estava sobre os efeitos dos sintomas de seu transtorno. Sendo assim necessário uma perícia médica.

A verificação da doença mental ou do desenvolvimento mental incompleto ou retardado depende de exame pericial. Sempre que houver suspeitas a respeito da condição mental do agente, deve o juiz, de ofício ou mediante requerimento, determinar a instauração de um incidente de insanidade mental.

No caso em questão se torna necessário realizar perícia médica para dar a certeza condição mental do agressor perícia que está elencada no artigo 149 do Código de Processo Penal:

Art. 149. Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.

§ 1º O exame poderá ser ordenado ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente.

§ 2º O juiz nomeará curador ao acusado, quando determinar o exame, ficando suspenso o processo, se já iniciada a ação penal, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento. (Brasil, 1941).

Cumprirá ao devido profissional verificar se o agente é ou não portador de moléstia ou retardo mental. Sua conclusão, evidentemente, não vincula o magistrado, o qual poderá decidir segundo sua livre convicção (CPP, arts. 155, caput, e 182).

Art. 182. O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Brasil, 1941).

Deste modo, verifica-se que independente de laudo médico, o juiz poderá acatar ou não as decisões tomadas pelos peritos médicos. Uma vez que o juiz aceite o laudo médico como comprovação de que o suposto agressor, no momento do crime, não era capaz de compreender a ilicitude de suas ações, deve o mesmo proferir a absolvição do suspeito, pois, o sujeito que, nessa hipótese, praticar um crime será absolvido. No entanto, trata-se de absolvição imprópria, pois a ele se aplicará uma medida de segurança.

Na hipótese de inimputabilidade por doença mental (CP, art. 26, caput), a lei prevê somente uma solução: a medida de segurança. Como se trata de uma sanção penal adequada em função da periculosidade do agente, fala-se que, nesse caso, ela é presumida.

É sabido que a violenta emoção pode provocar o cometimento de crimes. Outra questão, essa, que deve ser levada em consideração, é que o crime foi cometido sob a influência de violenta emoção, uma vez que o suposto agressor alega que encontrou a companheira na cama com outro homem.

Quando se trata de homicídio ou lesão corporal, pode servir de causa de diminuição da pena (art. 121, § 1.º, e art. 129, § 4.º, CP), embora nesses casos exija-se “domínio” de violenta emoção ‘logo após’ injusta provocação da vítima. No caso em questão, faz-se necessário a leitura apenas do 121 do CP onde este elucida sobre questão da violenta emoção:

Art. 121. Matar alguém:

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. (Brasil, 20140).

Tratando-se da atenuante, o legislador foi mais complacente: basta a influência de violenta emoção, um estágio mais ameno, mais brando, capaz de conduzir à perturbação do ânimo, bem como não se exige seja cometido o delito logo em seguida à provocação, cabendo um maior lapso de tempo entre a ação e a reação.

O que se pode observar é que para o suspeito, a traição foi motivo que o levou a tamanha violenta emoção, o que fez com que cometesse tal crime. Deste modo, ter encontrado a companheira na cama com outro homem deu motivação o suficiente para que o suposto agressor cometesse o crime do artigo 121 do Código Penal.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É lúcido, pelo que foi apresentado nesse artigo, que existem diversos argumentos que justifiquem aplicabilidade da Lei Maria da Penha em casos de violência doméstica e familiar, quando o sujeito passivo for uma transexual do gênero feminino.

A Lei Maria da Penha foi promulgada em 2006, após o Brasil ser denunciado por omissão e negligência pela Comissão Inter Americana de Direitos Humanos no caso de Maria da Penha Fernandes, vítima de tentativa de homicídio pelo ex-marido.

O artigo 5º, parágrafo único da Lei Maria da Penha fala sobre a violência com base no gênero. Esse artigo deve ser interpretado de maneira extensiva, para abrigar também as vítimas trans de violência doméstica e familiar, interpretação essa que ressalta a importância dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade para auxiliar as vítimas trans. O entendimento doutrinário ainda não é totalmente consolidado, no entanto, já é utilizado como embasamento, e existem decisões judiciais sobre o tema, o que já está criando precedentes para futuros casos e futuros entendimentos jurisprudenciais.

Nas decisões judiciais analisadas nos Tribunais de Justiça do Brasil, observou-se a importância dos princípios constitucionais para aplicação da Lei Maria da Penha para vítima trans.

A população trans, atualmente, é a minoria que mais padece com as mazelas sociais no que concerne ao princípio da dignidade da pessoa humana. Essas pessoas são discriminadas de maneiras que só quem passa na pele consegue entender as dificuldades de ser trans ou travesti nesse país. “Condenadas” a viver na periferia da sociedade, encontram maneiras diversas para manter sua sobrevivência e existência. Sem oportunidades, visto o preconceito da sociedade, se colocam em situações das quais suas integridades físicas e psicológicas são violadas de maneira até mesmo fatal.

O caso de Sabrina Kaleyary, que foi morta dentro de casa pelo seu companheiro, só demonstra que a vida de uma pessoa transgênero no Brasil não é fácil, não é valorizada, e por muitas vezes não é estimada assim como é a vida da população cisgênero. Sua vida foi ceifada de maneira abrupta, terrível e hedionda. Sabrina virará apenas mais número para as estatísticas, assim como outras muitas mulheres trans no passado. O que se necessita é de melhores políticas públicas de base para que a discriminação e preconceito acabem e essas pessoas passem a ser vistas como pessoas dignas de direitos, e o principal deles, o direito à vida.

Por fim, é importante salientar que nada justifica a forma como o suposto agressor ceifou a vida de Sabrina, no entanto, é lúcido que cada caso é um caso. Nesse sentido, tem que ser levados em consideração todas as questões que o levarem a cometer tal crime, vistos as

hipóteses de inimputabilidade e o domínio de violenta emoção do suspeito, para assim atingir as premissas básicas do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, 05 out. 1988.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Rio de Janeiro, RJ, 13 out. 1941.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, 08 ago. 2006.

BRASIL. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Seção 1, Brasília, DF, 13 jul. 1984.

BRASIL. STJ. **Acórdão 1152502, 20181610013827RSE**, Relator: SILVANIO BARBOSA DOS SANTOS, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 14/2/2019, publicado no DJe: 20/2/2019. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAO_TODAS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1152502. Acesso em: 09 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Processo nº 201103873908**. Juíza de Direito: Ana Cláudia Veloso Magalhães. Decisão em 23 set. 2011. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/homologacao-flagrante-resolucao-cnj.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2023.

CAPEZ, F. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DIAS, M. B. **Violência doméstica e as uniões homoafetivas**. 2018.

GONÇALVES, V. E. R. **Direito processual penal esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONTIJO, M. L. G. Homem é preso suspeito de matar a facadas companheira trans dentro de casa em BH. **G1**, 21 abr. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2022/04/21/homem-e-presosuspeito-de-matar-a-facadas-companheira-trans-dentro-de-casa-em-bh.ghtml>. Acesso em: 09 mar. 2023.

LEI Maria da Penha é aplicável à violência contra mulher trans, decide Sexta Turma. **STJ**, 06 abr. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/05042022-Lei-Maria-da-Penha-e-aplicavel-a-violencia-contra-mulher-trans--decide-Sexta-Turma.aspx>. Acesso em: 09 mar. 2023.

MIRABETE, J. F.; FABBRINI, R. N. **Código penal interpretado**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PINTO, C. R. J. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Perseu Abramo, 2003.
SAFFIOTI, H. I. B. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 16, p. 115-136, 2001.

SANTOS, A. L. F. Um sexo que são vários: **A (im)possibilidade do intersexo enquanto categoria humana**. 2012. 83 f. Dissertação (Mestrado em Letras) – Universidade de Coimbra, Portugal, 2012.

SUDRÉ, L.; COCOLO, A. C. **Brasil é o 5º país que mais mata mulheres**. 2016. Disponível em: <http://www.unifesp.br/eventos-antiores/item/2589-brasil-e-o-5-pais-que-mais-mata-mulheres>. Acesso em: 09 mar. 2023.

VARELLA, D. **Saúde Mental**. 2012. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/entrevistas-2/saude-mental-entrevista/#:~:text=Sa%C3%BAde%20mental%20%C3%A9%20um%20conceito,comportamento%2C%20como%20ansiedade%20e%20estresse.&text=outubro%20de%202012-,Sa%C3%BAde%20mental%20%C3%A9%20um%20conceito%20que%20engloba%20transtornos%20como%20autismo,comportamento%2C%20como%20ansiedade%20e%20estresse>. Acesso em: 09 mar. 2023.

VIEIRA, T. R. A. Vulnerabilidade do Transexual. In: SANCHES, M. A; GUBERT, I. C. (org.). **Bioética Vulnerabilidades**. Curitiba: PUCPRESS, 2012.