

FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

MARIA JULIA PERES ALTOÉ

**A (IM) POSSIBILIDADE DE FIGURAÇÃO DO HOMOSSEXUAL NA
LEI MARIA DA PENHA E DO TRANSEXUAL COMO VÍTIMA DE
FEMINICÍDIO**

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES
2018**

MARIA JULIA PERES ALTOÉ

**A (IM) POSSIBILIDADE DE FIGURAÇÃO DO HOMOSSEXUAL NA
LEI MARIA DA PENHA E DO TRANSEXUAL COMO VÍTIMA DE
FEMINICÍDIO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito de Cachoeiro de
Itapemirim-FDCI como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito.
Orientador: Ticiano Yazegy Perim

CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES
2018

MARIA JULIA PERES ALTOÉ

**A (IM) POSSIBILIDADE DE FIGURAÇÃO DO HOMOSSEXUAL NA
LEI MARIA DA PENHA E DO TRANSEXUAL COMO VÍTIMA DE
FEMINICÍDIO**

Aprovado em _____ de _____ de 2018

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador: Ticiano Yazegy Perim
Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-FDCI

Prof. Examinador
Instituição de ensino

Prof. Examinador
Instituição de ensino

Dedico:

À minha família, por sua capacidade de acreditar em mim e investir em mim. Mãe, seu cuidado e carinho foram que deram, em alguns momentos, a esperança para seguir. Pai, sua presença significou segurança, força e certeza de que não estou sozinha nessa caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me guia, ilumina e protege nos momentos bons e ruins, por ter me dado saúde e força para superar todas as dificuldades até aqui.

A Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim, com seu corpo docente, administração e direção, que permitiram adquirir o conhecimento necessário para trilhar meu caminho.

Ao meu orientador Ticiano Perim, pela oportunidade, pelo suporte e incentivo prestado.

Dedico aos meus pais, Lucinéia Peres Altoé e Mauri Altoé, pelo incentivo, amor e apoio a mim dedicado em toda caminhada, por todo esforço para que eu chegasse até aqui.

Aos meus amigos que fizeram com esses 05 anos de faculdade se tornassem mais fáceis e agradáveis, por partilhar os momentos de alegria e apoiar nas dificuldades.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

ALTOÉ, Maria Julia Peres. A (IM) POSSIBILIDADE DE FIGURAÇÃO DO HOMOSSEXUAL NA LEI MARIA DA PENHA E DO TRANSEXUAL COMO VÍTIMA DE FEMINICÍDIO. 47 f. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim – FDCI: Cachoeiro de Itapemirim, 2018.

Orientador: Ticiano Yazegy Perim

RESUMO

O estudo apresentado a seguir tem na sua principal abordagem em assuntos que estão presentes no cotidiano de todo cidadão, trata-se de estudo envolto à violência de gêneros que cada vez mais cresce no mundo inteiro. O principal objetivo do presente estudo é analisar a possibilidade ou impossibilidade de aplicação da lei Maria da Penha nos casos em que a vítima é homossexual e da aplicação da qualificadora do feminicídio em casos que as vítimas dos homicídios sejam transexuais. Para se chegarem às conclusões que se aponta foram utilizadas bibliografias sobre o tema com renomados escritores brasileiros e analisadas decisões judiciais importantes sobre o assunto. Com apresentação de números assustadores chega-se ao final deste ensaio com a importante conclusão que os direitos fundamentais dos indivíduos devem se sobrepor aos demais imperativos da lei. Ou seja, mostra-se fundamental, independente da questão fisiológica que o ser humano tenha garantida sua dignidade, conforme preceitua o texto constitucional.

Palavras-chaves: Homossexual; Lei Maria da Penha; Transexual; Feminicídio; Dignidade da Pessoa Humana; Possibilidade;

ABSTRACT

The study presented below has in its main approach in subjects that are present in the daily life of every citizen, it is a study surrounded to the violence of genres that is growing more and more in the whole world. The main objective of the present study is to analyze the possibility or impossibility of applying the Maria da Penha law in cases where the victim is homosexual and the application of the femicide qualifier in cases where the victims of the homicides are transsexuals. In order to arrive at the conclusions it points out, bibliographies on the subject have been used with renowned Brazilian writers and analyzed important judicial decisions on the subject. With the presentation of frightening numbers comes the end of this essay with the important conclusion that the fundamental rights of individuals must overlap with the other imperatives of the law. That is, it is fundamental, independent of the physiological question that the human being has guaranteed its dignity, according to the constitutional text.

Keywords: Homosexual; Maria da Penha Law; Transsexual; Femicide; Dignity of human person; Possibility;

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	ASPECTOS DOGMÁTICOS DA LEI MARIA DA PENHA E DO FEMINICÍDIO	11
2.1	Medidas minimizadoras, denúncias e a questão da educação	12
2.2	Lei Maria da Penha	14
2.3	Feminicídio	17
3	DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER	20
3.1	Caracterização e Crimes Comuns	21
<i>3.1.1</i>	<i>Caracterização</i>	<i>21</i>
3.2	Crimes Comuns.....	22
3.3	Contexto histórico e principais causas da violência.....	23
<i>3.3.1</i>	<i>Aspectos históricos</i>	<i>23</i>
<i>3.3.2</i>	<i>Principais causas.....</i>	<i>25</i>
4	A (IM) POSSIBILIDADE DE FIGURAÇÃO DO HOMOSSEXUAL NA LEI MARIA DA PENHA E DO TRANSEXUAL COMO VÍTIMA DE FEMINICÍDIO	28
4.1	Figuração do homossexual na lei maria da penha	29
<i>4.1.1</i>	<i>Decisões judiciais sobre o tema</i>	<i>33</i>
4.2	Transexual como vítima de feminicídio	36
<i>4.2.1</i>	<i>Vítima no homicídio qualificado pelo feminicídio de modo geral</i>	<i>37</i>
<i>4.2.2</i>	<i>(Im)possibilidade do transexual figurar como vítima no feminicídio</i>	<i>37</i>
5	CONCLUSÃO.....	41
	REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo teve como principal objetivo voltar à atenção para a necessidade de se dar continuidade ao combate a violência de gêneros que ocorre no país, com especial temática, porque envolve um grupo determinado de indivíduos, quais sejam os dos homossexuais e dos transexuais, verificando a possibilidade desses indivíduos de serem tutelados pelo Estado, através de políticas de segurança formuladas inicialmente para o gênero oposto.

Esta monografia reúne informações, números e teses, tiradas de doutrinas, basicamente, para transmitir ao leitor a importância do tema, bem como a importância da criação de mecanismos que visem o combate à violência de gêneros no país, independentemente da questão fisiológica das vítimas.

O estudo a seguir utilizou-se do método dedutivo, consistente em estabelecer uma ideia geral, para, após, entender o fenômeno envolvido nesta ideia geral, e, conseqüentemente, sustentar à formulação geral através das conclusões chegadas com a pesquisa. Através deste ensaio o leitor se informa da opinião de grandes doutrinadores sobre o assunto que envolve a Lei Maria da Penha, a qualificadora do feminicídio, bem como compreende a possibilidade ou impossibilidade da figuração dos homossexuais e dos transexuais, respectivamente, como vítimas desses tipos penais, proporcionando ao leitor que possa tirar suas próprias conclusões sobre o assunto e para que sirva como incentivo a futuras pesquisas sobre a temática.

Com isso, buscou-se apresentar de forma clara e objetiva o que seriam o objeto da Lei Maria da Penha e do feminicídio, bem como quem são as possíveis vítimas titulares dos direitos ali previstos, para ao final analisar se é possível a figuração de indivíduos homossexuais e transexuais como titulares desse direito. No decorrer do estudo, verificar-se-á a importância do tema, considerando a cultura mundial sobre a violência de gêneros, bem como os números alarmantes de casos desse tipo.

Desta forma, no primeiro ponto do estudo houve uma abordagem mais técnica no primeiro capítulo onde foi objeto de análise os aspectos envoltos a Lei Maria da Penha - Lei 11.340/2006 - e a qualificadora do homicídio prevista ao teor do inciso VI do artigo 121 do Código Penal conhecida como feminicídio. Neste ponto, a escrita se preocupou com a demonstração dos traços históricos sobre o tema, e aprofundaram-se nas legislações, especificamente, analisando o que seria especificamente a Lei Maria da Penha, seus principais dispositivos e as conseqüências de sua aplicação no direito brasileiro. De igual modo, foi realizado o estudo sobre a Lei que institui o feminicídio como qualificadora do tipo penal do

homicídio no direito brasileiro. Ainda no primeiro capítulo do estudo, buscou-se analisar quais as medidas minimizadoras dessas ocorrências envolvendo a violência de gêneros, bem como abordou questões importantes para diminuir tais fatos, como a questão da educação, por exemplo.

O segundo capítulo do estudo, visou entender o que seria motivador para existência das legislações analisadas, que seria a violência contra a mulher no Estado Brasileiro. Neste ponto, foram trazidos dados e números alarmantes enfrentados pelo país no combate à violência de gêneros. Buscou-se nesse capítulo entender como se caracteriza a violência contra a mulher e quais os crimes mais comuns em se tratando do assunto.

Ainda nesta seção se aprofundou na questão histórica, cultural sobre a violência de gêneros, onde se fez um apanhado histórico sobre a violência contra mulher e de onde surgiu esta assombrosa manifestação. Por fim são apresentados os traçados históricos e os principais fatores que deságuam na violência de gênero.

No capítulo terceiro, onde, finalmente, adentra-se ao tema especificamente do estudo, quanto a (im)possibilidade da figuração do homossexual nas hipóteses da Lei Maria da Penha e do transexual figurar como vítima de feminicídio, o primeiro ponto que se analisa é exatamente o fato do ser humano, por ter opção sexual fisiologicamente distinta da que nasceu, poderia se valer das tutelas da Lei ou não. Neste ponto, busca saber se para ser vítima e conseqüentemente sujeito de direitos na Lei Maria da penha o indivíduo, necessariamente, precisa ser uma mulher, com características femininas, ou se pode ser qualquer ser humano titular de direitos e deveres. A seguir são analisadas decisões judiciais sobre o tema, hora permitindo, outrora não permitindo a figuração do homossexual nas hipóteses legais.

Na sequência do estudo apresenta-se a questão do transexual como vítima do feminicídio, numa abordagem onde a principal análise passa por quem pode ser vítima do feminicídio, para ao final, auferir a possibilidade do transexual de ser vítima do crime de homicídio qualificado pelo feminicídio.

2 ASPECTOS DOGMÁTICOS DA LEI MARIA DA PENHA E DO FEMINICÍDIO

Todos os dias notícias de violência contra mulher são espalhadas de forma comum pelos telejornais, jornais impressos, rádios e demais meios de comunicação. É uma realidade que atravessa o país e o mundo. Tal assunto merece abordagem de destaque nos meios acadêmicos, a fim de que um dia não seja mais pauta de debates e fique no passado.

Fala-se que é cultural a violência contra a mulher, isso porque o mundo é cercado por um machismo imperativo onde a figura do homem é erroneamente considerada mais forte que a da mulher. Tal mentalidade está enraizada no mundo, fazendo com que até as próprias mulheres acreditem nisso.

Neste primeiro momento serão analisados os aspectos dogmáticos do feminicídio e da lei Maria da Penha, para posteriormente adentrarmos especificamente no tema do estudo. Sendo assim, deve-se destacar o que traz o artigo 2º da lei 11.340/2006, que reprisa que a dignidade da pessoa humana deve sempre ser respeitada, dizendo que “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, Lei 11.340/2006).

Com o passar dos anos a sociedade, através do poder legislativo, com seu processo evolutivo se viu obrigada a voltar sua atenção ao tema, com isso, novas legislações foram previstas visando garantir mais segurança às mulheres, exemplos clássicos são a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) e a Lei do Feminicídio. Verifica-se assim que os legisladores tem dado especial atenção ao tema, demonstrando que o problema está sendo combatido, ou pelo menos amenizado com a criação de políticas públicas neste sentido.

Neste capítulo a principal abordagem será a análise de pontos que são fundamentais nas aludidas legislações, aprofundando de forma objetiva nos aspectos peculiares da legislação que visa combater a violência de gêneros. Reforça-se com o presente estudo que muito se precisa fazer ainda em relação às mulheres para garantir a dignidade humana prevista na Constituição Federal, isso em todos os aspectos nas variadas formas de violência contra mulheres são destaques, seja no ambiente doméstico, seja no ambiente de trabalho ou nos ciclos sociais que as mulheres estão inseridas, pois os índices da violência são alarmantes.

Recentemente, a revista eletrônica G1 divulgou alguns números sobre pesquisa realizada pelo Data folha, onde diagnosticou que 29% (vinte e nove por cento) das mulheres no país já sofreram algum tipo de violência, número que representa cerca de 16 milhões de mulheres no Brasil.

Objeto do estudo e principal referência legislativa no assunto, no Brasil, existem dois marcos importantes sobre o tema, que visam garantir maior segurança às mulheres, que são a Lei 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, e a criação de mais uma qualificadora no crime de homicídio, com a Lei 13.104/2015, chamada de Lei do Feminicídio.

As recentes legislações demonstram que os legisladores brasileiros estão atentos e determinados a mudar esse quadro de violência contra mulheres. Antes de analisar as principais características das duas legislações faremos uma abordagem introdutória que perpassa pelos aspectos que poderiam/deveriam ser utilizadas para minimizar os números de violência contra mulheres.

2.1 Medidas minimizadoras, denúncias e a questão da educação

Para reverter o alto índice de violência e abusos praticados contra mulheres é essencial que sejam tomadas algumas atitudes naturais no modo de agir, que vão além das políticas públicas já institucionalizadas pelo Estado. A título de exemplo, podemos citar a implantação de novas medidas de coibir a violência contra mulher, à valorização da mulher no mercado de trabalho, limites penais mais rigorosos contra praticas criminais contra mulheres, além, é claro, de novas políticas públicas direcionadas a defesa dos direitos fundamentais das mulheres.

Outro importante aspecto é a conscientização da própria mulher, que muitas vezes entende que a imposição do homem é uma coisa normal na sociedade, acaba impondo limites a si mesmos, por uma questão cultural. A lei Maria da Penha teve grande repercussão nacional, o que auxiliou a mulher no conhecimento de um direito inerente a sua personalidade.

Todavia, apesar da legislação ter trazido bons resultados no combate à violência de gênero, é importante, além da manutenção das políticas já existentes, a criação e a estimulação de novas medidas, a fim de que a mulher não sinta medo ao denunciar um agressor, políticas que garantam a segurança e a dignidade para que a vítima continue sua

vida normalmente.

Pedimos licença para transcrever o que disse o secretário geral da Organização das Nações Unidas (ONU), Sr. Ban-Ki-Moon, no relatório apresentado no ano passado, *In Verbis*:

Os Estados devem tomar medidas urgentes e concretas para garantir a igualdade de gênero e proteger os direitos humanos das mulheres.

A violência contra as mulheres é, simultaneamente, uma causa e uma consequência da discriminação de que são objeto. Os Estados têm o dever de respeitar, proteger, defender e realizar todos os direitos humanos, incluindo o direito das mulheres a não serem discriminadas. Se os Estados não cumprem esse dever, a violência contra as mulheres exacerba-se. Por exemplo, se os Estados permitem que continuem em vigor leis discriminatórias ou leis que não penalizam certas formas de violência contra as mulheres, esses atos serão cometidos com toda a impunidade. (ONU, 2017, *online*).

Desta forma, verifica-se que a ONU deseja que os Estados membros estimulem políticas públicas que visem o combate à violência de gênero, não permitindo que os Estados permaneçam inertes à essa situação. Ainda segundo Ban-Ki-moon, as manifestações de violência contra mulheres são indeterminadas, acontecendo de várias formas, por isso, para se chegar ao extermínio desse triste fenômeno é preciso que os Estados deem uma resposta global e sistemática, vejamos o que destacou:

As manifestações de violência contra as mulheres são complexas e variadas. A eliminação deste fenômeno exige dos Estados, das Nações Unidas e de todas as partes interessadas uma resposta global e sistemática. As comunidades locais também são responsáveis por abordar o problema da violência contra as mulheres e devem ser ajudadas nessa missão. Os homens devem igualmente desempenhar um papel, sobretudo na prevenção da violência, e esse papel deve ser examinado e reforçado. (ONU, 2017, *online*).

De acordo com o presidente da entidade o homem tem um papel fundamental no combate à violência de gênero, devendo prevenir, porém, através de abordagens sobre o tema. Portanto, um ponto é fundamental neste aspecto e é a educação, pois é através da educação que se combate esse tipo de problema, é necessário, portanto que se aumente a conscientização e, conseqüentemente, diminuam as ações de violência.

Neste aspecto (educação), é importante conscientizar toda a sociedade que a violência contra a mulher não é algo aceitável e por isso, deve ser estimulada a denúncia e os meios combatíveis de erradicar a violência.

A violência de gênero, não à toa, é crime previsto no ordenamento jurídico nacional, portanto, deve ser denunciado e combatido pela sociedade de forma geral. A própria Lei 11.340/2006 destaca a importância dos atores da violência de gênero quando destaca que “serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à

segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária”. E ainda que “o poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” e de que “cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput”. (BRASIL, Lei 11.340/2006).

Ou seja, é um dever de todos criar condições de garantia dos direitos tidos ali como das mulheres, não sendo um dever apenas da vítima.

É tido como saudável a criação de ambientes onde hajam diálogos sobre o tema, fazendo com que a sociedade desenvolva um espírito crítico e que não seja aceitável tais condições, devem existir nos ambientes escolares, medidas para minimizar a questão cultural do machismo, estimulando as crianças a pensarem em formas de prevenir estes problemas sociais.

2.2 Lei Maria da Penha

A principal legislação ao combate a violência de gêneros no Brasil, atualmente, é a denominada como Lei Maria da Penha, introduzida no ordenamento jurídico com o número 11.340/2006, tem seu fundamento em caso de repercussão nacional conhecido, onde uma brasileira acabou paraplégica devido às agressões sofridas na constância de seu casamento com um professor. Para entender um pouco melhor sobre o tema, é importante voltar na história e conhecer um pouquinho do caso de Maria da Penha Maia Fernandes.

Maria da Penha Maia Fernandes é, farmacêutica, brasileira, e no decorrer do ano de 1983, sofria com graves agressões de seu marido, chegando por vezes, ter tido sua vida em risco, tendo em algumas ocasiões sido vítima de tentativas de homicídio. Em determinada oportunidade o seu companheiro efetuou disparo de arma de fogo que atingiu e acabou deixando-a paraplégica. Mesmo paraplégica o companheiro ainda tentou eletrocutá-la durante o banho e voltou agredi-la outras vezes.

Com os fatos, Maria encontrou na justiça uma saída, buscou o Estado e conseguiu uma tutela judicial para poder se ver livre das agressões de seu companheiro, com a decisão, iniciou-se uma busca pela punição de seu agressor, até então impune aos atos praticados

contra Maria. Porém, com muita espera a condenação do seu algoz só aconteceu anos depois em 1991, quando a defesa do acusado alegou nulidades processuais ocorridas durante o procedimento, o que gerou recursos e, por consequência, o retardo na condenação, que de fato só ocorreu em 1996.

Maria da Penha Maia Fernandes ficou nacionalmente reconhecida, oportunidade em que levou-a escrever um livro, onde relatou as diversas agressões que sofria de seu companheiro. Anos após, Maria da Penha entrou em contato com o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) que levaram seu caso para Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1998, que por consequência, condenou o Estado Brasileiro em 2001 por ter agido de maneira temerária, tendo sido negligente, tolerante com os casos de violência de gêneros que ocorriam no país.

Também nesta oportunidade o agressor de Maria acabou condenado, e o país, obrigado a adotar medidas públicas de prevenção, punição e erradicação de violência contra mulher no âmbito Nacional.

Com isso, no dia 07 de agosto de 2006, foi publicada a lei 11.340, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, que tem como principal objetivo criar 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 e dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e alterou o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal (BRASIL, Lei 11.340/2006).

A legislação foi inovadora, conforme ensina (CAMARGO, 2015, online) que:

A Lei 11.340 foi inovadora em muitos sentidos. Ela criou mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, algo que ainda não existia no ordenamento jurídico brasileiro (apenas era prevista a criação de uma lei desse tipo no parágrafo 80 do artigo 226 da Constituição).

Com a inovação legislativa se viu no país pela primeira vez a definição de alguns conceitos legais que são utilizados até os dias atuais, como por exemplo os mencionados no artigo 7º da legislação, destacando-se o seguinte:

Art. 7o São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:
I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, Lei 11.340/2006).

O novo codex trouxe a conceituação de cinco formas de violência, quais sejam a violência física, a violência psicológica, a violência sexual, a violência patrimonial e a violência moral, sendo sem sombra de dúvidas a violência física a mais comum delas.

A legislação ainda tratou da competência para julgar os crimes que envolvam violência doméstica contra mulher, definindo os juizados especiais de violência doméstica contra mulher. O legislador traçou no artigo 14 o seguinte mandamento: “os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher” (BRASIL, Lei 11.340/2006). Ou seja, retirou a competência dos juizados comuns, e trouxe a competência para justiça especializada, o que deu status mais sério as regras de violência domésticas, que antes eram vistas como crimes de menor potencial ofensivo.

Além desse fato os atos processuais ultrapassaram os limites temporais no sentido de que a partir da Lei 11.340/2006 “os atos processuais poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária”. (BRASIL, Lei 11.340/2006).

A lei Maria da Penha no artigo 19 trouxe uma importante inovação, acredita-se que a mais importante delas, inclusive, que é a possibilidade da vítima obter em tempo razoável uma medida protetiva de urgência. O artigo 19 é claro e dispõe que “as medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida”, além disso, existe a previsão de que “as medidas protetivas de urgência poderão

ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado” e que “as medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados”, ou ainda que “poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público. (BRASIL, Lei 11.340/2006).

Tais medidas possibilitaram a vítima de se socorrer da tutela judicial antes mesmo de uma sentença com trânsito em julgado, desde então, denunciar seu agressor passou a ser uma tarefa mais segura. As medidas protetivas previstas na lei 11.340/2006 ganharam importante relevância com o passar dos anos. Com elas, o agressor é obrigado a manter determinadas distâncias da vítima, causando assim maior sensação de segurança à vítima.

Pessoas que são constantemente agredidas necessitam de um cuidado especial por parte do Estado, pois, além de sofrer agressões de diversos modos, ficam psicologicamente abaladas, por isso, a legislação infraconstitucional prevê algumas medidas de assistência. Apesar disso, ressalta (CAMARGO, 2015, *online*) que:

Apesar da vigência da lei, a redução no número de violência contra as mulheres diminui infimamente. Segundo dados do Mapa de Violência 2015[5], no período de 2006/2013, com a vigência da Lei, o crescimento do número desses homicídios caiu 2,6% ao ano e o crescimento das taxas caiu para 1,7% ao ano.

Conforme se pode notar, o crescimento da violência contra a mulher no Brasil obteve uma relevante baixa logo após a promulgação da Lei Maria da Penha em 2006, tendo um decréscimo de 4,2% para 3,9% (valores considerados para cada 100 mil habitantes). Contudo, o índice voltou a subir, totalizando 4,6% no ano de 2013.

Entre outros pontos, esses que destacamos são os que entendemos mais importantes para coibir a violência contra mulher no país, apesar da Lei Maria da Penha ter grande repercussão nacional, é importante frisar que ainda falta muito para se chegar ao ideal, onde o agressor entenda que a mulher não deve ser sua vítima pela condição de mulher.

2.3 Femicídio

No dia 9 (nove) de março de 2015 a então presidente da República Dilma sancionou a Lei 13.104/2015, que instituiu no ordenamento jurídico pátrio o que hoje conhecemos como feminicídio.

O feminicídio é uma qualificadora do crime de homicídio, previsto no artigo 121 do Código Penal, que diz que é crime matar alguém. Essa qualificadora traz um aumento de pena ao crime de homicídio quando é praticado contra a mulher por uma questão de gênero.

Tramitou no Congresso Nacional proposta legislativa para estender o aumento de pena em casos especiais que fogem do feminicídio comum. O projeto que tinha n.º 3030/2015 de autoria do Deputado Federal Lincoln Portela (PRB/MG) buscava aumentar a pena de 1/3 a 1/2 quando o crime for praticado contra pessoa portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental, na presença virtual de descendentes ou ascendentes da vítima ou em descumprimento das medidas protetivas de urgência. Deve-se destacar que o texto foi aprovado pelo Congresso. O texto sem alteração da Lei 13.104/2015 trouxe a sua finalidade destacando que a referida lei “altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.” (BRASIL, Lei 13.104 de 2015). Com isso, o artigo 121, inciso V, do Código penal ficou com a seguinte redação: "Art. 121. [...] VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: [...] § 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher".

A alteração mais importante no artigo 121 do Código Penal se deu no aumento de pena aplicado que instituiu no § 7º que nos casos em que ocorrer o feminicídio a pena seria aumentada de um terço. Que ainda estabelece que “a pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência; ou na presença de descendente ou de ascendente da vítima. ” (NR) (BRASIL, Lei 13.104 de 2015). Desta forma, enquanto o homicídio praticado em condições normais tem penas entre 6 a 20 anos, o feminicídio tem uma pena de 12 a 30 anos, ou seja, quase o dobro de punição para o agente delituoso.

Apesar da instituição do feminicídio no Brasil ter sido um importante passo contra a violência de gêneros, os números são alarmantes, isso porque no de 2017 o país cegou a 10,7 mil processos de feminicídio sem solução da Justiça, de acordo com o estudo “O Poder Judiciário na Aplicação da Lei Maria da Penha – 2018”, elaborado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça.

É válido destacar que o instituto foi introduzido no ordenamento criada a partir de uma recomendação da CPMI que investigou a violência contra as mulheres nos Estados brasileiros,

de março de 2012 a julho de 2013 (GALVÃO, 2008).

Característica marcante do feminicídio é sua motivação, que não está ligada a nenhuma causa especial, apenas e tão somente à condição da vítima. Alguns motivos comuns são o ódio, o desprezo, ou ainda o machismo.

Apesar dos números alarmantes apresentados pela Justiça, o feminicídio é extremamente importante no combate à violência de gêneros pelo país, trazendo consigo uma punição severa ao delinquente que comete o crime sob a motivação de gênero.

Com o advento da qualificadora não importa se a vítima teve ou não algum tipo de responsabilidade no seu assassinato, é necessário apenas que se comprove que houve o assassinato de mulher pela condição de seu gênero. Isso demonstra claramente um aprimoramento legislativo (DEBELACK et al, 2015, online).

3 DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Definir a expressão violência é uma tarefa complexa e por isso nos valem dos dicionários para tentar um conceito coerente, com isso, de acordo com o dicionário (FERREIRA, 2002, p. 2017) violência seria a “qualidade ou caráter de violento”. No Latim a palavra violência tem no termo vis, que significa força.

Ou seja, violência é uso abusivo da força, usar a violência contra alguém ou fazê-lo agir contra sua vontade (VERONESE; COSTA, 2006).

No mesmo sentido explica:

Violência é toda iniciativa que procura exercer coação sobre a liberdade de alguém, liberdade de reflexão, de julgamento, e que termina por rebaixar alguém em nível de meio ou instrumento em projeto, que a absorve e engloba, sem trata-lo como parte livre e igual. A violência é uma tentativa de diminuir alguém a renegar-se a si mesmo, a resignar-se à situação que lhe é proposta, a renunciar a toda luta, é abdicar de si. (VILELA apud AZEVEDO, 1985, p. 19)

De todo o exposto, pode-se resumir o termo violência como o conjunto de atos, ações ou omissões que extrapolam o uso da força de forma a lesionar o receptor, de modo genérico, violência é empregar ação violenta contra o outro. As características da violência são as ofensas, agressões que acabam em sofrimento ou dor.

A violência de gêneros, conforme visto nos capítulos anteriores é tema de grande repercussão, isso pelo fato dos números e notícias sobre o assunto aumentarem, surpreendentemente com o passar do tempo. É além de tudo, uma questão social delicada, que ganha transtorno dramático com a evolução da sociedade.

Ocorre que a violência de gênero não é um fenômeno ligado apenas à pobreza e a falta de educação básica, é um problema social que está inserido em todos os ciclos sociais, encontrando vários fatores para se instaurar, fatores que por vezes são ignorados. De acordo com o que ensina (CHAUÍ apud AZEVEDO, 1985, p. 18) a violência seria uma relação existente entre agressor e vítima, onde o agressor emprega sua força para coagir a vítima, senão vejamos:

[...] violência é uma realização determinada das relações de força, tanto em termos de classes sociais, quanto em termos interpessoais. Em lugar de tomarmos a violência como violação e transgressão de normas, regras e leis, preferimos considerá-las sob dois outros ângulos. Em primeiro lugar, como conversão de uma diferença e de uma desigualdade, com fins de dominação, de exploração e de opressão. Isto é, a conversão dos diferente em desiguais e a desigualdade em relação entre superior e inferior. Em segundo lugar, como a ação que trata um ser humano não como sujeito, mas como uma coisa. Este se caracteriza pela inércia, pela passividade e pelo silêncio de modo que, quando a atividade ou falta de outrem são

impedidos ou anuladas, há violência.

Desta forma, resta evidente que a violência não está ligada diretamente às classes sociais, mas sim, é um fenômeno global que atinge a todos. Já em relação à violência contra mulher Saffioti diz que:

A violência de gênero, inclusive em suas modalidades familiar e doméstica, não ocorre aleatoriamente, mas deriva de uma organização social de gênero que privilegia o masculino. [...], ignora fronteiras de classes sociais, de grau de industrialização, de renda per capita, de distintos tipos de cultura (ocidental versus oriental), etc. (SAFFIOTI, 2004 p. 81,83).

Assim, percebe-se que a expressão violência de gênero abarca tanto violência de homem com mulher e ou de mulher com homem, sem fazer distinção de classes. Ainda com essa descrição, poderia ser classificada como violência de gêneros a disputa entre pessoas do mesmo sexo para se impor frente a um terceiro disputado, por exemplo, quando há violência na disputa por uma companheira.

Recentemente, o site da Globo publicou uma matéria inusitada, que apontou um resultado alarmante de que, no Brasil, aproximadamente 12 mulheres são assassinadas por dia, vítimas de violência de gênero. Samira Bueno e Juliana Martins Apud Clara Velasco et al (2018, *online*) acentuam tais dados, senão vejamos:

"Uma mulher é assassinada a cada duas horas no Brasil, taxa de 4,3 mortes para cada grupo de 100 mil pessoas do sexo feminino. Se considerarmos o último relatório da Organização Mundial da Saúde, o Brasil ocuparia a 7ª posição entre as nações mais violentas para as mulheres de um total de 83 países."

De acordo com os apontamentos trazidos pelos autores da reportagem os jornalistas Clara Velasco, Gabriela Caesar e Thiago Reis, o Brasil está entre as 10 nações que mais relatam casos de violência contra mulher no mundo, ocupando, atualmente a 7ª posição.

3.1 Caracterização e Crimes Comuns

3.1.1 Caracterização

Conforme visto no capítulo em que se tratou da Lei Maria da Penha, a violência tem várias formas possíveis de ser empregada. As mais notáveis, com certeza, são a violência física e a violência psicológica ou intelectual, que são capazes de tolher a vítima ao ponto de

aceitar viver sob as condições impostas pelo agressor. De acordo com (TELES; MELO, 2003, p. 15) a violência é a forma de violar os direitos essenciais do ser humano, submetendo a vítima aos anseios do agressor, sob pena de viver sob constantes ameaças ou agressões.

Sobre os tipos de violência, colaciona-se ao estudo relatório produzido pela Organização das Nações Unidas (ONU) onde, já em 1996, se alertava para os diferentes tipos de violência de gênero, senão vejamos:

Os diferentes tipos de violência não incidem da mesma forma sobre as duas categorias de gênero. Os homens estão muito mais expostos à violência cometida por outros homens em lugares públicos, assim como a perpetrada por policiais. As vítimas privilegiadas da violência doméstica são as mulheres e, quando se leva em consideração o abuso sexual, as crianças, especialmente as meninas. Ou seja, estas são as grandes vítimas da violência de gênero, sobretudo cometida domesticamente. (ONU, 1996, p.143).

Ainda neste sentido a Lei Maria da Penha deixou claro o que seria a violência doméstica contra mulher no artigo 5º, quando definiu que:

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.

Percebe-se, claramente, que o legislador ordinário não deixou margens para interpretações diversas do que seria violência doméstica contra mulher, deixando claro que para que se caracterize o tipo penal incriminador, deve o agente praticar uma ação ou omissão baseada no gênero e que desta ação ou omissão seja causada uma das consequências ali apontadas. O professor (SOUZA, 2009, p. 52) ensina que as formas de violência previstas no artigo 7º da legislação são àquelas que mais se verificam em pesquisas e relatórios nacionais e internacionais sobre violência de gênero. Nota-se que os tipos de violência descritos no tipo são as mais comuns.

3.2 Crimes Comuns

Dos crimes que são previstos no ordenamento penal pátrio, alguns ganham destaques, seja pelo resultado negativo de sua ocorrência, seja pelo *Modus Operandi* do agente delituoso, ou qualquer outra característica. Nos crimes que envolvem violência de gênero, não é diferente, alguns casos e ou tipos penais chamam a atenção, neste módulo, destacaremos os mais comuns.

O principal e mais comum crime gerado com a violência de gênero é o crime de homicídio, previsto ao teor do artigo 121 do Código Penal, este crime tem pena prevista de 6 (seis) a 20 (vinte) anos, e é um delito tão comum quando se trata de violência de gênero, que conforme pontuou-se em capítulo oportuno, quando o homicídio é praticado em detrimento de gênero (feminino) por conta de sua condição, sua pena é aumentada (feminicídio).

Outros tipos penais são comuns quando se trata de violência de gênero, tais como lesões corporais (Art. 129 do CP), ameaça (Art. 147 do CP), homicídio (Art. 121 CP), dentre outros.

3.3 Contexto histórico e principais causas da violência

3.3.1 Aspectos históricos

A tarefa de explicar o surgimento da violência é uma tarefa árdua, pois acredita-se que a violência existe desde os primórdios civilizatórios, os primeiros relatos sobre o exercício da violência que se tem conhecimento são nos textos bíblicos, passagens que notadamente trazem traços de violência.

Existem na Bíblia, diversas passagens onde se percebe que a mulher sofria com violência de gênero, eram suprimidos desde aquela época direitos essenciais ao ser humano de forma normal.

Acredita-se que a visão da religião acabou influenciando a sociedade negativamente na questão da violência de gênero, óbvio que não se atribui a culpa, única e exclusivamente, a religião, porém, deve-se destacar a importância do papel da igreja no processo evolutivo da sociedade, e conseqüentemente, os reflexos dessa influência na violência de gênero.

Esse apontamento se deve pelo fato de antigamente a mulher exercer um papel puramente reprodutivo, a mulher era tida como ser sem expressão, era visto como um reflexo do homem. Neste sentido ensina (DIAS, 2010):

Nas sociedades antigas, a mulher tinha pouca expressão, era vista como um reflexo do homem, e tida como objeto a serviço de seu amo e senhor. Também era vista como instrumento de procriação. Enfim, era a mulher a fêmea, sendo por muitas das vezes, comparada mais a um animal do que a um ser humano.

Verifica-se assim que o processo evolutivo da mulher, naturalmente, demorou a se destacar, antes a mulher era vista como ser inferior ao homem, tendo sido suprimidos direitos básicos do ser humano, como por exemplo, direito político, trabalhistas, entre outros.

Sobre o assunto, reforça (DIAS, 2010) que:

Na Alexandria romanizada no séc. I d.C, Filón, filósofo helenista lançou as raízes ideológicas para a subordinação das mulheres no mundo ocidental. Ele uniu a filosofia de Platão, que apontava a mulher como tendo alma inferior e menos racionalidade, ao dogma teológico hebraico, que mostra a mulher como insensata e causadora de todo o mal, além de ter sido criada a partir do homem.

Assim, com o passar do tempo, aproximadamente, na Idade Média, houve certo avanço, ainda assim, alguns direitos eram estranhos às mulheres, que por sua vez, detinham como principal função cuidar dos filhos e ser suporte aos seus maridos. Com o passar do tempo, com a chegada da Idade Moderna, o surgimento de mais liberdade feminina foi natural, porém, não se chegou ao ideal.

Até os dias atuais é muito complicado falar sobre a violência de gênero, pois até hoje é comum no noticiário e no dia a dia deparar-se com esse tipo de violência. Neste diapasão:

Várias são as espécies de violência contra a mulher. E a história relata-nos que a violência doméstica tem suas raízes alicerçadas de forma a definir o papel da mulher no âmbito familiar e conseqüentemente social. Visa resguardar o homem de forma a não lhe trazer inquietação, garantindo-se assim o poder masculino em uma sociedade patriarcal, cujos valores são passados de pai para filho. (DIAS, 2010)

O mundo inteiro sofre com a violência de gêneros, o que ocorre no Brasil, não deve ser considerado apenas um fenômeno nacional, pois é um fenômeno mundialmente experimentado. Apesar do nível de educação ter aumentado nos últimos anos, ainda se busca combater a violência de gênero de forma constante. A expressão violência de gêneros, remete uma ideia mais abrangente da violência doméstica, que não significa que apenas a mulher pode ser vítima de violência de gênero. As diferenças biológicas entre homens e mulheres não é determinante neste aspecto.

Nesta seara, traduzir violência contra a mulher é tarefa complexa, para se entender o fenômeno é necessário muito estudo. A compreensão do fenômeno é reconhecer que houve erro na formação cultural do mundo que por muito tempo discriminou e tratou de forma

desigual homens e mulheres, apenas por uma questão fisiológica. Isso trouxe impactos que são experimentados atualmente, com a violência de gênero tomando conta dos noticiários dia a dia. Essa herança cultural machista reflete negativamente em dados que demonstram que apesar das políticas públicas implantadas para coibir e combater a violência de gênero, ela é muito comum.

Ensina (DIAS, 2010) que:

A violência de gênero é uma das formas mais graves de discriminação em razão do gênero, manifesta-se de diferentes formas, tais como, o estupro, a violência sexual, a prostituição forçada, o assédio sexual nas ruas ou local de trabalho, e violência nas relações do casal, também conhecida como violência doméstica ou familiar. A prática de violência de gênero é uma forma de controlar e reprimir as iniciativas das mulheres.

Conforme é sabido a violência de gênero pode ser praticada de diversas formas, de forma física, psicológica. E isso tem a ver com o processo evolutivo natural que a sociedade atravessou durante anos.

3.3.2 *Principais causas*

Qualquer manifestação de violência que tenha como base a distinção de gêneros deve ser considerada violência de gênero, desde que esta manifestação atinja a vítima e traga prejuízos à ela, resultando em danos ou sofrimentos de natureza física ou mental.

Existem, algumas causas que acabam aumentando o índice de violência de gênero, questões ligadas ao ciclo social dos envolvidos, a questão do poder econômico, a questão da economia, entre outros aspectos. É mais acertado falar em fatores que estão ligados à maior índice de violência de gênero, ou seja, alguns fatores apontam que a violência de gênero é mais comum quando estão presentes.

Assim, pode-se dizer que determinados fatos sociais do dia a dia contribuem para o aumento de violência de gênero, claro, não são os únicos fatores, porém, quando presentes a probabilidade de haver uma agressão é maior.

Um deles é o machismo enraizado culturalmente pela sociedade, o homem, historicamente tem a mulher como um objeto, simplesmente por acreditar que existe uma soberania entre eles. Neste sentido, vejamos:

[...] o princípio básico está no fato de um dos elementos da família olhar para o outro como se fosse um objeto que lhe pertence. Isso é verificável, sobretudo, nos casos em que os agressores são homens que fazem das suas mulheres vítimas, por

achar que elas estão em desvantagem. Tal situação decorre do fato de que, na maioria das famílias, o homem é o chefe da casa, e que a mulher depende dele para quase tudo, visto que é ele quem sustenta a família, por isso, acha-se o dono de todos os seus membros e no direito de violentá-las (RISTUM, 1996).

Desta forma, é possível extrair que é comum para sociedade e para o homem agredir uma mulher por acreditar que é superior à ela, de forma que algumas questões deixam subtendida sua falsa ideia de soberania, como por exemplo o fato do homem ser o provedor econômico da casa.

As mazelas sociais, a ausência de educação, a pobreza são fatores que estão intimamente ligadas ao grande número de violência doméstica contra mulher e ou a violência de gênero, a questão da moradia, conforme ensina (PRESSER, 2014):

[...] as más condições de moradia, crise agravada por políticas inadequadas que só fazem aumentar o número de desabrigados, tornando as populações mais vulneráveis e desvalidas, levando-as a se envolverem os crimes como roubos, pequenos furtos, prostituição e tráfico de drogas.

Ou seja, a violência de gênero encontra fundamento em variados seguimentos, por uma questão puramente existencial. Neste estudo, ficou demonstrado que a violência de gêneros ocorre desde o princípio da civilização como conhecemos hoje, e que até os dias atuais é um tema atual.

É possível ainda destacar outros fatores que contribuem com a violência de gênero, tais como problemas conjugais, alcoolismo, traição, machismo, ciúmes submissão ("mulheres não cumpriram atividades domésticas"), drogas, problemas financeiros, passividade, falta de instrução (baixa escolaridade).

A violência de gênero doméstica, de acordo com autores renomados é o resultado da agressão de um companheiro contra o outro, porém, pesquisas apontam que na maioria das agressões a vítima é uma pessoa do sexo feminino, e a agressão parte da relação de poder estabelecida entre o homem e a mulher.

Ou seja, é a violência que é perpetrada no cerne familiar, por um dos membros da família, que por indeterminado número de fatores, acaba agredindo outro membro da família. a violência doméstica demanda ainda que o agressor, necessariamente, seja um membro da família da vítima, ou uma pessoa que no mínimo frequente esse ambiente, que detenha uma relação de proximidade com o ofendido. O espaço doméstico, portanto, torna-se uma variável, delimitando o agressor como pessoa que tem livre acesso a ele (DIAS, 2010).

Várias são as formas de violência praticada contra a mulher e constitui crime. O agente trata-

se de pessoa de sua estreita convivência e que tem acesso ao espaço doméstico.

4 A (IM) POSSIBILIDADE DE FIGURAÇÃO DO HOMOSSEXUAL NA LEI MARIA DA PENHA E DO TRANSEXUAL COMO VÍTIMA DE FEMINICÍDIO

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, promoveu uma alteração substancial na visão tradicional dos direitos e garantias fundamentais, com o advento da Carta Magna, a isonomia (tratamento igualitário) foi elevado a um patamar nunca antes atingido na história do país.

O artigo 5º da CRFB/88 estabeleceu o direito à segurança dos indivíduos, e deixou claro o objetivo de proteger todo e qualquer ser humano, sem distinções. Assim, leis garantistas e protecionistas surgiram ao longo do tempo, tentando uma adequação do Direito com as realidades sociais enfrentadas pelo país (NETO, 2009, p. 87).

O estudo que se apresenta tem como fundamento duas dessas legislações, a primeira a Lei 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, que de um modo geral, conforme ficou demonstrado anteriormente visa proteger a mulher de eventuais agressões no âmbito familiar, todavia, a legislação é muito mais abrangente e a realidade social do país obriga o operador do direito a pensar em utilizar esse instrumento em situações excepcionais, como é o caso do estudo. Já a segunda legislação objeto desse trabalho é a lei 13.104/2015, lei esta que instituiu no código penal a previsão de qualificadora pro crime de homicídio, denominando-a de feminicídio, ou seja, quando o homicídio é praticado apenas por uma questão de gênero. Tais legislações mostram o avanço do legislador em efetivar o direito à segurança previsto no texto constitucional.

Todavia, tais legislações não descreveram em seus textos a possibilidade de figuração de homossexuais como vítimas de tais crimes. Porém, parte da doutrina entende que as leis não trouxeram qualquer distinção, neste sentido trazemos a baila as palavras do professor Francisco Vieira Lima Neto (2009, p. 86), que garante que o direito à segurança pertence ao indivíduo, sem distinção de gênero, senão vejamos:

O direito de um indivíduo de impedir que um eventual agressor dele se aproxime está contido no direito à segurança previsto no *caput* do art. 5º da Constituição Federal e seu titular é todo ser humano, independentemente de gênero, sendo um direito fundamental de homem, mulher, criança, idoso, índio, travestis, lésbicas, gays e etc.

Portanto, para o estudioso o direito a segurança não seria apenas um valor fundamental do qual se retiram as regras jurídicas para sua aplicação, mas sim um direito subjetivo constitucional existencial que poderia/deveria ser invocado diante de qualquer juízo ou

tribunal, sempre visando uma decisão judicial que tenha um comando dirigido ao detentor desse direito (NETO, 2009, p. 87). Ou seja, se o indivíduo está sofrendo qualquer tipo de agressão, cabe-lhe o direito a se socorrer do Estado para obter uma tutela jurisdicional, fundada no direito à segurança elencado no mandamento constitucional, independente de sua opção sexual.

Porém, como é sabido o país é culturalmente preconceituoso e burocrático e nem sempre é possível aplicar tais legislações a homossexuais, por uma questão de interpretação textual, pois o texto expressamente diz que a lei se aplica a mulheres. É verdade, entretanto, que já houve um grande avanço nesse sentido quanto ao tratamento isonômico de seres humanos no julgamento do ADPF 132 em 2011, que possibilitou e reconheceu o direito de pessoas do mesmo sexo se casar, oportunidade em que o Excelso Pretório reconheceu que:

“o sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. É como dizer: o que se tem no dispositivo constitucional aqui reproduzido em nota de rodapé (inciso IV do art 3º) é a explícita vedação de tratamento discriminatório ou preconceituoso em razão do sexo dos seres humanos. Tratamento discriminatório ou desigualitário sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos” (este o explícito objetivo que se lê no inciso em foco).” (STF, 2011, ADPF 132).

Portanto, na ceara dos direitos fundamentais dos indivíduos houve um avanço contra a forma de preconceito/discriminação de um modo geral, apenas o fato do Supremo Tribunal Federal autorizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo não é suficiente para mudança de paradigmas e dogmas estabelecidos pela sociedade.

4.1 Figuração do homossexual na lei maria da penha

Uma das abordagens deste estudo é a análise quanto à possibilidade ou impossibilidade da figuração de um indivíduo que se identifica como homossexual se enquadrar como vítima de violência de gênero e ter os benefícios da aplicação da lei Maria da Penha.

O que ocorre é que a legislação, objeto de estudo de capítulos anteriores, é lacunosa sobre tal possibilidade. Infere-se do preâmbulo e de diversos dispositivos da Lei 11.340/06 que é aplicável a apenas a pessoas do sexo feminino, isso porque o tempo todo o legislador se utiliza do termo “mulheres”, não faz sequer menção ao indivíduo. Sobre isso, vejamos o que dispôs o legislador no preâmbulo da 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, Lei 11.340/2006) (destacamos).

Observe que o legislador em nenhum momento se refere à legislação de um modo geral, deixando claro que sua aplicação se dá a favor de pessoa do gênero feminino, ou seja, mulher. Para compreender melhor sobre a possibilidade ou impossibilidade da aplicação da lei para homossexuais, necessário se faz, a princípio, a caracterização do pólo ativo e do pólo passivo em crimes desta extirpe.

De acordo com os ensinamentos do Mestre Fernando Capez (2006, p. 252) o sujeito ativo da conduta típica é a pessoa humana que a lei tipifica, isoladamente ou conjuntamente com outros autores. Esse conceito é abrangente, atingindo aquele que pratica o tipo penal, e aquele que participa, que de algum modo contribui para que o crime seja cometido. De outro modo, de acordo com professor Mirabete (*online*, 2018) o sujeito passivo de um crime é o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado pela atitude criminosa. Porém, nada impede que, em determinado crime, dois ou mais sujeitos passivos existam, desde que tenham sido ameaçados ou lesados em seus bens jurídicos.

Desta forma é possível afirmar que aquele que realiza a conduta descrita no tipo penal incriminador é o sujeito ativo do crime, enquanto o sujeito passivo é aquele que tem o seu bem jurídico ofendido. Portanto, nos crimes domésticos, além das mulheres os homens também podem ser sujeito ativo da conduta, por óbvio. Quanto ao sujeito passivo, conforme já mencionado anteriormente a lei foi expressa e não deixou dúvidas quanto ser vítima de tais crimes apenas as mulheres.

Todavia, entendendo de modo diverso do legislador o professor Sérgio Ricardo de Souza (2009, p. 115) esclarece que a Lei Maria da Penha não abrange a questão da violência doméstica da mulher contra o homem, afirmando que apesar da lei prevê apenas como vítima a mulher:

[...] isso não impede o uso da analogia para garantir, em caráter excepcional, a integridade do homem que esteja em risco, através do deferimento tão somente de medidas protetivas de urgência, como poderia ocorrer, v.g. na hipótese em que a mulher agressora possua arma de fogo registrada e sofra restrição de suspensão prevista no art. 22, I, aplicando-se, quanto ao mais, as regras gerais. Mas esta posição de maneira nenhuma se compatibiliza com a dos defensores da tese de que para garantir a igualdade entre homens e mulheres, a Lei 11.340/06 deve ser

aplicada indistintamente a homens e mulheres, pois tal posição não leva em conta a essência da própria lei, que é combater a violência de gênero. [...]

Nesta linha de pensamento o professor (SILVA JÚNIOR, 2006) também entende que somente a mulher é que poder ser sujeito passivo e somente o homem pode ser sujeito ativo nas hipóteses de violência de gênero que envolva a lei Maria da Penha, claro, desde que entre eles exista uma relação de afetividade, independentemente da preferência sexual deles.

No mesmo sentido é o posicionamento de Sérgio Ricardo de Souza ao expressar que a Lei define apenas a mulher como sujeito passivo, assim, não é passível a aplicação aos homossexuais que não possuam aparelho reprodutor feminino, tendo em vista que “tenham feito uma opção sexual construída psicológica e socialmente” (SOUZA, 2009, p. 44).

O professor Luiz Flávio Gomes e a professora Alice Bianchini, entendem de maneira diversa e acreditam que qualquer indivíduo pode figurar como sujeito ativo da violência de gênero no âmbito doméstico familiar, devendo apenas estar relacionado à uma mulher por vínculo afetivo, familiar ou doméstico (GOMES; BIANCHINI, 2006).

Diverso do que definiu o Ministério Público de Minas Gerais *apud* Porto, quando disse que o sujeito ativo nos delitos de violência de gênero no âmbito doméstico só poderia ser indivíduo do sexo masculino, senão vejamos:

Com efeito, quando, no âmbito doméstico, efetivo ou familiar, uma mulher agride, ameaça, ofende ou lesa patrimonialmente outra mulher, o sucedido criminoso opera-se entre partes supostamente iguais – duas mulheres – e não justifica um tratamento mais severo à mulher que agride outra mulher do que àquela que lesiona, ofende ou ameaça um homem[...] podendo-se, destarte, afirmar que o sujeito ativo dos crimes praticados em situação de violência doméstica ou familiar contra a mulher, para os efeitos da Lei 11.340/06, é apenas o homem (MPRS; *apud* PORTO, 2015, grifo nosso).

Verifica-se assim, que existem vários penalistas que divergem sobre este ponto. Alguns entendem que é possível a figura do homossexual como vítima de crimes relacionados à Lei Maria da Penha e existem posicionamentos contrários, dizendo que apenas mulheres podem ser beneficiadas com a legislação, o que automaticamente excluiria a ideia de que homossexuais, em especial os de características fisiológicas masculinas, de figurarem como vítimas nesses casos. De modo contrário a essa exclusão David Medina da Silva, entende que "por se tratar de uma violência baseada na diferença de gênero, tanto um homem como uma mulher podem ser sujeitos ativos do crime de violência doméstica e familiar contra a mulher, exemplo disso, seria o casal feminino homoafetivo" (MPRS, 2015).

A professora Maria Berenice Dias, defende, inclusive, que homossexuais possam se valer da legislação, senão vejamos o que pensa a autora sobre o assunto:

[...] Lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, quem tenham identidade social com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica. Ainda que parte da doutrina encontre dificuldade em conceder-lhes o abrigo da Lei, descabe deixar à margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher. Felizmente, assim já vem entendendo a jurisprudência. (DIAS, 2007, p. 114).

Ou seja, na visão da professora, ainda que haja uma dificuldade no reconhecimento do direito, é possível tutelar homossexuais com a lei Maria da Penha. Para facilitar o estudo, trazemos à baila o que explica Leda Maria Hermann (2007, p.19) no sentido de que o artigo 5º da Lei Maria da Penha, tem objetivo conceitual ao desdobrar o conceito e determinar a abrangência da referida norma. De acordo com a estudiosa, a redação do parágrafo único do referido dispositivo legal, fica evidente que o sujeito ativo da relação possa ser alguém tanto do sexo feminino quanto do sexo masculino, desde que a agressão ocorra nos moldes dos incisos I, II e III do aludido dispositivo legal, ou seja, no âmbito doméstico, familiar ou intrafamiliar.

Reforça o entendimento da autora a professora Maria Berenice Dias (2007, p. 117) ao dizer que: “a Lei Maria da Penha, de modo expresso, enlaça ao conceito de família as uniões homoafetivas, pois o parágrafo único do art. 5º reitera que independem de orientação sexual todas as situações que configuram violência doméstica e familiar”.

Assim sendo, mesmo que a Lei Maria da Penha tenha previsto a proteção apenas da mulher, esta proteção estende-se aos homossexuais vítimas de violência doméstica, não importando, o sexo dos companheiros. Isso porque, conforme se viu, os incisos do art. 5º da Lei nº 11.340/06 enumeram o campo de abrangência da Lei, sendo eles: âmbito doméstico, âmbito familiar ou relação íntima de afeto. Portanto, é extremamente importante que se leve em consideração que, quando a lei fala de "qualquer relação íntima de afeto", ela está se referindo tanto a casais heterossexuais, quanto a casais homossexuais.

Neste sentido Luiz Flávio Gomes explica que:

[...] parece-nos acertado afirmar que, na verdade, as medidas protetivas da lei Maria da Penha podem (e devem) ser aplicados 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. (GOMES, 2013, *online*)

Verifica-se assim que apesar do legislador infraconstitucional não ter elencado no rol de suas vítimas pessoas homossexuais como merecedoras da tutela jurídica através da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), a doutrina vem adotando critérios que buscam garantir tal direito a esses indivíduos, uma vez que titular de direitos fundamentais constitucionalmente previstos, tais como isonomia, direito a segurança, dignidade da pessoa humana, entre outros.

Acontece que, conforme já ficou registrado, o direito à segurança é um direito fundamental de todos os indivíduos não podendo ser afastado apenas por uma questão de gêneros a proteção. Pensar na Lei Maria da Penha como uma lei que proíbe que homossexuais se utilizem dela para se defender apenas por uma questão sexual é um retrocesso, não apenas para o direito penal, mas sim, para o Direito como um todo. Conforme ensina J. Butler *apud* Daniel Borrillo (2010, p.289) a questão do gênero poderia simplesmente não existir:

A multiplicação dos gêneros proposto por J. Butler, por meio da noção da performatividade, poderia se traduzir juridicamente pela ideia de que cada indivíduo adota o gênero que deseja. Adviria assim, um sujeito de direito sem gênero (ou ainda com vários gêneros) se tornaria o princípio que governaria a nova gramática sexual. Bastaria, para isso, pôr fim à prática de colocar o sexo dos indivíduos na certidão de nascimento. Isso permitiria regularizar os problemas encontrados pelos intersexuais e transexuais e acabaria com a proibição do casamento e da adoção de casais de mesmo sexo.

Assim, não necessitaria o direito se preocupar com a questão sexual, ou seja, deixariam de existir óbices ao alcance de direitos extremamente fundamentais. O que a Constituição estabelece é que todos são iguais perante a lei, não faz ressalva quanto a determinado gênero.

4.1.1 *Decisões judiciais sobre o tema*

Existem, atualmente, diversos julgados na jurisprudência pátria que asseguraram ao homossexual se valer da referida legislação, isso se deve a ideia primordial da CRFB/88, que como dito outrora visa garantir o direito à segurança do indivíduo, independente de seu gênero ou opção sexual, tutelando assim a dignidade da pessoa humana.

Em um desses julgados, na Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de São Gonçalo (RJ), na ação tombada sob o n.º 0018790-25.2017.8.19.0004 – Anexo 01 -, o

juiz do caso entendeu que “as convicções contrárias à orientação e identidade sexuais da pessoa não merecem acolhida nos dias de hoje, devendo o Poder Judiciário repelir violação ao arcabouço de direitos fundamentais da pessoa humana, em obediência ao princípio da inafastabilidade da jurisdição”.

A decisão mencionada traz a ideia de que o gênero é um conceito sociológico independente do sexo do indivíduo, logo, se este, apesar de ter nascido no corpo com características fisiológicas de homem, mas com as atitudes e o sentimento de uma mulher, assim se identificando, ingerindo medicamentos hormonais femininos, outro indivíduo não pode designá-lo de outra forma, senão como mulher, sob as penas da lei. Desta forma enquanto o sexo que pode ser masculino ou feminino é um conceito biológico, o gênero, também feminino e masculino, é um conceito sociológico independente do sexo. (NICOLITT, 2016, p. 575).

Diferentemente, o desembargador Silvânio Barbosa Dos Santos, do Distrito Federal, na análise do Recurso em sentido estrito nº 20130710404924, decidiu que não se aplica a Lei Maria da Penha aos homossexuasi, veja:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. UNIÃO HOMOAFETIVA. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DO CASO CONCRETO. RELAÇÃO ÍNTIMA PRETÉRITA. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA. MOTIVAÇÃO DESVINCULADA DO GÊNERO. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA OU VULNERABILIDADE. INAPLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os dispositivos da Lei Maria da Penha são também aplicáveis às mulheres que, no uso de sua liberdade sexual, mantêm relacionamentos homoafetivos. É dizer: a lei não desampara a mulher pelo fato de sua relação íntima estabelecer-se com pessoa do mesmo sexo, sendo certo que conclusão diversa seria absolutamente inconstitucional. **2. A Lei Maria da Penha define com clareza o sujeito passivo da violência doméstica, que será sempre a mulher.** Contudo, o sujeito ativo poderá ser tanto o homem quanto a mulher, devendo a análise do caso concreto atentar-se à existência ou não de motivação degênero e utilização da relação doméstica, familiar ou de afetividade como escopo para a prática da violência, fatores que serão determinantes para concluir-se pela (in)aplicabilidade da referida norma. 3. Não se verifica a permanência de qualquer vínculo íntimo entre a ofendida e a recorrida: o transcurso de significativo lapso temporal entre o término do relacionamento (2008) e a data da suposta ameaça (2013), bem como a prova da existência de sério relacionamento afetivo posterior, obstam eventual presunção de que a violência tenha sido decorrente da relação de afeto mantida, no passado, entre a vítima e a agressora. 4. A motivação da suposta ameaça teria sido um desentendimento entre agressora e ofendida, fundado no receio por parte da agressora de que a vítima estivesse colaborando para que os credores encontrassem o seu endereço, motivo que não guarda qualquer pertinência com a relação homoafetiva mantida e encerrada anos atrás. 5. Não se constata que a vítima estivesse em condição de vulnerabilidade ou hipossuficiência frente à recorrida. 6. Recurso desprovido. (destacamos).

De igual modo no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento do Conflito de Competência n.º 70042334987, asseverou o Relator Desembargador Nereu José Giacomolli (2011) que “a lei Maria da Penha foi criada para dar proteção à mulher. Quando a vítima do crime for um homem, não se aplica a Lei Maria da Penha”. No caso, a imputação é de crime contra a honra do companheiro, por ter este sido ofendido sob a imputação de ter se apoderado de dinheiro da sogra. No caso criminal concretizado em juízo, é o homem que se sentiu vítima, pelas ofensas e não as mulheres (autoras das ofensas)”.

Porém, no mesmo Tribunal do Rio Grande do Sul, em comarca interiorana na cidade de Rio Pardo, houve decisão em sentido diverso, ou seja, que permitiu a tutela, através da lei Maria da Penha a pessoa de sexo distinto ao feminino, onde o magistrado entendeu que “todo aquele em situação vulnerável, ou seja, enfraquecido, pode ser vitimado. Ao lado do Estado Democrático de Direito, há, e sempre existirá, parcela de indivíduos que busca impor, porque lhe interessa, a lei da barbárie, a lei do mais forte. E isso o Direito não pode permitir!... em situações iguais, as garantias legais devem valer para todos, além da Constituição vedar qualquer discriminação. Isso faz com que a união homoafetiva seja reconhecida como fenômeno social, merecedor não só de respeito como de proteção efetiva com os instrumentos contidos na legislação”.

Pode se mencionar ainda casos como o ocorrido em Cuiabá/MT, nos autos do processo n.º 1074/2008, quando o magistrado Mário Roberto Kono de Oliveira, do Juizado Especial Criminal Unificado de Cuiabá, acatando aos pedidos do autor da ação, o qual declarava estar sofrendo agressões físicas, psicológicas e financeiras por parte da sua ex-mulher, aplicou as medidas protetivas da Lei Maria da Penha em favor do homem (ARRUDA, 2017, *online*). Ou o do juiz Alcides da Fonseca Neto, da 11ª Vara Criminal do Rio de Janeiro, nos autos do processo n.º 0093306-35.2011.8.19.0001, julgou ser aplicável a Lei Maria da Penha em favor de um homem que mantinha relação homossexual a mais de três anos e foi agredido por seu parceiro, o qual de posse uma garrafa, lesionou o rosto, perna, lábios e coxa da vítima (ARRUDA, 2017, *online*). Na mesma direção caminhou a juíza da Vara Criminal, da Comarca de Primavera do Leste do Tribunal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, Aline Luciane Ribeiro Viana Quinto, nos autos do processo n.º 6670-72.2014.811, no caso onde a vítima do sexo masculino declarou que, após o termino da sua relação homossexual, seu ex-companheiro, por ser uma pessoa possessiva e agressiva, o vinha perseguindo. A magistrada entendeu que as medidas protetivas descritas na Lei 11.340/06 poderiam ser aplicadas as “relações homoafetivas que, em face de espécie de violência doméstica, estejam vulneráveis” (ARRUDA, 2017, *online*).

4.2 Transexual como vítima de feminicídio

Inicialmente, antes de adentrar ao tema, é importante esclarecer como a doutrina define o transexual, para posteriormente definir se de acordo com tal conceito ele pode ser vítima do crime de feminicídio.

Genival Veloso de França *apud* Wanderley Elenilton (2016, online) entende que o transexualismo é uma:

“inversão psicossocial, uma aversão e uma negação ao sexo de origem, o que leva esses indivíduos [transexuais] a protestarem e insistirem numa forma de cura por meio da cirurgia de reversão genital, assumindo, assim, a identidade do seu desejado gênero”.

Para a autora Aracy Klabin (1995, p. 36) existem dos tipos de transexualidade:

O primário "compreende aqueles pacientes cujo problema de transformação do sexo é precoce, impulsivo, insistente e imperativo, sem ter desvio significativo, tanto para o transvestismo quanto para o homossexualismo. É chamado, também de esquizossexualismo ou metamorfose sexual paranóica" ^[19]. O secundário engloba "os pacientes que gravitam pelo transexualismo somente para manter períodos de atividades homossexuais ou de transvestismo (são primeiro homossexuais ou travestis). O impulso sexual é flutuante e temporário, motivo pelo qual podemos dividir o transexualismo secundário em transexualismo do homossexual e do travesti." [[]

A conferência Nacional LGBT de 2008 (*online*) adotou a seguinte definição:

“transexual é a pessoa que, por se sentir pertencente ao outro gênero, pode manifestar o desejo de fazer uma cirurgia no seu corpo para mudar de sexo, o que não acontece com as travestis. Muitas travestis modificam seus corpos com ajuda de hormônios, terapias, implantes de silicone e cirurgia plásticas, mas ainda desejam manter o órgão sexual de origem.”

Observa-se que diante de tais conceitos, é possível afirmar que o transexual carrega uma diferença do homossexual, não se podendo, portanto, confundir ambos. O transexual nasce ou desenvolve uma não aceitação ao seu gênero, e busca perante a sociedade buscar formas de se apresentar com o sexo que ele acredita ou sinta ter. Para isso é necessário segundo a doutrina, que haja a mudança de sexo.

O transexual é uma idealização de uma identidade diferente daquela que a sociedade impõe definindo os gêneros, já que colocam características certas e incontestáveis de homens e mulheres.

4.2.1 *Vítima no homicídio qualificado pelo feminicídio de modo geral*

A princípio, apenas mulheres, pois conforme visto anteriormente o crime deve ter tido motivação pela condição do gênero, ou ainda que tenha ocorrido em situação de violência doméstica ou familiar. Desta forma, o substantivo mulher abrange logicamente as lésbicas, transexuais e travestis, e todas as pessoas que se identifiquem como do sexo feminino (BITENCOURT, 2017, *online*). Verifica-se que no caso do vínculo familiar, podem ser vítimas do feminicídio as esposas, namoradas ou amantes, filhas, netas, mãe, sogra, avó, ou qualquer pessoa do sexo feminino que tenha algum vínculo familiar com o sujeito ativo do crime.

4.2.2 *(Im)possibilidade do transexual figurar como vítima no feminicídio*

A violência de gêneros sempre existiu, mas de uns tempos para cá houve significativo aumento nos casos em que o agressor se vale de sua condição de homem para agredir outro ser pela condição de ser mulher. Para o professor Cesar Roberto Bitencourt (2017, *online*) “Houve, inegavelmente, um recrudescimento da violência contra a mulher, demandando atenção especial das autoridades”, e por isso, o governo brasileiro adotou a criação de uma qualificadora para o crime de homicídio. Conforme anotado, a violência contra mulheres é algo arcaico, ultrapassando as barreiras temporais. De acordo com os ensinamentos de Alice Bianchini (2015, *online*):

Ao longo da História, nos mais distintos contextos socioculturais, mulheres e meninas são assassinadas pelo tão só fato de serem mulheres. O fenômeno forma parte de um contínuo de violência de gênero expressada em estupros, torturas, mutilações genitais, infanticídios, violência sexual nos conflitos armados, exploração e escravidão sexual, incesto e abuso sexual dentro e fora da família.

Por tudo isso, foi necessário ao legislador buscar mecanismos que controlassem de forma inibitória a crescente apresentada. Com isso, surgiu no ordenamento pátrio a lei 13.104/2015 que instituiu no Código Penal a qualificadora ao crime de homicídio (Art. 121, VI do CP). Após o advento da lei 13.104/2015 que criou a qualificadora do feminicídio, inúmeras são as notícias que envolvem esse tema. Verifica-se que a lei teve seu advento num

momento muito importante, visando garantir as mulheres maior segurança quanto à questão do machismo, tão presente contemporaneamente.

Em contrapartida, existe uma questão muito importante para se debater, qual seja, quem pode ser considerada mulher para tipificação da qualificadora? Seria possível um transexual figurar como vítima do feminicídio ou seriam apenas aquelas pessoas que biologicamente são identificadas como mulher, ou seja, o ser humano nascido com a anatomia de mulher?

Para o professor (BITENCOURT, 2017, *online*) existem alguns critérios, tais como o critério da natureza psicológica, senão vejamos o que diz o estudioso sobre o tema:

Vários critérios poderão ser utilizados para uma possível definição, com razoável aceitação, de quem pode ser considerada mulher para efeitos da presente qualificadora. Assim, por exemplo, pelo critério de natureza psicológica, isto é, alguém mesmo sendo do sexo masculino acredita pertencer ao sexo feminino, ou, em outros termos, mesmo tendo nascido biologicamente como homem, acredita, psicologicamente, ser do sexo feminino, como, sabidamente, acontece com os denominados transexuais. Há, na realidade, uma espécie de negação ao sexo de origem, levando o indivíduo a perseguir uma reversão genital, para assumir o gênero desejado.

Ou seja, pelos ensinamentos do professor seria necessário, num primeiro momento, definir-se qual o critério que será adotado para enquadrar a vítima do crime de homicídio qualificado pelo feminicídio.

No caso do transexual, este não apresenta deformação ou deficiência em seu órgão genital, apenas não aceitam a forma que seu corpo tem e se posicionam psicologicamente como mulher. Com o inconformismo nasce a vontade de se transformar em mulher. De acordo com Genival Veloso de França, “As características clínicas do transexualismo se reforçam com a evidência de uma convicção de pertencer ao sexo oposto, o que lhe faz contestar e valer essa determinação até de forma violenta e desesperada” (FRANÇA, 2017, p. 143).

Assim, na visão de alguns criminalistas, para que seja possível o transexual figurar como vítima do feminicídio seria necessário que este realizasse a cirurgia de transformação de sexo, não bastando, portanto, que a vítima se sinta uma mulher. Essa é a visão do Mestre Cesar Roberto Bitencourt (2017, *online*) “[...] consideramos perfeitamente possível admitir o transexual, desde que transformado cirurgicamente em mulher, como vítima da violência sexual de gênero caracterizadora da qualificadora do feminicídio[...]”. De modo contrário o mesmo autor entende que “não se admite que o homossexual masculino, que assumir na

relação homoafetiva o “papel ou a função de mulher”, possa figurar como vítima do feminicídio, a despeito de entendimentos em sentido diverso” (BITENCOURT, 2017, *online*).

Justifica o entendimento do escritor o fato do texto esculpido na lei ser claro e trazer expressamente no inciso VI do § 2º do artigo 121 do Código Penal que “se o homicídio é cometido contra a mulher por razões de gênero”, bem como a nova redação trazida pela Lei 13.104/2015 que expressamente diz que “Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I[...] II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. Ou seja, no texto o legislador pretende claramente destacar a mulher, pessoa do sexo feminino, pela sua condição de mulher.

Então, pela lógica, o homicídio de um homem por seu parceiro, onde os dois indivíduos são homens, não pode ter sido motivado pela condição de mulher, logo, não será um feminicídio, por razões da condição do sexo feminino (BITENCOURT, 2017, *online*). Nesses casos pode haver a aplicação de outras qualificadoras que não a do feminicídio.

Por outro lado, sem maior dificuldade, é plenamente possível de figurarem na relação homossexual feminina, ambas, tanto como autora quanto como vítima do crime de feminicídio. Neste sentido, explica o professor Rogério Sanches que “a incidência da qualificadora reclama situação de violência praticada contra a mulher, em contexto caracterizado por relação de poder e submissão, praticada por homem ou mulher sobre mulher em situação de vulnerabilidade” (BITENCOURT *apud* SANCHES, 2017, p. 96). Ou seja, na relação homoafetiva entre mulheres independente do papel que cada uma exerça a vítima será sempre uma mulher.

A primeira denúncia do Ministério Público sobre um caso de feminicídio de um transexual foi em São Paulo (SP), segundo reportagem do portal Globo, divulgada em 2016, uma transexual foi morta a facadas.

A promotoria considerou que a denúncia refletia a interpretação da Lei Maria da Penha, já que ar caracteriza como violência doméstica sofrida pela mulher.

Ademais, a promotoria considerou que o acusado fosse denunciado por ocultação de cadáver, já que o crime foi praticado por vingança, o que o qualifica em motivo torpe. Diante dessas considerações, o condenado estaria sujeito a pegar até 30 anos de prisão.

A questão de quem pode ser vítima nesse crime foi tratada em outra reportagem para o site CONJUR (*online*).

Segundo a reportagem vários critérios poderão ser utilizados para uma possível definição, de quem pode ser considerada mulher na hora da aplicação da qualificadora do

feminicídio. O transexual é alguém geralmente do sexo masculino, que acredita ser do sexo feminino, por uma questão psicológica, o texto acrescenta:

“De um modo geral, não apresentam deficiência ou deformação em seu órgão genital de origem, apenas, psicologicamente, não se aceitam, não se conformando enquanto não conseguem, cirurgicamente, a transformação sexual, isto é, transformando-se em mulher. “

Justamente por esse motivo, considerou a reportagem possível que o transexual, desde que tenha passado por cirurgia de mudança de sexo, possa ser vítima de violência contra a mulher, podendo incidir, por tanto, nesses casos a qualificadora do feminicídio.

Na atualidade, com a diversificação dos “espectros” sexuais, para fins penais, precisa-se mais do que simples critérios biológicos ou psicológicos para definir-se o sexo das pessoas, para identificá-las como femininas ou masculinas.

5 CONCLUSÃO

A constituição Federal da República Federativa do Brasil, promulgada no dia 05 de outubro de 1988, elevou a proteção ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, com isso, convencionou-se que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (CF/88, art. 5º).

O Estado brasileiro promove meios para assegurar tais garantias, através de políticas públicas e leis que visam resguardar esses direitos. Um bom exemplo disso é a Lei Maria da Penha, e, o feminicídio, ambos visam garantir maior segurança e proteção às mulheres vítimas de violência de gênero. Tal direito, porém, encontra algum óbice quando de sua aplicação para proteção de indivíduos, também detentores de direitos e deveres, mas com uma opção sexual diversa da que nasceu fisiologicamente.

O tema trazido no estudo buscou elucidar questões atinentes à violência de gêneros, especificamente, em relação aos homossexuais e aos transexuais, quando buscam o judiciário para se valer de medidas protecionistas que a lei assegura às mulheres. No decorrer do estudo verificou-se que é necessário dar continuidade ao combate à violência de gêneros, e foram apresentados números alarmantes que envolvem tais temas. A importância em desenvolver estudos nesse aspecto se mostra pelo grande número de homossexuais e transexuais existentes no país que ainda encontram óbices na busca por garantias individuais constitucionalmente previstas, estudos como estes visam combater a violência de gênero através da explicação de conceitos e teses, quebrando paradigmas que muitas vezes são desconhecidos.

Viram-se com o estudo que a Lei Maria da Penha inserida no ordenamento jurídico pátrio em 2006 estabeleceu alguns conceitos importantes, como os tipos de violência existentes, quais sejam violência física, a violência psicológica, a violência sexual, a violência patrimonial e a violência moral. Dentro dessa temática, analisou-se ainda o artigo 19 da legislação que trouxe ao ordenamento as medidas protetivas de urgência que são concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da vítima. Além disso, anotou-se que existe a previsão de que “as medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado” e que “as medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados”, ou ainda que “poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da

ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público. (BRASIL, Lei 11.340/2006). Ou seja, verifica-se a importante ferramenta posta a disposição da sociedade que atualmente é utilizada para proteção das mulheres em casos de violência doméstica contra mulheres.

O estudo trouxe abordagem técnica da legislação que instituiu o feminicídio no ordenamento jurídico sendo este uma qualificadora do crime de homicídio, previsto no artigo 121 do Código Penal, que diz que é crime matar alguém. Essa qualificadora traz um aumento de pena ao crime de homicídio quando é praticado contra a mulher por uma questão de gênero. O estudo apontou que no ano de 2017 o país cegou a 10,7 mil processos de feminicídio sem solução da Justiça, de acordo com o estudo “O Poder Judiciário na Aplicação da Lei Maria da Penha – 2018”, elaborado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça.

Em outro capítulo fez-se uma breve passagem histórica pela violência doméstica contra a mulher, para que fosse possível compreender quais os pontos marcantes da violência de gênero, onde se concluiu que é uma questão cultural que está enraizada na sociedade contemporânea, passou-se nesse momento à verificação de como se caracteriza a violência doméstica e os crimes mais comuns neste sentido, onde se verificou à presença marcante de delitos como o homicídio, a ameaça e a lesão corporal. Além disso, perceberam-se com o tema alguns fatores marcantes que, geralmente, influenciam na questão da violência de gêneros, sendo alguns dos fatores que contribuem com a violência de gênero, os problemas conjugais, alcoolismo, traição, machismo, ciúmes submissão ("mulheres não cumpriram atividades domésticas"), drogas, problemas financeiros, passividade, falta de instrução (baixa escolaridade).

No capítulo que se analisou quanto a (im)possibilidade de homossexuais e transexuais verem aplicadas a Lei Maria da Penha e o feminicídio à seu favor, percebe-se que existem duas correntes, uma mais tradicional que entende que não, que essas legislações foram criadas para proteção dos direitos da mulher, conforme se destacou na doutrina do professor (SILVA JÚNIOR, 2006) que entende que somente a mulher é que poder ser sujeito passivo e somente o homem pode ser sujeito ativo nas hipóteses de violência de gênero que envolva a lei Maria da Penha. Do mesmo modo entende Sérgio Ricardo de Souza ao expressar que a Lei define apenas a mulher como sujeito passivo, assim, não é passível a aplicação aos homossexuais que não possuam aparelho reprodutor feminino, tendo em vista que “tenham feito uma opção sexual construída psicológica e socialmente”.

Por outro lado, verifica-se que existem pensadores que entendem de modo diverso, ou seja, que visam permitir aplicação da Lei Maria da Penha para homossexuais, como é o caso da professora Maria Berenice Dias que diz que ainda que haja uma dificuldade no reconhecimento do direito, é possível tutelar homossexuais com a lei Maria da Penha. Verificou-se que apesar do legislador infraconstitucional não ter elencado no rol de suas vítimas os homossexuais como merecedoras da tutela jurídica através da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), a doutrina e a jurisprudência adotam critérios que buscam garantir tal direito a esses indivíduos.

Ao final pode se concluir que o presente estudo conseguiu atingir seus objetivos, transmitindo para o leitor a importância de se falar sobre o tema, bem como atendeu as propostas inicialmente feitas, com vistas à combater a violência de gênero através da compreensão dos conceitos. O estudo apresentado se utilizou do método dedutivo, e através da ideia geral principal conseguiu demonstrar o fenômeno envolvido na ideia e, conseqüentemente, apontou as seguintes conclusões de que é possível haver tutela por parte do Estado à indivíduos que se sintam lesados, apesar de sua condição fisiológica ser distinta. Com o estudo foi possível ao leitor se informa sobre o que debatem os doutrinadores sobre a Lei Maria da Penha, e, a qualificadora do feminicídio, bem como tirar suas conclusões sobre a possibilidade ou impossibilidade da figuração dos homossexuais e dos transexuais, respectivamente, como vítimas desses diplomas.

Com isso, ao final do estudo é possível extrair de forma clara e objetiva os principais pontos da Lei Maria da Penha e do feminicídio, bem como a possibilidade das pessoas que se definem homossexuais e transexuais serem titulares dos direitos ali previstos.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Rafael. **Maria da Penha para homossexuais masculinos**. Disponível em: < <https://rafael-arruda.jusbrasil.com.br/artigos/471186474/maria-da-penha-para-homossexuais-masculinos>>. Acesso em 14 ago 2018.

AZEVEDO, Maria Amélia. **Mulheres espancadas: a violência denunciada**. São Paulo: Cortez, 1985.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Qualificadora do feminicídio pode ser aplicada a transexual**. Revista Eletrônica. Conjur. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2017-nov-15/cesar-bitencourt-femicidio-aplicado-transexual>>. Acesso em 11 de agosto de 2018.

_____. **Tratado de Direito Penal**. Vol 2. Saraiva: São Paulo, 2017.

BRASIL. Lei n.º 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 10 mar 2018.

BORRILLO, Daniel. **O sexo e o Direito: a lógica binária dos gêneros e a matriz heterossexual da Lei**. Meritum – Belo Horizonte – v. 5 – n. 2 – p. 289- 321 – jul./dez. 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DEBELACK, Catherine. DIAS, Letícia. GARCIA, Marina. **Maria trouxe as outras: Da Penha é o sobrenome dela, que abriu portas para as outras tantas Marias. A legislação, desde então, não pôde ficar inerte às políticas de gênero**. Publicado em 09 nov, 2015. Disponível em: < <http://femicidionobrasil.com.br/>>. Acesso em 09 de mar de 2018.

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.

DIAS, Sandra Pereira Aparecida. **Um breve histórico da violência contra a mulher.** Disponível em: <<http://araretamaumamulher.blogs.sapo.pt/16871.html>>. Acesso em: 30 jul 2018.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **O mini dicionário da língua portuguesa.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Positivo, 2017.

FRANÇA, Genival Lacerda V. De. **Fundamentos de Medicina Legal.** 11 ed. Guanabara Koogan: Rio de Janeiro. 2017. 684 p.

FRANZIN, Adriana. O que é ser travesti ou transexual? **Disponível em:** <<http://www.ebc.com.br/infantil/voce-sabia/2014/01/o-que-e-ser-travesti-ou-transexual.>> Acesso em: set de 2018.

GALVÃO, Patrícia. **Dados nacionais sobre a violência contra as mulheres.** Disponível em < <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/violencias/feminicidio/>>. Acesso em 05 mar 2018.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Lei da Violência contra a mulher: inaplicabilidade da lei dos juizados criminais.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1192, 6 out. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9009>>. Acesso em: 07. set. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Violência machista da mulher e Lei Maria da Penha: mulher bate em homem e em outra mulher.** Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1366047/violencia-machista-da-mulher-e-lei-maria-da-penha-mulher-bate-em-homem-e-em-outra-mulher>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

HERMANN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com nome de mulher: considerações à Lei nº 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo.** Campinas, SP: Servanda, 2007.

KLABIN, Aracy. Aspectos **Jurídicos do Transexualismo.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, vol. 90, 1995.

MPRS. **Gostaria de um esclarecimento quanto à lei Maria da Penha.** Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/criminal/arquivos/resposta_maria_penha_mae_filha.pdf>
Acesso em: 08. set.2018.

NETO, Francisco Vieira Lima. **Ensaio sobre o direito à segurança e a medida de não-aproximação.** NEJ - Vol. 14 – n.3 – p.84/98. Estudos Jurídicos: Vitória, 2009.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal.** Livraria RT: São Paulo. 2016. P. 575.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Disponível em:<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70042334987&num_processo=70042334987&codEmenta=4151686&temIntTeor=true>.
Acesso em: 08 ago. 2018.

RODAS, Sergio. **Lei Maria da Penha protege também mulher transgênero ou transexual e homem gay.** Revista Eletrônica. Conjur. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2017-jun-10/lei-maria-penha-protege-tambem-mulher-transgenero-homem-gay>>. Acesso em 24 de julho de 2018.

SANTOS, Wanderley Elenilton Gonçalves Santos. **Transexual pode ser vítima de feminicídio?**, Disponível em: <<https://delegadowanderley.jusbrasil.com.br/artigos/378934999/transexual-pode-ser-vitima-de-feminicidio>>. Acesso em set de 2018.

SILVA, JÚNIOR, Edison Miguel da. **Direito penal de gênero. Lei 11.340/2006: Violência doméstica e familiar contra a mulher.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1231, 14 nov. 2006. Disponível em: <http://jus2.com.br/doutrina/texto.asp?id=9144>. Acesso em: 09 set. 2018.

SOUZA, Sergio Ricardo. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. Lei Maria da Penha (11.340/06).** Curitiba: Juruá Editora, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 132/RJ. Relator: Ministro AYRES BRITTO. DJ: 13/10/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. 2ª Turma Criminal. RSE nº 20130710404924. Relator: Silvânio Barbosa Dos Santos. Distrito Federal, 03 de abril de 2014. Disponível em: Acesso em: 10 set. de 2018.

_____. MP oferece primeira denúncia por feminicídio de transexual em SP. Revista eletrônica G1. 06/10/2016. Disponível em: < <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/10/mp-oferece-primeira-denuncia-por-femicidio-de-transexual-em-sp.html>>. Acesso em: set de 2018.