

TRANSEXUALIDADE E A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA

Artigo

Bartira Leite Farias Raposo¹Sabrinna Correia Medeiros Cavalcanti²**Resumo**

A transexualidade é uma dicotomia físico-psíquica, na qual o indivíduo transexual possui um sexo anatômico distinto da sua identidade sexual psicológica, fazendo com que busque em muitos casos pela conformação sexual através de cirurgia. O estudo objetivou analisar a aplicabilidade da Lei Maria da Penha às mulheres transexuais, bem como discorrer sobre o tratamento jurídico dado a este grupo social pela legislação brasileira. Trata-se de uma pesquisa do tipo bibliográfica e o método de abordagem utilizado foi o dedutivo. Os achados revelaram que apesar da omissão legislativa sobre a situação específica da transexualidade, a jurisprudência e a doutrina dominante vêm entendendo que ao criar mecanismos de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, a Lei nº 11.340/2006 abrange todas as situações violadoras de direitos do gênero feminino. Conclui-se, que as mulheres transexuais, vítimas de violência estão sob a proteção da Lei Maria da Penha, em consonância com princípios norteadores do ordenamento jurídico pátrio, tais como o da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da liberdade sexual, possibilitando a adequação do sujeito transexual à dita condição feminina requerida pela lei.

Palavras Chave: Transexualidade. Lei Maria da Penha. Violência de Gênero.

36

TRANSSEXUALITY AND APPLICABILITY OF MARIA DA PENHA LAW**Abstract**

Transsexuality is a physical/psychic dichotomy, in which the transsexual individual has an anatomic sex distinct from his psychological sexual identity, what makes him to look for sexual conformation through surgery. This scientific paper aims to analyze the applicability of the Maria da Penha Law to transsexuals, as well as to discuss the legal treatment given to this social group by Brazilian legislation. The research is classified as an exploratory study, which methodology is the analysis of all sources of bibliographic nature and the approach was the deductive method. The data have proved that, despite the legislative omission on the specific situation of transsexuality, the dominant jurisprudence and doctrine has understood that, in creating mechanisms to combat domestic and family violence against women, the Law nº11.340/2006 covers all situations that violate the rights of female gender. It is

¹ Advogada. Graduada em Direito pela UNIFACISA Centro Universitário. E-mail: bartira_farias95@hotmail.com.

² Doutora em Direito pela Universidade de Salamanca- Espanha. Professora da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) e da UNIFACISA – Centro Universitário. E-mail: sabrinna.correia@hotmail.com.

concluded that transsexual women, victims of violence, are under the protection of the Maria da Penha Law, in accordance with guiding principles of the legal order of the country, such as equality, human dignity and sexual freedom, allowing the adaptation of the transsexual subject to the said female condition required by law.

Keywords: Transsexuality. Maria da Penha Law. Gender Violence.

1 INTRODUÇÃO

A expressão “transexualidade” é empregada para se referir a pessoas com incompatibilidade de identidade e gênero, ou seja, aquelas, nas quais o sexo biológico e o sexo psicológico não se encontram congruentes com os parâmetros de gênero estabelecidos. O indivíduo transexual é aquele que sente “um desconforto permanente com o seu sexo biológico, pois tem convicção de pertencer ao sexo oposto” (CURY, 2012, p. 33), pretendendo obstinadamente a modificação da sua genitália.

A respeito dessa questão, verifica-se que o indivíduo transexual durante seu processo de construção identitária depara-se com profusas adversidades, relativas ao exercício de liberdade individual e ao estranhamento do corpo, que acarreta sofrimento psíquico e requer desse agente estoicismo para lidar e/ou superar os efeitos procedentes da dicotomia físico-psíquica, bem como lutar pela sua aceitação social, pelo respeito a seus direitos e cidadania.

Com relação a essa problemática, é importante ressaltar que, atualmente, o Brasil é o país que apresenta o maior número de homicídios de transexuais e travestis no mundo. De acordo com os dados publicados pela ONG TransgenderEurope (TGEU), cerca de 868 transexuais e travestis foram mortos no período de 2008 a 2016 no país (CUNHA, 2018). A TGEU ainda aponta algumas razões para determinação deste cenário, dentre elas destacam-se os elevados níveis de violência presentes na sociedade, a alta vulnerabilidade de transexuais na prostituição e a falha do Estado em prevenir e investigar esses crimes.

Segundo as informações disponibilizadas pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (ANTRA), 179 pessoas transexuais foram assassinadas somente no ano de 2018 no Brasil, sendo 169 travestis e mulheres transexuais e 10 homens Transgêneros. De acordo com o Mapa dos assassinatos de travestis e transexuais no Brasil, em 2018 dos crimes noticiados somente 18 tiveram os suspeitos presos, o que representa 10% do total de ocorrências. O referido mapa também aponta que 67,9% das vítimas tem entre 16 e 29 anos de idade e são, em sua maioria (70%), profissionais do sexo. Cerca de 55% dessas mortes ocorrem nas ruas (BENEVIDES, 2018). Apesar das tristes estatísticas, no que concerne à abordagem legislativa deste tema, o Estado brasileiro encontra-se

praticamente omissos, existindo poucos documentos sobre a transexualidade, a exemplo da Resolução nº 1.955/2010, proveniente do Conselho Federal de Medicina e a Resolução nº 11/2014 da Presidência da República.

A Resolução CFM nº 1.955/2010 dispõe sobre a cirurgia de transformação plástica reconstrutiva da genitália externa, interna e caracteres secundários sexuais, a qual não constitui crime de mutilação previsto no art. 129 do Código Penal, visto que, tem o propósito terapêutico específico de adequar a genitália ao sexo psíquico. Já a Resolução nº 11/2014, da Presidência da República, estabelece os parâmetros para a inclusão dos itens “orientação sexual”, “identidade de gênero” e “nome social” nos boletins de ocorrência emitidos pelas autoridades policiais no Brasil. Entretanto, ainda pode se afirmar que não há plena segurança jurídica, em razão da falta de uma construção detalhada e enfática pelo Poder Legislativo no que tange a essas pessoas. Destarte, à medida que novos casos surgem e se requer do Poder Judiciário a resolução de algum conflito de interesses, a definição deve ser dada norteando-se pelos princípios basilares da Constituição Federal, como até então ocorria nos casos de retificação de registro civil, onde se pleiteava a mudança do nome e do sexo no referido documento pelos transexuais.

No que concerne à Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), esta surgiu com a finalidade de punir a violência praticada contra a mulher em ambiente familiar, doméstico ou de intimidade. Assim, o diploma legal, que possui, além do caráter repressivo, preventivo e assistencial, promoveu mecanismos que visam coibir esse tipo de agressão. Todavia, decisões inovadoras têm ocorrido nos últimos anos, por parte de alguns magistrados de primeira instância, no sentido de aplicar a referida lei também às transexuais.

Essa mudança é decorrente de longas discussões a respeito da aplicação da Lei nº 11.340/2006 a esta população. Desde então, duas posições surgiram: uma mais conservadora, retratando a impossibilidade de aplicação da lei em análise, pois defende que a pessoa transexual geneticamente não é mulher; e a segunda posição, mais moderna, defendendo a possibilidade de se aplicar as medidas de proteção à mulher, desde que a transexual transmute suas características sexuais através de cirurgia (CUNHA; PINTO, 2015).

Deste modo, este estudo buscou contribuir com as atuais discussões a respeito da aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres transexuais, sob a ótica das garantias existentes na lei em análise. Posto isto, o presente artigo teve por objetivo analisar a aplicabilidade das medidas protetivas da Lei Maria da Penha às mulheres transexuais, bem como discorrer sobre o tratamento jurídico dado a este grupo social pela legislação brasileira.

Os questionamentos que estabelecem a base deste trabalho científico têm sua importância justificada, principalmente, na medida em que contribuem para o avanço do ordenamento jurídico brasileiro, ante as mudanças sociais, além de ser um tema de bastante relevância científica, consistindo em mais uma fonte bibliográfica sobre o tema.

2 METODOLOGIA

Este artigo apresenta uma revisão bibliográfica sobre a Lei Maria da Penha e seus aspectos sociojurídicos, discutindo a possibilidade de sua aplicação às transexuais, bem como refletindo sobre o tratamento jurídico dispensado a este grupo de pessoas. Frente à omissão de documentos legais a respeito da condição do transexual, percebe-se a invisibilidade destes indivíduos e, a opção por construir uma identidade social enquanto mulher se mostra ainda mais desafiadora, considerando-se que o status feminino carrega consigo, além da disputa pelo domínio de seu próprio corpo, as restrições e batalhas por igualdades travadas há séculos. Dentro deste contexto, torna-se essencial estabelecer a diferença entre violência de gênero e violência contra as mulheres, de modo a favorecer a compreensão dos posicionamentos emitidos pelo Judiciário até os dias atuais.

Para a estruturação e apreciação do problema, realizou-se um levantamento bibliográfico através de fontes científicas, procedentes de livros e artigos publicados em periódicos científicos nacionais, indexados nas bases de dados Scielo, assim como em legislações e outras fontes (revistas, sites, dentre outros) publicadas. A pesquisa foi realizada no período de outubro de 2017 a fevereiro de 2018, e os estudos foram selecionados a partir dos descritores “transexualidade”, “Lei Maria da Penha” e “violência de gênero”.

Utilizaram-se como critérios de inclusão resumos e artigos na íntegra publicados em português, durante o período de 2006 a 2018. Feito o levantamento bibliográfico, foi realizada uma leitura exploratória com o objetivo de checar a relevância das obras consultadas para o estudo. Posteriormente, procedeu-se a leitura reflexiva e interpretativa dos textos, com o intuito de compreender os significados mais específicos dos resultados obtidos e dar uma resposta ao problema apontado inicialmente. Finalmente, preparou-se uma síntese integradora do material estudado que será apresentada em duas seções de análise, que se seguem, respectivamente: “Transexualidade: conceitos e novas percepções sobre o tema” e “A Lei Maria da Penha e sua possível aplicação às transexuais”.

3 TRANSEXUALIDADE: CONCEITOS E NOVAS PERCEPÇÕES SOBRE O TEMA

Para melhor entender a transexualidade, faz-se necessário destacar, inicialmente, alguns conceitos importantes, que são fontes de muitas dúvidas e eventuais equívocos, principalmente, no que concerne aos conteúdos sexo biológico e gênero. Em primeiro lugar, “sexo biológico” é aquele com o qual o indivíduo nasce, de acordo com a correspondente genitália, cromossomos, gônadas e hormônios, isto é, sexo feminino, sexo masculino ou intersexo³. Já a “identidade de gênero” corresponde a como a pessoa se sente, é o gênero com o qual o indivíduo se identifica, ou seja, representa como o sujeito se reconhece: homem, mulher ou agênero⁴. Desta forma, “expressões de gênero” dizem respeito à aparência, ou seja, às formas de se vestir, andar, pentear, à linguagem corporal, sendo feminino, se associado às mulheres, masculino aos homens, ou andrógino, se houver mesclas entre masculino e feminino ou nenhum.

No que diz respeito ao exercício da sexualidade do transexual, mais precisamente a sua orientação sexual, esta pode se caracterizar pela heterossexualidade ou homossexualidade. A “orientação sexual” significa a capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas⁵. Independe, portanto, para a caracterização do transexual a questão de sua orientação sexual, visto que é semelhante a qualquer outra pessoa neste aspecto.

Para Albuquerque (2017, p. 70), “a sexualidade foi construída através da existência de dois sexos possíveis, masculino e feminino, e da relação de exclusão, na qual um sexo exclui o outro. Assim, se a pessoa não é mulher, então deve ser, necessariamente, homem”. Dessa forma, também quanto ao gênero foi sedimentado culturalmente um binarismo sexual. Neste contexto, a transexualidade rompe com uma perspectiva secular de relação entre sexo e gênero, subvertendo o conceito de normalidade.

Ao transgredirem os padrões de identidade sexual convencionais, os transexuais

³Intersexo: Termo utilizado para descrever variações nas características corporais de um indivíduo. Há uma anatomia sexual que não se encaixa no masculino nem no feminino, apresentando por vezes uma genitália ambígua, combinações de fatores genéticos e aparência e variações cromossômicas sexuais diferentes. Não mais se costuma utilizar o termo Hermafrodita, uma vez que o hermafroditismo não acontece em seres humanos (BENEVIDES 2018).

⁴Agênero: pessoa que não se enquadra em nenhum dos gêneros binários, podendo se identificar simultaneamente com os dois gêneros ou nenhum (BENEVIDES, 2018).

⁵Conceito retirado do Documento Internacional “Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero”. Yogyakarta, Indonésia. 6 a 9 de novembro de 2006.

tornam-se alvos fáceis de discriminação, ódio, desprezo, crueldade e atos de violência, conforme mostram algumas das estatísticas já expostas. Há, inclusive, setores da sociedade que afirmam que pessoas que possuam gênero incoerente com seu sexo, e com a sexualidade permitida, devam ter sua humanidade questionada.

Sobre este aspecto, Castro (2017) assevera que este grupo de indivíduos transexuais enfrenta no processo de sua construção identitária, o constante ataque de uma espécie de legislação não voluntária de sua identidade, acarretando sérios entraves ao exercício de sua liberdade individual e ao seu reconhecimento enquanto corpo humano existente. Tal legislação involuntária incide por causa do fato de sua existência representar um conflito com a ordem vigente.

O caminho que os transexuais percorrem até atingirem a acomodação física com a psicológica é longo e passa por alguns passos fundamentais. Após a quebra, muitas vezes, de anos de silêncio, depressão e luta para a própria aceitação, surge à necessidade de reconstruir seus corpos através da cirurgia de redesignação sexual. Para Ventura (2010), a busca da transformação corporal é, além de uma necessidade interna, uma tentativa de inserção no meio social, de sentir-se identificado como alguém do sexo oposto ao seu sexo biologicamente determinado. Há de certa forma, uma tentativa de conformação à norma heterossexual, configurando seus corpos e comportamentos, para construir um sentimento de pertencimento sociocultural.

Para aqueles que se submetem à cirurgia de transgenitalização, o diagnóstico da transexualidade não é algo imediato. O processo de redesignação sexual concedido pelo Estado é um procedimento difícil e demasiadamente demorado (VIANA; BATISTA; RIBEIRO, 2015). É necessário que um psicoterapeuta habilitado e experiente realize uma minuciosa avaliação, incluindo um histórico completo do caso, testes psicológicos e extensas séries de entrevistas e sessões de terapia. Além disso, o diagnóstico da transexualidade, na maior parte dos casos é feito por uma equipe multidisciplinar, composta por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, os quais, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto, selecionarão os pacientes para a cirurgia, obedecendo a critérios como diagnóstico médico de transgenitalização, idade do indivíduo superior a vinte e um anos e ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia (CURY, 2012). Pode-se dizer que o processo de transformação começa com o vestir-se como o outro sexo e, passando pelo tratamento hormonal e terapêutico (HOGEMANN; CARVALHO, 2012).

De forma inovadora, a 11ª edição da Classificação Estatística Internacional de

Doenças e Problemas relacionados à Saúde, divulgada pela Organização Mundial da Saúde (2018), passou a definir transexualidade como “uma incongruência acentuada e persistente entre o gênero experimentado pelo indivíduo e àquele atribuído em seu nascimento” (OMS, 2018, p. 17). Após 28 anos desde a última atualização, em junho de 2018, o organismo internacional deixou de incluir a transexualidade como uma enfermidade, um “transtorno de identidade sexual” ou “transtorno de identidade de gênero”. A ocorrência da transexualidade passou a ser enfrentada como uma “incongruência de gênero”, localizada na categoria das condições relativas à saúde sexual.

Apesar da OMS advertir que o mero comportamento variante e as preferências pessoais não serão, isoladamente, uma base para o reconhecimento da transexualidade, justifica a mudança da Classificação Internacional de Doenças (CID) como sendo um reflexo do progresso da Medicina e dos avanços da pesquisa científica quanto ao redimensionamento nos mecanismos de construção do gênero. A alteração significa um avanço social e traz mais dignidade às pessoas que vivenciam conflitos decorrentes da diversidade de gênero. Este posicionamento, que assume extensão mundial, também ajuda a combater o preconceito e a discriminação entre os profissionais envolvidos, uma vez que propõe que a transexualidade seja compreendida pela perspectiva da saúde e dos direitos sexuais, como parte do exercício da cidadania destes indivíduos.

4 A LEI MARIA DA PENHA E SUA POSSÍVEL APLICAÇÃO ÀS TRANSEXUAIS

A Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha tem por finalidade coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, assim como estabelecer normas assistenciais e protetivas dirigidas às pessoas do sexo feminino (LIMA FILHO, 2014), afirmando, portanto, a judicialização do problema e o estabelecimento de certa estrutura do Estado para proteger vítimas e punir os respectivos agressores (SCHLOTTFELDT, 2017). Mas, no que concerne a transexuais, transgêneros e travestis, vítimas de agressões por parte de suas companheiras ou companheiros, seria possível aplicar este diploma legal?

No entendimento da lei em exame, amparar uma transexual não é pacífico, haja vista que a doutrina e a jurisprudência divergem sobre o assunto, e, no que concerne a essa questão, duas posições emergem. A primeira descarta a possibilidade de proteção especial, pois entende que “o transexual, geneticamente, não é mulher (apenas passa a ter órgão genital de conformidade feminina)” (CUNHA; PINTO, 2015, p. 42). Acreditam assim, os

defensores desta corrente que o critério determinante para definir o sujeito abrangido pela Lei Maria da Penha é a sua biologia, correspondente aos órgãos reprodutores, hormônios e caracteres secundários. A segunda posição depreende que, desde que o indivíduo portador de transexualidade modifique de forma irreversível suas características sexuais, através de cirurgia deverá ser reconhecido a partir de sua nova realidade morfológica (CUNHA; PINTO, 2015). Durante muito tempo esta última interpretação foi à ótica da jurisprudência para os casos que discutiam a possibilidade de alteração do nome e do sexo no registro de nascimento do transexual.

Contudo, no decorrer dos anos, o Poder Judiciário mostrou-se receptível à aspiração de transexuais que não realizaram a cirurgia de transgenitalização, o que fez com que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) alargasse o entendimento, permitindo a mudança não só do nome (prenome e agnome), mas também do gênero, sem a necessidade da referida cirurgia. Citamos por exemplo, uma das primeiras decisões sobre o tema, proferida pela Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias, na Apelação Cível de nº 70013909874, que trata da alteração do nome e averbação no registro civil, transexualidade e cirurgia de transexualidade, julgada na 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 05 de abril de 2006:

O fato de o apelante ainda não ter se submetido à cirurgia para a alteração de sexo não pode constituir óbice ao deferimento do pedido de alteração do nome. [...] Os direitos fundamentais visam à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual atua como uma qualidade inerente, indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo. Fechar os olhos a esta realidade, que é reconhecida pela própria Medicina, implicaria infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma esculpida no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que deve prevalecer à regra da imutabilidade do prenome. Por maioria, proveram em parte. (TJRS, AC 70013909874, 7ª C. Cív, Rel. Desa. Maria Berenice Dias, Publicado em 05/04/2006).

Mesmo entendendo que o tema da diversidade sexual constitui um dos pontos de discussão mais complexos na sociedade contemporânea, uma questão básica em qualquer Estado de Direito é que as pessoas sejam reconhecidas pelo modo como elas se identificam para o outro e sejam respeitadas por isso. Neste cenário, a devida adequação da designação nominativa dos transexuais e travestis, independentemente da realização de procedimento de transgenitalização, demonstra coerência com a Constituição, com nosso Código Civil, bem como observância aos preceitos dos direitos humanos e do Direito Internacional que o Brasil acolhe.

Em consonância com a jurisprudência nos Tribunais, os magistrados de 1º grau

paulatinamente passaram também a entender que é papel do ordenamento jurídico garantir ao indivíduo transexual plena inserção na sociedade onde vive. A título de exemplo, pode-se referenciar a posição do Juiz Marcos Aurélio Pereira Jatobá Filho, na comarca de Campina Grande, na Paraíba. Ao argumentar numa decisão sobre mudança de gênero, o magistrado asseverou que segundo os estudos psicológicos, a identidade psicossocial prepondera sobre a identidade biológica, ou seja, o indivíduo vive o gênero (masculino/feminino) ao qual sente pertencer (PARENTE, 2017). Dessa maneira, o julgador reconheceu o descompasso existente entre o nome e o gênero do transexual no registro civil, relegando-o a uma condição de subcidadania. Por todos esses fatos, deferiu judicialmente a mudança do gênero sem a obrigatoriedade da prévia cirurgia de transgenitalização.

Seguindo esta linha de pensamento, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275, julgada em 1º de março de 2018, decidiu pela possibilidade de alteração do nome e gênero no assento de registro civil, mesmo sem a realização prévia de cirurgia de redesignação sexual. Dessa forma, de acordo com a orientação da corte constitucional brasileira, para tal modificação não mais será necessária autorização judicial, podendo ser realizada em cartório, através de mero requerimento do interessado.

A partir dessa exequibilidade, pode-se utilizar de tal preceito para fundamentar a inclusão das transexuais na Lei nº 11.340/2006, que define e criminaliza a violência contra a mulher, tendo em vista à sua proteção física, psíquica, moral, patrimonial e sexual. Em verdade, o dispositivo legal salvaguarda o gênero feminino, sendo isto o que se infere da redação da primeira parte do *caput* do seu art. 5º: “Para efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero [...]”. Ocorre que, o termo “mulher” pode se referir tanto ao “sexo feminino” como ao “gênero feminino”. Destarte, não teria sentido sancionar uma lei que tivesse como propósito a proteção apenas do sexo biológico.

Em vista disso, salienta-se que “sexo” e “gênero” não se confundem. O “gênero” se refere ao aspecto psicossocial, sendo aquilo que diferencia socialmente as pessoas, ou seja, é decorrente de aspectos sociais, culturais e políticos. Já o “sexo” se relaciona às características biológicas do indivíduo, sendo, portanto, físico-biológico. Sobre essa diferenciação, Maluf e Maluf (2016, p. 249), sabiamente asseveram que: “gênero recebe uma construção sociológica, é um conceito mais subjetivo, mais ligado ao papel social desempenhado pelo indivíduo do que por suas características biológicas”.

Há que se entender, portanto, que da mesma maneira que o indivíduo que possui

biologicamente o sexo feminino e se designa uma mulher cisgênero (cuja identidade de gênero condiz com o sexo atribuído no nascimento) é protegido pela Lei nº 11.340/2006, aquela pessoa que se identifica psicologicamente como sendo do gênero feminino, apesar de anatomicamente não o ser, merece ser favorecida pelo instrumento legal. Nesta ótica, a ampliação da referida lei oportunizará a abrangência de outras categorias de gêneros em situação de violência doméstica ou familiar, a exemplo das transexuais.

Sobre essa questão, a Desembargadora Maria Berenice Dias, reitera posicionamento pertinente, ao afirmar que este grupo social está sob o abrigo da Lei Maria da Penha, conforme demonstra a explanação a seguir:

Lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, quem tenham identidade social com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica. Ainda que parte da doutrina encontre dificuldade em conceder-lhes o abrigo da Lei, descabe deixar à margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher. Felizmente, assim já vem entendendo a jurisprudência (DIAS, 2010, p. 58).

Fazendo-se uma interpretação sistemática e teleológica no conjunto de normas contido na Lei Maria da Penha, é forçoso perceber que deixar de aplicar a referida legislação às pessoas que apresentam incongruência entre o sexo biológico e psicológico, além de desumano, fere o princípio constitucional da isonomia, como também os princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana. Amparados nesses fundamentos, alguns magistrados têm se manifestado de forma favorável ao uso desta analogia em casos envolvendo transexualidade. Legitimando esse pensamento, trazemos a decisão proferida pelo Juiz Alberto Fraga, do 1º Juizado Criminal e de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, da Comarca de Nilópolis-Rio de Janeiro, quando enfatiza que:

[...] Antes de fazer um juízo de valor sobre os fatos constantes no Registro de ocorrência, mister que se decida sobre a possibilidade jurídica de deferimento de medidas protetivas para a pessoa que se diz transexual. É nesse ponto a resposta só pode ser afirmativa. Como se sabe, com o advento da lei 11.340/06 o legislador ordinário deu efetividade à norma constitucional descrita no artigo 226, §8º da Constituição da República, passando a dar uma maior tutela às mulheres no âmbito de suas relações domésticas. Assim, tem-se que a Lei Maria da Penha inovou no ordenamento jurídico brasileiro ao prever medidas de proteção às vítimas de violência doméstica ou familiar pertencentes ao gênero feminino. [...] Com relação ao transexual, tem-se que esse possui uma necessidade íntima de adequação ao gênero com o qual se identifica psicologicamente, tanto física quanto socialmente. Neste sentido, deve-se concluir que o transexual deve ser visto como pessoa do gênero feminino, devendo ser dito que o procedimento cirúrgico ou a alteração registral não podem ser determinantes para que o transexual seja considerado pertencente ao gênero com o qual ele já se identifica intimamente - grifo nosso- (BRASIL, 2016, p. 01)

Sendo a identidade de gênero uma construção social, está ligada à lógica do pensamento, emoções e representação da subjetividade íntima de cada pessoa. É imprescindível que a livre escolha do indivíduo sobre sua personalidade seja respeitada e amparada pelo Estado. Desta forma, havendo fatos que atestem que a vítima do gênero feminino está exposta a uma situação de grave risco para a sua integridade física ou moral, em situação de violência doméstica, impõe-se o atuar do Juízo, no intuito de evitar um mal maior. Sobre esse tema, destaca-se ainda a decisão da Juíza Ana Cláudia Veloso Magalhães, do Tribunal de Justiça de Goiás:

Destarte, não posso [...] ignorar a forma pela qual a ofendida se apresenta perante a todas as demais pessoas, não restando dúvida [...] a identidade que a pessoa assume perante a sociedade. Somados todos esses fatores (a transexualidade da vítima, as características físicas femininas evidenciadas e seu comportamento social), conferir à ofendida tratamento jurídico que não o dispensado às mulheres (nos casos em que a distinção estiver autorizada por lei), transmuda-se no cometimento de um terrível preconceito e discriminação inadmissível, em afronta inequívoca aos princípios da igualdade sem distinção de sexo e orientação sexual, da dignidade da pessoa humana e da liberdade sexual [...] (CASTRO, 2017, p. 19).

Analisando-se o conteúdo da tutela judicial acima transcrita, percebe-se a grande relevância atribuída à construção identitária de gênero, conferindo valor especial à forma como é conhecida a vítima em seu meio familiar e social, não se limitando somente ao seu genótipo. Com base em princípios constitucionais como igualdade, intimidade, dignidade e liberdade sexual, a magistrada possibilita a adequação do sujeito transexual à dita condição feminina requerida pela lei.

Corroboram ainda outras decisões judiciais em que o transexual é sujeito passivo da Lei nº 11.340/2006. Nesse sentido, o julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Para a configuração da violência doméstica [...] admite-se que o sujeito ativo seja tanto homem quanto mulher, bastando a existência de relação familiar ou de afetividade, não importando o gênero do agressor, já que a norma visa tão somente à repressão e prevenção da violência doméstica contra a mulher. Quanto ao sujeito passivo abarcado pela lei, exige-se uma qualidade especial: ser mulher, compreendida como tal as lésbicas, os transgêneros, as transexuais e as travestis, que tenham identidade com o sexo feminino. Ademais, não só as esposas, companheiras, namoradas ou amantes estão no âmbito de abrangência do delito de violência doméstica como sujeitos passivos. Também as filhas e netas do agressor como sua mãe, sogra, avó ou qualquer outra parente que mantém vínculo familiar com ele podem integrar o polo passivo da ação delituosa (TJMG, HC 1.0000.09.513119-9/000, j. 24.02.2010, rel. Júlio César Gutierrez- grifo nosso).

Essas decisões representam, em grande parte, o entendimento dos magistrados sobre o tema, percebe-se que há uma mudança na percepção do Poder Judiciário, posto que, a priori, as decisões aplicando a Lei Maria da Penha às transexuais ocorreram em grau recursal e, recentemente de forma inovadora, estão ocorrendo em primeiro grau, sendo uma das primeiras verificada no estado do Acre. Nela, o juiz Danniell Bomfin discorre que o sexo biológico de nascimento (masculino) não impossibilita que a vítima, cuja identidade sexual é feminina, seja reconhecida como mulher, sendo ela, assim, “sujeito de proteção da Lei Maria da Penha”. E acrescenta em sua sentença:

[...] Partindo da lógica das garantias dos direitos fundamentais, da igualdade e da dignidade da pessoa humana, considerando ainda a evolução histórica dos direitos humanos consagrada nos pactos e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, entendo que devemos dar amplitude ao sujeito de direito protegido pela norma da Lei Maria da Penha para proteger também as lésbicas, os travestis e os transexuais contra agressões praticadas pelos seus companheiros ou companheiras (GECOM, 2016).

Cabe ilustrar ainda a mudança de parâmetros hermenêuticos sobre o tema utilizando como exemplo o Decreto nº 37.943, sancionado no dia 12 de dezembro de 2017 pelo Governador do Estado da Paraíba, que estabelece diretrizes normativas para inclusão de mulheres transexuais e travestis, em situação de violência doméstica e familiar, no atendimento das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher - DEAM.

Diante desse quadro, é de grande importância a inserção da pauta transexual no debate acerca da qualificadora do feminicídio, incorporada ao Código Penal através da Lei nº 13.104/2015. A alteração legislativa acresceu ao §2º do art. 121 o inciso VI, incluindo-o, conseqüentemente, no rol dos crimes hediondos. De acordo com Shana Schlotteldt (2017), a criação do delito de feminicídio serve a razões muito mais fundamentais do que a mera possibilidade de uma punição dos agressores de mulheres. Representa o avanço na compreensão do fenômeno da violência estrutural e sistemática imputada à população feminina, e pode funcionar como um divisor de águas no tocante à produção de estatísticas e à implementação de políticas de enfrentamento deste grave problema.

Atrelado ao contexto político de gênero, entendemos que o legislador pátrio preceitua o conceito do feminicídio não somente como a morte de fêmeas (Femicídio), mas pressupõe a violência baseada no gênero, a morte motivada pelo menosprezo, pelo ódio ou discriminação à condição feminina (CUNHA, 2015). Esta distinção possibilita a interpretação da expressão “condição de sexo feminino”, utilizada no texto da lei, como

extensiva às transexuais, tendo em vista que o que se busca proteger é a vida das possíveis vítimas localizadas socialmente no “lugar” feminino.

Diante de todos esses argumentos, resta a confirmação da aplicabilidade da Lei Maria da Penha às transexuais, posto que este dispositivo legal foi criado para salvaguardar as vítimas de violência doméstica e familiar pertencentes ao gênero feminino. Sendo as transexuais pessoas que com este gênero se identificam, nada mais coerente do que utilizar-se dos mesmos instrumentos protetivos disponibilizados pelos poderes públicos quando se trata de vítimas mulheres. Por todo o exposto, também ficou evidenciado que jurisprudencialmente a cirurgia de transgenitalização ou a alteração do registro não são condições essenciais para incluir a transexual como beneficiária da assistência emanada do sistema de justiça cível ou criminal.

Ressalta-se que o caminho de formação da identidade feminina já tem em si o obstáculo da superação das verdades absolutas apresentadas pelo machismo e pelo patriarcado, tecidas com a negação histórica do valor da mulher e de sua participação enquanto corpo social (BUTLER, 2008). Assim, a opção por buscar o reconhecimento de uma condição feminina mostra-se ainda mais espinhosa para as transexuais, uma vez que esse status carrega consigo, além do preconceito e da estranheza aos olhos da maioria, as mazelas seculares às quais a mulher esteve longamente submetida. Sobre este aspecto, registra-se o comentário de Zeno Veloso (PEREIRA, 2016, p. 456), quando pertinentemente retrata:

Temos muito a lamentar que a grave questão da transexualidade [...] não têm preocupado seriamente os responsáveis pela produção legislativa do Brasil. É o Judiciário que tem procurado resolver essas questões, atender aos reclamos de parcelas significativas da sociedade, num grande esforço interpretativo.

Faz-se necessário, portanto, criar em todas as esferas de poder uma cultura favorável aos direitos humanos e à construção de uma sociedade plural e tolerante com as diferenças existentes entre os cidadãos que a integram. A posição jurídica da pessoa em sua comunidade constitui um dos aspectos mais importantes do exercício da personalidade. Infere-se, então, que a proteção do transexual, como de qualquer indivíduo, está incluída no conjunto de objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, quando assume constitucionalmente o dever de promover o bem de todos, sem preconceitos ou outras formas de discriminação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, a abordagem legislativa concernente à transexualidade ainda é escassa e inversamente proporcional à quantidade de casos notificados de ameaças ou atos de violência contra transexuais. Dos poucos documentos existentes, como já foi mencionado, observa-se a Resolução nº 1.955 do Conselho Federal de Medicina e a Resolução nº 11/2014, da Presidência da República, que tratam, respectivamente, da cirurgia de transgenitalização e dos parâmetros para a inclusão dos itens “orientação sexual”, “identidade de gênero” e “nome social” nos boletins de ocorrência emitidos pelas autoridades policiais. Desta forma, na ausência de atividade do Poder Legislativo para regular os novos conflitos de direitos relacionados a este grupo em particular, o Poder Judiciário acaba por tornar-se o encarregado de apresentar soluções para as demandas suscitadas envolvendo transexuais.

É importante ainda ressaltar, que os problemas enfrentados por esse grupo social não se resumem exclusivamente ao âmbito cível, pois na esfera penal também são observadas várias ocorrências de agressões motivadas pela condição sexual. Assim, no que concerne às transexuais, vislumbra-se a possibilidade de aplicação das medidas protetivas presentes na Lei Maria da Penha. Este posicionamento vem se firmando não só nos tribunais, como também nos Juízos de 1ª instância, e já demonstra seus reflexos nas recentes decisões judiciais que incluem as transexuais dentro do conceito de sujeito passivo no crime de feminicídio. Não fosse assim, seria incoerente o ordenamento jurídico brasileiro preconizar o princípio da igualdade.

Partindo-se desse preceito, conclui-se que a Lei Maria da Penha não só pode, mas deve ser aplicada às transexuais quando em situação de violência doméstica e familiar, haja vista que elas se identificam como sendo do gênero feminino e, por conseguinte, são destinatárias de todos os procedimentos nela descritos e utilizados pelo Judiciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, A. C. G. de. **Corpos estranhos? Reflexões sobre a intersexualidade e os direitos humanos**. Campina Grande: EDUEPB, 2017.

BENEVIDES, B. G. **Mapa dos assassinatos de travestis e transexuais e transexuais no Brasil em 2017**. Salvador: Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (ANTRA), 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.340**, de 07 de agosto de 2006, cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Seção 1. p. 1. Brasília, DF, 08 de ago. de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 10 abr de 2018.

_____. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos. **Resolução nº 11**, de 18 de dezembro de 2014, que estabelece os parâmetros para a inclusão dos itens "orientação sexual", "identidade de gênero" e "nome social" nos boletins de ocorrência emitidos pelas autoridades policiais no Brasil. *Diário Oficial da União*. Seção 1. p. 2-3. Brasília, DF, 12 de março. de 2015. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-011>>. Acesso em: 10 abr de 2018.

_____. Presidência da República. **Lei nº 13.104**, de 9 de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13104.htm>. Acesso em: 02 abr de 2018.

BRASIL. **Decreto nº 37.943**, de 12 de dezembro de 2017. *Diário Oficial*. Seção 1. p. 12. João Pessoa, PB, 13 de dez. de 2017. Disponível em: <<http://static.paraiba.pb.gov.br/2017/12/Diario-Oficial-13-12-2017.pdf>>. Acesso em: 30 mar de 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Habeas corpus nº 1.0000.09.513119-9/000. Relator Júlio César Gutierrez. Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 2010. Disponível em <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>> Acesso em: 01 abr de 2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 70013909874, da 7ª Câmara Cível. Relatora Des. Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 05 de abril de 2006. Disponível em <<https://jus.com.br/jurisprudencia/16679/alteracao-de-nome-de-homossexual-que-nao-fez-cirurgia-de-mudanca-de-sexo>> Acesso em: 01 abr de 2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. *Juiz do Rio de Janeiro autoriza medidas protetivas a transexual*. Juiz Alberto Fraga. I Juizado Especial Criminal e de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Rio de Janeiro, 02 de junho de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/juiz-rj-autoriza-medida-protetiva.pdf>>. Acesso em: 02 abr de 2018.

BUTLER, J. P. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CASTRO, D. C. **A distinção entre femicídio e feminicídio no debate acerca da lei nº 13.104/2015 e suas implicações para indivíduos transexuais**. Boletim. Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, Ano 25, nº 299, outubro de 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.955**, de 03 de setembro de 2010. *Diário Oficial da União*. Seção 1. p. 109-110. Brasília, DF, 03 de set. de 2010. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1955>>. Acesso em: 03 abr de 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Lei do feminicídio: breves comentários**. JusBrasil, 2015. Disponível

em: <<https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/172946388/lei-do-feminicídio-breves-comentários>>. Acesso em: 03 abr de 2018.

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha: comentada artigo por artigo**. 6ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CUNHA, T. **Brasil lidera ranking mundial de assassinatos de transexuais**. Disponível em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/brasil-lidera-ranking-mundial-de-assassinatos-de-transexuais>>. Acesso em: 05 abr de 2018.

CURY, C. A. **Transexualidade: da mitologia à cirurgia**. São Paulo: Iglu, 2012.

DIAS, M. B. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.310/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2ª. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010.

GECOM. **Decisão inédita assegura medida protetiva de urgência a transexual vítima de violência doméstica**. *Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Acre*. Rio Branco, 26 de julho de 2016. Disponível em: <<https://www.tjac.jus.br/noticias/decisao-inedita-assegura-medida-protetiva-de-urgencia-a-transexual-vitima-de-violencia-domestica/>>. Acesso em: 30 mar de 2018.

HOGEMANN, E. R.; CARVALHO, M. S. **O biodireito de mudar: o transexualismo e o direito ao verdadeiro eu**. In: ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 418-436.

LIMA FILHO, A. de A. **Lei Maria da Penha: Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. Leme/São Paulo: Mundo Jurídico, 2014.

MALUF, C. A. D.; MALUF, A. C. do R. F. D. **Curso de direito de família**. 2ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde. CID-11**. Disponível em: <<https://icd/browse11/I-m/em>>. Acesso em: 02 mar de 2018.

PARENTE, G. **Justiça autoriza mudança de gênero em registro civil de transexuais que não realizaram transgenitalização**. *Poder Judiciário. Tribunal de Justiça da Paraíba*. João Pessoa, 05 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.tjpb.jus.br/justica-autoriza-mudanca-de-genero-em-registro-civil-de-transexuais-que-nao-realizaram-transgenitalizacao/>>. Acesso em: 04 dez de 2017.

PEREIRA, R. da C. (Org.). **Tratado de direito das famílias**. 2ª. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

SCHLOTTFELDT, S. **Femicídio, feminicídio e o entendimento dos operadores do Direito brasileiro ao tratar a morte de mulheres em razão do gênero**. *Boletim. Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. São Paulo, Ano 25, nº 291, Fevereiro de 2017.

VENTURA, M. **A transexualidade no tribunal: saúde e cidadania**. Rio de Janeiro: Eduerj, 2010.

VIANA, A.J.B.; BATISTA, R. V.; RIBEIRO, G.F. de S. **Transexualidade e o direito desigual aos “(des) iguais**. *Revista Tem@*, v. 16, n. 24/25, janeiro a dezembro de 2015. Disponível em: <<http://revistatema.facisa.edu.br/index.php/revistatema/article/view/401/pdf>>. Acesso em: 02 de nov de 2017.

Recebido em 16/Abr/2018

Aprovado em 22/Ago/2018