



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO BACHARELADO EM DIREITO**

ISA FERNANDES DE SOUZA

**A POSSIBILIDADE DA TUTELA DA LEI 11.340/2006 - MARIA DA PENHA AOS
HOMENS E MULHERES TRANSEXUAIS**

CAMPINA GRANDE/PB

2018

ISA FERNANDES DE SOUZA

**A POSSIBILIDADE DA TUTELA DA LEI 11.340/2006 - MARIA DA PENHA AOS
HOMENS E MULHERES TRANSEXUAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba como requisito parcial à conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Glauber Salomão Leite.

Campina Grande – PB

2018

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S729p Souza, Isa Fernandes de.
A possibilidade da tutela da Lei 11.340/2006 - Maria da Penha aos homens e mulheres transexuais [manuscrito] / Isa Fernandes de Souza. - 2018.
35 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2018.
"Orientação : Prof. Dr. Glauber Salomão Leite ,
Coordenação do Curso de Direito - CCJ."
1. Lei Maria da Penha. 2. Violência Doméstica. 3. Transexuais. I. Título
21. ed. CDD 362.83

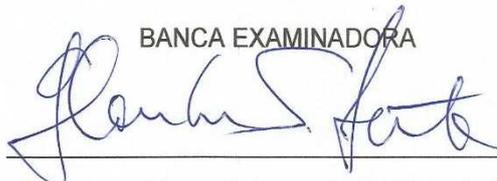
ISA FERNANDES DE SOUZA

A POSSIBILIDADE DA TUTELA DA LEI 11.340/2006 - MARIA DA PENHA AOS
HOMENS E MULHERES TRANSEXUAIS

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado no curso de Direito da
Universidade Estadual da Paraíba como
requisito parcial à conclusão do curso de
Bacharelado em Direito.

Aprovada em: 05/11/2018

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Gláuber Salomão Leite (Orientador)

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Profa. Dra. Adriana Torres Alves

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dra. Cristina Paiva Serafim Gadelha Campos

Universidade Estadual da Paraíba

DEDICO a Deus, à minha mãe, ao meu filho Gabriel e a meu pai Geraldo, que deve estar feliz lá no Céu, por ter uma filha que vai virar uma advogada briguenta.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a confecção deste trabalho e a conclusão do curso de Direito primeiramente a Deus, pois Ele me deu forças e sabedoria para que eu trilhasse esse caminho sem desanimar um dia sequer, fazendo com que eu me apaixonasse pela profissão antes mesmo de começar a praticá-la e que também percebesse que, apesar de tudo, poderemos, através da advocacia, dar a nossa parcela ao mundo nessa luta pela Justiça e pela Igualdade, virtudes tão escassas na nossa sociedade Contemporânea.

Ao Professor Gláuber Salomão Leite, por ter se disponibilizado a me orientar e por ter contribuído com o seu saber, pelo profundo conhecimento no tema, por todas as sugestões que resultaram na confecção e também na realização deste Trabalho. Enfim, agradeço pela paciência com que conduziu a apresentação do trabalho.

Às Professoras Raïssa de Lima e Melo , coordenadora do curso de Direitos e à Professora Andrea de Lacerda Gomes, Coordenadora Adjunta, por seus empenhos em resolver os problemas dos aluno. Por sempre terem me recebido na Coordenação, tentando contornar e sanar todas as adversidades que possam ter acontecido ao longo do curso, revezando-se nas disciplinas e também na coordenação.

À professora Aureci Gonzaga Farias que, tanto na disciplina Métodos e Técnicas de Pesquisa I quanto na disciplina Métodos e Técnicas de Pesquisa II, sempre primou pelo aprendizado do aluno, ensinando-nos com dedicação e rigor, fazendo com que a tarefa da confecção de um Trabalho de Conclusão de curso se tornasse a menos árdua possível, além do aprendizado na confecção de artigos e projetos.

Às professoras Cristina Paiva e Adriana Torres, por terem aceitado o convite para serem membros da Banca Examinadora do presente trabalho e também pelas preciosas contribuições em suas disciplinas (Direito Ambiental e Psicologia Jurídica e Psiquiatria Forense), mesmo sabendo que as mesmas estavam sobrecarregadas de tarefas, devido ao final do período letivo.

Aos professores do Centro de Ciências Jurídicas do Curso de Direito da UEPB, que ao longo desses cinco anos dedicaram-se à árdua tarefa de lecionar e

levar de forma mais clara possível o aprendizado e a prática jurídica a todos os alunos de forma igualitária.

Agradeço especialmente ao professor Fábio José de Oliveira, que me iniciou no conhecimento do mundo do Processo Civil, um mundo fantástico e até então inatingível para mim.

Agradeço também aos professores de Direito Civil, Flávia Paiva, Maria do Socorro Agra, Fábio Severiano do Nascimento e também o professor Glauber Salomão Leite.

Agradeço ao professor Russ Howel Henrique Cesário, pelas maravilhosas aulas de Direito Previdenciário.

Aos professores de direito Penal Marcelo D'ângelo Lara, Felix de Araújo Neto e Luciano Nascimento Silva.

Aos colegas de classe, que ao longo desses quatro anos e meio, pude construir sentimentos de simpatia e admiração, e pelos momentos de amizade e de solidariedade, mas também discussões e divergências, que contribuem para o crescimento intelectual e afetivo, mas também pelos momentos de comemorações, já que as festas da turma são memoráveis e inesquecíveis.

À minha amiga amiga Isabella de Oliveira Medeiros. Uma amizade que o Curso de Direito trouxe e sei que irá se eternizar mesmo após a conclusão deste. Sem ela, esse curso teria sido mais difícil de percorrer, já que sempre fizemos trabalhos e atividades juntas, uma socorrendo a outra, avisando sobre os prazos e assuntos das atividades, provas e trabalhos, sempre que a outra não estava presente no momento em que o professor avisava dessas atividades.

Àos colegas e amigos de turma Elayne de Oliveira Rodrigues e Wendemberg Santana, que sempre contribuíram para o nosso conhecimento com os seus resumos fantásticos, fazendo com que o aprendizado fosse mais suave e compreensível.

Agradeço também à todos os professores da Universidade Federal de Campina Grande, Campus Sousa, local onde iniciei os meus estudos no Curso de Direito, especialmente à Professora Maria dos Remédios que, de forma clara e objetiva, imprimiu no meu ser a paixão pelo Direito Civil, fazendo com que, a cada semestre que se iniciava, eu esperasse ansiosa pelo assunto que iríamos desbravar, percebendo que o mundo em que vivemos é regulado por direitos e obrigações.

Agradeço ainda aos meus grandes amigos Paoóla Celest Batista, Elisama Reges e também Wescley de Oliveira. Talvez, o maior presente que o Curso de Direito me trouxe. Amigos que levei no coração para onde fui, sabendo que a distância física não nos separará e sei que, esteja onde eu estiver, basta chamá-los que eles estarão prontos para me ouvir e me aconselhar ou simplesmente me levar para tomar um belo chope ou darmos grandes risadas recordando a nossa trajetória e o momento em que a vida nos uniu.

Aos servidores do Centro de Ciências Jurídicas, tais como os técnicos da biblioteca setorial, os servidores da secretaria, que sempre atende à solicitações e necessidades dos alunos com o maior profissionalismo possível e ainda dão dicas dos melhores livros a serem pesquisados.

“Começas tudo o que possas fazer,
Ou sonhas poder fazer,
A ousadia traz em si o gênio, o poder e a magia”

Goethe

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	09
2	ASPECTOS GERAIS DA LEI 11.340/2006.....	11
2.1	Breve Histórico de sua Origem.....	11
2.2	Objetivo da Lei Maria da Penha.....	15
2.3	Atores da Violência doméstica.....	16
2.4	Tipos de Violência Domestica.....	17
3	VIOLÊNCIA DE GÊNERO.....	19
3.1	Gênero, Sexo e Sexualidade.....	20
3.1.1	<i>Trans, Transgêneros, Transexuais, Travestis.....</i>	21
4	POSSIBILIDADE OU NÃO DA APLICAÇÃO DA LEI 11.340/2006 AO TRANSEXUAL.....	23
4.1	Decisões Controversas.....	25
4.2	Quando o Homem Transexual Solicita a Tutela da Lei 11.340/2006.....	26
4.4	Decisões Favoráveis à Mulher Transexual.....	27
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	29
	REFERÊNCIAS.....	32

A POSSIBILIDADE DA TUTELA DA LEI 11.340/2006 - MARIA DA PENHA AOS HOMENS E MULHERES TRANSEXUAIS

Isa Fernandes de Souza¹

RESUMO

O art. 5º. Da Constituição Federativa do Brasil, afirma que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, dessa forma, o objetivo do presente artigo é explicar porque homens e mulheres transgêneros – trans não são tutelados de forma igualitária pelo Estado, através de uma Lei que protege as mulheres contra a violência doméstica, a lei 11.340/2006, já que as mulheres trans, apesar de terem nascido biologicamente homens, se percebem como mulheres e os homens trans, apesar de terem nascido biologicamente mulheres, se percebem como homens. Foi utilizado o método da pesquisa bibliográfica, realizado através de pesquisas em doutrinas específicas e artigos científicos e nas legislações acerca da temática, além de julgados e dados estatísticos referentes à violência doméstica. Encontrando como resultado a confirmação da hipótese que a mulher transgênero é protegida pela referida Lei porque ela resguarda quem exerce o papel social da mulher, ao passo que ela não protege o homem transgênero porque a violência praticada está baseada no gênero.

Palavras-Chave: Transexuais. Lei Maria da Penha. Violência Doméstica.

1 INTRODUÇÃO

Conflitos familiares que resultam em violência doméstica estão presentes em praticamente todas as sociedades humanas desde os seus primórdios. Nesses conflitos, a mulher sempre foi o elo mais fraco, desprezado e humilhado, demonstrado pela enorme disparidade entre os direitos e deveres que resultam na diferente forma como são tratados o gênero masculino e o feminino. Exatamente por causa dos homens se sentirem no topo dessa hierarquia, é comum ver-se a prática da violência doméstica e familiar vitimar a mulher, sem que eles sejam responsabilizados por tais crimes.

¹ Aluno de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus I.
Email: Souza-isa@hotmail.com.br

À medida que a sociedade foi conscientizando-se dessas injustiças contra a mulher, foram surgindo movimentos em defesa delas que resultaram em tratados internacionais, buscando diminuir essa desigualdade entre homens e mulheres, além assegurar-lhes seus direitos, entre estes, a igualdade de gênero e a proteção contra a violência e a discriminação que sofrem.

Após vários projetos e muita luta por parte das mulheres, o Brasil sancionou em 2006 a Lei 11.340/2006, também batizada de Lei Maria da Penha, onde, através dela, procura-se combater a violência doméstica e familiar contra a mulher. Essa Lei causou muitas discussões, diferentes interpretações e até Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI 4.424), assim como Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 19), principalmente no que se refere à sua proteção jurídica.

Daí, surgiram vários questionamentos, tais como: se esta Lei protege exclusivamente a mulher que nasceu biologicamente com o sexo feminino ou se ela também tutela a mulher transexual ou mulher trans, ou seja, aquela que apesar de ter nascido biologicamente com o sexo masculino, se percebe como mulher, como pertencente ao gênero feminino. E também se a Lei Maria da Penha protege o homem transexual ou trans, ou seja, aquele homem que, apesar de ter nascido biologicamente com o sexo feminino, se percebe como homem; ou ainda, se a proteção desta lei abarcaria também as travestis.

Sem a intenção de dissecar todas as possibilidades que esse tema levanta, o objetivo desse trabalho é analisar se a Lei 11.340/2006 – a Lei Maria da Penha, tutela a mulher transexual e também o homem transexual contra a violência doméstica e familiar.

Quanto aos objetivos específicos, a pretensão é estudar e comparar diversos entendimentos da jurisprudência brasileira acerca dos reflexos da Lei Maria da Penha sobre o universo da mulher trans, se realmente a sua aplicabilidade é concreta na sociedade brasileira, analisando casos em que sua tutela foi questionada pela justiça, além de analisar a inaplicabilidade da Lei M. da Penha aos homens trans e a sua justificativa. E por fim, estudar e comparar entendimentos diversos da jurisprudência brasileira acerca dos reflexos da Lei Maria da Penha

perante as mulheres trans, analisando casos em que esta lei lhes foi aplicada e o caso em que se preferiu aplicar a proteção ao homem trans.

A justificativa para a escolha do tema, está baseada na necessidade de mostrar à sociedade que as mulheres transexuais possuem os mesmos direitos que as mulheres nascidas biologicamente com o sexo feminino e que a Lei Maria da Penha destina-se também à esse segmento da sociedade. Que as mulheres trans sofrem tanta violência doméstica quanto as outras mulheres e que a tutela desta Lei baseia-se na questão de gênero e não apenas de sexo biológico.

A metodologia utilizada para esse trabalho foi o levantamento de uma pesquisa bibliográfica, através de artigos científicos e livros, observando a legislação brasileira, a sua jurisprudência, assim como os posicionamentos doutrinários mais contundentes.

No decorrer do texto, será visto em seu primeiro capítulo um breve histórico da Lei Maria da Penha, seus antecedentes e como ela originou-se; além dos seus objetivos; dos atores da violência doméstica, assim como os tipos de violência doméstica.

No segundo capítulo, apresenta-se a violência de gênero, também a diferenciação existente entre gênero, sexo e sexualidade; além da distinção entre trans, transgênero, transexual e travesti.

No terceiro capítulo, poderá ser visto a análise da possibilidade da aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres transexuais e também aos homens transexuais, onde serão mostradas várias decisões a respeito dessas possibilidades.

Por fim, serão mostradas as considerações finais, onde mostra-se a possibilidade ou não da aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres transexuais vítimas de violência doméstica e familiar e também se essa lei tutela o homem transexual nessas mesmas condições.

2 ASPECTOS GERAIS DA LEI 11.340/2006 – LEI MARIA DA PENHA

2.1 Breve Histórico da Lei 11.340/2006 – A Lei Maria da Penha

Historicamente, a mulher sempre foi a entidade mais fragilizada da sociedade, inclusive no âmbito familiar. É aquela que passou da tutela do pai para a do marido e provavelmente para a dos filhos quando estes estiverem adultos e, por causa dessa submissão e da conseqüente hierarquia nos papéis desempenhados na sociedade é quem mais sofre com a violência doméstica.

A história da mulher na sociedade brasileira também é profundamente marcada pelo patriarcalismo, violência e opressão, sendo tratadas como incapazes e assassinadas por seus maridos, legitimados pela legislação brasileira, como observamos nas Ordenações Filipinas, que no título XXV recomendam que “ toda mulher, que fizer adultério a seu marido, morra por isso. E se fôr com alguém de caza de seu marido, ou donde a seu marido tiver, se o marido della querelar, ou a accusar, morra morte natural” (apud PIERANGELLI, 1980, p.33).

Esse modelo de família patriarcal, tendo o marido como o chefe da família, com poderes de disciplinar tanto os filhos quanto a esposa, instituído pelo pátrio poder e incapacitando a esposa dentro do casamento, vigorou no Brasil até meados do século XX, resultando num elevado número de maus-tratos e assassinatos das esposas, já que o maior interesse da sociedade era a preservação do casamento, não importando o preço que seus membros e, em especial a mulher, tivessem que pagar para que ele se mantivesse, como expõe Pereira, ao afirmar que

Tanto a respeito de excessos (tentativa de assassinato) como a respeito das injurias (maus-tratos) cabe ao juízo dos Tribunais decidir si os factos alegados merecem uma ou outra qualificação. Devem antes de tudo ter em conta o interesse dos cônjuges que exige de um lado que não se os separe por questões leves e passageiras e de outro que não se os force a prolongar uma comunidade de vida insuportável, e o interesse da sociedade que exige ao mesmo tempo que se mantenha quanto seja possível tal comunidade entre os cônjuges e que se ponha termo às discussões e escândalos domésticos. (1918, p. 96).

Da segunda metade do século XX para cá, as mulheres começaram se organizar em movimentos de resistência, passando a desconstruir todas as justificativas que legitimavam o tratamento desigual que recebiam tanto no campo do direito civil, quanto no direito penal, trazendo para a sua luta o fim da violência

doméstica a o direito à vida sem qualquer tipo de violência em todos os setores da sociedade.

Somente no final da década de 1970, o movimento de mulheres e das feministas, revoltadas com o tratamento ameno que era dado aos recorrentes assassinatos das mulheres, vai nomear a violência em substituição a termos como maus-tratos e castigos, adjetivos usados para amenizar e mascarar espancamentos, torturas físicas e psicológicas e até assassinatos por membros da família, principalmente por seus companheiros e assim trazer para a esfera pública um assunto que até então era tratado como questão de âmbito privado.

Um dos grandes marcos da luta das mulheres foi a promulgação da Constituição Federativa do Brasil de 1988, que destacou o princípio da igualdade entre homens e mulheres em todos os setores da vida social (artigo 5º, I), especialmente dentro da sociedade conjugal (artigo 226, § 5º) e também a inclusão do artigo 226, § 8º, no qual o Estado assegura assistência a todos os integrantes da família e também propõe de criação de meios que coíbam a violência no âmbito das relações familiares.

O movimento feminista teve grande participação nessa vitória através da campanha “Constituinte pra valer tem que palavra de mulher!”, que pressionou a Assembleia Nacional Constituinte para a aprovação de medidas que as beneficiasse, sem a participação nem o auxílio de partidos políticos, como esclarece Pinto ao afirmar que

A presença constante das feministas no cenário Constituinte e a conseqüente “Conversão” da bancada feminina apontam plataformas de participação distintas da exercida pelo voto, formas essas que não podem ser ignoradas e que talvez constituam a forma mais acessível de participação política das feministas. (1994, p. 265)

O Brasil, por ser signatário de vários acordos internacionais, ratificou alguns que deram embasamento a uma maior proteção à mulher brasileira, como foi o caso da Convenção Sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, durante a Primeira Conferência Mundial Sobre a Mulher, realizada no México em 1981 na qual o Brasil tornou-se signatário somente em 1984.

Ao ratificar a Convenção da Mulher, o Brasil abrigou em 1994 na cidade de Belém do Pará o Primeiro Fórum Internacional que por sua vez, aprovou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, ficando essa Convenção popularmente conhecida como Convenção de Belém do Pará.

Mesmo com todas essas medidas adotadas, o Estado brasileiro não tomou medidas efetivas para prevenir e proteger a mulher, até que aconteceu mais um entre os milhares de casos de violência contra a mulher, envolvendo a biofarmacêutica cearense Maria da Penha Maia Fernandes e o seu marido, o professor universitário Antonio Herredia Viveros,

No ano de 1983 Maria da Penha sofreu a primeira tentativa de assassinato por parte do marido que lhe deu um tiro nas costas enquanto dormia. Viveros alegou que haviam sido vítimas de assaltantes e em consequência desse ato covarde, Maria da Penha ficou paraplégica. A segunda tentativa aconteceu quando Viveros empurrou-a da cadeira de rodas e tentou eletrocutá-la no chuveiro. Diante desses acontecimentos, Maria da Penha iniciou uma longa luta para que o seu ex-marido fosse condenado pelos crimes que cometeu e para evitar que atos como esses que sofreu continuassem impunes na sociedade brasileira, iniciando dessa forma, um verdadeiro calvário sem grande apoio da justiça brasileira, recorrendo por fim, a órgãos internacionais aos quais o Brasil é signatário.

Mesmo após 15 anos de luta e pressões internacionais, a justiça brasileira ainda não havia dado decisão ao caso, nem justificativa para tanta demora. Com a ajuda de Organizações Não Governamentais (ONGs), Maria da Penha conseguiu enviar o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, da Organização dos Estados Americanos (OEA) que pela primeira vez, acatou uma denúncia de violência doméstica. Viveros só seria preso em 2002, para cumprir apenas dois anos de prisão.

O processo da OEA condenou o Brasil por negligência e omissão em relação à violência doméstica e puniu o Brasil com recomendações para que fosse criada uma legislação adequada para esse tipo de violência. Um conjunto de entidades então reuniu-se para definir um anteprojeto de lei definindo formas de violência doméstica e familiar contra as mulheres e estabelecendo mecanismos para prevenir

e reduzir este tipo de violência, assim como também para prestar assistência às suas vítimas.

Finalmente, em setembro de 2006, a lei 11.340/06 entrou em vigor, fazendo com que a violência contra a mulher deixasse de ser tratada como um crime de menor potencial ofensivo. A lei também acaba com as penas pagas em cestas básicas ou multas, além de englobar à violência física e sexual, atos danosos como a violência psicológica, a violência patrimonial e o assédio moral, como especifica o seu caput, ao explicar que a lei

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 (BRASIL, 2006, p. 01)

2.2 Objetivo da Lei Maria da Penha

A Lei n. 11.340/2006 ou simplesmente Lei Maria da Penha, foi criada com o objetivo de proteger a mulher contra a violência doméstica e familiar, como Carneiro e Fraga afirmam

De acordo com essa lei, a esfera da unidade doméstica refere-se ao espaço onde convivem constantemente as pessoas tendo ou não vínculo familiar, inclusive aquelas que esporadicamente se agregam. Já o âmbito da família é entendido como o grupo formado pelas pessoas que são ou se consideram aparentados, que se unem por laços naturais, afinidades ou vontade expressa. Com referência à relação íntima de afeto, corresponde a qualquer relação em que o agressor conviva ou tenha convivido com a vítima, independente de residirem sob o mesmo teto. (2012)

Ao longo de sua recente história, a Lei Maria da Penha foi colecionando várias controvérsias, tais como a tentativa da inclusão de maridos que sofreram violência doméstica sob a tutela da Lei ou mesmo vindo a ser objeto de Controle de Constitucionalidade, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4424, em face de várias interpretações divergentes no território brasileiro a respeito do seu conteúdo e da sua utilidade. Porém, o artigo 2º da referida Lei é bem claro quanto ao seu destinatário

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)

No desenrolar dos julgamentos sobre a referida lei, foi-se uniformizando alguns entendimentos a respeito de quem ela (Lei 11.340/2006) deveria proteger. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou que essa Lei deverá resguardar quem exerce o papel social de mulher, quer seja a biológica, a transgênero, a transexual, o homem homossexual ou a travesti. Essa percepção descarta a tutela apenas à mulher nascida biologicamente mulher, enfocando o gênero feminino, como reforça Butler, ao afirmar que os corpos sexuados podem dar ensejo a uma variedade de gêneros diferentes, uma vez que o gênero em si não está necessariamente restrito aos dois usuais, ou seja, ao homem que nasceu com o sexo masculino e a mulher que nasceu com o sexo feminino (2008).

Além disso, conclui-se que o sujeito ativo da violência doméstica contra quem exerce o papel social da mulher também pode ser do sexo feminino, em decisão fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade e desde que o indivíduo se identifique com o gênero feminino, como afirma Dias

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. (2010, p. 58)

2.3 Atores da Violência Doméstica

A violência doméstica é bastante complexa e muitas vezes de difícil compreensão, pois envolve sentimentos e proximidade entre agressor e agredida. Segundo a Lei Maria da Penha, para que a violência doméstica seja caracterizada como tal, não é necessário que as partes sejam ou que tenham sido marido e mulher. Faz-se indispensável que o contato seja caracterizada por um vínculo de afetividade, de relação doméstica ou mesmo de relação familiar. Desta forma, é

considerado o sujeito ativo o homem ou a mulher que agride, sendo este o ex-companheiro, ex-namorado, o neto, o filho, o pai, o irmão, o namorado, o marido, ou até mesmo a companheira, namorada, ex-namorada ou ex-companheira, tal como afirma Dias

A parceira da vítima, quando ambas mantêm uma união homoafetivas (art. 5º, parágrafo único), também responde pela prática de violência de âmbito familiar. Os conflitos entre mães e filhas, assim como os desentendimentos entre irmãs está ao abrigo da Lei Maria da Penha quando flagrado que a agressão tem motivação de ordem familiar. (2007, p. 41).

Em relação ao sujeito passivo no caso da violência doméstica, é necessário a condição especial de ser mulher, quer seja ela a mulher que nasceu biologicamente com o sexo feminino ou uma mulher que nasceu biologicamente com o sexo masculino e identifica-se com o gênero feminino, que pode ser a mulher transgênero, a transexual ou ainda a travesti. Além do mais, não há a obrigatoriedade de que essa mulher seja apenas a cônjuge, como afirma Dias, a explicar que

Não só esposas, companheiras ou amantes estão no âmbito de abrangência do delito de violência doméstica como sujeitos passivos. Também as filhas e netas do agressor como sua mãe, sogra, avó ou qualquer outra parente que mantém vínculo familiar com ele podem integrar o polo passivo da ação delituosa. (2007, p. 41)

2.4 Tipos de Violência Doméstica

A violência contra a mulher mostra-se como uma questão social complexa e delicada por tratar-se de um problema que ocorre dentro do âmbito privado, além de envolver os sentimentos e emoções, atingindo ainda questões culturais, financeiras, sentimentais e relativas à estrutura familiar, onde encontramos fortes relações de dominação de gênero. É exatamente nesse ambiente de intimidade e convivência familiar que se proliferam os mais variados tipos de violências contra a mulher.

A mulheres submetem-se à tanta violência pelos mais variados motivos, que vão desde a dependência financeira de seus companheiros, até mesmo à

dependência emocional ou ainda por medo de que essa violência deságue em seu assassinato. Esse tipo de comportamento ocorre em todas as classes sociais, independente de credo religioso, de fatores econômicos ou até mesmo culturais.

A Lei Maria da Penha por sua vez, define violência doméstica de forma bastante clara em seu artigo 5º,

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)

Quanto às formas de violência doméstica contra as mulheres, entre os mais variados tipos, existe a violência sexual que se dá através de intimidações, chantagens, da força ou de manipulações que as force a atos sexuais consigo ou com outrem ou ainda críticas no plano sexual e que a mulher cometa esses atos através da força, coerção e ameaça, mesmo que o ato se realize com o marido.

Existe também a violência física que é a face mais visível da opressão feminina, quando a mulher sofre agressões em qualquer parte do corpo que pode se dar por mordidas, arranhões, queimaduras, empurrões, por uso de arma branca ou de fogo, etc., que o agressor ou agressora em posição de poder desfere contra a mulher.

Já a violência psicológica e moral se dá quando o agressor procura abalar o estado psicológico da mulher e destruir sua autoestima através de atitudes desqualificadores, desmoralizantes, ofensas, proibições, etc., que pode se dar através de uma ação ou mesmo de uma omissão.

Os crimes de Violência Patrimonial são crimes que muitas vezes passam despercebidos, principalmente em processos de divórcios pois frequentemente o cônjuge nessas situações retêm, subtrai, destrói parcial ou totalmente bens, documentos, instrumentos de trabalho, valores e direitos ou recursos econômicos que seriam pertencentes à mulher.

3 VIOLÊNCIA DE GÊNERO

A violência de gênero tem como uma de suas principais características atingir grupos marginalizados da sociedade, principalmente os gays, as mulheres, as travestis, os transexuais e também os transgêneros. Os transexuais particularmente formam um grupo extremamente vulnerável e, no caso das travestis, a desestabilização provocada por sua performance de gênero, associada a um conjunto de estereótipos negativos sobre a homossexualidade em geral, os transformam nas vítimas preferidas da violência. (CARRARA e VIANNA 2006).

O Brasil é o país que mais mata transexuais e travestis em todo o mundo segundo a Associação Nacional de Travestis e Transexuais - ANTRA que, através do Mapa de Assassinatos de 2018, contabilizou 179 homicídios envolvendo essas pessoas somente no ano de 2017. E entre os Estados brasileiros, a Paraíba destacou-se como o que mais mata travestis e transexuais, em números proporcionais ao tamanho da população de cada Estado. (2018)

Esse Mapa que detalha os assassinatos ocorridos no ano de 2017, mostra a grande diferença entre homicídios de mulheres trans e homens trans, ao que podemos ver que foram assassinados

169 Travestis e Mulheres Transexuais e 10 Homens Trans, ou seja, a cada 48h uma pessoa Trans é assassinada no Brasil. O relatório ilustra apenas de forma rasteira a realidade, tendo em vista que não existem, nos órgãos de segurança pública, dados estatísticos oficiais divulgados de forma especializada, tendo como Mapa dos assassinatos de Travestis e Transexuais no Brasil em 2017 103 motivação para tais crimes a transfobia. Em sua maioria, os dados obtidos têm como fonte a divulgação na mídia e redes sociais, contudo há ocorrências que não são publicizadas na periferia das capitais, bem como nos municípios mais afastados dos grandes centros urbanos. (2018, p. 102).

Esses dados reforçam que 94% dos assassinatos envolveram pessoas do gênero feminino confirmando a suposição de que os motivos desses assassinatos não se devem à sexualidade da vítima, eles são uma questão de gênero. Como afirma Bento, o gênero necessita do reconhecimento social, havendo a necessidade de que o outro perceba o desejo de reconhecimento do indivíduo de forma legítima. Dessa forma, a transexual ou a travesti é assassinada porque ela torna pública o rompimento com o seu corpo-generificado, ou seja, ela demonstra claramente a identificação com o gênero que não corresponde ao sexo que nasceu. (2014).

3.1 Gênero, Sexo e Sexualidade

Após o nascimento da pessoa existe a obrigação que se defina o seu gênero, determinando quais serão os direitos individuais e de personalidade através da sua identidade de gênero. Isso comprova que existe um sexo jurídico, sendo este estabelecido unicamente pela anatomia do órgão genital. O sistema jurídico brasileiro civil de pessoas no Brasil torna obrigatório designar qual é o sexo da criança, sendo esse um dos primeiros atos jurídicos estabelecidos ao indivíduo (VENTURA, 2010, p.21).

Segundo Olinto, sexo é algo biológico, isto é, o termo sexo designa apenas a caracterização genética e da anatomia e fisiologia dos seres humanos (1998). Essa percepção, por sua vez, está fundada em esquemas classificatórios que opõem masculino ao feminino, sendo esta oposição homóloga e relacionada a outras: forte ao fraco; grande a pequeno; acima a abaixo; dominante a dominado (Bourdieu, 1999). Essas oposições são hierarquizadas, cabendo ao polo masculino e seus homólogos a prioridade do que é valorizado como melhor, superior. Essas oposições e hierarquizações são historicamente construídas, ou seja, não são naturais, sendo naturalizadas. Ademais, Jesus esclarece que

Além disso, a sociedade em que vivemos dissemina a crença de que os órgãos genitais definem se uma pessoa é homem ou mulher. Porém, a construção da nossa identificação como homens ou como mulheres não é um fato biológico, é social. Para a ciência biológica, o que determina o sexo de uma pessoa é o tamanho das suas células reprodutivas (pequenas: espermatozoides, logo, macho; grandes: óvulos, logo, fêmea), e só. Biologicamente, isso não define o comportamento masculino ou feminino das

peçoas: o que faz isso é a cultura, a qual define alguém como masculino ou feminino, e isso muda de acordo com a cultura de que falamos. (2012, p. 09)

Quando nos referimos a gênero, estamos falando da maneira como identificamos e somos identificados como homem ou como mulher. Não existe uma norma de orientação sexual por causa do gênero da pessoa. Desta forma, nem todo homem e toda mulher é heterossexual naturalmente, assim como identidade de gênero é socialmente construída. Butler define gênero como sendo "a estilização repetida do corpo, um conjunto de actos reiterados dentro de um marco regulador altamente rígido, que se congela no tempo produzindo a aparência de uma substância, de uma espécie de ser natural." (2003, p. 41 apud ALGRANTI, 2002, p. 28)

No que se refere às relações sexuais, estas são vistas como propriedades da instituição família, que organiza tais relações entre os gêneros, onde tais atos são legitimados dentro do casamento para que sejam gerados filhos legítimos. Nesse sentido, a mulher sofre intenso controle social, onde seu corpo deverá identificar-se com o papel de mãe. Dessa forma, o controle através da sexualidade mostra que a repressão sexual presente na sociedade ocidental, tal como Marilena Chauí explica, "nos coloca diante de um fenômeno peculiar [...] o da existência de proibições, punições, permissões e recompensas concernentes a algo que seria puramente natural". (1984, p. 15).

3.1.1 *Trans, Transgêneros, Transexuais, Travestis*

Os seres humanos podem ser enquadrados em seres cisgêneros ou cissexual e em transgêneros ou transexuais. Cisgênero ou Cis é aquele indivíduo que se identifica com o gênero que está em sua certidão de nascimento, aquele que a sociedade lhe atribuiu no momento em que nasceu, em função do seu corpo sexual biológico.

Já a transexualidade precisa ser percebida dentro da esfera do gênero, pois alguém que é transexual não tem obrigação de ser homossexual, bissexual, pansexual, lésbica ou mesmo de assumir qualquer outra orientação que esteja vinculada às suas preferências sexuais. A transexualidade se relaciona com a forma pela qual a pessoa vive o corpo em sua dimensão intersubjetiva e, principalmente,

na sua percepção concreta, isto é, se uma pessoa nasce com um pênis e não se identifica como homem, mas sim como mulher (não com o gênero masculino, mas com o gênero feminino), ela deverá ser respeitada em sua identidade e tratada como tal. (LOPES, LEITE, ARAÚJO, 2015).

Por sua vez, Bento fortalece a relação entre gênero e identidade, ao explicar que

a transexualidade é uma experiência identitária, caracterizada pelo conflito com as normas de gênero, sendo os transgêneros pessoas que ousam reivindicar uma identidade de gênero em oposição àquela informada pela genitália e, ao fazê-lo, podem ser capturados pelas normas de gênero mediante a medicalização e patologização da experiência. (2008, p. 15)

Não existe um consenso em relação ao termo transgênero, transexual e travesti no Brasil, sendo essas conceituações diversas e conflitantes, uma vez que transgênero pode ser considerado por alguns, sinônimo de travesti ou de transexual ou até mesmo com o indivíduo andrógino, como esclarece Jesus ao afirmar que

Há quem se considere transgênero, como uma categoria à parte das pessoas travestis e transexuais. Existem ainda as pessoas que não se identificam com qualquer gênero, não há consenso quanto a como denominá-las. Alguns utilizam o termo queer, outros, a antiga denominação “andrógino”, ou reutilizam a palavra transgênero. (2012, p. 10)

A mulher transexual ou simplesmente trans é aquela pessoa que nasceu e foi reconhecida civilmente como homem, mas que se reconhece como mulher. Essa percepção não tem nada a ver com as roupas que ela usa ou mesmo com cirurgias para mudança de sexo que tenha feito ou não. Não é necessário que ela faça cirurgia, pois cirurgia não muda identidade das pessoas. Da mesma forma é o homem transexual ou trans. Ele se reconhece como homem, embora tenha nascido anatomicamente mulher e tenha sido registrado como tal como explica Jesus ao observar que

Cada pessoa transexual age de acordo com o que reconhece como próprio de seu gênero: mulheres transexuais adotam nome, aparência e comportamentos femininos, querem e precisam ser tratadas como quaisquer outras mulheres. Homens transexuais adotam nome, aparência e

comportamentos masculinos, querem e precisam ser tratados como quaisquer outros homens. (2012, p. 15)

As mulheres transexuais, mais que os homens transexuais, sofrem com a exclusão e discriminação da sociedade, sendo também mais vulneráveis em situações de violência e, em decorrência disso também são assassinadas em um número muito maior que os homens trans. Desta forma, Jesus afirma que

As violações contra as mulheres trans, de forma geral, repetem o padrão dos crimes de ódio, motivados por preconceito contra alguma característica da pessoa agredida que a identifique como parte de um grupo discriminado, socialmente desprotegido, e caracterizados pela forma hedionda como são executados, com várias facadas, alvejamento sem aviso, apedrejamento, reiterando, desse modo, a violência genérica e a abjeção com que são tratadas as pessoas trans no Brasil. (2012, p. 02)

Já travestis, segundo Silva Júnior (2011), são indivíduos que aceitam o sexo biológico com o qual nasceram, em seu ponto de vista psicológico. Porém, esses indivíduos constroem um imaginário todo deles, em seu desenvolvimento psicossocial, criando assim uma identificação de gênero que reconhece no sexo oposto, através de seu comportamento, modo de agir, vestimenta, etc. Podendo transformar seus corpos com injeções, mas jamais recorrendo a cirurgias de mudança de sexo ou modificação de seus órgãos genitais. Por existir um grande número de travestis que se prostituem, elas costumam ser as que mais sofrem violências. Dessa forma, Kulick explica que

A exposição coloca as travestis em posição vulnerável, alvo fácil do assédio de policiais, motoristas, transeuntes, gente que passa em automóveis e ônibus. Na maioria das vezes, a violência vem na forma de agressão verbal, mas não são raros os casos em que gangues de jovens espancam travestis. Também é comum ver gente que passa de carro lançar pedras e garrafas sobre elas. Algumas vezes chegam a disparar armas de fogo contra travestis em plena rua. Normalmente as pessoas que cometem esses crimes não são identificadas nem detidas. E quando o são, recebem penas leves da Justiça. (2008, p. 47)

4 POSSIBILIDADE OU NÃO DA APLICAÇÃO DA LEI 11.340/2006 ÀS MULHERES E AOS HOMENS TRANSEXUAIS

Como já foi dito anteriormente, a Lei Maria da Penha foi criada para atuar em defesa da pessoa vítima de violência por motivação de gênero no âmbito doméstico e familiar, além de outras questões que devem ser levadas em conta tais como relações de afeto, de hierarquia e sujeito passivo da mulher, como diz o §1º. Do artigo 3º. da Lei 11.340, ao afirmar que esta deverá ser utilizada “no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” (2006).

Além do mais, artigo 5º. da referida lei 11.340, determina que “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” (2006). E seu Parágrafo Único complementa que “As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.” (2006). Essa afirmação é reforçada por Araújo et al, quando eles afirmam que

A transexual pertence ao gênero feminino, vez que psicologicamente sempre foi podendo adequar-se fisicamente à essa característica. Com isso, em consonância à sua identidade de gênero, é cabível a aplicação da Lei Maria da Penha às vítimas de violência doméstica. Tal ato vai de encontro ao preconizado no artigo 2º e 5º da referida lei, que veda a discriminação em virtude da opção sexual. (2017).

Por ser considerada uma lei de vanguarda e verdadeiro divisor de águas no que se refere a proteção das mulheres e também dos grupos vulneráveis, a Lei 11.340/2006 provoca sérios questionamentos e divisões de opiniões no judiciário brasileiro acerca de quem tem direito de ser beneficiário dela, já que além da mulher que nasceu anatomicamente com o sexo feminino, também deverão ser tuteladas as travestis e as transexuais, independentemente destas terem feito cirurgias para mudança de sexo ou não, como afirma Gomes, ao esclarecer que

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. (2009)

4.1 Decisões Controversas

Existem casos em que o homem é protegido juridicamente pela Lei Maria da Penha em face da mulher, como o ocorrido na Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na Comarca de São Gonçalo, através do Processo no. 0197818-25 2018.8.19.000, no qual a juíza de Direito Maria Cristina Dias Aleluia, decidiu através de uma medida protetiva que o ex companheiro de uma mulher transexual seria tutelado pela Lei Maria da Penha, obrigando-a a distanciar-se dele por no mínimo 500 metros, deixando a todos extremamente perplexos, como foi o caso da declaração de Letícia Furtado, do Núcleo de Defesa da Diversidade Sexual e Direitos Homoafetivos (Nudiversis) da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, onde ela revela que “Isso causou bastante perplexidade pois o Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, no qual o caso entrou originalmente, existe em função justamente desta legislação”. (2017)

Quando a agressão ocorre entre um casal homoafetivo em que o sujeito ativo da violência doméstica é a outra mulher, a maioria esmagadora dos tribunais decidem pela aplicação da Lei Maria da Penha, como aconteceu com a decisão do Desembargador Ivan Leomar Bruxel, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde ele afirma que

A Lei 11.340/06 destina-se a proteger a mulher de violência doméstica, não importa sua opção sexual, nem que envolva relações homoafetivas e a agressora seja outra mulher. 2- O artigo 5º da Lei estabelece como âmbito de incidência a proteção da mulher na unidade doméstica, abrangendo os indivíduos que nela convivem ou qualquer relação de afeto, vínculo familiar, mesmo que não mais coabitem independente da orientação sexual. A lei não é limitada pelo gênero do agressor, sua finalidade é sempre proteger a mulher, independente de opção sexual (parágrafo único do artigo 5º). 3- Competente a Vara de Violência Doméstica. (2010).

4.2 Quando o Homem Transexual Solicita a Tutela da Lei 11.340/2006

Quanto aos homens transexuais, ou sejam aqueles que nasceram anatomicamente com o sexo feminino, mas que se percebem como homens, não é frequente nos tribunais brasileiros que eles recebam a proteção da Lei Maria da Penha, uma vez que essa lei preocupa-se com a vulnerabilidade da mulher, entre outros aspectos, como afirma o Desembargador João Ziraldo, da 4ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao criticar uma primeira decisão em favor de uma solicitação de proteção da Lei Maria da Penha a um homem transexual, onde ele diz que essa decisão “encontra-se eivada de equívoco, posto que fulgrada no critério restritamente biológico, quando a hipótese se apresenta como incontestada identidade de gênero feminino da parte Agravante (mulher vítima).” (2017)

Diante desses fatos, o desembargador João Ziraldo mais, da 4ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, determinou que, protegida pela Lei Maria da Penha, uma mulher transexual deveria receber medidas protetivas contra seu companheiro transexual, de forma a protegê-la da mesma forma que protege a mulher biológica. Ele lembra, ainda, que a Lei Maria da Penha “visa interromper o ciclo de violência e preservar o direito das mulheres [...] e que o sexo biológico da parte Agravante não pode representar óbice para o deferimento de medida protetiva em seu favor” (2017).

Ele ainda argumenta que a mulher transexual sofre as mesmas discriminações da mulher nascida biologicamente com o sexo feminino, tendo o mesmo desempenho e obrigações na sociedade e que por isso mesmo, não pode deixar de receber proteção dessa Lei, pois

Não pode o Judiciário, pelo menos por ora, enquanto zelosa instituição Republicana, deixar de promover o bem social de forma isonômica e lançar 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. (2017).

4.3 Decisões Favoráveis à Mulher Transexual

As primeiras mudanças a respeito da justiça tutelar direitos aos casais homoafetivos surgiram na justiça gaúcha quando esta deferiu competência das

Varas de Família para que fossem julgadas ações que envolviam as uniões de pessoas do mesmo sexo, sendo, também o primeiro Estado que proferiu uma decisão que deu direito de herança ao parceiro do mesmo sexo. Desta forma, a união homoafetiva passou a ser reconhecida como família, passando esse tipo de família a ser inserida no âmbito do Direito das Famílias. (DIAS, 2006).

Essa extensão da aplicação da Lei Maria da Penha às transexuais deve-se bastante à doutrina, mas também à jurisprudência, onde decisões favoráveis foram muitas vezes duramente criticadas. Os Tribunais brasileiros dividem-se entre a aplicação ou não da Lei Maria da Penha às mulheres trans, havendo porém, um posicionamento predominante a favor dessa proteção em caso de violência doméstica, como esclarece Dias ao afirmar que

No momento em que é afirmado que está sob o abrigo da lei a mulher, sem se distinguir sua orientação sexual, alcançam-se tanto lésbicas como travestis, transexuais e transgêneros que mantêm relação íntima de afeto em seu ambiente familiar ou de convívio. Em todos esses relacionamentos, as situações de violência contra o gênero feminino justificam especial proteção. No entanto, a lei não se limita a coibir e a prevenir a violência doméstica contra a mulher independentemente de sua identidade sexual. Seu alcance tem extensão muito maior. Como a proteção é assegurada a fatos que ocorrem no ambiente doméstico, isso quer dizer que a união de pessoas do mesmo sexo são entidade familiar. Violência doméstica como o próprio nome diz, é violência que acontece no seio de uma família. (2006)

Tomando como exemplo o caso julgado no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na Comarca de São Gonçalo, onde o Juízo de Direito da Vara de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, através do Processo nº 0018790-25.2017.8.19.0004, deferiu medidas protetivas à uma mulher transexual, que foi internada forçadamente por sua genitora como doente mental numa clínica para tratamento de drogados pelo fato de reconhecer-se mulher, apesar de ter nascido biologicamente com o sexo masculino. Nesse mesmo Processo, o referido juiz chama a atenção para a tutela dessa Lei em casos de casais homoafetivos. Assim, ele afirma que

Há que se reconhecer que outro ponto nevrálgico do tema se refere à incidência da Lei Maria da Penha nas relações homoafetivas. O parágrafo único do art. 5.º da lei em exame dispõe que as relações pessoais ali referidas independem da orientação sexual. (2017, p. 09).

Assim, percebemos que a jurisprudência vem tomando cada vez mais decisões favoráveis à mulher transexual, através da aplicação da Lei 11.340/06, como é o caso do Processo no. 201103873908, onde o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás aplicou a Lei Maria da Penha a uma mulher transexual que foi vítima de violência doméstica, cuja decisão foi motivada, entre outras justificativas, pela necessidade de acabar com a violência doméstica por razão de gênero, onde se considera que

É necessário ressaltar que a violência contra a mulher é uma forma específica, praticada por qualquer indivíduo, seja homem ou mulher, e dirigida à mulher. Acontece que o termo “mulher” pode referir-se tanto ao sexo feminino, quanto ao gênero feminino. Destarte, não teria sentido sancionar uma lei que tivesse como objetivo a proteção de apenas um determinado sexo biológico [...].

Assim, diz-se que aquele sistema normativo é baseado no gênero, pelo fato dessa violência se referir às características sociais, culturais e políticas impostas a homens e mulheres e não às diferenças biológicas entre homens e mulheres. Desse modo, a violência de gênero não ocorre apenas de homem contra mulher, mas pode ser perpetrada também de homem contra homem, de mulher contra mulher.

Nesse sentido, partindo da premissa de que o que não é proibido é permitido, do reconhecimento da união homoafetiva pelos tribunais, e do reconhecimento 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[...].

Assim sendo, o verdadeiro objetivo da Lei Maria da Penha é prevenir, punir e erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher, não por razão do sexo, mas em virtude do gênero [...]. (2006, p. 06, 08 e 09).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi visto ao longo deste trabalho, a mulher sempre foi subestimada e vista como um membro de segunda classe na hierarquia da família em praticamente todas as sociedades. A sua luta por um espaço de igualdade na sociedade construiu-se através de muito suor e sofrimento. Porém, ao longo do século XX, ela foi conquistando cada vez mais o seu espaço, principalmente com os movimentos feministas, que levaram vários órgãos internacionais a discutirem sua situação e a firmarem tratados e convenções que buscassem eliminar a desigualdade, fazendo com que os gêneros tivessem o mesmo espaço na sociedade.

No Brasil, cuja sociedade é marcada pelo seu patriarcalismo desde o período colonial, onde já foi considerado normal o homem “lavar a honra” com o assassinato da mulher, sendo inclusive protegido pela legislação, a evolução da luta pelos direitos femininos deu-se de forma muito lenta e só após ter sido condenado pela OEA, no caso da farmacêutica Maria da Penha é que foi forçado a sancionar uma lei que protege a mulher vítima de violência doméstica e familiar, como já foi visto nesse trabalho, a Lei 11.340/2006 - Maria da Penha.

Essa lei levantou discussões acaloradas e sentenças diversas, cabendo aos tribunais destrincharem seus pontos considerados obscuros e controversos, entre estes, se a Lei Maria da Penha tutela a mulher transexual ou apenas a mulher que nasceu com o sexo biológico feminino, se essa lei assegura a mulher vítima de violência doméstica por seu gênero ou seu sexo biológico. Outro questionamento, entre tantos, foi o de que se o homem transexual, por ter nascido biologicamente mulher seria tutelado por essa lei.

No que diz respeito às mulheres transexuais, os tribunais Superiores, assim como a doutrina majoritária pacificaram o entendimento de que a Lei Maria da Penha deverá ser aplicada à mulher, independente do seu sexo biológico, já que o que importa é a motivação de gênero, sua condição de vulnerabilidade, pois é necessário que a proteção dê-se à mulher hipossuficiente física e/ou economicamente, além da relação de afetividade, uma vez que a aplicação dessa lei necessita do quadro doméstico, familiar e da relação íntima de afeto.

No que se refere aos homens transexuais, existe uma forte resistência por parte dos tribunais na utilização da lei 11.340/2006 a esses indivíduos, tendo havido apenas algumas aplicações isoladas, sendo que para isso foi usada a analogia, utilizada quando o homem transexual encontra-se em condições de vulnerabilidade. Ressalte-se que até agora foram adotadas apenas medidas protetivas, ainda de natureza processual.

O motivo da recusa da aplicação da referida lei aos homens transexuais, deve-se ao fato de que quando a lei refere-se à mulher, ela reporta-se ao gênero feminino, ao papel que esta assume e desempenha na sociedade, sendo assim considerada mulher quem comporta-se como mulher, quem enxerga-se como mulher e vive como tal, não porque simplesmente nasceu anatomicamente com o sexo feminino, como é o caso dos homens transexuais. Entende-se que seria muito

reducionismo desconsiderar vários outros aspectos relevantes na identificação do gênero e considerar apenas a existência do órgão sexual feminino.

Existe uma preocupação muito grande em não banalizar a Lei Maria da Penha. Dessa forma, entende-se que a sua aplicação às mulheres transexuais de forma alguma fere os seus preceitos, uma vez que isso não arranha os direitos das mulheres, incluindo aquelas que são excluídas duplamente pois, além de sofrerem os dissabores de uma sociedade machista e hierárquica, as mulheres transexuais ainda considerados párias, aberrações, justamente por não se enquadrarem com o gênero que a sociedade impõe a cada sexo biológico.

Existem vários outros nuances a serem estudados acerca da Lei Maria da Penha e esse interesse merece ser aprofundado, uma vez que os operadores do direito e também a sociedade como um todo, irão deparar-se diversas vezes com tais questionamentos e dúvidas que merecem ser esclarecidas, sendo necessário porém, sua contextualização ao caso concreto, buscando-se sempre a justiça e a igualdade para todos, de modo que se rompa e se supere esse antigo modelo patriarcal que resulta em tanta violência doméstica e também, como já foi visto neste trabalho, coloca o Brasil no topo da lista dos países que mais assassina transexuais, e a Paraíba como o Estado que está em primeiro lugar, um ranking que ninguém deseja estar.

ABSTRACT

THE POSSIBILITY OF THE CARE OF LAW 11.340 / 2006 - MARIA DA PENHA TO MEN AND WOMEN TRANSEXUAL

The art. 5th. According to the Brazilian Federal Constitution, "all are equal before the law, without distinction of any kind", so the purpose of this article is to explain why transgender men and women are not equally treated by the State through of a Law that protects women against domestic violence, Law 11.340 / 2006, since trans women, despite being born biologically men, perceive themselves as women and trans men, despite being biologically born women, perceive themselves as men. We used the method of bibliographic research, carried out through research in specific doctrines and scientific articles and in the legislations on the subject, in addition to judgments and statistical data regarding domestic violence. Finding as a result the confirmation of the hypothesis that the transgender woman is protected by the aforementioned Law because it protects those who exercise the social role of the woman, while it does not protect the transgender man because the violence practiced is based on gender.

Keywords: Transsexuals. Maria da Penha Law. Domestic violence.

REFERÊNCIAS

Alessandra Acosta Carneiro¹; Cristina Kologeski Fraga. **A Lei Maria da Penha e a proteção legal à mulher vítima em São Borja no Rio Grande do Sul: da violência denunciada à violência silenciada.** Acesso: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282012000200008. Em 17/09/2018.

ARAÚJO, Cleide Rodrigues, Et All. **Contemporaneidade da Lei Maria da Penha.** Revista do Curso de Direito da Universidade Braz Cubas V1 N1: Maio de 2017
 1Acesso no site: file:///C:/Users/Admin/Downloads/238-Texto%20do%20artigo-930-1-10-20170511.pdf – Em 29/10/2018.

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

BENTO, Berenice. **Brasil: O País do Transfeminicídio**. CLAM, Rio de Janeiro, 2014. Site: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/violencia-contra-mulheres-lesbicas-bis-e-trans/> - Acesso em 19/10/2018.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil, 1999.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Lei Maria da Penha. Lei N.º11.340**, de 7 de Agosto de 2006.

BRUXEL, Ivan Leomar. **Conflito de Jurisdição no. 70036742047**. Julgado em 22/07/2010. DJ 06/08/2 010. Disponível em: <
http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=lei+maria+da+penha+e+ca__sais+do+mesmo+sexo&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=ca+sai-s+homoafetivos+e+a+lei+maria+da+penha&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 05 nov. 2018.

BUTLER, JUDITE. **Problemas de gênero – feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2003.

CARNEIRO, Alessandra Costa e FRAGA, Cristina Kologeski. **A Lei Maria da Penha e a proteção legal à mulher vítima em São Borja no Rio Grande do Sul: Da violência denunciada à violência silenciada**. Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 110, p. 369-397, abr./jun. 2012. Disponível em >
<http://www.scielo.br/pdf/sssoc/n110/a08n110.pdf>< Acesso em 08/10/2018.

CARRARA, S.; VIANNA, A. R. B., “**Tá lá o corpo estendido no chão...**”: a **Violência Letal contra Travestis no Município do Rio de Janeiro**. *PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 16(2):233-249, 2006.

CHAUÍ, M., 1984. **Participando do debate sobre mulher e violência**. In: *Perspectivas Antropológicas da Mulher 4*, Rio de Janeiro: Zahar. 1984.

DIAS, Maria Berenice. **Violência doméstica e as uniões homoafetivas** – em 09/2006 - Acesso no site: <https://jus.com.br/artigos/8985/violencia-domestica-e-as-uniões-homoafetivas> - em 29/10/2018.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: A Efetividade da Lei 11.340/2006 de Combate de Violência Domestica e Familiar Contra a Mulher**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.

Dossiê Violência Contra as Mulheres. Acesso no site: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/> - Em 29.out. 2018.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. Comarca de Anápolis .**Processo no. 201103873908**. Acesso no site <<https://www.conjur.com.br/dl/homologacao-flagrante-resolucao-cnj.pdf>> em: 28/09/2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Violência machista da mulher e Lei Maria da Penha: mulher bate em homem e em outra mulher**, 2009. Disponível em: < <http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1366047/violencia-machista-da-mulher-e-lei-maria-da-penhamulher-bat-e-em-homem-e-em-outra-mulher> >. Acesso em: 26 dez. 2015. MUSSI, Jorge. CC. 103.813/MG 2009/0038310-8. Julgado em 12/03/2009. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos_ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=CC%20103813 > Acesso em: 30 out. 2018.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações Sobre Identidade de Gênero: Conceitos e Termos**. Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião. 2ª edição – revista e ampliada. Brasília. Dezembro, 2012.

KULICK, D. **Travesti: prostituição, sexo, gênero e cultura no Brasil**. Rio de Janeiro/RJ: Ed. Fiocruz, 2008.

LOPES, Saskya Miranda; LEITE, Bianca Muniz; ARAÚJO, Rosângela Costa. **Proteção para quem? Lei Maria da Penha e as mulheres trans**. In: SEMINÁRIO ENLAÇANDO SEXUALIDADES, 4., 2015, Salvador. Salvador: Uneb, 2015. p. 01 – 10. Disponível

em:<<http://www.uneb.br/enlacandosexualidades/files/2015/07/artigo completosaskyal opesebiancaleitererosangelaaraujo.pdf>>. Acesso em: 05/10/ 2018.

MAPA DOS ASSASSINATOS DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS EM 2018 NO BRASIL – site: <https://antrabrazil.files.wordpress.com/2018/02/relatc3b3rio-mapados-assassinatos-2017-antra.pdf> - acesso em 14/10/2018.

OLINTO, M. T. A. **Reflexões sobre o uso do conceito de gênero e/ou sexo na epidemiologia: um exemplo nos modelos hierarquizados de análise.** Rev. Bras. Epidemiol. Vol. 1, Nº 2, 1998.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de Família.Coleção História do Direito Brasileiro – Direito Civil).** Brasília : Senado Federal, Conselho Editorial : Superior Tribunal de Justiça, 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496212>>. Acesso em 20/09/2018.

PIERANGELLI, J. H. **Códigos Penais do Brasil: evolução histórica.** Bauru-SP: Jalovi, 1980.

PINTO, Celi jardim. Participação (Representação). **Política da mulher no Brasil: Limites e Perspectivas.** In. Saffioti, Heleieth e MUNHOZ-VARGAS, Mônica (org.). *Mulher Brasileira é Assim.* Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos/NIPAS e Brasília: UNICEF, 1994.

PONTES DIREITOS HUMANOS, JUSTICA, SEGURANÇA PÚBLICA. Acesso no site: <https://ponte.org/justica-do-rio-usa-lei-maria-da-penha-contramulher-trans-e-coloca-homem-como-vitima/> - em: 29/10/2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. 4ª CÂMARA CRIMINAL. **AGRAVO DE INSTRUMENTO: Ag 0048555- 53.2017.8.19.0000** RJ. Relator: João Ziraldo Maia. DJ:05/09/2017.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Comarca de São Gonçalo. **Processo nº 0018790-25.2017.8.19.0004,** Juízo de Direito: André Luiz Nicolitt, disponível no site: <https://www.conjur.com.br/dl/lei-maria-penha-tambem-protege-mulher.pdf> - acesso em 29/10/2018.

SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. Diversidade Sexual e suas nomenclaturas. In.: Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo. Org.: Maria Berenice Dias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

VENTURA, Miriam. **A transexualidade no tribunal: Saúde e Cidadania**. Rio de Janeiro: Eduerj, 2010.