

LEI MARIA DA PENHA E SUA APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AOS TRANSEXUAIS

Marcela Dassie GIANEGITZ¹
Murilo Fernandes NEGRÉ²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar a aplicabilidade da Lei Maria da Penha as mulheres transexuais vítimas de violência doméstica e familiar. É indispensável entender o contexto histórico da criação da lei, que foi de extrema importância para a proteção das mulheres na sociedade brasileira, e sua aplicação no âmbito geral. Em relação à aplicação da lei Maria da Penha aos transexuais, devem ser feitas algumas considerações para melhor compreender a transexualidade, tal como a diferenciação de sexo e gênero, e a partir de então verificar as hipóteses que poderão ser enquadradas no dispositivo legal.

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

RESUME: This article aims to analyze the applicability of the Maria da Penha Law to transgender women victims of domestic and family violence. It is indispensable to understand the historical context of the creation of the law, which was extremely important for the protection of women in Brazilian society, and its application in the general context. Regarding the application of the Maria da Penha law to transsexuals, some considerations should be made to better understand transsexuality, such as gender and gender differentiation, and then to verify the hypotheses that may be framed in the legal provision.

Key- words: Maria da Penha Law. Domestic violence. Transsexuals.

¹ Discente do 3º ano do curso de direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail ma-dgianegitz@hotmail.com.

² Discente do 3º ano do curso de direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail murilolamborguini@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Na data de 07 de Agosto de 2006 a lei Maria da Penha foi sancionada, surgindo, então, um novo meio de proteção as mulheres vítimas de agressões físicas e psicológicas.

Durante os 13 anos, desde que a lei entrou em vigor, são notórias as transformações na sociedade, dentre elas a temática da ideologia de gênero foi discutida por inúmeras vezes. Logo, muitas indagações eram feitas acerca deste assunto, principalmente em relação aos transexuais, que serão abordados neste artigo.

Relacionar a aplicabilidade da lei Maria da Penha aos transexuais é de extrema relevância social, haja vista que assim como diariamente há casos de violência doméstica na sociedade brasileira, os transexuais também são vítimas de atos violentos e necessitam de um amparo legal.

De início, é essencial entender o contexto histórico em que a lei nº 11.340/2006 foi criada, as lutas que Maria da Penha enfrentou para o seu caso ter o merecido desfecho e quais os objetivos deste dispositivo. Após isso, é essencial fazer uma breve distinção entre sexo e gênero para melhor entender a transexualidade.

Realizada as devidas considerações, é preciso compreender como funciona a aplicação da lei e como as mulheres transexuais podem ser enquadradas neste dispositivo. Por fim, analisaremos o entendimento jurisprudencial e a utilização da lei aos casos concretos.

Em suma, é necessário analisar a abordagem feita nos tópicos do presente artigo, juntamente com a legislação, interpretações doutrinárias e jurisprudenciais.

2 LEI MARIA DA PENHA

A lei 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, transformou o ordenamento jurídico brasileiro, a fim de amparar as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

No Brasil, os índices de violência contra a mulher permanecem altos, contudo as vítimas encontram neste amparo legal uma esperança, haja vista que antes da lei as chances de punição eram mínimas. Essa violência está presente na humanidade desde a antiguidade, onde a mulher demonstrava certa inferioridade e permanecida calada diante das inúmeras agressões. Acerca disso, Maria Berenice Dias (2007, p.22) discorre que:

Apesar de a igualdade entre os sexos estar ressaltada enfaticamente na Constituição Federal, é secular a discriminação que coloca a mulher em posição de inferioridade e subordinação frente ao homem. A desproporção, quer física, quer de valoração social, entre o gênero masculino e feminino, não pode ser olvidada.

A lei tem encorajado as mulheres a denunciar o seu agressor sem que se sintam desprotegidas, claramente esta realidade está sendo modificada aos poucos, pois as mulheres ainda se intimidam no momento de realizar a denúncia.

Ademais, vale destacar que ao contrário do que muitos pensam a violência doméstica não precisa ser praticada unicamente pelo cônjuge, por mais que a maioria dos casos seja desta forma. De acordo com o Art. 5º da lei 11.340/2006:

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.

Logo, como está disposto no dispositivo legal, as hipóteses para configurar violência doméstica e familiar contra a mulher são infundas e não se restringem tão somente àquela praticada pelo parceiro.

2.1 Contexto histórico da criação da lei 11.340/2006

A lei Maria da Penha é assim denominada em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, que por anos lutou contra a impunidade de seu agressor. Maria da Penha, biofarmacêutica cearense, foi casada com Marco Antônio Heredia Viveiros, professor universitário, que a agrediu durante anos. As próprias filhas também eram vítimas de sua intolerância e comportamentos explosivos, o sentimento de medo e tensão era constante na vida da família.

Durante o ano de 1983 sofreu duas tentativas de assassinato, na primeira levou um tiro nas costas, que a deixou parapléica e na segunda tentativa, Marco Antônio tentou eletrocutar Maria da Penha enquanto essa tomava banho. Além disso, é importante ressaltar que as agressões acarretaram muitos traumas psicológicos na vítima.

A investigação do caso teve início no mesmo ano, contudo a denúncia apenas foi apresentada em setembro do ano seguinte. Em 1991, Marco Antonio foi condenado pelo plenário, mas seus advogados conseguiram anular o julgamento, sendo condenado novamente em 1996 a dez anos e seis meses de prisão, todavia conseguiu recorrer e sair em liberdade.

Após anos, a justiça ainda não tinha proferido uma decisão e o agressor continuava em liberdade. Assim, em 1998, Maria da Penha conseguiu denunciar o caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH/OEA).

Diante deste contexto, a CIDH, havia publicado o Relatório nº 54/2001 (CIDH, 2001), aceitando a culpabilidade do Brasil, devido a sua negligência e omissão no tocante a violência doméstica, item VII “Conclusões”:

Que, com fundamento nos fatos não controvertidos e na análise acima exposta, a República Federativa do Brasil é responsável da violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1º do referido instrumento pela dilação injustificada e tramitação negligente deste caso de violência doméstica no Brasil.

Destarte, foi recomendada a criação de uma legislação adequada e em 7 de agosto de 2006, a lei 11.340 começou a vigorar no país.

As recomendações da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao Brasil foram as subseqüentes:

1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia.

2. Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes.

3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil.

4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra mulheres no Brasil. A Comissão recomenda particularmente o seguinte:

a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica;

b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo;

c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera;

d) Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais.

e) Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.

5. Apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, dentro do prazo de 60 dias a partir da transmissão deste relatório ao Estado, um relatório sobre o cumprimento destas recomendações para os efeitos previstos no artigo 51 da Convenção Americana.

Após luta na justiça durante 19 anos e 6 meses, Marco Antônio foi detido em 2002. Maria da Penha é autora do livro “Sobrevivi...posso contar” e fundadora do Instituto Maria da Penha.

Em uma entrevista ao IMP (Instituto Maria da Penha), deixa a mensagem abaixo para as mulheres que sofrem violência doméstica:

“Sabemos que sair de um ciclo de violência é um processo difícil e doloroso, mas não estamos mais sozinhas. Não precisamos mais sofrer durante anos em silêncio, suportando todos os tipos de violência dentro do nosso próprio lar, lugar onde deveríamos ser acolhidas e amparadas. Eu nunca imaginei que a minha luta, que começou com muita dor e sofrimento, chegasse aonde chegou. Ter o meu nome batizando uma lei que pode salvar vidas e proporcionar novos recomeços a milhares de mulheres é, para mim, uma honra, mas também uma grande responsabilidade; por isso, não me permito parar. Tenho consciência da minha missão, e a minha vida é toda dedicada a essa causa. Seguimos unidas.”

É evidente que Maria da Penha serviu de inspiração para muitas vítimas de violência doméstica e mesmo após ter passado por momentos conturbados, ainda hoje fala sobre sua experiência e ajuda muitas mulheres com suas palestras.

3 IDENTIDADE DE GÊNERO

Desde os primórdios, a humanidade definia o indivíduo de acordo com o sexo biológico, diferenciando “o que era de menina e o que era de menino”.

Contudo, isso vem se modificando aos poucos devido ao convívio na sociedade. De início é importante diferenciar o conceito de sexo e identidade de gênero, conforme destaca o artigo científico “IDENTIDADE DE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL: PERSPECTIVAS LITERÁRIAS”:

Para a socióloga Oakley (1972), em seu livro “Sex, Gender and Society”, o sexo nada mais é, que um termo biológico utilizado para designar o que é homem ou mulher, assim, o sexo está diretamente ligado a características físicas, como genitália externa e interna, gônadas, hormônios, cromossomos, etc. Já o conceito de gênero é dotado de múltiplas facetas, pois não visa unicamente as diferenças físicas/biológicas, mas fala-se também em aspectos psicológicos e culturais. Stoller (1968) citado em Oakley (1972) define gênero como um termo com conotações muito mais psicológicas e culturais do que biológicas; se os termos usados para designar sexo são “macho” e “fêmea”, os termos correspondentes para gênero são “masculino” e “feminino” podendo ser bem independentes do sexo biológico.

Portanto, o gênero vai muito além da definição de sexo trazida pela biologia, pois o que importa é a autopercepção e a forma como o indivíduo se identifica e se expressa perante a sociedade.

Maria do Carmo de Andrade Silva (1997, p. 80) discorre que:

A identidade de gênero, é um constructo constituído por vários componentes estruturados em diferentes épocas e por várias influências. Perpassa pelo sexo genético, gonádico, hormonal, legal de nascimento e de criação. Não é exclusivamente biológico, mas sim o produto de suas interações.

A diversidade, de modo geral, algumas vezes resulta certo tipo de intolerância e preconceito, até mesmo por ser um tema que causa desconforto em parte da sociedade, seja por preceitos morais ou religiosos presentes desde a antiguidade.

O que por muitos anos não era aceitável ou tido como certo, hoje vem ganhando cada vez mais espaço, informações acerca do tema são de extrema importância para impedir o preconceito e discursos ofensivos.

O sexo do indivíduo é determinado antes do seu nascimento, contudo sua identidade sexual poderá sofrer modificações em razão dos fatores psicológicos e sociais, com isso há a possibilidade de se identificar sexualmente de modo incompatível com seu sexo biológico. É isso que ocorre com os transexuais, que de acordo com Ana Paula Ariston Barion Peres (2001, p. 104):

Isso é facilmente verificável no caso do transexual que reivindica a identidade feminina, em sendo homem, ou a masculina, quando se trate de uma mulher. Embora se sinta pertencente ao outro sexo, o seu corpo espelha uma realidade diversa, e é com base no seu sexo anatômico que a sociedade lhe atribui um papel sexual e espera que ele, nesses moldes, o desempenhe. Esse papel socialmente aceitável, contudo, se torna intangível para essa pessoa.

A transexualidade desperta interesse e muitas dúvidas na população, desde o tratamento perante a sociedade até a cirurgia de redesignação sexual, onde as genitais de nascença são modificadas para que se sinta associado ao seu gênero.

Portanto, coloca-se como uma questão de identidade, que veremos com mais detalhes no próximo tópico.

3.1 Transexual

O termo “transexual” não aparecia com tanta frequência e dificilmente o seu conceito era discutido, mas aos poucos a palavra começou a ficar cada vez mais conhecida. Conforme decisão manifesta no processo, destacado na Consilium - Revista Eletrônica de Direito, Brasília (2010, p. 2):

A origem da palavra transexualidade vem do inglês que, por sua vez, tomou-a do latim *trans* e *sexualis*. Na língua francesa apareceu em 1956. O vocábulo dá noção de passagem de um sexo a outro, mas designa um estado psíquico, pois é sobre o plano psíquico que buscam a adequação sexual (Vieira, 1996). (...) A Associação Paulista de Medicina definiu o transexual como ‘um indivíduo com identificação psicosssexual oposta aos seus órgãos genitais externos e com desejo compulsivo de mudança dos mesmos.’ (Farina, 1982, p. 119; Vieira, 1996, p. 21). Nos dizeres de Ribeiro (2000), a transexualidade é um transtorno ou disforia de gênero, que se expressa por uma convicção inabalável de se pertencer ao sexo oposto daquele cujas características físicas se possuem e também por um forte desejo de correção cirúrgica, análogo ao sexo a que se julga pertencer. (...) Os transexuais são caracterizados, basicamente, por uma profunda rejeição do seu sexo biológico (Benjamim, 1954, ‘apud’ Saldanha & Olazábal, 1976), originando distúrbios de ajustamento emocional afetivo e psicossocial. Fenomenologicamente, a inversão da identidade psicosssexual constitui o

problema nuclear dos transexuais (Pomeroy, 1967, 'apud' Saldanha & Olazábal, 1976).

O indivíduo que não se reconhece no próprio corpo pode desenvolver sentimentos que o levam para o suicídio e automutilação. A sociedade muitas vezes, por falta de entendimento e informação, acaba discriminando os transexuais, por serem considerados “diferentes” do padrão estabelecido, ocasionando situações de preconceito que acarreta esses atos.

Neste sentido, é importante destacar a Declaração Universal dos Direitos humanos, que em inúmeros dispositivos legais enfatiza a igualdade, com destaque ao Art. 7º: “Todos são iguais perante a lei e tem direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos tem direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”.

O transexual possui um grande desejo pela cirurgia de resignação sexual, como processo de aceitação. Sabe-se que não é um procedimento simples, por isso há acompanhamento por uma equipe multidisciplinar, dentre eles psicólogos e psiquiatras e o preparo do corpo com o uso de hormônios.

A respeito da cirurgia de resignação sexual, Peres (2001, p. 160) elucida:

Os homens têm seus órgãos sexuais amputados, sendo a pele sensível do pênis aproveitada para a feitura de uma vagina artificial, aumentando-se ainda os seios. Nas mulheres, a cirurgia consiste em remover os seios e em realizar uma histerectomia. Remove-se parte da pele da região abdominal ou inguinal, preparando-se, assim, o novo pênis (faloneoplastia), conseguindo-se, muitas vezes, segundo relatos médicos, um pênis de dimensões normais e funções também quase normais.

As definições acerca do transexual são diversas, desde as médicas até as estabelecidas pela psicanálise, contudo essas pessoas ainda são tratadas por muitos com sentimento de ódio e repulsa. Por conseguinte, o índice de violência aos transexuais é cada vez maior.

De acordo com uma matéria retirada do site G1³ (2019):

³ <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/05/31/policia-de-sp-registra-primeira-transexual-como-vitima-de-feminicidio-casos-aumentam-54percent-no-1o-quadrimestre.ghtml>

Os casos de feminicídio seguem em alta no estado de São Paulo e aumentaram 54% no 1º quadrimestre de 2019. De janeiro a abril deste ano, 54 mulheres foram vítimas do crime contra 35 no mesmo período de 2018, de acordo com levantamento do G1e da GloboNews. Foi nesse início de ano que a Polícia Civil registrou, pela primeira vez desde a publicação da lei, em 2015, um feminicídio com uma vítima transexual.

Destaca ainda que:

No âmbito do judiciário, a primeira denúncia de morte de transexual pelo crime de feminicídio em São Paulo foi apresentada há quase três anos. Em outubro de 2016, o Ministério Público (MP) de São Paulo denunciou pelo crime de feminicídio o ex-companheiro de uma transexual morta a facadas por ele em fevereiro daquele ano. O crime aconteceu na Chácara Bandeirantes, Zona Sul da capital paulista. Ele mantinha uma relação havia 10 anos com a vítima quando o crime ocorreu.

Segundo o MP, a denúncia reflete a interpretação da Lei Maria da Penha, que caracteriza como violência doméstica sofrida pela mulher "qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial".

Logo, percebe-se um aumento significativo das mulheres transexuais vítimas de feminicídio, havendo cada vez mais casos que terminam em tragédias. À vista disso, a aplicação da lei Maria da Penha se torna imprescindível, principalmente para aquelas que sofrem diariamente com agressões e sofrimentos psicológicos.

4 APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA AOS TRANSEXUAIS

Há muitos questionamentos quanto à aplicabilidade da lei Maria da Penha meio aos transexuais, podendo gerar até mesmo uma insegurança jurídica para a sociedade, a respeito das dúvidas relacionadas ao assunto. A aplicação da lei 11.340/2006 aos transexuais é totalmente possível e merece o devido destaque.

Um exemplo de aplicação e interpretação é a do relator George Lopes, que em um caso concreto destacou claramente que quando se trata da lei Maria da Penha e sua aplicabilidade às mulheres transexuais, não se encaixam apenas a questão biológica, mas também a questão social.

Com as palavras de Lopes (Migalhas, 2019):

O gênero feminino decorre da liberdade de autodeterminação individual, sendo apresentado socialmente pelo nome que adota, pela forma como se comporta, se veste e se identifica como pessoa. A alteração do registro de identidade ou a cirurgia de transgenitalização são apenas opções disponíveis para que exerça de forma plena e sem constrangimentos essa liberdade de escolha. Não se trata de condicionantes para que seja considerada mulher.

Dando continuidade ao tópico em comento, o transexual, biologicamente, não possui as mesmas características das mulheres, porém como destacado anteriormente, a lei em si tem como objetivo principal tutelar o meio social, sendo totalmente cabível ao transexual que não é biologicamente compatível, mas levando em consideração a sua natureza social psíquica.

Os transexuais possuem como escudo o disposto no artigo 2º da lei Maria da Penha:

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.

O artigo em destaque demonstra que a lei foi realizada para prevenir a violência contra a mulher, e não distinguir a mulher biologicamente natural das transexuais, independente de sua raça, orientação sexual, cultura e entre outros caracteres destacados.

Dentre os posicionamentos doutrinários a respeito da aplicação da lei Maria da Penha aos transexuais, destaca-se o de Maria Berenice Dias (2012, p. 61), onde é evidenciado que a lei leva em conta a questão em ser mulher: “há a exigência de uma qualidade especial: ser mulher. Assim, lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, que tenham identidade social com o sexo feminino estão sob a égide da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica”.

Ressalva de extrema importância, afinal, quando se trata da proteção dos transexuais, deve-se levar em consideração um conjunto de fatores, não apenas penais, como também os direitos fundamentais e os direitos básicos adquiridos a todo e qualquer cidadão.

Em suma, as inúmeras interpretações e controvérsias a respeito do tema, geram uma grande repercussão em qualquer âmbito, tanto no biológico social, quanto no jurídico. Desta forma, jurisprudência está se desenvolvendo cada vez mais para aplicar, da melhor forma, a lei aos casos concretos.

4.1 DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

As medidas protetivas de urgência são utilizadas nos casos em que não há a possibilidade de esperar a justiça brasileira agir, tendo em vista sua morosidade. Essas medidas são aplicadas em situações extremas, onde a mulher se encontra em uma situação máxima de risco, sendo preciso inibir esse cenário para que a ofendida não sofra nenhum tipo de lesão, constrangimento ou até mesmo seja vítima de um homicídio.

No meio prático, a mulher se dirige a uma base policial ou até ao Ministério Público, salientando de forma clara e objetiva o que está ocorrendo para a autoridade competente, podendo ser este o Delegado de Polícia ou Promotor de Justiça, que colhe a oitiva da parte e encaminha ao Juiz competente.

Logo, a diferença na celeridade da medida protetiva de urgência se dá neste momento, onde o Juiz competente deverá, conforme prevê a lei, proferir uma liminar no prazo de 48 horas após o pedido da vítima ou do Ministério Público.

Ora, não se encerra neste momento a medida protetiva de urgência e não há apenas uma modalidade.

Há dois tipos de medidas protetivas de urgência:

a-) as medidas que obrigam o agressor a não praticar determinadas condutas;

b-) as medidas que são direcionadas á mulher e seus filhos, visando protegê-los.

Assevera ainda, através da forma legal, que as medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor estão previstas no artigo 22 da referida Lei:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

Uma curiosidade de extrema importância é de que quando há proibição de contato com a vítima, nos casos previstos em lei, veda-se também o contato por redes sociais, tais como Whatsapp ou Facebook, que são os mais fluentes na contemporaneidade.

Neste passo, destacando na prática de forma mais profunda, deve-se ressaltar que a medida de urgência possui como objetivo principal a proteção e em nenhum momento a lei restringe essa defesa somente para as mulheres biologicamente naturais.

Destarte, as medidas protetivas de urgência também podem ser aplicadas as mulheres transexuais. Alguns magistrados já acolhem esse posicionamento, tendo em vista os preconceitos, agressões e transtornos psicológicos que esses indivíduos enfrentam todos os dias e levando em consideração os princípios e a dignidade da pessoa humana.

5 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

O entendimento jurisprudencial forma um enorme leque de opiniões. Alguns Tribunais já admitem a aplicação da lei Maria da Penha às transexuais vítimas de violência doméstica e familiar.

A juíza Ana Claudia Magalhães da 1º Vara Criminal de Anápolis fez o uso da Lei Maria da Penha para prover uma sentença, onde aplicou a medida protetiva prevista na própria lei ao parceiro de uma transexual feminina.

A juíza destacou em sua sentença o papel de vítima que a mulher assume na sociedade, em razão do grande número de agressões e impunidades.

Salientou a Juíza (ConJur, 2011) com as próprias palavras:

Somados todos esses fatores, conferir à ofendida tratamento jurídico que não o dispensado às mulheres (nos casos em que a distinção estiver autorizada por lei), transmuda-se no cometimento de um terrível preconceito e discriminação inadmissível, posturas que a Lei Maria da Penha busca exatamente combater.

No Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC, CJ 2009.006461-6, j.14.08.2009, 3ª Câmara Criminal, rel.Des.Roberto Lucas Pacheco), na semelhança de casos, destacou:

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 do 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.

No I Juizado Especial Criminal e de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher de Nilópolis, o juiz Alberto Fraga anuiu com a proteção de uma transexual, vítima de violência, e destacou em sua sentença a importância da adequação do gênero:

Inicialmente, antes de fazer um juízo de valor sobre os fatos constantes do Registro de ocorrência, mister que se decida sobre a possibilidade jurídica de deferimento de medidas protetivas para a pessoa que se diz transexual. E nesse ponto a resposta só pode ser afirmativa.

Como se sabe, com o advento da lei 11.340/06 o legislador ordinário deu efetividade à norma constitucional descrita no artigo 226, §8º da Constituição da República, passando a dar uma maior tutela às mulheres no âmbito de suas relações domésticas. Assim, tem-se que a Lei Maria da Penha inovou no ordenamento jurídico brasileiro ao prever medidas de proteção às vítimas de violência doméstica ou familiar pertencentes ao gênero feminino. Ocorre que, com relação ao transexual, a questão ganha relevante interesse, na medida em que, dentro de um raciocínio mais simplista e puramente biológico, o transexual seria pessoa do sexo masculino e, portanto, não poderia sofrer violência de gênero. Todavia, a identidade de gênero deve ser definida como a experiência pessoal de gênero, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído biologicamente. Portanto, trata-se de questão que se refere ao sentimento da pessoa em relação aos seus aspectos corporais e a outras características de gênero, sendo uma construção social, relacionada à lógica de pensamento, emoções e representação da subjetividade íntima de cada pessoa.

Com relação ao transexual, tem-se que esse possui uma necessidade íntima de adequação ao gênero com o qual se identifica psicologicamente, tanto física quanto socialmente. Neste sentido, deve se concluir que o transexual deve ser visto como pessoa do gênero feminino, devendo ser dito que o procedimento cirúrgico ou a alteração registral não podem ser determinantes para que o transexual seja considerado pertencente ao gênero com o qual ele já se identifica intimamente.

Ademais, diante das numerosas interpretações acerca do tema, vale destacar a decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (20171610076127 DF 0006926-72.2017.8.07.0020), que deixa claro que a alteração do registro de identidade e a cirurgia de transgenitalização não são condicionantes para a aplicação da lei aos transexuais:

EMENTA

DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA VARA CRIMINAL COMUM. INADMISSÃO DA TUTELA DA LEI MARIA DA PENHA. AGRESSÃO DE TRANSEXUAL FEMININO NÃO SUBMETIDA A CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL (CRS). PENDÊNCIA DE RESOLUÇÃO DE AÇÃO CÍVEL PARA RETIFICAÇÃO DE PRENOME NO REGISTRO PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA. CONCEITO EXTENSIVO DE VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO FEMININO. DECISÃO REFORMADA. 1 O Ministério Público recorre contra decisão de primeiro grau que deferiu medidas protetivas de urgência em favor de transexual mulher agredida pelo companheiro, mas declinou da competência para a Vara Criminal Comum,

por entender ser inaplicável a Lei Maria da Penha porque não houve alteração do patronímico averbada no registro civil. 2 O gênero feminino decorre da liberdade de autodeterminação individual, sendo apresentado socialmente pelo nome que adota, pela forma como se comporta, se veste e se identifica como pessoa. A alteração do registro de identidade ou a cirurgia de transgenitalização são apenas opções disponíveis para que exerça de forma plena e sem constrangimentos essa liberdade de escolha. Não se trata de condicionantes para que seja considerada mulher. 3 Não há analogia in malam partem ao se considerar mulher a vítima transexual feminina, considerando que o gênero é um construto primordialmente social e não apenas biológico. Identificando-se e sendo identificada como mulher, a vítima passa a carregar consigo estereótipos seculares de submissão e vulnerabilidade, os quais sobressaem no relacionamento com seu agressor e justificam a aplicação da Lei Maria da Penha à hipótese. 4 Recurso provido, determinando-se prosseguimento do feito no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com aplicação da Lei Maria da Penha.

Em suma, a jurisprudência demonstra uma verdadeira relação de interdisciplinaridade entre as matérias, causando a junção da interpretação biológica, social e jurídica, a fim de gerar mais segurança nas decisões.

6 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise da aplicação da lei Maria da Penha as mulheres transexuais vítimas de violência doméstica e familiar. A lei 11.340/2006 representou um grande avanço no ordenamento jurídico brasileiro, que até então não possuía nenhum mecanismo de proteção para as mulheres que sofriam agressões e problemas psicológicos.

Diante das evoluções sociais, onde muitos temas foram colocados em evidência, dentre eles a ideologia de gênero e mais especificadamente em relação aos transexuais, abordados neste artigo, se fez necessário fazer um estudo sobre eles a fim de compreendê-los melhor.

De fato, é possível que uma mulher transexual seja vítima de agressões, pois se apresenta na sociedade como mulher, podendo se tornar vulnerável, psicologicamente e até mesmo fisicamente, ao se relacionar com um homem. Desta forma, é cabível a aplicação da lei Maria da Penha, para que não se sintam discriminadas e sem o devido amparo legal.

É de extrema importância destacar que o respeito pela vida e integridade física e moral do seu humano devem ser assegurados, bem como a igualdade e os direitos fundamentais precisam ser reconhecidos e garantidos.

Portanto, à frente de um tema tão complexo, se finda que as leis devem ser interpretadas de modo que seja adequada a realidade da sociedade e que os operadores do direito façam jus às medidas do mencionado dispositivo, a fim de evitar injustiças e preconceitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 14 de agosto de 2019.

_____. **Lei nº 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 14 de agosto de 2019.

_____. **Relatório anual nº 54**, de 4 de abril de 2001. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf>. Acesso em: 14 de agosto de 2019.

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

ConJur. Artigo: **Lei Maria da Penha é aplicada a algoz de transexual**, Camila Ribeiro de Mendonça. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2011-out-12/lei-maria-penha-aplicada-ex-companheiro-transexual>>. Acesso em: 20 de agosto de 2019.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ESTADÃO. Artigo: **A rápida evolução do termo 'transexual'**, Mary Schmich – Chicago Tribune. Disponível em: <<https://emails.estadao.com.br/noticias/comportamento,a-rapida-evolucao-do-termo-transexual,10000052985>>. Acesso em: 16 de agosto de 2019.

INFO ESCOLA. Artigo: **Sexo, gênero e sexualidade**, Luiz Antonio Guerra. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/sociologia/sexo-genero-e-sexualidade/>>. Acesso em: 16 de agosto de 2019.

INSTITUTO MARIA DA PENHA – Disponível em: <<http://www.institutomariadapenha.org.br/>>. Acesso em: 16 de agosto de 2019.

JUSBRASIL. **Julgado, Ementa, Acórdão nº 20171610076127 DF 0006926 - 72.2017.8.07.0020**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=maria+da+penha+para+transexuais>>. Acesso em: 20 de agosto de 2019.

_____. Artigo: **Aplicação da lei Maria da Penha a transexual**, Alice Bianchini. Disponível em: <<https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121814113/aplicacao-da-lei-maria-da-penha-a-transexual>>. Acesso em: 20 de agosto de 2019.

_____. Artigo: **Decisão inédita assegura medida protetiva de urgência a transexual vítima de violência doméstica**. Disponível em: <<https://ambito-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/366388221/decisao-inedita-assegura-medida-protetiva-de-urgencia-a-transexual-vitima-de-violencia-domestica>>. Acesso em: 20 de agosto de 2019.

MIGALHAS.

Disponível

em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI279860,51045-Lei+Maria+da+Penha+protege+transexual+que+nao+realizou+cirurgia+de>>. Acesso em: 20 de agosto de 2019.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 20 de agosto de 2019.

O GLOBO. Artigo: **Polícia de SP registra 1ª transexual como vítima de feminicídio; casos aumentam 54% no 1º quadrimestre**, Cíntia Acayaba e Léo Arcoverde. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2019/05/31/policia-de-sp-registra-primeira-transexual-como-vitima-de-femicidio-casos-aumentam-54percent-no-1o-quadrimestre.ghtml>>. Acesso em: 16 de agosto de 2019.

_____. Artigo: **Brasil segue no primeiro lugar do ranking de assassinatos de transexuais**, Louise Queiroga. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-segue-no-primeiro-lugar-do-ranking-de-assassinatos-de-transexuais-23234780>>. Acesso em: 16 de agosto de 2019.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Transexualismo: o direito a uma nova identidade sexual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

SILVA, Maria do Carmo de Andrade. **Identidade de gênero e expressão sexual masculina e feminina. Scientiasexualis** – Revista do Mestrado em Sexologia da Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, v. 03, n. 02, p. 80-88, dezembro 1997.

TEMAS EM SAÚDE. Artigo: **IDENTIDADE DE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL: PERSPECTIVAS LITERÁRIAS**, Talita Graziela Reis Melo, Maura Vanessa Silva Sobreira. Disponível em: <<http://temasemsaude.com/wp-content/uploads/2018/09/18321.pdf>>. Acesso em: 22 de agosto de 2019.

TODA MATERIA. Artigo: **Lei Maria da Penha**, Juliana Bezerra. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/lei-maria-da-penha/>>. Acesso em: 22 de agosto de 2019.

UNIERO. **Consilium - Revista Eletrônica de Direito**, Brasília n.4, v.1 maio/ago. de 2010. Disponível em: <http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/downloads/consilium_04_09.pdf>. Acesso em: 22 de agosto de 2019.