

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

CECILIA CABALLERO LOIS

SILVANA BELINE TAVARES

ANDERSON ORESTES CAVALCANTE LOBATO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

G326

Gênero, sexualidade e direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cecilia Caballero Lois, Silvana Beline Tavares, Anderson Orestes Cavalcante Lobato – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-543-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Discriminação. 3. Exclusão de gênero.
4. Movimento feminista XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

O Grupo temático Gênero, Sexualidade e Direito retoma mais uma vez uma proposta de discussão sobre temas de extrema relevância em relação aos direitos das mulheres e da população LGBTTTs (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e transgêneros). Traz para o debate uma grande quantidade de trabalhos que analisam as questões de identidade e sexualidade e das orientações sexuais discriminadas. Perspectivas que tem tomado importantes espaços acadêmicos e de movimentos sociais se faz presente nas múltiplas temáticas desenvolvidas por autoras e autores nos trabalhos apresentados.

Cabe lembrar que estamos vivendo momentos de extremo retrocesso em relação às questões de gênero e das sexualidades, com caráter classista, racista e machista, tanto no âmbito público quanto privado. Propostas que buscam avançar em relação a igualdade de gênero relacionadas às questões do aborto, sexualidade e homossexualidade são impedidas no Congresso Nacional com segmentos moralistas e conservadores, que, desconsideram o número de mortes e todos os tipos de violência contra as mulheres e os LGBTTTs.

Parece-nos então, emergencial que este Grupo continue como um espaço de demarcação de denúncias das desigualdades de gênero no combate à disparidade e discriminação por uma sociedade em que, a democracia seja reconfigurada e produza relações nas quais mulheres na sua pluralidade e a população LGBTTTs tenham tratamento respeitoso e igualitário.

Boa leitura!

Profa. Dra. Silvana Beline Tavares - UFG

Profa. Dra. Cecilia Caballero Lois - UFRJ

Prof. Dr. Anderson Orestes Cavalcante Lobato - FURG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A INSUFICIÊNCIA DOS PARADIGMAS DA MODERNIDADE FRENTE À DIVERSIDADE E SEUS REFLEXOS NO TOCANTE A TRANSEXUAIS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR NO BRASIL

THE INSUFFICIENCY OF THE PARADIGMS OF MODERNITY IN FACE OF DIVERSITY AND ITS REFLECTIONS WITH RESPECT TO TRANSEXUALS VICTIMS OF DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE IN BRAZIL

Fabiane Barbosa Marra ¹

Resumo

Este artigo versa sobre a insuficiência dos paradigmas da modernidade frente à diversidade, particularmente acerca da diversidade de gênero no Brasil e dos reflexos destes paradigmas no tocante a transexuais vítimas de violência doméstica e familiar. A relevância do artigo, ao sugerir a ruptura da naturalização das relações binárias, se deve porque, atualmente, apenas o binômio homem e mulher encontra-se na normatização pátria, negando-se a diversidade de gênero. Para tanto, propõe-se novas perspectivas para o Direito, em especial da Lei 11.340/2006. Trata-se de artigo sob método jurídico-social, tendo como referência o princípio da igualdade trabalhado por Alexandre Melo Franco Bahia.

Palavras-chave: Modernidade, Diversidade, Transexualidade, Direito, Gênero, Violência doméstica e familiar

Abstract/Resumen/Résumé

This article deals with the insufficiency of the paradigms of modernity in face of diversity, particularly about the gender diversity in Brazil and the reflexes of these paradigms regarding transsexuals victims of domestic and family violence. The relevance, when suggesting the rupture of the naturalization of binary relations, is due because that, currently, only the binomial man and woman is found in national normalization, denying the diversity of gender. Therefore, new perspectives are proposed for the Law, in particular the Law 11.340/2006. It is a juridical-social method, having as reference the principle of equality worked by Alexandre Melo Franco Bahia.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Modernity, Diversity, Law, Gender, Transsexuality, Domestic and family violence

¹ Aluna do Mestrado Acadêmico Novos Direitos, Novos Sujeitos da Universidade Federal de Ouro Preto - UFOP/2017 e bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa de Minas Gerais - FAPEMIG;

1 INTRODUÇÃO

Os paradigmas da modernidade caracterizados pela hierarquização, uniformização e universalização epistemológica e existencial, lastrearam-se pelo mundo no período colonial até os dias atuais. Contudo, referidos paradigmas não são suficientes para lidar com a sociedade plural e complexa contemporânea, motivo pelo qual há o surgimento do novo constitucionalismo latino-americano em alguns Estados da América Latina. No Brasil, no entanto, referido constitucionalismo não foi adotado, de forma que o sistema jurídico se sustenta em um modelo binário que não abrange transexuais como sujeitos de direito. Consequência disso é a ausência de direitos e de proteção específica a transexuais vítimas de violência doméstica e familiar. Destarte, sob as perspectivas da diversidade e igualdade, como aplicar constitucionalmente a Lei 11.340/2006 aos sujeitos transexuais?

Inicialmente, é necessário a análise dos paradigmas da modernidade e em que medida estes paradigmas atuam no intuito de promover o desaparecimento e a negação da diversidade. Em seguida, o que se busca é um breve estudo sobre o novo constitucionalismo latino-americano e como este constitucionalismo promove a abertura para a diversidade. Após, o presente artigo pretende demonstrar como a questão da diversidade é apresentada no Direito brasileiro, entre avanços e retrocessos. A ausência da disposição sobre a diversidade de gênero no Direito brasileiro comporta um novo ponto no artigo, eis que a omissão em relação à realidade transexual coloca esta minoria à margem da legislação, notadamente quanto à legislação especializada contra a violência doméstica e familiar.

O objetivo central do artigo é investigar os quão ineficientes são os paradigmas da modernidade para a realidade brasileira atual, particularmente em relação à naturalização das relações binárias como as únicas possíveis. Adiante, almeja-se uma releitura de princípios constitucionais, em especial da igualdade, para que a população transexual, em toda a sua diversidade, seja juridicamente abarcada. A partir da perspectiva da diversidade como realização da igualdade, vislumbra-se uma nova interpretação da Lei 11.340/2006 que abranja, sem qualquer omissão, subalternidade ou discriminação, os sujeitos transexuais.

O presente artigo justifica-se porque a hegemonia eurocêntrica desencadeia reflexos nas relações sociais e, por conseguinte, na legislação pátria, que tem como pressupostos categorias de gênero supostamente universais. Nesse cenário, os sujeitos transexuais, por não se enquadrarem aos referidos padrões de gênero, são marginalizados e subjugados da normatização. Em outras palavras, se a legislação brasileira se baseia no binômio homem e mulher para conferir direitos e deveres, é evidente que os sujeitos transexuais ocupam um

espaço de subalternidade e invisibilidade. Assim, sem olvidar das limitações do Poder Legislativo, faz-se necessário uma luta pela perspectiva da diversidade no Direito brasileiro para que haja a efetiva realização da igualdade no que concerne a população transexual. Com a perspectiva da diversidade a partir da igualdade, é possível, ou melhor, necessário, se pensar em uma nova hermenêutica da Lei 11.340/2006.

O método a ser utilizado no artigo será o jurídico-sociológico, visto que o reconhecimento e a inclusão dos transexuais como sujeitos de direitos na sociedade e no Direito propõe-se a compreender o fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo. É, pois, necessário a análise das relações direito e sociedade e, ainda, a pesquisa teórica e prática para, após, apresentar outras possibilidades de aplicação da Lei 11.340/2006. Assim, a metodologia será pautada em análise de dados e, posteriormente, em estudo sobre a interpretação constitucional da legislação de violência doméstica e familiar para sujeitos transexuais. Recorrer-se-á ao tipo de raciocínio indutivo-dedutivo, uma vez que tais métodos se complementam e permitem alcançar os fins propostos no artigo. Trata-se, ainda, de artigo teórico-jurídico, em que se busca referências na literatura científica, legislação e decisões judiciais (GUSTIN, 2010).

2 PARADIGMAS DA MODERNIDADE E A NEGAÇÃO DA DIVERSIDADE

A dominação é um fenômeno da humanidade. Dessa forma, conceitos e classificações são culturalmente criados para conduzir o corpo social e operacionalizar o pensamento. Noutros termos, “a nomeação é um mecanismo de simplificação e de geração de preconceitos que facilita a manipulação e a dominação” (DE MAGALHÃES, 2012, p. 34). A Igreja Católica, por meio de seus dogmas, deteve o monopólio da história da humanidade e dos saberes sobre verdades por um longo período no Ocidente. Entretanto, a vertente religiosa e a metafísica cindiram-se na modernidade, ocasião em que emerge a busca por uma elucidação racional, universal e linear da história e do conhecimento. Transfere-se, pois, a fonte de certeza, antes enraizada na religião, para outra fonte embasada na ciência¹.

¹ Sobre a transição, na modernidade, dos saberes religiosos para a ciência, destaca-se: "Costuma caracterizar-se a cultura ocidental dos últimos séculos com o termo genérico de modernidade, não no sentido tradicional de atualidade, mas como processo histórico-cultural complexo de transformação de mentalidades. Uma das características desse processo, desde Hegel, é a quase absorção da teologia pela filosofia (...) A modernidade significa a implosão de uma cosmovisão na qual Deus era o centro. O homem toma consciência da sua autonomia e da sua liberdade (...) As grandes descobertas científicas transformam radicalmente a imagem do universo, que tem o homem como centro (...) Tudo leva a racionalização da conduta da vida" (ZILLES, 1993, p. 7,8 e 11).

Considerando que o conhecimento advindo da ciência decorre da formação do estado moderno, este é construído a partir da falência do sistema feudal descentralizado, multicultural e fragmentado em várias faces de poder. A preservação dos nobres e burgueses ameaçados pelos servos rebeldes, prescinde de uma organização da sociedade sob um poder uniformizado, centralizado e armado e, igualmente, de uma estrutura de desenvolvimento social-econômica apta a satisfazer os interesses dominantes: o capitalismo. Sendo assim, o poder, para ser aceito e instituído, precisa criar identidades equalizadoras² entre os sujeitos; e, o sistema capitalista, é fundamental para a proteção da estrutura de poder e para a naturalização das relações sociais. Por isso, cria-se um povo dominado, normatizado e uniformizado (DE MAGALHÃES, 2016).

A modernidade europeia fundamenta-se em quatro dimensões, quais sejam, a percepção universal da história, a naturalização das relações advindas do ideal liberal-capitalista, a divisão e hierarquização dentro da sociedade e, ainda, a superioridade da ciência então produzida diante de todos os outros demais conhecimentos. Sob estas perspectivas, as maneiras de ser, existir e conhecer desenvolvidas na modernidade consagraram-se como as únicas válidas, objetivas e universais. Não se considera as diversas formações sociais e singularidades do sujeitos erigidas em outros tempos e espaços, de forma que aqueles que não se enquadram nos valores e comportamentos estabelecidos na "civilização"³, compõem o grupo dos excluídos (LANDER, 2005).

A rejeição de uma parte da humanidade é condição *sine qua non* para que outra parte, a Europa ocidental moderna, mantenha-se como universal. Desse modo, a busca pela generalização das ciências, das epistemologias, das crenças e da própria comunidade, demonstra que povos e culturas que não se adaptarem aos mencionados pressupostos modernos encontram-se destinados à exclusão e ao desaparecimento. Em outras palavras, a modernidade inicia-se e afirma-se fundamentada na intolerância da diversidade que resiste e subsiste para além do padrão instituído. Nessa trilha, "a modernidade ocidental caracteriza-se

² Segundo Magalhães (2012, p. 23), "A identidade nacional é fundamental para a centralização do poder e para a construção das instituições modernas, que nos acompanham até hoje, sem as quais o capitalismo teria sido impossível: o poder central; os exércitos nacionais; a moeda nacional; os bancos nacionais; o direito nacional uniformizador, especialmente o direito de família, de sucessões e de propriedade; a polícia nacional; as polícias secretas e a burocracia estatal; as escolas uniformizadas e uniformizadoras".

³ Boaventura de Sousa Santos (2009, p. 11) assevera que: "a epistemologia ocidental dominante foi construída na base de necessidades de dominação colonial e assenta na ideia de um pensamento abissal". Dessa forma, o autor explana que, enquanto de um lado há saberes e formas de viver incompreensíveis e intangíveis, de outro lado há saberes compreensíveis e tangíveis, sendo que: "o que quer que ocorra do outro lado da linha não está sujeito aos mesmos princípios éticos e jurídicos que se aplicam deste lado", isto é, o lado da "civilização" (2009, p. 27).

pela hegemonia de um grupo sobre os demais, subalternizados. Assim, uma imensa diversidade será ocultada" (DE MAGALHÃES, 2016, p. 13).

Com a negação da diversidade, surgem numerosas formas de violência⁴ típicas da era moderna. Vários saberes são rechaçados para um campo de subalternidade e, não bastasse, muitas outras formas de saber, típicos dos povos colonizados, são extintas. Vale lembrar que “Por todo mundo povos e suas culturas foram exterminadas; idiomas desapareceram; formas de produzir e viver; formas de pensar e sentir foram ocultadas ou para sempre desapareceram” (DE MAGALHÃES, 2012, p. 58). Verifica-se, então, que a superioridade étnica, política e econômica traçada pela modernidade europeia ocidental, especialmente durante o período das colonizações, oblitera conhecimentos e formas de viver que se diferem dos protótipos referenciais modernos.

Nessa conjuntura, a hegemonia de ideais de dominação não limita-se ao colonialismo territorial, mas atinge especialmente uma dominação epistemológica que direciona o projeto colonizador de inferiorização e aniquilação de diversas maneiras de ser e de saber locais dos povos colonizados. A epistemologia da Europa ocidental é construída exatamente para justificar esta dominação colonial, razão porque de um lado fixou-se padrões de conhecimento úteis, tangíveis e visíveis, enquanto de outro lado, saberes e atores sociais inúteis, intangíveis e invisíveis, fadados, portanto, à supressão e ao esquecimento.

O fim do colonialismo como maneira de dominação dos povos e/ou nações subjugadas não significa o fim das relações sociais profundamente desiguais na modernidade. Ao contrário, embora não haja mais a recusa da independência política, o colonialismo europeu persiste no estado moderno como colonialidade de saber e de poder que acarreta a marginalização e a destruição de variados conhecimentos e singularidades. A zona colonizada abriga o universo das crenças e de condutas incompreensíveis que, escapando às concepções de verdadeiro ou falso, não podem ser consideradas conhecimentos e condições de vida possíveis. Por sua vez, a Europa ocidental moderna caracteriza-se pela ciência, filosofia e

⁴ No que tange às formas de violência, importante destacar os estudos de Sjavao Zizek. O autor aponta que a "violência é ocultada pelo sistema político e econômico (...) esclarece o sentido da violência, a partir de três concepções: a violência *subjetiva*, aquela *visível exercida por um agente claramente identificável* que nos intimida e amedronta, pois é perpetrada pelos indivíduos de forma direta. A violência *objetiva*, que é invisível porque está sustentada em uma “[...] normalidade do nível zero contra a qual percebemos algo como subjetivamente violento.” (p. 18); é aquela que se insinua e cria um ambiente de violência que está latente, imperceptível, mas que se exprime em atos racistas, atitudes machistas e homofóbicas e tantas outras formas de expressão que, muitas vezes, são naturalizadas e passam despercebidas. O outro sentido de violência apresentado pelo autor é a *violência sistêmica*, aquela que nasce dos efeitos catastróficos dos sistemas políticos e econômicos que se fundamentam na injustiça e nas desigualdades perfeitamente visível na sociedade brasileira" (FERREIRA, 2014, p. 539).

teologia, ou seja, conhecimentos considerados válidos, relevantes, possíveis e compreensíveis (SANTOS, 2009).

A hierarquização dos saberes caminha lado a lado com a hierarquização de sistemas econômicos e políticos e com a valorização apenas de culturas com características eurocêntricas, o que ocasiona a manutenção da exploração e da exclusão. E, corolários da colonialidade epistêmica e do poder, são a reprodução de estereótipos e formas de discriminação (MENESES, 2008). Nesse prisma, os paradigmas que levam às subalternidades tornam-se naturalizados no estado moderno, de forma que, por exemplo, resta naturalizado a superioridade dos brancos europeus sobre negros e índios; naturalizado o *ethos* religioso católico como o único adequado, desprezando-se outras crenças; ou, ainda, naturalizado relações sociais binárias como as únicas concebíveis. Logo, a fabricação discursiva moderna reprime minorias ao delinear um pensamento hegemônico que se torna natural.

Sabe-se que as estruturas de saber são elementos fundamentais para o funcionamento e a legitimação das estruturas políticas, econômicas e sociais. Ocorre que, as estruturas de saber da modernidade, organizam o estado moderno sob paradigmas que não são capazes de lidar com a sociedade complexa e plural contemporânea. Diante das múltiplas formas de ser, estar e conhecer no mundo da vida, torna-se imprescindível o rompimento com o já mencionado caráter universal e natural da modernidade europeia ocidental, substituindo-se, assim,

um sistema europeu pretensamente (e falsamente) civilizatório e universal por um sistema não hegemônico, democrático, dialógico, plural e complementar (...) A proposta de uma nova ordem social, econômica e cultural mundial (ou internacional) parte de uma mudança radical na sua constituição. O direito europeu não será mais visto como universal, como o modelo de civilização mais evoluído. O pensamento europeu, a filosofia europeia não será mais vista como a única filosofia e os seus valores como os mais avançados. No lugar de uma ordem hegemônica, devemos construir um sistema não hegemônico, onde a cultura e os valores europeus não sejam impostos pelo poder econômico e militar como universais, mas onde se reconheça a existência de sistemas de valores, de sistemas filosóficos e culturais que possam ser complementares. O primeiro passo, portanto, é uma radical mudança paradigmática. O que é hoje, muitas vezes considerado universal, como o individualismo liberal e o liberalismo econômico, por exemplo, deverá ser compreendido como regional e cultural, e logo pertencente a uma racionalidade específica ou a uma forma de consciência entre outras formas de consciência. O sistema econômico e social europeu ou norte-americano é regional e não, universal. Em outras palavras, as transformações ocorridas em outras sociedades, em outras comunidades, não levarão inevitavelmente a um só final. Isto representa a superação da visão linear da história. Trata-se, portanto, da superação da ideia de que a evolução das culturas inferiores levará à civilização superior que seria a europeia (DE MAGALHÃES, 2012, p. 41).

Portanto, a desconstrução dos discursos e práticas europeias ocidentais que desconsideram a diversidade cultural, formas múltiplas de se relacionar e as particularidades dos sujeitos é condição básica a fim de que o conjunto de saberes e formas de vida não se restrinjam ao conhecimento científico e aos padrões considerados universais durante a modernidade. Somente assim, a partir da consideração e respeito à diversidade, é que minorias serão visibilizadas na comunidade, tidas como parte efetiva desta e devidamente protegidas pelo Estado, Direito e sociedade. (DE MAGALHÃES, 2016).

3 O NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO FRENTE À DIVERSIDADE

Durante o século XIX, os Estados nacionais, na América Latina, se formaram após lutas por independência. Nota-se que referidos Estados são construídos, em regra, para a população de homens brancos com descendência europeia, embora a maior parte dos habitantes seja constituída por povos originários e povos afrodescendentes. A concepção de nacionalidade e de direito é, pois, seletiva, um vez que os indígenas, os africanos e todos aqueles que não se enquadram nos padrões eurocêntricos permanecem à margem ou, pior, são massacrados por não serem considerados parte do Estado.

Com o advento do século XXI, ocorreram as revoluções pacíficas e democráticas do Equador e da Bolívia, com a primazia de um Estado plurinacional. Estes governos, além de democráticos representativos, também são participativos e dialógicos. As minorias, por sua vez, deixam se ser o outro ocultado e passam a constituir o aparelho estatal em todas as suas dimensões. Nesse contexto, rompe-se com a proposição hegemônica do estado moderno em busca de propostas não hegemônicas para a elaboração de consensos. Não há uma padronização, mas, ao revés, existe um novo constitucionalismo que rompe com as concepções universais do estado moderno ao angariar um pluralismo de perspectivas filosóficas, de saberes e de formas de enxergar, sentir, viver, conhecer e compreender o mundo (DE MAGALHÃES, 2012).

O novo constitucionalismo latino-americano, adotado em alguns Estados da América Latina, como já exposto, representa uma ruptura com o constitucionalismo europeu ao assumir traços descolonizadores, que buscam compreender sujeitos e grupos historicamente subjugados e esquecidos (BRAGATO e CASTILHO, 2014). Observa-se, assim, que há uma superação da rigidez do estado moderno quanto à ausência da diversidade, eis que o fundamento é a máxima diversidade. Portanto, percebe-se que

O que estava oculto, o que não tinha espaço para se manifestar começa a aparecer. A resistência de inúmeros grupos étnicos por todo o mundo começa a ser vista. Estes grupos começam a se comunicar; o que estava oculto passa a ter visibilidade. Assim começamos a perceber, lentamente, que a suposta linearidade histórica é sim, uma poderosa ideologia para sustentar uma supremacia construída pela força militar. A linearidade passa a ser substituída pela complementaridade. As culturas, as diversas filosofias, ciências, técnicas, epistemologias, teologias entre outros espaços de compreensão e sentimento, podem ser vistas como complementares. Para isto é fundamental superar qualquer tentativa de hegemonia ou qualquer pretensão de submissão ou encobrimento. A hierarquia cultural deve ser superada (DE MAGALHÃES, 2012, p. 58 e 59).

Destaca-se que é preciso promover a valorização dos saberes e demais diversidades que, mesmo após um longo processo de inferiorização e desprezo, resistiram ao projeto colonizador. Ainda, é necessário persistir no diálogo horizontal entre as culturas e os conhecimentos, de forma que a pluralidade existencial seja respeitada e o conhecimento legítimo não seja apenas aquele padronizado (SANTOS, 2009). Por isso, afastar as concepções universais da modernidade significa interromper o pensamento hegemônico identitário forjado acerca de um outro subjugado, subalterno, inferior, inclusive, por vezes, coisificado e animalizado.

Os debates e críticas do novo constitucionalismo latino-americano (DE MAGALHÃES, 2016) viabilizam a abertura à diversidade, ao refutar os paradigmas modernos oriundos da herança colonial, promover o resgate de tradições esquecidas e desacreditadas e, ainda, trazer à tona as novas experiências e os novos sujeitos. Não existe mais a premissa de quem se quer ser igual ou quem se quer ser diferente, porque todos, nas suas particularidades, culturas e epistemologias, compõem o Estado, o Direito e a sociedade. Com efeito, se o objetivo é a pluralidade, a dicotomia igual e diferente, superior e inferior, universal e subalterno, excluído e incluído, binário e não-binário, é superada pela perspectiva da diversidade.

Nesse ponto, vale esclarecer que a perspectiva da diversidade não se confunde com o direito à diferença. Este diz respeito à aceitação e à tolerância do sujeito que foge do “normal”, mantendo-se, contudo, o paradigma de um superior controlador que supostamente aceita e inclui em face de um inferior controlado supostamente aceito e incluído. Logo, enquanto no direito à diferença requerer-se-á uma comparação entre aquilo que é normal (parâmetro) e o que é anormal para, assim, haver a inclusão do que for diferente, no direito à diversidade não subsiste a lógica de um padrão determinante. O reconhecimento do outro é infactível, porque não existe o outro; são todos parte do todo. Assim, resta claro que

No direito à diferença (individual ou coletivo) o estado e o sistema jurídico moderno continuam atuando no sentido de reconhecer, de incorporar aos seus padrões, ainda estabelecendo uma referência de melhor. O processo pode ser expresso na seguinte equação: o ordenamento reconhece o outro diferente (estranho, esquisito, fora dos padrões), enquadra na lei, protege sua manifestação como algo fora do padrão, e permite a existência e manifestação. Um reconhecimento de existência (como se para existir fosse preciso o olhar deste grande pai: o estado e seu direito) e uma permissão de “jouissance”. As lutas de diversos grupos “minoritários” por direitos é uma luta por reconhecimento e permissão ou por conquista de direito? É uma luta pela incorporação no sistema ou pela construção de um outro sistema? O direito à diversidade segue outra lógica. Em primeiro lugar não há permissões nem reconhecimentos. Não há inclusão por que não pode haver exclusão. A lógica pode ser resumida nas seguintes frases: «existo e me apresento na minha existência». «Não dependo do seu olhar ou de seu registro para que eu exista». Reconhecimento significa conhecer de novo, significa enquadrar no já conhecido. Trata-se de uma forma de enquadrar o novo nos padrões existentes ou de simplesmente não conhecer o novo, ou ainda não possibilitar a existência do novo, como tal, de forma autônoma. Reconhecer significa ainda manter a lógica binária incluído/excluído. Se sua existência depende do reconhecimento, ao reconhecê-lo afirmo a possibilidade, também, de não reconhecê-lo. Na lógica da diversidade não há mais reconhecimento pois não há mais um padrão do melhor: diferente de que? Não há mais este “que” ou “quem” que se estabelece como referência do bom. O outro não é mais o inferior, a ameaça, o medo; o outro se transforma na possibilidade do novo. O outro é aquele que tem o que eu não tenho, e eu tenho o que ele não tem. Assim os outros representam uma possibilidade imensa de crescimento e aprendizado para todos os outros e para mim (DE MAGALHÃES, 2016, p. 17 e 18).

A diversidade tem o sentido de demonstrar alternativas ao processo de exploração, anulação e extinção das maneiras plurais de expressão humana que ocorreu durante o período colonial da América Latina até à modernidade. A pluralidade vai além da tolerância e do reconhecimento do outro e pauta-se, para tanto, no pressuposto da diversidade - inúmeras formas de viver, pensar, relacionar e conhecer - como elemento medular das esferas jurídica e social (BRAGATO e CASTILHO, 2014).

Desta feita, o espaço da diversidade deve consistir-se em diálogos permanentes de consensos provisórios, os quais afastam todas e quaisquer hegemonias relacionais, culturais e de saberes, linearidades históricas e missões civilizatórias. O que se busca é um novo argumento construído por todos que, abertamente, discutiram, refletiram e, inclusive, abriram mão de algum interesse próprio para que, ao final, todos pudessem ganhar. Existe, assim, a partir da perspectiva da diversidade, uma lógica de complementaridade entre os sujeitos - o que uns podem não oferecer, há sujeitos que podem e assim por diante (DE MAGALHÃES, 2016).

4 A DIVERSIDADE DE GÊNERO NO DIREITO BRASILEIRO

O novo constitucionalismo latino-americano e seu aspecto primordial de abertura à diversidade não foram adotados no Brasil. Entretanto, a questão da diversidade no Direito brasileiro, contemporaneamente, demonstra que, apesar de um ordenamento jurídico positivado conforme paradigmas modernos hegemônicos europeus, há indícios, ainda que embrionários na prática, de uma nova perspectiva de reconhecimento de pluralidades de saberes, culturais e existenciais. A Constituição da República de 1988 trouxe para a esfera pública diversas questões, antes consideradas do âmbito privado, como demandas relacionadas ao gênero e a sexualidade. Neste ínterim, houve a inclusão da igualdade entre homens e mulheres, o reconhecimento de novas concepções sobre a família, além da expressa proibição de discriminação por motivo racial ou étnico, entre outros avanços (CARRARA, 2010). Contudo, a ausência de dispositivos sobre orientação sexual e identidade e expressão de gênero revela, com a omissão desta diversidade, evidente reprodução da naturalização de relações binárias como as únicas tangíveis. Faz-se, pois, necessário, a reinterpretção de princípios constitucionais fundamentais para que a diversidade de gênero e de orientação sexual não permaneçam à margem do ordenamento jurídico pátrio.

No Brasil, em relação à diversidade de gênero e de orientação sexual, há uma busca pela implementação de políticas públicas e pela igualdade de direitos da população LGBTI⁵. Se de um lado há uma representatividade parlamentar que, nutrida por um viés religioso, pouca escolaridade e evidente política clientelista, embarga toda e qualquer tentativa de se garantir direitos fundamentais a todos os sujeitos sem discriminação; por outro lado, há o Supremo Tribunal Federal que, sensível às temáticas de orientação sexual e identidade e expressão de gênero, busca assegurar o reconhecimento e, igualmente, o acesso aos direitos essenciais às minorias LGTBI. Desta feita, demandas que tratam sobre a diversidade de gênero e de orientação sexual são analisadas especialmente pelo Poder Judiciário brasileiro⁶ (NARDI, RIOS e MACHADO, 2012).

Por sua vez, especialmente no tocante à diversidade de gênero, o Poder Judiciário, quando busca oferecer garantias mínimas de direitos fundamentais, considera que a igualdade vai além da mera identidade. Assim, embora não haja leis federais que compreendam direitos iguais ou proteção específica embasada na vulnerabilidade da população transexual, existem

⁵ Trata-se da sigla nacionalmente conhecida que abrange lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e intersexuais.

decisões judiciais casuísticas contra a discriminação por identidade e expressão de gênero. Sobre o assunto, Alexandre Melo Franco Bahia (2014, p. 85 e 86), ressalta que

Há, nesses casos, a necessidade da igualdade sob a perspectiva da diversidade, primeiramente reconhecer a existência de identidades de gênero que se reconhecem como "diferentes do padrão" (e já partimos do suposto de que não há padrões), para que se possa falar em políticas de igualdade: tais políticas públicas vão passar tanto pela diversidade - o que demanda que o Direito quebre o código "masculino X feminino" para enxergar que há variações tão válidas como aquelas e procure soluções, por exemplo, para o problema enfrentado por aqueles/aquelas em usar banheiros públicos ou ter documentos que lhes sejam compatíveis (...) Também por reconhecimento primeiro da diversidade (de que há uma variação) e depois em razão da equidade, transexuais queiram adequar seu corpo e seus documentos à sua identidade psíquica devem ter acesso aos instrumentos médicos e legais.

Em relação ao Poder Executivo, existem "Conselhos, Planos Plurianuais de Direitos Humanos, além de Portarias e outros instrumentos normativos pontuais" (BAHIA, 2014, p. 86), para abranger a diversidade de gênero. Todavia, a atuação casuística do judiciário⁷ e as ações afirmativas do executivo não são suficientes para garantir o concreto reconhecimento e proteção da minoria transexual que, portanto, acaba permanecendo em situação de extrema

⁷ O Supremo Tribunal Federal, na ADPF 132/RJ - Rio de Janeiro, encampada pela ADI nº 4277-DF, decidiu pela possibilidade das uniões homoafetivas, ressaltando na decisão que: "O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de "promover o bem de todos". Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana "norma geral negativa", segundo a qual "o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido". Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da "dignidade da pessoa humana": direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea" (BRASIL, 2011). Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2017, no acórdão 1626739/RS - Rio Grande do Sul, decidiu pela possibilidade de troca de nome de pessoa transexual ainda que ela não tenha realizado a cirurgia de redesignação, conforme a ementa: "(...)3.Contudo, em se tratando de pessoas transexuais, a mera alteração do prenome não alcança o escopo protetivo encartado na norma jurídica infralegal, além de descurar da imperiosa exigência de concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que traduz a máxima antiutilitarista segundo a qual cada ser humano deve ser compreendido como um fim em si mesmo e não como um meio para a realização de finalidades alheias ou de metas coletivas. 4.Issso porque, se a mudança do prenome configura alteração de gênero (masculino para feminino ou vice-versa), a manutenção do sexo constante no registro civil preservará a incongruência entre os dados assentados e a identidade de gênero da pessoa, a qual continuará suscetível a toda sorte de constrangimentos na vida civil, configurando-se flagrante atentado a direito existencial inerente à personalidade (...) 7.A citada jurisprudência deve evoluir para alcançar também os transexuais não operados, conferindo-se, assim, a máxima efetividade ao princípio constitucional da promoção da dignidade da pessoa humana, cláusula geral de tutela dos direitos existenciais inerentes à personalidade, a qual, hodiernamente, é concebida como valor fundamental do ordenamento jurídico, o que implica o dever inarredável de respeito às diferenças (...) 10.Consequentemente, à luz dos direitos fundamentais corolários do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, infere-se que o direito dos transexuais à retificação do sexo no registro civil não pode ficar condicionado à exigência de realização da cirurgia de transgenitalização, para muitos inatingível do ponto de vista financeiro (como parece ser o caso em exame) ou mesmo inviável do ponto de vista médico" (BRASIL, 2017).

vulnerabilidade social e sujeita à todo tipo de violência sem que haja uma resposta efetiva ou ao menos satisfatória do Estado e do Direito brasileiro. Isto posto, outra alternativa não resta senão a propositura de novas interpretações, à luz dos princípios constitucionais, acerca da legislação vigente para que, então, a diversidade de gênero, em especial os/as transexuais, não permaneçam à margem do sistema jurídico contemporâneo.

5 DOS SUJEITOS TRANSEXUAIS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR NO BRASIL

O ordenamento jurídico em vigor baseia-se no binômio homem e mulher para conferir direitos e deveres aos sujeitos. Nessa toada, percebe-se que as relações binárias universalizadas no Estado moderno se refletiram na normatização pátria hodierna. Ao mesmo tempo em que se atribui obrigações e proteções aos sujeitos que se enquadram no sistema social e jurídico, a legislação exclui minorias que escapam aos padrões institucionalizados. Em outras palavras, remanesce, atualmente, nas leis brasileiras, a dicotomia subalternidade e universalidade, haja vista que, ainda que uma parte da população esteja abrangida no ordenamento jurídico, outra parte da população continua marginalizada tão somente porque está fora das definições de gênero culturalmente impostas.

Nessa trilha, se determinada Lei, no Brasil, preconiza a prática, proibição, direitos e deveres para homens e mulheres, é evidente que sujeitos transexuais, por não pertencerem a tais categorias de gênero supostamente universais, são deixados à margem do sistema jurídico positivado. E, a consequência que disso decorre é a ausência de garantias legais as quais, ao revés, dever-lhes-iam ser inerentes à própria condição humana. Dessa forma, é preciso romper com os paradigmas uniformizadores do Estado moderno, sobretudo da referida lógica binária, aos sujeitos transexuais. Estes carecem de uma perspectiva de reconhecimento apta a transformar a atual invisibilidade em visibilidade, inexistência em existência (SANTOS, 2006), marginalização em igualdade⁸. Posto isto, a questão da transexualidade poderá ser tida não mais como uma excrescência mundana a ser exterminada, mas, ao contrário, uma diversidade a ser protegida e preservada (BAHIA, 2014).

⁸ Sobre as faces da igualdade, salienta-se que "O reconhecimento da diversidade é essencial numa sociedade complexa e plural como a nossa: uma sociedade na qual a diversidade não é mais vista como um "mal a ser eliminado", mas ao contrário, uma virtude a ser preservada (BAHIA, 2014, p. 13). Boaventura de Sousa Santos (2003, p. 458) acrescenta que "temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza, e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza".

A transexualidade consiste na incompatibilidade do sexo biológico⁹ (características morfológicas do corpo físico do sujeito) com a sua percepção de homem ou mulher, isto é, a sua identidade de gênero¹⁰. Não se trata de uma escolha, capricho, doença mental, perversão ou orientação sexual. O que ocorre, na prática, é o descompasso entre o corpo e a mente do sujeito transexual (BENTO, 2006). Verifica-se, assim, que a transexualidade é marcada por um pressuposto de intenso sofrimento, porque não bastasse o sentimento de não pertencimento ao sexo corporal físico, também "há uma precariedade social proveniente da não aceitação desta condição por parte da normatividade cultural vigente" (ÁRAN, MURTA e Z AidHAFT, 2008, p. 1). Nesse sentido, "é importante reconhecer a vulnerabilidade da população trans, consequência de fatores psicossociais, como o apoio (ou não) de suas famílias, classe, raças e também da quebra de expectativas, paradigmas e binarismos impostos a todas e todos ao nascer" (SANTOS, 2016).

Constata-se, atualmente, inúmeras situações em que a diversidade transexual não é abarcada pelo Direito positivo, eis que se a legislação é voltada para homens e mulheres e os sujeitos transexuais não pertencem a tais categorias de gênero supostamente universais, a consequência é a completa e deliberada omissão do aparato normativo estatal. Além disso, quando a população transexual é contemplada por decisões contramajoritárias casuísticas oriundas do Poder Judiciário, por vezes ela permanece refém de diversas e difíceis lacunas sobre seus direitos e deveres. Tais realidades representam não apenas o desconhecimento dos sujeitos transexuais quanto aos próprios direitos, deveres e possíveis enquadramentos legais, mas principalmente, a cumplicidade do Estado e do Direito brasileiro no tocante à violência contra eles/elas.

O Brasil, apesar de signatário de Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos que se posicionam expressamente contra a discriminação de sujeitos em razão de sua identidade de gênero¹¹, ainda não possui nenhum tipo de legislação federal própria para sujeitos transexuais. No âmbito penal, embora haja propostas em defesa da criminalização da transfobia, isto é, violência praticada contra sujeitos transexuais somente porque são

⁹ O sexo biológico do indivíduo é definido pela natureza, fundamentado no corpo orgânico, biológico e genético. (ÁRAN, MURTA e Z AidHAFT, 2008).

¹⁰ O gênero, por sua vez, é adquirido por meio da cultura (ÁRAN, MURTA e Z AidHAFT, 2008) e se refere a formas de se identificar e ser identificado como homem ou como mulher. (JESUS, 2012).

¹¹ Durante a 47ª Assembléia Geral da OEA, realizada em junho de 2017, em Cancún, no México, houve a aprovação da Resolução Geral de Direitos Humanos que condena todas as formas de discriminação de violências com base na orientação sexual ou identidade e expressão de gênero. A Resolução solicita aos Estados-Membros da OEA a tomarem medidas eficazes, até mesmo jurídicas, para proteger os direitos humanos da população LGBTI. A coalizão LGBTI e as ações diplomáticas de interlocução entre os Estados-Membros da OEA permitiram a aprovação da Resolução, inclusive, com uma seção específica sobre a orientação sexual e identidade e expressão de gênero (BRASIL, 2017).

transexuais, as perspectivas de mudança efetiva da legislação passam por grandes obstáculos, especialmente em virtude da “bancada religiosa” e fundamentalista que habita o Congresso nacional brasileiro na atualidade¹².

Se de um lado há um Poder Legislativo omissivo, ou mesmo atuante contra o reconhecimento da população transexual, de outro lado, esta mesma população clama por proteção para conseguir sobreviver. Segundo a organização não governamental Transgender Europe (TGEU), o Estado brasileiro, lidera, há 6 anos consecutivos, o ranking de assassinatos de pessoas transexuais e travestis, sendo 868 mortes registradas entre 2008 e 2016 (CUNHA e REZENDE, 2016). Diante deste contexto, o Poder Judiciário, como já exposto, exerce um papel importante ao proferir decisões contramajoritárias que, à luz de princípios constitucionais fundamentais, buscam reconhecer e alcançar a realidade transexual.

Noutro giro, a Lei nº 11.340/2006 foi criada em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, mulher vítima de violência doméstica. Referida Lei foi criada com o objetivo de combater a violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil. Maria da Penha Maia Fernandes foi vítima de violência doméstica durante muitos anos de casamento. O ex-marido, por duas vezes, tentou assassiná-la. Primeiramente, com arma de fogo, o que a deixou paraplégica e, depois, por eletrocussão e afogamento. O agressor, após a denúncia da vítima, só foi punido após 19 anos de julgamento e ficou apenas 2 anos preso em regime fechado (BERTOLDI, FÁVERO, SANTOS, SILVA e SOUZA, 2014).

Nessa conjuntura, o Brasil foi condenado por negligência e omissão em relação à mencionada violência doméstica (caso nº 12.051/OEA). A Corte Interamericana de Direitos Humanos (OEA)¹³ recomendou, ainda, ao Estado brasileiro, a criação de uma legislação que penalizasse a violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. Sendo assim, em setembro de 2006, a Lei 11.340/2006 entrou em vigor, revogando o tratamento deste tipo de violência como crime de menor potencial ofensivo.

Observa-se que, em 2006, ano de criação da Lei, há um contexto em que a violência de gênero contra a mulher encontrava-se em voga no Brasil. Todavia, a violência contra a mulher torna-se, na contemporaneidade, uma das inúmeras outras maneiras de violação e

¹² O Projeto de Lei 7551/14, apresentado na Câmara dos Deputados, busca alterar a Lei Maria da Penha (11.340/06), substituindo as referências de “gênero” pela palavra “sexo”. A justificativa do projeto pauta-se no fato de que supostamente a luta contra a discriminação da mulher tem sido substituída pela luta contra a discriminação de gênero desvirtuando (?) o foco pela luta a favor da mulher. As referências à violência de gênero têm permitido aos juízes a aplicação da lei no caso de violência contra homossexuais e até mesmo contra homens ao considerar a vulnerabilidade dos sujeitos (BRASIL, 2014).

¹³ A Corte Interamericana (OEA) é o órgão judicial autônomo que tem sede em San José, Costa Rica e criado com o propósito de aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados de Direitos Humanos (BRASIL, 1998).

agressão àqueles sujeitos em situação de vulnerabilidade. E, diante da questão transexual, insurge a necessidade de uma nova discussão e aplicação da legislação especializada contra violência doméstica e familiar para que sujeitos transexuais não fiquem à margem da Lei e permaneçam sem nenhuma proteção estatal específica no que diz respeito à este tipo de violência.

As unidades jurisdicionais especializadas de violência doméstica e familiar no Brasil, em geral, não dispõem de uma estrutura adequada para atender, processar e julgar demandas que envolvam sujeitos transexuais. Existe, na verdade, uma insegurança difundida daqueles que executam o Direito, dos que defendem o Direito e dos que precisam do Direito acerca da aplicabilidade da referida regra para transexuais e, por conseguinte, da abrangência do conceito de mulher. Tais deficiências, no entanto, precisam ser enfrentadas o quanto antes em busca da efetividade da legislação perante o universo da diversidade de gênero. Somente assim a população transexual poderá ser abrangida pelos dispositivos jurídicos relacionados à violência doméstica e familiar vigentes no Brasil.

No que diz respeito à incidência da Lei 11.340/2006¹⁴, sob uma ótica interpretativa recente dos tribunais brasileiros¹⁵, é necessário a identificação do sujeito com o gênero mulher. Dessa monta, mulheres transexuais encontram-se, mesmo que com muitos obstáculos, abrangidas pelos instrumentos de proteção da mencionada Lei. Ocorre, contudo, que o homem transexual, nesta lógica de identidade de gênero, perde direitos que são estabelecidos pela legislação especializada. Logo, evidencia-se, a princípio, inadequado discernir a aplicação ou inaplicação da Lei 11.340/2006 fundada na assimilação de gênero mulher, eis que, se assim o for, aniquilar-se-á direitos dos sujeitos que, apesar de possuírem características anatômicas de mulher, identificam-se com o gênero homem.

¹⁴Artigo 5º da Lei 11.340/06: "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. Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos" (BRASIL, 2006).

¹⁵ Segue uma parte da decisão monocrática proferida nos autos de n. 0018790-25.2017.8.19.0004, pelo d. juízo de direito da vara de violência doméstica e familiar contra a mulher, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: "Afirma a vítima, mulher assumidamente transexual desde janeiro de 2016, que sua genitora se opõe à identidade de gênero que a mesma se atribuiu, sustentando que tal não passa de uma doença mental, adquirida em razão de más influências. (...) No caso em tela, verifica-se que a genitora da vítima desrespeitou gravemente a identidade de gênero assumida por sua filha, internando-a em clínica de outro Estado, privando-a do convívio com sua companheira e afastando-a dos demais entes familiares e de seus amigos. (...) Diante de tais argumentos, não vislumbramos razão para excluir da requerente, as medidas protetivas da Lei Maria da Penha.

Diante disso, percebe-se, quanto à violência perpetrada contra transexuais no ceio doméstico e familiar, que é possível, ou melhor, necessário, a partir da perspectiva da diversidade, se pensar em uma nova interpretação da Lei 11.340/2006, a qual supere a carência de arranjos sociais¹⁶ tradicionais que desconsideram e menosprezam a comunidade transexual. Vale esclarecer que, uma nova interpretação da legislação especializada de violência doméstica e familiar, não coaduna com o ânimo de conformidade do sistema jurídico positivado. Ao contrário. A proposta de uma nova compreensão da Lei 11.340/2006, pautada na diversidade, *per si*, demonstra a insuficiência do modelo binário vigente e a urgência de guarida a transexuais que são constantemente violentados no ambiente doméstico e familiar. Ademais, sugerindo-se outra aplicabilidade da legislação contra a violência doméstica e familiar, reconhece-se, ao mesmo tempo, a imprescindibilidade de "novos direitos" aos transexuais a partir de uma hermenêutica guiada pela perspectiva de reconhecimento da existência desta diversidade.

A perspectiva da diversidade, no ordenamento jurídico brasileiro, caminha juntamente com o princípio da igualdade, na medida em que somente há a realização efetiva da igualdade quando a pluralidade é protegida, preservada e equiparada (BAHIA, 2014). Desta feita, no âmbito da violência doméstica e familiar praticada contra transexuais, é inadequado a condição de primeiro pertencer àquele ou à este gênero para, depois, advir a incidência da Lei 11.340/2006. Na verdade, se a diversidade é uma realidade que condiciona a concretização da igualdade, o objetivo primordial deve ser estabelecer formas transitórias de operacionalização da legislação específica de violência doméstica e familiar que não sejam discriminatórias e binárias. Indo adiante, é viável utilizar, como parâmetro interpretativo da Lei 11.340/2006, a vulnerabilidade contextual ao invés da condição de gênero dos sujeitos transexuais. Sob tal parâmetro de aplicação da Lei, transexuais em situação de vulnerabilidade poderão dispor, sem qualquer omissão, subalternidade ou discriminação, de todas as garantias e de todos os instrumentos de proteção contra a violência doméstica e familiar elencados na aludida legislação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na modernidade, o pensamento europeu ocidental torna-se hegemônico. São criados padrões existenciais e estruturas universais de saber. Há, dessa forma, uma dominação

¹⁶ O conceito de justiça diz respeito aos arranjos sociais de uma determinada sociedade. Tais arranjos devem proporcionar uma forma de tratamento efetivamente igual aos seus cidadãos (DE VITA, 2009).

existencial e epistêmica, não tolerando-se a ideia de paridade cultural e, quiçá, de diversidade. Nesse contexto, inúmeras formas de viver, sentir, conhecer e compreender o mundo, são rechaçadas para o campo de subalternidade e invisibilidade, fadadas à exclusão e ao desaparecimento.

A sociedade contemporânea, diante da vasta diversidade dos sujeitos, culturas e conhecimentos, precisa romper com os paradigmas da modernidade. É preciso refletir, pensar e saber que é possível mudar e mudar para melhor, sem permitir-se colonizar, isto é, impor verdades e padrões absolutos, ou ser colonizado. A coexistência da pluralidade é possível e necessária, afastando-se toda e qualquer dicotomia superior e inferior sobre as relações sociais.

No Brasil atual, ainda há reflexos consideráveis dos paradigmas da modernidade. Percebe-se a naturalização de relações sociais binárias que, colocadas como universais, tornam-se base para a criação de legislações que negam a diversidade de gênero. Ao mesmo tempo em que leis conferem direitos e deveres para sujeitos que se enquadram no sistema jurídico, elas excluem minorias que escapam às categorias de gênero institucionalizadas, como ocorre com os sujeitos transexuais.

A partir do novo-constitucionalismo latino-americano, é possível a abertura às diversidades, deixando-se para trás uma lógica de universalização em busca de proposições plurais. O Brasil, no entanto, não aderiu ao novo constitucionalismo latino-americano, o que, todavia, não inviabiliza a percepção da diversidade. Esta será considerada a partir de princípios e garantias fundamentais, em especial do princípio da igualdade, na medida em que para a realização efetiva da igualdade aos sujeitos, é imprescindível a consideração de suas mais diversas particularidades.

Adiante, a partir da perspectiva da diversidade, percebe-se, quanto à violência perpetrada contra transexuais no ceio doméstico e familiar, que é viável, ou melhor, necessário, se pensar em uma nova interpretação da Lei 11.340/2006, a qual supere a carência de arranjos sociais tradicionais que desconsideram e menosprezam a comunidade transexual. Trata-se, pois, de uma nova incidência pautada na vulnerabilidade. Somente a partir do cotejo da vulnerabilidade é possível uma aplicação da legislação especializada contra a violência doméstica e familiar que não discrimine o sujeito transexual em razão do gênero ao qual ele pertence. Ainda, a vulnerabilidade pode ser considerada tanto para a mulher transexual, quanto para o homem transexual, o que deslinda a lacuna sobre o pertencimento ou não à categoria "mulher".

Portanto, com base na perspectiva da diversidade, é possível a compreensão dos sujeitos transexuais como sujeitos de direito no copo jurídico, de forma que, especificamente no caso de violência perpetrada no âmbito doméstico e familiar, haverá a incidência de todos os instrumentos jurídicos e de proteção da Lei 11.340/2006 para transexuais em contexto de vulnerabilidade, sem qualquer supressão ou marginalização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARÁN, Márcia. MURTA, Daniela. Z AidHAFT, Sérgio. *Transexualidade: corpo, subjetividade e saúde coletiva*. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwifnJqmwsjUAhUEQpAKHdE0B2QQFgg0MAE&url=http%3A%2F%2Fwww.scielo.br%2Fscielo.php%3Fpid%3DS0102-71822008000100008%26script%3Dsci_abstract%26tIng%3Dpt&usg=AFQjCNFnNJ3Nz19-IK_csKGVLAaCnjVRlw&sig2=pA7laKB6dSdFcDjgP8IPWg> Acesso em 18 jun. 2017.

BAHIA, Alexandre Melo Franco de Moraes. *Igualdade: 3 dimensões, 3 desafios*. In: CLÈVE, Clèmerson M.; FREIRE, Alexandre (orgs.). *Direitos fundamentais e jurisdição constitucional: análise, crítica e contribuições*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BENTO, Berenice Alves de Melo. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Editora Garamond Universitária, 2006. (Coleção Sexualidade, Gênero e Sociedade).

BERTOLDI, Maria Eugênia. FÁVERO, Viviane Parize. SANTOS, Thainara. SILVA, Jhenifer Regina. SOUZA, Cássia Andressa. *Lei Maria da Penha*. Disponível em: <<http://www.santacruz.br/ojs/index.php/JICEX/article/view/681/837>>. Acesso em 28 jun. 2017.

BRAGATO, Fernanda Frizzo, CASTILHO, Natália Martinuzzi. *A importância do pós-colonialismo e dos estudos descoloniais na análise do novo constitucionalismo latino-americano*. Disponível em: <http://professor.ufop.br/sites/default/files/tatiana/files/pensamento_pos_e_descolonial_e_o_no_co_constitucionalismo_latinoamericano.pdf>. Acesso em 08 de ago. 2017.

BRASIL. *Assembleia Geral da OEA sobre a Resolução sobre os direitos das pessoas LGBT*. Disponível em: <otdchile.org/assembleia-geral-da-oea-aprova-resolucao-sobre-os-direitos-das-pessoas-lgbtis/>. Acesso em 30 de jul. 2017.

BRASIL. *Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ratificada no Brasil em 1998*. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp>>. Acesso em 28 jun. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 8.272 DE 28 DE ABRIL DE 2016*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/Decreto/D8272.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017.

BRASIL. *Lei nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 06 jun. 2017.

BRASIL. *Projeto de Lei 7.551 de 2014*. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DABB9303F1AD374D5AD3A8E8CD72CB0D.proposicoesWebExterno1?codteor=1252820&filename=Tramitacao-PL+7551/2014>. Acesso em 13 jul. 2017.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial 1626738/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=transexuais&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28TRANSEXUAIS%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y7dpqsf>>. Acesso em: 10 ago 2017.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*. I Juizado Especial Criminal de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/juiz-rj-autoriza-medida-protetiva.pdf>>. Acesso em 03 de jul. 2017.

CARRARA, Sérgio. *Políticas e direitos sexuais no Brasil contemporâneo*. Disponível em: <<http://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2316/1749>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

CUNHA, Tais; REZENDE, Humberto. *Brasil lidera ranking mundial de assassinatos de transexuais*. Correio Braziliense. Disponível em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/brasil-lidera-ranking-mundial-de-assassinatos-de-transexuais>>. Acesso em 30 dez. 2016.

DE MAGALHÃES, José Luiz Quadros. *O estado plurinacional e o direito internacional moderno*. Disponível em: <

http://professor.ufop.br/sites/default/files/tatiana/files/estado_plurinacional_e_direito_internacional_moderno_magalhaes.pdf>. Acesso em 16 jul. 2017.

DE MAGALHÃES, José Luiz Quadros. *O novo constitucionalismo latino-americano: rupturas - diversidade*. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2016/02/DIR-28-01.pdf>>. Acesso em 16 jul. 2017.

DE VITA, Álvaro. *Sociedade Democrática e Tolerância Liberal*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002009000200005&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em: 15 jun. 2017.

DUSSEL, Enrique. *1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade*. Petrópolis: Vozes, 1993. Tradução de: Jaime A. Clasen.

FERREIRA, Mary. *Resenha ŽIŽEK, Slavoj. Violência: seis reflexões laterais*. Tradução de Miguel Serras Pereira. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.18764/2178-2865.v18n2p539-542> >. Acesso em: 30 de jul. de 2017.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. *(Re) pensando a pesquisa jurídica*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010,

JESUS, Jaqueline Gomes de. *Orientações sobre Identidade de gênero: conceitos e termos: Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião*. Brasília, 2012. E-book disponível em:https://issuu.com/jaquelinejesus/docs/orienta_es_popula_o_trans>. Acesso em 13 jun. 2017.

LANDER, Edgardo (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Collection Sur Sur. Ciudad Autonoma de Buenos Aires. Argentina: CLACSO, 2005.

MENESES, Maria Paula. *Epistemologias do Sul - Revista Crítica de Ciências Sociais*. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/689>>. Acesso em: 30 de jul. de 2017.

NARDI, Henrique Caetano; RIOS, Roger Raupp; MACHADO, Paula Sandrine. *Diversidade Sexual: políticas públicas e igualdade de direitos*. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/537/53724611016/>> Acesso em: 09 ago. 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Epistemologias do Sul*. Disponível em: <http://professor.ufop.br/sites/default/files/tatiana/files/epistemologias_do_sul_boaventura.pdf>. Acesso em 16 jul. 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3a ed. SÃO PAULO: Cortez, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências*. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/bss/documentos/sociologia_das_ausencias.pdf>. Acesso em 16 jul. 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Por uma concepção multicultural de direitos humanos*. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de (org). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF>. Acesso em 13 jun. 2017.

SANTOS, Lohana Morelli Tanure. *O que é transexualidade?* Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/0BzPxU3fyqu75em1mdUx6QzkzLUk/view>>. Acesso em 30 de jul. 2017.

SOUSA, Jahyra Kelly de Oliveir. *Lei Maria da Penha: por uma igualização de gênero no e através do direito*. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/5595888ae4b0f75fd292e2d6/t/58f803e99f745630b6963608/1492648989227/DSG_V03_00completo.pdf> Acesso em: 30 de jul. 2017.

VAL, Eduardo Manuel. BELO, Enzo. *O pensamento pós e descolonial no novo constitucionalismo latino-americano*. Disponível em: <http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/34476404/pensamento_pos.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1501329517&Signature=i3efl%2BeWwvisbztzymbEvtlCxmc%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DA_emancipacao_como_objetivo_central_do_n.pdf#page=12>. Acesso em: 30 de jul. de 2017.

ZILLES, Urbano. *A modernidade e a Igreja*. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=I3h-cEV-1ogC&oi=fnd&pg=PA7&dq=ZILLES,+Urbano.+A+modernidade+e+a+Igreja.+&ots=bn-5T7N3sp&sig=rm0vHEkff7PsdHDAeYQD_bkc1a8#v=onepage&q=ZILLES%2C%20Urbano.%20A%20modernidade%20e%20a%20Igreja.&f=false>. Acesso em: 30 de jul. 2017.