



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARIA EMÍLIA SILVA MOREIRA

**APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA: UM OLHAR
DA VERTENTE DOS TRANSEXUAIS**

Salvador
2013

MARIA EMÍLIA SILVA MOREIRA

**APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA: UM OLHAR NA
VERTENTE DOS TRANSEXUAIS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Thaís Bandeira

Salvador
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

MARIA EMÍLIA SILVA MOREIRA

**APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA: UM OLHAR NA
VERTENTE DOS TRANSEXUAIS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2013

Dedico este trabalho à minha mãe, peça chave de todas as minhas conquistas; aos meus irmãos, sempre na torcida; ao meu namorado, pelo apoio incondicional; às amigas que estiveram presentes nessa longa caminhada. Todos foram essenciais para a concretização deste sonho.

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos especiais à professora Thaís Bandeira pela orientação e dedicação durante a elaboração desta monografia,

Às minhas amigas Gabriella Portugal e Carolina Valente, que estiveram muito próximas de mim no decorrer dessa longa jornada,

E a todas as pessoas que de alguma forma contribuíram para minha formação superior.

“Todas as pessoas deveriam ouvir atentamente a voz de suas consciências; seja o seu próprio instrutor e procure dentro de si o Reino de Deus Quem aderir a isso, não será subjogado por nenhuma autoridade.”

Mahatma Gandhi

RESUMO

O presente trabalho apresenta uma possibilidade concreta de aplicação da Lei Maria da Penha aos transexuais. Inicialmente, expõe o contexto histórico que resultou na criação da Lei nº 11.340/06, a chamada Lei Maria da Penha, destacando os seus principais objetivos, qual seja, a proteção do gênero feminino contra violência doméstica e familiar. Em seguida, analisa a figura dos transexuais apontando seus diversos tipos, suas peculiaridades e especificidades, e faz uma reflexão sobre a questão do gênero. Faz ainda uma análise sucinta, mas essencial, acerca da atual teoria da despatologização relacionando-a com o conceito de autonomia da vontade e mostra como ambos são de extrema importância para a compreensão do transexual como sendo do gênero feminino. Por fim, o presente trabalho encerra-se resumindo os fundamentos da defesa realizada e os argumentos que reforçam a tese defendida: a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha aos transexuais.

Palavras-chaves: Violência doméstica e familiar; Lei Maria da Penha; Transexual; Gênero; Dignidade da pessoa humana; Autodeterminação sexual.

ABSTRACT

This paper presents a concrete possibility of applying the Maria da Penha Law to the transsexuals. Initially, exposes the historical context that led to the creation of Law No. 11.340/06 , calls Maria da Penha Law, highlighting its main objectives, namely the protection of females against domestic and family violence. Then analyzes the figure of transsexuals pointing its various types, their peculiarities and specificities, and reflects on the gender issue. Still makes a brief analysis, but essentially on the current theory of depathologization relating it to the concept of freedom of choice and shows how both are extremely important for understanding the transsexual as being female. Finally, this paper concludes by summarizing the fundamentals - the defense held and the arguments that reinforce the thesis defended: the possibility of application of the Maria da Penha Law to the transsexuals.

Keywords : Domestic and family violence; Maria da Penha Law; Transexual; Gender; Human dignity; Sexual self-determination.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
APA	Associação Psiquiátrica Norte-Americana
CID	Classificação Internacional de Doenças
CRM	Conselho Regional de Medicina
OEA	Organização dos Estados Americanos
OMS	Organização Mundial de Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
ONG	Organização Não Governamental
OSM	Observatório de Saúde Mental e Direitos Humanos
PL	Projeto de Lei

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER E A LEI 11.340 (LEI MARIA DA PENHA)

2.1 HISTÓRICO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

2.2 CAUSAS OU FATORES DE RISCO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER E SUAS CONSEQUÊNCIAS

2.3 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER E SEUS ATORES

2.4 ORIGEM DA LEI Nº 11.340/06

2.4.1 Direitos Humanos e a Lei Maria da Penha

2.4.2 O nome “Maria da Penha”

2.4.3 (In)constitucionalidades da Lei Maria da Penha

2.4.4 Fundamento legal da Lei Maria da Penha

2.5 CONCEITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

2.6 TIPOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

3 TRANSEXUALIDADE

3.1 NOVAS RELAÇÕES FAMILIARES

3.1.1 Família homoafetivas

3.1.2 Famílias formadas por transexuais

3.2 TRANSEXUAL E O FENÔMENO DA TRANSEXUALIDADE

3.2.1 Conceito de transexual

3.2.2 Distinção dos transexuais, dos homossexuais, travestis, bissexuais, hermafroditas e intersexual

3.2.3 Aspecto psicológico

3.2.4 Transgenitalização

3.2.5 Alteração do registro civil

3.2.6 Projetos de lei

4 APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA AOS TRANSEXUAIS

4.1 SEXO, GÊNERO E SEXUALIDADE

4.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA LIBERDADE E A AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL

4.2.1 Autonomia da vontade

4.2.2 Vulnerabilidade da população transexual

4.3 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR SOFRIDA PELOS TRANSEXUAIS: UMA VIOLÊNCIA DE GÊNERO

4.4 A ESPÉCIES DE TRANSEXUAIS E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.340

4.4.1 Precedentes contrários

4.4.2 Precedentes favoráveis

5 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A lei nº 11.340/06, popularmente conhecida como a Lei Maria da Penha, foi criada como mecanismo de proteção do gênero feminino contra a violência doméstica e familiar. Entretanto, faz-se necessário refletir, de forma ampla, o que seria o gênero feminino e quem estaria incluído neste conceito, para que seja possível identificar todos os sujeitos que estão, de fato, amparados pela referida lei.

O tema transexualidade é com certeza um dos assuntos mais polêmicos na sociedade, que vem provocando fortes reações emocionais. Quando se trata de um transexual dentro do ambiente familiar, a questão fica ainda mais interessante e conflitante. Com o atual aumento do número de famílias formadas por transexuais, principalmente após o reconhecimento legal do vínculo, as implicações sociais levam à necessidade de uma análise mais aprofundada e de uma regulamentação, inclusive jurídica, em razão do desamparo em que muitos deles se encontram.

Tendo como ponto de partida o transexual dentro do ambiente doméstico e familiar, é essencial estabelecer os direitos inerentes a tais sujeitos. Neste ponto se insere a discussão acerca da possibilidade ou não da aplicação da lei nº 11.340/06, a chamada Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006). A partir da observação de que, no âmbito jurídico, não há um entendimento consolidado sobre o assunto, que continua gerando uma série de discussões e opiniões contraditórias, o presente trabalho procura mostrar a possibilidade da garantia de uma série de direitos ao transexual trazendo como argumentos a abrangência dessa lei.

A grande questão é se a autorização da aplicação da Lei Maria da Penha aos transexuais não violaria preceitos legais e mudaria o verdadeiro objetivo acerca de sua criação. O presente trabalho propõe justamente a inversão desse questionamento, argumentando que a não autorização da aplicação da lei nº 11.340/06 viola princípios e direitos fundamentais como o da liberdade sexual, da autonomia da vontade, da isonomia e, principalmente, o da dignidade da pessoa humana.

É inegável que as discussões e debates que envolvem o tema nuclear, tanto em um âmbito jurídico quando em um âmbito social, são enormes, despertando um olhar de curiosidade em muitos, inclusive no próprio Judiciário, o que torna toda a questão ainda mais atraente. Para compreendê-la é necessário lançarmos um olhar para

além do direito propriamente dito, ingressando em searas tais como a psicologia e a medicina e levando o debate para o âmbito social mais amplo, como uma forma de se aprofundar a análise.

Inicialmente, este trabalho faz um breve retorno histórico para demonstrar como as mulheres foram humilhadas pelos seus maridos, submetidas a condições desumanas, sendo, constantemente, vítimas de diversas agressões, não apenas físicas, mas psicológicas, morais etc. É de extrema importância compreender todo o caminho percorrido pela mulher ao longo dos anos, demonstrando a realidade de violências existentes para que, enfim, seja possível entender o real sentido da criação da lei nº 11.340/06 e o seu principal objetivo que, como já foi dito, é o de proteger o gênero feminino da violência doméstica e familiar.

Partindo justamente dessa realidade, é possível se pensar na aplicação da Lei Maria da Penha a outros sujeitos, além das mulheres, ou seja, daqueles que nascem com o sexo biológico feminino, pois, desde o seu surgimento, esta lei deixa clara a sua intenção de tutelar o gênero feminino, o que, sem dúvidas, abrange um número de indivíduos maior.

Cabe observar que o trabalho não se propõe a analisar a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha a outros sujeitos, a exemplo de travestis, hermafroditas, lésbicas e gays, mas tão somente aos transexuais que pertencem ao gênero feminino.

Embora aparentemente o termo transexual designe um conjunto homogêneo de pessoas, é fundamental observar que é preciso atentar para a diversidade abrigada pela expressão. Por exemplo, há transexuais que se submetem à cirurgia para adequação de sexo e alteram seu registro civil, mediante requerimento ao judiciário; outros são submetidos à cirurgia, mas não alteram o registro civil; outros, por sua vez, alteram o registro civil e não realizam a cirurgia e, por fim, existem aqueles que, mesmo por vontade própria, não realizam a cirurgia, nem alteram o registro civil.

Talvez, com relação aos transexuais submetidos à cirurgia de adequação sexual e à alteração do registro civil, não haja maiores dificuldades para compreender de que forma eles seriam tutelados pela Lei Maria da Penha. Provavelmente, o grande problema surge, com relação àqueles transexuais que, por algum motivo, ainda que seja pelo simples exercício da autonomia da vontade, não se submeteram a ambos

os procedimentos. É principalmente nesse aspecto que se coloca o foco do presente trabalho.

Como não há uma opinião consolidada, principalmente na justiça, acerca de tal questão, embora esta pareça óbvia para alguns, busca-se, neste trabalho, expor argumentos concisos e fundamentados que possam ser utilizados em defesa da aplicação da Lei Maria da Penha ao transexual, desde que ele seja do gênero feminino. A autonomia na autodeterminação sexual e o fenômeno da despatologização talvez sejam os melhores e mais convincentes argumentos, conforme procuraremos mostrar a seguir.

Para levar a cabo esse propósito, foi necessário considerar conceitos, noções e entendimentos fundamentais extraídos na sua maioria de jurisprudências, legislações, artigos científicos, doutrinas, estudos médicos e até mesmo psicológicos, o que possibilitou uma análise mais minuciosa do problema, acenando para uma solução mais justa.

Por fim, o presente trabalho tem como principal objetivo demonstrar a pertinência da garantia do direito legal aos transexuais do gênero feminino de serem amparados pela Lei Maria da Penha. Isso possibilitará uma maior proteção a essa minoria discriminada que, assim como a mulher, é vítima de diversas agressões físicas e verbais, sendo alvo de preconceitos e exclusões. Esse grave problema de nossa atualidade merece atenção não apenas da sociedade, mas também, e principalmente, do Judiciário.

2 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER E A LEI Nº 11.340 (LEI MARIA DA PENHA)

É inegável o sofrimento e a discriminação sofrida pelas mulheres dentro do próprio âmbito familiar ao longo de toda a história. A violência doméstica e familiar, principalmente contra as mulheres, não é um produto da nossa sociedade atual, mas um grave problema recorrente no Brasil, que, mesmo assim, nunca obteve a devida atenção, nem da sociedade, nem do legislador e muito menos do Judiciário.

Somente após alguns anos, notadamente com a constitucionalização dos direitos humanos, a violência doméstica e familiar contra a mulher passou a ser estudada com uma maior profundidade, tornando-se um problema social e jurídico. Na realidade, o tema ganha relevância no Brasil após a criação da Lei Maria da Penha, quando esta passa a ser objeto de diversas discussões.

2.1 HISTÓRICO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Antigamente, as mulheres eram tratadas como um objeto, propriedade dos homens, tendo cerceada a sua autonomia, liberdade e até mesmo a disposição do seu próprio corpo. Muitas delas eram castigadas quando não obedeciam aos seus pais, maridos ou senhores, trocadas como mercadorias, escravizadas e até mesmo prostituídas, sendo menosprezadas, moral e socialmente. É, portanto, secular a discriminação que coloca a mulher em posição de inferioridade e subordinação frente ao homem (DIAS, 2012, p. 26 e 27).

Essa submissão era acentuada principalmente no período patriarcal, em que a família estava fundada sob a autoridade absoluta do patriarca ou chefe de família. Os homens desse período exerciam um controle rigoroso sobre a vida de suas mulheres, obrigando-as, muitas vezes, a utilizarem cintos de castidade. Essa realidade, entretanto, persistiu na contemporaneidade, já que o próprio Código Civil de 1916 concluiu que a mulher, para trabalhar, necessitava da autorização do seu marido, no intuito de evitar desentendimentos e discussões familiares (COELHO; SANTIAGO, 2013, p. 07). A violência sofrida pela maioria das mulheres continuou a

ser uma triste realidade dentro do âmbito familiar e doméstico, principalmente em razão da ideia da superioridade da figura masculina que era considerada o centro da família e conseqüentemente o centro o poder.

A violência, em si, tem múltiplos aspectos e sempre foi exercida de diversas formas, expressando principalmente essa ideia cultural de dominação machista, que repercute não apenas no âmbito doméstico, alcança também a sociedade como um todo (KATO, 2008, p. 522 e 523).

Assim, observa-se que violência sofrida pela mulher ao longo desses anos não tem sido de responsabilidade apenas do agressor. É importante também destacar o papel da sociedade, que sempre se posicionou implicitamente de maneira conivente, incentivando culturalmente tal violência (DIAS, 2012, p.18). Ditados populares como “em briga de marido e mulher ninguém mete a colher” ou “ele pode não saber por que bate, mas ela sabe por que apanha”, ou ainda “mulher gosta de apanhar” acabaram por neutralizar e camuflar certa conivência da sociedade para com a violência doméstica e familiar contra a mulher, o que muitas vezes acabou impulsionando e agravando ainda mais essa realidade (GRECCO, 2013 p. 276 e 277).

O Judiciário, por sua vez, deixa evidente o seu descaso com relação ao problema da violência doméstica contra as mulheres, na medida em que não trata esta questão de forma diferenciada, com maior cautela e fiscalização. Ao longo de toda a história, essa realidade ficou extremamente evidente (DIAS, 2012, p.28).

Na Roma Antiga, por exemplo, não cabia ao Estado punir o delito praticado pela mulher, e sim ao seu próprio marido. Na Idade Média, diversas mulheres eram queimadas em praça pública por serem consideradas “bruxas”. Nas Ordenações Filipinas, o marido “traído” tinha o direito de matar a sua esposa e o seu rival; entretanto se este tivesse condição financeira superior à do marido a questão deveria ser resolvida na justiça. Observa-se, portanto, a influência econômica nas decisões judiciais. Com o surgimento do divórcio, inicialmente, na ausência de filhos, cabia apenas ao homem requerê-lo. Mesmo depois, raramente as mulheres tomavam tal iniciativa, vigorando o regime patriarcal (COELHO; SANTIAGO, 2013, p. 08).

O fato de a violência doméstica e familiar contra mulher ter se tornado, ao longo de todos esses anos, a prática delitiva mais comum no âmbito doméstico exigia uma postura ativa e positiva não só do Estado, como também do Judiciário, já que historicamente prevaleceu uma postura masculinizada no Direito Brasileiro (DIAS, 2012, p. 28).

Ocorre que todo esse histórico de inferioridade da mulher, e principalmente da violência doméstica e familiar sofrida por elas, só começou a ganhar certo destaque nos anos 70, a partir de organizações destinadas à defesa dos direitos das mulheres (os chamados movimentos feministas). A partir de então, enfatizou-se ainda mais esse problema social, o que levou ao reconhecimento de inúmeros direitos humanos.

Baseando-se no cenário internacional, diversos grupos feministas brasileiros passaram a realizar uma série de manifestações no intuito de alertar, inclusive o judiciário, para o problema da violência sofrida pelas mulheres no âmbito doméstico e familiar, dando uma maior visibilidade ao problema. Um dos principais objetivos de tais movimentos era o de desconstruir a cultura da sociedade a fim de que a violência contra mulheres passasse a ser considerada uma violação aos direitos da pessoa (HITA; NUNES, 2010, p. 02).

Impende aqui registrar que a discriminação e a violência contra as mulheres tornaram-se fenômenos universais, que guardam entre si perfeita sincronia, transformando-se em objetos de dois importantes tratados dos quais o Brasil faz parte: o Tratado Global da ONU, notadamente a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, que foi ratificada pelo Brasil em 01 de fevereiro de 1984, e o Tratado Regional da OEA, notadamente a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995 (KATO, 2008, p. 523).

No que se refere à Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, denominada também de Convenção da Mulher, é possível destacar dois dos seus propósitos: promover os direitos das mulheres na busca pela igualdade de gênero e reprimir ou coibir quaisquer discriminações contra as mulheres. Esta convenção, portanto, passou a ser utilizada como parâmetro mínimo nas ações estatais que visam promover os direitos humanos das mulheres (DIAS, 2012, p. 34).

Já a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra Mulher, conhecida também como Convenção de Belém do Pará, focaliza principalmente o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher, tratando esta violência como um grave problema de saúde pública (DIAS, 2012, p. 34).

Contudo, somente na Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, que ocorreu em Viena em 1993, a violência contra a mulher foi definida formalmente como sendo uma violação aos Direitos Humanos (DIAS, 2012, p. 40). Nessa linha de raciocínio, impõe-se aos operadores do direito lembrarem que tal violência vem identificada como uma forma de discriminação, sendo, portanto, contrária também aos princípios da igualdade e do respeito à dignidade humana (KATO, 2008, p. 524).

Em 2003, a Secretaria Especial de Políticas Públicas para as Mulheres foi criada pela Lei nº. 10.683/2003 a fim de auxiliar o Presidente da República na formulação, coordenação e articulação de políticas destinada às mulheres. Campanhas educativas e não discriminatórias de caráter nacional foram implementadas com o propósito de promover a igualdade e fazer valer os tratados e acordos nacionais e internacionais nos aspectos relativos à igualdade entre homens e mulheres e no combate à discriminação (SILVA, 2013, p. 01).

Assim, a violência doméstica e familiar contra a mulher, apesar dos hábitos e estereótipos culturalmente aceitos, não pode mais, nos dias de hoje, ser admitida ou tolerada, muito menos relativizada pelas instituições jurídicas do país. A violência de um modo geral, e principalmente a violência contra mulher, nada mais é do que um reflexo da incompetência do Estado em solucionar os problemas basilares da sociedade. Desse modo, de nada adianta um Estado, repressor ou liberal, se este não garante qualidade de vida para o povo. Essa realidade atual precisa ser alterada (CARVALHO; RIBEIRO, 2013, p. 03).

Entretanto, mesmo com a preocupação e vontade de algumas minorias em exterminar com a violência doméstica contra a mulher, este problema está longe de terminar. Não se pode negar que muitas foram as conquistas femininas ao longo dos anos, mas ainda há uma resistência muito forte à inclusão total da mulher na sociedade. A grande maioria das mulheres atualmente considera-se vítima de algum tipo de violência por parte de um homem. Esses números têm diminuído com o passar dos anos, os pedidos de ajuda têm sido mais frequentes; mas a realidade de agressões e violência perdura, causando, na maioria dos casos, prejuízos à saúde

física e mental da mulher, de forma muitas vezes irreversíveis (DIAS, 2012, p. 19, 23).

2.2 CAUSAS OU FATORES DE RISCO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Diversos são os fatores que levam os homens a agredirem mulheres, que são, na maioria das vezes, sua própria esposa ou companheira. Dentre esses fatores, podemos destacar: o pessoal ou íntimo, econômico, cultural e principalmente o fator social (CAMPOS, 2008, p. 15).

Os abusos cometidos contra as mulheres podem ser mais comuns em homens que apanharam quando criança ou que viram sua mãe apanhando, uma vez que tal fato mexe com a estrutura psicológica da criança. Para o médico Dr. Milton Hênio,

a violência é uma doença psicossocial. Não é causa e sim consequência da ação de indivíduos portadores de sérios distúrbios comportamentais adquiridos na infância. Portanto se não houver lares bem constituídos, com chefes de família conscientes de sua missão de pais, no futuro teremos um verdadeiro caos (2013, p. 01).

Outro fator que acaba por influenciar na prática de violência contra as mulheres é o uso excessivo de álcool e de drogas ilícitas, que pode ser considerado um desencadeador, uma vez que reduz as inibições e distorce os julgamentos. O distúrbio de personalidade também está relacionado à violência doméstica e familiar contra mulher, pois é possível que um homem com baixa autoestima e emocionalmente dependente e inseguro tenha dificuldade de controlar seus impulsos (CAMPOS, 2008, p. 15).

O aspecto econômico também deve ser igualmente destacado. Atualmente é possível observar que a maioria das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar tem um menor poder aquisitivo, assim como seus agressores. Observa-se que situação econômica atinge indiretamente a figura masculina, causando-lhe frustração e indignação, já que ele não estaria cumprindo o seu papel de “homem da família”. Isso o leva a se revoltar contra todos (CAMPOS, 2008, p.16).

Destaca-se, entretanto, como principal impulsionador da violência doméstica e familiar contra a mulher, o fator social e cultural, que acaba por englobar todos os

outros aspectos acima mencionados. A violência doméstica e familiar contra mulher é um dos mais graves problemas da sociedade atual; e o fator social e histórico é um dos principais incentivadores de tal violência, visto que a mulher sempre foi submetida a uma posição de inferioridade em relação aos homens. A própria sociedade ao longo de toda a história incentivou e amparou a prática de tais atos, cujo reflexo se observa ainda nos dias de hoje.

Atualmente, a Organização Mundial de Saúde considera a violência doméstica e familiar contra a mulher um problema de saúde pública, uma vez que afeta a integridade física e a saúde mental da própria mulher. Os “sintomas” desse problema são frequentes em mulheres vítimas de violência, que buscam os serviços de saúde sem expressar, muitas vezes, com exatidão o fato ocorrido, seja por vergonha ou por medo (SILVA, 2006, p. 15). Em razão disso, é necessário que haja profissionais de saúde capacitados a fim de identificar, atender e tratar essas pacientes vítimas de agressões e abusos (CAMPOS, 2008, p. 17).

Verifica-se que as mulheres vítimas de violência doméstica, encontram-se mais expostas a fatores de risco, sujeitas a graves agressões físicas ou expostas a doenças transmissíveis, ou ainda a transtornos psicológicos. Por essa razão, elas recorrem com mais frequência aos serviços de saúde, o que resulta em altos custos para o setor, os quais poderiam ser reduzidos se houvesse um maior número de medidas protetivas (SILVA, 2006, p. 16).

As consequências físicas ou mentais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher poderão ser fatais. As consequências fatais mais comuns costumam ser: o suicídio e o homicídio. Com relação às consequências físicas, é possível haver lesões de natureza grave, gravíssima e leve. Entre outras, costumam ser: cicatrizes, mutilações, doenças crônicas, doenças sexualmente transmissíveis, ferimentos, escoriações, hematomas, fraturas recorrentes, problemas ginecológicos, infecções e gravidez indesejada, o que poderá levar a um aborto (CAMPOS, 2008, 17). Além dessas consequências, a mulher, vítima de violência doméstica e familiar poderá também ter sua saúde mental comprometida, seja por um estresse pós-traumático, provocado pela destruição da autoestima, apatia, depressão, ansiedade, isolamento, rejeição familiar e/ou social, disfunção sexual, distúrbio de sono, pânico, comportamentos obsessivo-compulsivos, desordem alimentar, incapacidade permanente ou definitiva para o trabalho etc. (CAMPOS, 2008, p.17).

Todos esses possíveis danos decorrentes da violência doméstica e familiar sofrida pela mulher podem acarretar a perda da sua capacidade de reagir e das esperanças de um dia escapar das mãos do seu agressor. Dessa forma, a mulher, desesperançada e paralisada, permanece toda a sua vida submetida ao seu agressor. Outras, todavia, buscam um final um pouco diferente e acabam realizando a denúncia do seu parceiro.

2.3 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER E SEUS ATORES

A violência doméstica e familiar contra a mulher é indiscutivelmente um grave problema atual que afeta diversos países em todo o mundo, inclusive o Brasil. Embora seja indiscutível e inquestionável a necessidade de proteção a esse grupo mais vulnerável da sociedade, não há como limitar a abrangência desse tipo de violência. Ela não se restringe àquela que é praticada por um homem contra a “sua” mulher. Cada dia mais se observa a prática de atos de violência, a exemplo do assédio sexual, nas relações que geram posições hierárquicas de poder e dominação, como é o caso da empregada que se faz presente no âmbito doméstico. Tal fato tem levado a justiça e a doutrina a rever seus conceitos e reavaliar o âmbito da proteção oferecida, colocando sob a sua assistência esses tipos de relações (DIAS, 2012, p. 59).

Com relação aos atores dessa violência doméstica e familiar contra a mulher, é possível afirmar que as partes não precisam ser necessariamente casadas, ou que já que tenham sido casadas; podendo, por exemplo, viverem em união estável ou serem partes que já tenham vivido em união estável, ou até mesmo serem aqueles que possuem um simples vínculo de afeto. Para Maria Berenice Dias, “a violência para ser considerada como doméstica, não exige a diferença de sexos entre os envolvidos. O sujeito ativo – ou seja, o agressor – tanto pode ser um homem como outra mulher”. Ou seja, essa violência poderá ser verificada tanto em uma relação heterossexual quanto numa relação homossexual (DIAS, 2012, p. 59).

Na definição de agressor, a sua opção sexual será irrelevante, de modo que a mulher que tiver uma opção sexual diferente da maioria não perderá a proteção

jurídica ou estatal, assim como o homem não poderá se valer desta opção para eximir-se dos rigores das punições (SILVA JÚNIOR, 2007, p. 04 e 05).

Nas relações de parentesco, é também possível reconhecer a violência como sendo doméstica ou familiar, quando, por exemplo, houver motivação de gênero ou alguma situação de vulnerabilidade, sendo admitidos como agressores: irmãos, ascendentes ou descendentes, independente do sexo. Há inclusive um julgado no Rio Grande do Sul nesse sentido, já que o Desembargador Francesco Conti entendeu que é necessário haver a proteção à mulher contra os atos de violência em geral praticados por homens com os quais ela possui alguma relação de afetividade ou conjugal, ou ainda que conviva no ambiente doméstico. Segundo esse Desembargador, isso inclui irmão, pai, cunhado etc. (DIAS, 2012, p. 60 e 61).

É possível ainda se ter como agressores os patrões ou as patroas de empregada doméstica, bem como os seus parentes (filhos, pais etc.), e as companheiras ou companheiros de quarto ou coabitantes de repúblicas, já que todos eles de algum modo convivem no ambiente doméstico, configurando, portanto, a situação de tal violência.

Alguns doutrinadores, a exemplo de Roberta Toledo Campos (2013, p. 06 e 07), em “Aspectos constitucionais e penais significativos da Lei Maria da Penha”, defendem a tese de que a vítima ou o sujeito passivo no crime de violência doméstica e familiar será, necessariamente, a mulher. Entretanto, Maria Berenice afirma que, embora o crime de violência doméstica e familiar se caracterize por ser praticado contra uma mulher, tal fato não impede o delito ter como vítima: a lésbica, o travesti, os transgêneros e o transexual que tenham identidade social com o sexo feminino. Esta também tem sido a compreensão da jurisprudência:

Conflito negativo de competência. Violência doméstica e familiar. Homologação de auto de prisão em flagrante. Agressões praticadas pelo companheiro contra pessoa civilmente identificada como sendo do sexo masculino. Vítima submetida a cirurgia de adequação de sexo por ser hermafrodita. Adoção do sexo feminino. Presença de órgãos reprodutores femininos que lhe conferem a condição de mulher. Retificação do registro civil já requerida judicialmente. Possibilidade de aplicação, no caso concreto, da Lei 11.340/06. Competência do juízo suscitante. Conflito improcedente. (TJSC, CJ 2009.006461-6,j. 14.08.2009, 3ª C.Crim., rel. Des. Roberto Lucas Pacheco.0) (SANTA CATARINA, 2009).

Vale aqui destacar novamente que não apenas esposas, companheiras ou amantes poderão ser consideradas sujeito passivo no crime de violência doméstica e familiar

contra mulher, podendo também o ser: irmãs, cunhadas, sogras, avós, ou qualquer outra pessoa do sexo feminino com quem o agressor tenha relação familiar ou doméstica, como é o caso da empregada doméstica (DIAS, 2012, p. 62 e 63).

2.4 ORIGEM DA LEI Nº 11.340/06

Foi exatamente em função desse histórico de violência e agressão a esse grupo vulnerável da nossa sociedade e na busca pela criação de uma igualdade material, que, em 22 de setembro do ano de 2006, entrou em vigor a lei nº 11.340, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, criando mecanismos com a finalidade de acabar, ou ao menos evitar, a violência doméstica e familiar contra a mulher (conhecida também como uma violência de gênero), uma vez que há uma desigualdade na relação homem e mulher (realidade antiga que sempre colocou a mulher em uma situação de inferioridade). Esta lei foi considerada, pelo Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher, uma das três melhores leis do mundo em relação a esse tema (DIAS, 2012, p. 30).

Antes do surgimento da Lei Maria da Penha, a violência doméstica e familiar contra mulher não possuía um tipo penal específico, sendo enquadrada por analogia em outros tipos penais, a exemplo do crime de lesão corporal, que tinha sua pena ampliada quando praticada no ambiente doméstico. Com a promulgação da lei nº 11.340/06, o fato ganha um maior enfoque e atenção por parte de todos, e principalmente por parte da justiça. A frente de combate das mulheres vítimas de violência doméstica tem, portanto, uma grande vitória com o surgimento dessa lei, já que a violência doméstica foi definida sem guardar correspondência a quaisquer tipos penais (DIAS, 2013, p.01 e 02).

A Lei Maria da Penha é uma lei muito bem elaborada e delineada. Primeiramente, ela traz os atos que vão configurar a violência doméstica e familiar contra a mulher, previstos no seu art. 5º; depois são definidos os espaços onde o agir configura a violência doméstica, previstos no mesmo art. 5º, incisos I, II e III; e por fim, de modo extremamente didático, a lei descreve as condutas que configuram a violência física, sexual, patrimonial, psicológica e moral. Assim, pode-se afirmar que não é toda e qualquer violência praticada contra mulher que se enquadra na referida lei, mas tão

somente as ações previstas em seu texto, quando praticadas dentro do âmbito doméstico e familiar ou em qualquer relação íntima de afeto (DIAS, 2013, p. 02).

Um dos aspectos mais relevantes da Lei Maria da Penha é que ela foi editada em conformidade com os preceitos internacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres, ou seja, editada em consonância as já citadas Convenções da ONU e da OEA, dando efetividade a tais tratados (KATO, 2008, p. 527).

2.4.1 Direitos Humanos e a Lei Maria da Penha

Inicialmente, os direitos humanos eram denominados de direitos subjetivos do homem e do cidadão, mas devido principalmente ao movimento feminista, a sua nomenclatura foi alterada para direitos humanos (DIAS, 2012, p. 38). Acerca do que seriam tais direitos, a própria ONU entende que direitos humanos seriam aqueles direitos e liberdades inerentes a todo e qualquer ser humano independente de quem seja ou onde vivam. Ou seja, são direitos que devem ser garantidos a todos, independentemente de cor, raça, religião, etnia, idioma ou qualquer outra condição, conhecidos também como sendo direitos fundamentais. Dentre outros, os direitos humanos incluem: o direito à liberdade, à vida, à liberdade de opinião e de expressão, o direito ao trabalho, à educação, entre outros.

Ao tratar de direitos humanos, faz-se necessário indicar cada um deles e suas respectivas gerações. Partindo, portanto, dos desdobramentos da ideia inicial de direitos humanos, tem-se como os direitos de primeira geração os direitos da liberdade e igualdade que surgem especificamente com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual deu origem ao Estado Liberal. São considerados direitos naturais e individuais que acompanham o ser humano desde o seu nascimento, pois eles são inerentes a sua própria natureza. Já os direitos de segunda geração são os sociais, que superam a ideia de individualidade a fim de impor ao Estado o dever de agir para garantir o acesso de todos à saúde, educação, à previdência social etc. A primeira Constituição que tratou desses direitos sociais no Brasil foi a Constituição de 1934. Os chamados direitos humanos de terceira geração são os coletivos e difusos, que abrigam direitos amplos e gerais como, por exemplo, o direito ao meio ambiente, à comunicação, ao desenvolvimento, à paz,

entre outros. Já os direitos de quarta geração estão relacionados ao progresso da ciência. Nesse grupo, também se faz presente o direito das minorias (BOBBIO, 1992).

Há também aqueles que assinalam as dimensões dos direitos humanos conforme o lema da Revolução Francesa de 1789, qual seja, *Liberté, égalité, fraternité*. Desse modo, a liberdade corresponderia aos direitos da primeira geração, a igualdade corresponderia aos direitos da segunda geração e a fraternidade ou solidariedade aos direitos da terceira geração (NUNES, 2013, p. 03).

É inegável, portanto, que os direitos das mulheres estão incluídos nos direitos humanos em geral, muito embora ao longo de toda história, a própria cultura que se estabeleceu na sociedade tenha desenvolvido uma série de estereótipos que acabaram por contribuir para a discriminação e a intolerância, levando a prática de atos de violência em razão do próprio gênero (BIANCHINI, 2012, p. 01). Esses atos de violência, tais como: constranger alguém, impedir que o outro manifeste a sua vontade, limitar a liberdade do outro, são também formas de violação aos direitos essenciais de qualquer ser humano, inclusive da mulher. Entretanto, a relação de desigualdade que se estabeleceu entre o homem e a mulher acabou por ser uma situação propícia à prática de tais atos, violando principalmente o direito a liberdade (DIAS, 2012, p. 39).

A violência doméstica e familiar praticada contra a mulher afronta também o direito à igualdade, já que, culturalmente, o poder físico, econômico, psicológico, social e emocional continua focado na figura do homem. Não se pode deixar de destacar também que ela se constitui uma afronta à solidariedade ou fraternidade, em razão da verticalização quanto à questão do gênero (DIAS, 2012, p. 40).

Somente na Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, que ocorreu em 1993 em Viena, a violência doméstica e familiar contra a mulher foi considerada formalmente uma violação aos direitos humanos. Essa Convenção, ratificada pelo Brasil em 1995, tinha como principal objetivo preservar os direitos humanos das mulheres (BIANCHINI, 2012, p. 01).

Dentro desse contexto, a Lei Maria da Penha busca o equilíbrio nas relações entre gêneros, garantindo em favor das mulheres direitos inerentes à pessoa humana, quando feridos por sujeitos que se consideram superiores. Em razão dessa situação,

a referida lei determina no art. 6º que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação aos direitos humanos” (MARTINI, 2009, p. 17). Além de defender a ideia de que a violência doméstica viola direitos humanos, a Lei Maria da Penha estabelece políticas públicas a fim de resguardar os direitos humanos das mulheres, conforme determina o seu art. 3º, §1º:

O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 2006).

A Lei Maria da Penha, portanto, foi também responsável por uma alteração no ordenamento jurídico brasileiro, expressando o necessário respeito aos direitos humanos das mulheres e tipificando as condutas delitivas. O grande mérito dessa lei é justamente o de assegurar maior proteção a uma parcela mais vulnerável da sociedade quando o assunto é a violência doméstica e familiar.

2.4.2 O nome “Maria da Penha”

A lei nº 11.340/11 ficou mundialmente conhecida como Lei Maria da Penha. Muitas pessoas se perguntam o motivo de tal denominação. Sua origem é dolorosa, pois decorre da violência doméstica sofrida pela biofarmacêutica cearense, Maria da Penha Maia Fernandes. Agredida diversas vezes pelo seu marido Marco Antônio Heredia Viveiros, Maria da Penha ficou paraplégica em razão de uma bala disparada por ele, que também tentou matá-la por meio de uma descarga elétrica. Em 1983 ela sofreu duas tentativas de homicídio devido à intensidade do ciúme que ele sentia. Maria, entretanto, nunca reagia por temer a reação do marido com relação a ela e às suas filhas. Mas, após ter sido quase assassinada, tomou coragem e decidiu fazer a denúncia pública. As investigações tiveram início em junho de 1983, embora a denúncia formalmente só tenha sido feita em setembro de 1984. Em 1991, o réu, seu marido, foi condenado pelo Tribunal do Júri a oito anos de prisão. Recorreu em liberdade e um ano depois teve o seu julgamento anulado. Após um novo julgamento, foi condenado à pena de dez anos e seis meses de prisão. Recorreu novamente tendo sido preso somente dezenove anos e seis meses após o fato (DIAS, 2012, p. 15 e 16).

A repercussão do caso foi tamanha que o Centro pela Justiça e o Direito Internacional e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher, juntamente com Maria da Penha, formalizaram a denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos sob o nº 12.051, já que se trata de uma violação de acordo internacional e este é o órgão internacional responsável pelo arquivamento de comunicações nesse sentido. O Brasil foi condenado internacionalmente a pagar a Maria da Penha uma indenização de 20 mil dólares, em razão da sua omissão e negligência frente à violência doméstica sofrida (DIAS, 2012, p.16).

Paralelamente a este fato, houve um grande debate com relação à proposta apresentada por um consórcio de ONG's que acabou por ganhar uma repercussão internacional. Coordenada pela Secretária Especial de Políticas para as Mulheres, essa discussão chegou às autoridades federais. A partir daí, os representantes dos ministérios ficaram responsáveis pela elaboração de um projeto de lei que tivesse justamente o propósito de abolir ou ao menos tentar evitar essa violência sofrida por milhares de mulheres brasileiras. Somente em 2005, após diversas audiências públicas no intuito de enquadrar a lei nos termos da Constituição Federal e dos acordos internacionais, o até então presidente do Brasil, Luís Inácio Lula da Silva, sancionou a lei nº 11.340/06.

Hoje, a Lei Maria da Penha tornou-se de extrema importância e tem tido efetiva aplicabilidade pelo Poder Judiciário. Os Tratados e Convenções Internacionais também vêm sendo cumpridos e respeitados. Quanto aos Estados Americanos, estes vêm implementando, ainda que de maneira gradual, medidas necessárias e políticas públicas já previstas na lei a fim de reduzir ou até mesmo extinguir a violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar.

2.4.3 (In)constitucionalidades da Lei Maria da Penha

Vale aqui destacar que a Lei Maria da Penha já nasceu com a dúvida sobre a sua (in) constitucionalidade, uma vez que trata os gêneros de forma distinta em razão de uma mesma conduta, violando, assim, o art. 5º da Constituição Federal que diz: "Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta

constituição”, ou seja, o princípio da igualdade, da isonomia. Nesse sentido, se manifestou José Afonso da Silva:

São inconstitucionais as discriminações não autorizadas pela Constituição. O ato discriminatório é inconstitucional. Há duas formas de cometer essa inconstitucionalidade. Uma consiste em outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação. Neste caso, não se estendeu às pessoas ou grupos discriminados o mesmo tratamento dado aos outros. O ato é inconstitucional, sem dúvida, porque fere o princípio da isonomia. (2009, p. 227 e 228).

Ou seja, tratando-se de violência doméstica e familiar, deveriam ser beneficiários da lei todo e qualquer ser humano que conviva em um ambiente familiar, já que todos poderão ser vítimas, figurando no polo passivo, independentemente do sexo, a fim de que não seja criada uma distinção de gênero. A Lei Penal, portanto, deve ser dotada da característica da generalidade, devendo ser aplicada a todos os sujeitos indistintamente, de forma impessoal a todos, o que não ocorre no caso da Lei Maria da Penha, sendo esta, portanto, uma lei discriminatória (FREITAS; MENDES, 2007, p. 65 e 66).

Ocorre que a lei não deve se basear em uma isonomia formal, e sim na material, de modo que os sujeitos devem ser tratados de forma igual na medida de sua igualdade e de forma desigual na medida de sua desigualdade, não havendo, portanto, uma violação à Constituição Federal. Segundo Eliana Calmon, se levarmos em conta, em termos absolutos, o princípio da igualdade formal, todas as ações afirmativas acabariam por ser inconstitucionais (*apud* DIAS, 2012, p. 107).

É exatamente para colocar em prática o princípio constitucional da igualdade substancial que se impõe que sejam tratados desigualmente os desiguais, atentando para a realidade de submissão e inferioridade a que a mulher sempre foi submetida. Aqui, se admitem as discriminações positivas, que seriam consideradas medidas compensatórias que visam remediar as desvantagens históricas do passado discriminatório e opressor com relação às mulheres (DIAS, 2012, p. 108).

A Lei Maria da Penha, portanto, vem respeitar a Constituição no seu art. 266, §8º, que trata da obrigação do Estado de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares.

Nesse mesmo sentido, defendendo a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, manifestou-se o Superior Tribunal Federal, por meio da Ação Declaratória de

Constitucionalidade 19-3/610 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.424, julgadas no dia 08 de fevereiro de 2012. Ou seja, o Superior Tribunal Federal confirmou a validade constitucional da Lei nº 11.340/06 em seu todo, destacando ainda que a referida lei não ofende o princípio da igualdade ou isonomia ao criar mecanismos de proteção contra a violência doméstica e familiar sofrida pela mulher, que são comprovadamente as mais frágeis e vulneráveis no que se refere ao dano físico, psicológico e morais no âmbito privado (CARNEIRO, 2012, p. 01).

O Ministro Gilmar Mendes ao proferir o seu voto na ADC 19 instaurada pela Presidência da República, afirma que “o próprio princípio da igualdade contém uma proibição de discriminar e impõe ao legislador a proteção da pessoa mais frágil no quadro social” (BRASIL, 2012a). Não há, portanto, inconstitucionalidades nas legislações que conferem proteção ao menor, ao adolescente, aos idosos e as mulheres.

Vale a pena encerrar as discussões em torno da possível inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha com a seguinte frase proferida pela Ministra Cármen Lúcia, durante o julgamento da ADC 19 e a ADI 4.424: “Quando há violência do homem contra a mulher não se tem uma relação de afeto e, sim, uma relação de poder” (BRASIL, 2012a, 2012b).

2.4.4 Fundamento legal da Lei Maria da Penha

Como já foi citado, a Lei Maria da Penha teve como fonte de inspiração os Tratados Internacionais e Convenções, a exemplo da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra Mulher, da ONU e OEA, respectivamente.

Outra e importante fonte de inspiração da Lei Maria da Penha foi o art. 226, §8, da CF que diz: “o Estado assegurará assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (BARROS, 2009, p. 118 e 119). A Lei Maria da Penha dá efetividade a este regramento constitucional e o disciplina, criando mecanismos para coibir a

violência no âmbito da relação doméstica e familiar (OLIVEIRA JÚNIOR, 2012, p. 56).

Não se pode deixar de frisar um princípio constitucional basilar que foi impulsionador da referida lei, qual seja, a dignidade da pessoa humana como valor fundamental de todos. Este princípio está em harmonia com a Declaração de Direitos Humanos e com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, buscando garantir a liberdade, a igualdade e uma vida digna a todo e qualquer sujeito (DIAS, 2012, p. 39).

Diversas foram, portanto, as fontes de inspiração para a criação da Lei Maria da Penha, a exemplo dos Tratados Internacionais, dos dispositivos constitucionais e, principalmente, os próprios princípios e direitos constitucionais básicos, que devem ser assegurados a todo e qualquer cidadão e que são violados quando são praticados atos de violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar.

Em virtude da repercussão da Lei Maria da Penha, atualmente, podem-se observar diversos projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional, que, na sua maioria, visam a uma maior efetividade na aplicação dessa lei e na solução do problema da violência doméstica e familiar contra a mulher. Dentre os diversos projetos existentes, é possível destacar alguns mais recentes em trâmite no Congresso Nacional, a exemplo do PL 6433/2013, instituído pelo Deputado Bernardo Santana de Vasconcelos do partido PR/MG (BRASIL, 2013c), e do PL 6265/2013, instituído por Eliene Lima do PSD/MT (BRASIL, 2013d), ambos visando acrescentar dispositivos à lei nº 11.340/06, no intuito de garantir uma maior efetividade da proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar.

Destaca-se ainda o PL 5555/2013, de autoria do Deputado João Arruda do PMDB/PR (BRASIL, 2013e), e o PL 5822/2013, instituído por Rosane Ferreira do PV/PR (BRASIL, 2013f), que tem como principal objetivo incluir a possibilidade de que a agressão veiculada pela internet seja considerada violência doméstica e familiar contra a mulher e de criar mecanismos para combatê-la, uma vez que se trata de uma questão extremamente atual.

Além de novos projetos de lei sobre essa temática em trâmite no Congresso Nacional, há outros, que já se encontram no Senado Federal, com a finalidade de alterar a lei nº 11.340/06, por exemplo, o PL 14/2010 (BRASIL, 2010c), que prevê

um tipo de penalidade para a autoridade policial que não adotar as medidas legais cabíveis para a proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar. Outro projeto que merece destaque é o PL 139/2010 (BRASIL, 2010d). Este projeto visa garantir, pelo Sistema Único de Saúde, cirurgia plástica reparadora à mulher vítima de violência doméstica que tenha produzido sequelas. Já o PL 47/2012 (BRASIL, 2012c) propõe que, na aplicação da Lei Maria da Penha, a mulher idosa tenha prioridade de atendimento policial.

Enfim, nota-se que diversos foram os motivos (legais e sociais) que justificaram e impulsionaram o surgimento da Lei Maria da Penha e que, após sua promulgação, a amplitude de sua repercussão foi tamanha que hoje há diversos projetos de lei em trâmite nas Casas Legislativas e no Senado Federal visando, de uma maneira geral, atribuir maior proteção a mulher.

2.5 CONCEITO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Para compreender de forma mais clara o que seria a violência doméstica e familiar sofrida pela mulher e, conseqüentemente, a importância da Lei Maria da Penha, faz-se necessário destacar alguns conceitos.

Primeiramente, destaca-se o conceito de violência que segundo o próprio dicionário Aurélio, seria “a qualidade de violento; ato de violar; constrangimento físico ou moral; uso de força; coação” (1999, p. 2076).

Estabelecer o conceito de violência doméstica e familiar é fundamental. Para a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra Mulher, a violência doméstica e familiar seria “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (DIAS, 2012, p. 43). Outro conceito, que se aproxima daquele que se faz presente no art. 5º da lei nº 11.340/06, equipara a violência a “uma ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” (BARROS, 2009, p. 119); seja no âmbito da família, no âmbito da unidade doméstica ou em qualquer relação íntima de afeto.

Sabe-se que a Lei Maria da Penha dá enfoque à unidade doméstica, que pode ser entendida como um “espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas” (BRASIL, 2006, Cap. I, Art. 5º, I). Aqui, é necessário, também, atentar ao conceito de lar, que vai muito além do que a residência, o domicílio ou a casa. Será, portanto, o território onde se reúnem pessoas unidas por laços naturais, legais ou por afinidade, e que têm em comum o respeito mútuo e a convivência harmônica. É considerada uma espécie de templo sagrado onde se constroem os sentimentos, dignidade e o caráter; de modo que o ilícito praticado no lar será, antes de tudo, uma ofensa à própria família (OLIVEIRA JÚNIOR, 2012, p. 56).

Merece igualmente enfoque o conceito de família, uma vez que a Lei Maria da Penha refere-se, também, à violência familiar. Este conceito está expresso na própria Lei Maria da Penha, no seu art. 5º, II, como sendo “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa” (BRASIL, 2006, Cap. I, Art. 5º, II).

A importância de tais conceitos para aplicação da Lei Maria da Penha é evidente, sendo estes uma fonte de referência para a criação de mecanismos que buscam acabar com essa violência promover a proteção não apenas da mulher, mas da entidade familiar.

2.6 TIPOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Dentre as diversas formas de violência doméstica contra a mulher, a Lei Maria da Penha elencou algumas delas no seu art. 7º como, por exemplo, a violência física, a violência psicológica, a violência sexual, a violência patrimonial e a violência moral, de modo que havendo qualquer um desses tipos de violência contra a mulher, no âmbito familiar, passa a ser possível a aplicação dessa lei, indiscutivelmente.

Quanto à violência física, é possível detectá-la a partir de arranhões, hematomas, queimaduras, fraturas. Entretanto, ela pode ser configurada mesmo que não deixe marcas aparentes. A violência física pode acarretar um estresse crônico, produzindo um conjunto de sintomas: dores de cabeça, fadiga, dores nas costas ou até mesmo

distúrbio de sono, configurando-se nesse caso como um transtorno de estresse pós-traumático (DIAS, 2012, p. 66).

Já a violência psicológica, como prevê a própria Lei Maria da Penha, deve ser entendida como qualquer ato que gere, na pessoa, a baixa autoestima, dano emocional ou que de alguma forma comprometa o desenvolvimento ou controle de suas ações, comportamentos, crenças, mediante coação, ameaça, constrangimento, vigilância constante, chantagem ou qualquer outro meio que comprometa a saúde mental. Ou seja, a violência psicológica consiste, portanto, na agressão emocional, que acaba por privar a mulher de exercer sua liberdade. Assim, a Lei Maria da Penha visa à proteção da autoestima e da saúde psicológica da mulher, tendo em vista que a violência no nível emocional é uma das mais frequentes e, talvez, a menos denunciada (DIAS, 2012, p. 67).

Quanto à violência sexual, é possível afirmar que inicialmente houve muita resistência da doutrina e jurisprudência para enquadrá-la como uma espécie de violência doméstica e familiar, pelo entendimento de que a prática sexual seria um dos deveres do casamento. Hoje, a doutrina penal evoluiu e já considera a possibilidade da existência da violência sexual no âmbito das relações familiares e domésticas, quando, por exemplo, houver a prática de crimes contra a liberdade e dignidade sexual: assédio sexual, crime sexual contra vulnerável, violação sexual mediante fraude, podendo, inclusive constituir violência doméstica, nos casos em que a vítima tem uma relação de trabalho com o agressor (DIAS, 2012, p. 68 e 69).

A violência patrimonial está vinculada aos crimes contra o patrimônio, a exemplo do furto, dano, apropriação indébita, destruição total ou parcial de objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, entre outros (BRUTTI, 2007, p. 129). Assim, configura-se violência patrimonial contra a mulher o ato de subtrair (furtar) seus objetos, pertences, bem como os demais crimes contra o seu patrimônio, no âmbito das relações domésticas e familiares, aplicando-se nestes casos a Lei Maria da Penha. Vale destacar que o não pagamento de alimentos pode também ser configurado como uma forma de violência patrimonial, desde que o encargo alimentar esteja fixado judicialmente, cabendo igualmente a aplicação da referida lei (DIAS, 2012, p. 69).

Por fim, a Lei Maria da Penha trata da violência moral, que está diretamente relacionada aos delitos de calúnia (quando o fato atribuído pelo ofensor à vítima é

definido como crime); injúria (quando se atribui qualidade negativa que ofenda a dignidade e o decoro da vítima) e difamação (quando se atribui fato ofensivo à vítima de modo a ferir sua reputação); sendo, portanto, uma afronta à autoestima e ao reconhecimento social, já que irá inferiorizar e desqualificar a mulher (BRUTTI, 2007, p. 129).

3 TRANSEXUALIDADE

A transexualidade tornou-se um dos fenômenos mais interessantes e discutidos da atualidade. Diante de tantas mudanças e novos paradigmas, a sociedade atual depara-se com a figura do transexual, que, embora não seja uma novidade, tem-se tornado a questão central de muitas discussões.

Sem a existência de muitas leis no Judiciário que regulem o tema, a grande maioria dos juízes, promotores de justiça e advogados defrontam-se com uma situação complexa para a qual eles não estão totalmente preparados, uma vez que o tema envolve preconceitos, tabus; além de exigir certos conhecimentos científicos, que, muitos deles, não possuem (FRANÇA, 2010, p. 01).

3.1 NOVAS RELAÇÕES FAMILIARES

Considerando que a violência doméstica contra a mulher ocorre dentro do seio familiar e que a família está em constante evolução em decorrência de novas relações que se estabelecem, faz-se necessário, neste momento, analisar estes novos vínculos.

A família, considerada uma das unidades sociais mais antigas, tinha, inicialmente, como núcleo central a figura do patriarca. Havia uma família patriarcal, em que o matrimônio, originalmente indissolúvel, era o único laço legítimo e legal, gozando de proteção estatal. A regra que imperava de “até que a morte nos separe” sacrificava a felicidade pessoal em razão do casamento, ainda que não houvesse amor ou respeito (FONSÊCA, 2003, p. 182).

As uniões consideradas ilegítimas eram reprimidas, havendo discriminação contra o sujeito fruto de tais relações (“o bastardo”), que era considerado uma verdadeira afronta, pois colocava todo o sistema em risco. Entretanto, o distanciamento existente entre o texto legal e o mundo real levou à necessidade de criação de microssistemas. Diversas leis e normas começaram a ser criadas a fim de adaptar o sistema jurídico às atualizações da sociedade ao longo dos anos, passando-se, por

exemplo, a reconhecer o concubinato puro, que seriam as relações existentes entre aqueles desimpedidos (FONSÊCA, 2003, p. 182).

Uma das principais evoluções nesse sentido deu-se com o advento da Lei do Divórcio, já que se pôs um fim à indissolubilidade do matrimônio, regulando a situação jurídica dos descasados. Com a instauração da Constituição Federal de 1988, que teve como princípio basilar a dignidade da pessoa humana, houve uma ampliação no conceito de família, passando-se a proteger de forma igualitária todos os seus membros, frutos ou não do casamento. A legitimação da nova entidade familiar permitiu promover a dignidade dos seus membros, integrando uma série de valores (FONSÊCA, 2003, p. 183). Na verdade, o legislador adequou a estrutura jurídica à realidade de milhares de famílias, remodelando as relações familiares, fazendo surgir “novas formas de família”, amparadas no afeto e na verdade, visando, prioritariamente, à felicidade de seus membros.

3.1.1 Famílias homoafetivas

A nova realidade social levou ao afastamento do modelo convencional de família, constituída a partir de laços matrimoniais, havendo gerando a necessidade de reformulação do seu conceito, a fim de abranger todas as novas relações familiares, a exemplo de famílias compostas, reconstruídas, informais, monoparentais, famílias formadas por pessoas do mesmo sexo, entre outros.

A visão plural de várias formas de família levou à inclusão de vínculos que envolvessem mais o afeto do que a obediência a papéis preestabelecidos. Assim, o parâmetro deixou de ser o casamento ou a capacidade de procriação, passando a ser o vínculo afetivo.

A Lei Maria da Penha, portanto, trouxe, no seu art. 5º, II, um conceito mais moderno de família, como já visto anteriormente, deixando claro que a família, nos dias de hoje, não será constituída por imposição legal, mas por vontade das partes.

Nesse sentido, é possível verificar que a lei se utiliza da expressão “indivíduos”, com o intuito de incluir não apenas as famílias tradicionais, mas também as “famílias modernas”, a exemplo das famílias constituídas por homossexuais, travestis, bem

como aquelas constituídas por transexuais, que devem ser igualmente tuteladas (DIAS, 2012, p. 53 e 54).

Tem-se tornado cada vez mais comum famílias compostas de sujeitos, que não são necessariamente um homem e uma mulher, sendo tuteladas e protegidas pelo direito brasileiro, uma vez que em um Estado Democrático de Direito é proibida qualquer discriminação em razão da raça, religião, convicções políticas e, principalmente, da sexualidade, que será um componente essencial e básico para a inserção do indivíduo na sociedade (FONSÊCA, 2003, p. 08 e 09).

Ocorre que os homossexuais, sujeitos de direito e vítimas de preconceito ao longo dos anos, até pouco tempo atrás, não podiam contrair matrimônio, não sendo sequer reconhecida judicialmente a existência de uma união estável entre eles. Por haver um vazio legislativo, o Poder Judiciário, contrário ao senso de justiça, repugnou, durante muitos anos, as uniões homoafetivas entre pessoas do mesmo sexo biológico, o que levou a interpretações equivocadas e decisões judiciais injustas (COSTA; COARACY 2013, p. 01).

A grande insegurança jurídica que existia acerca das relações homoafetivas foi reduzida substancialmente com o reconhecimento de deveres e direitos entre os companheiros homoafetivos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 4.277 (BRASIL, 2011a) e no julgamento da ADPF nº 132/RJ (BRASIL, 2011b). Estava enfim judicialmente assegurada a união estável entre homossexuais.

No acórdão da ADIN nº 4.277¹, que substituiu a ADPF 178-1/800, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a interpretação do art.1.723 do Código Civil, que diz

¹A Procuradoria Geral propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, que posteriormente foi convertida em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por ter havido perda parcial do objeto. O fundamento da referida ADI se encontra no art. 102 § 1º da Constituição Federal e nos dispositivos da Lei 9.882/99 com o objetivo de declarar a obrigatoriedade do reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher. Além disso, buscou-se estender os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis, para as uniões entre pessoas do mesmo sexo, uma vez que a união entre pessoas do mesmo sexo é, hoje, uma realidade fática inegável, muito embora a relação homossexual não seja uma novidade na história de toda humanidade. Ocorre que atualmente, com o fortalecimento dos movimentos em busca de uma identidade sexual, têm-se relações mais sólidas e duradouras, o que leva a uma necessidade de regulamentação. A questão se tornou de tamanha importância, que diversos outros países, atentando a esta atualidade, vem estabelecendo diversas formas de reconhecimento dessas relações afetivas. A referida ADIN, portanto, visa justamente, regulamentar o tema, já que esta ausência legislativa vem, cada vez mais, comprometendo o exercício dos direitos fundamentais pelos homossexuais em geral, a exemplo do reconhecimento de suas uniões homoafetivas, e uma gama de direitos que decorre desse reconhecimento.

que será “reconhecida como entidade familiar à união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”, não poderia ser feita de forma de discriminar os casais homoafetivos (BRASIL, 2002a). Nesse sentido, assim se manifestou o Ministro Aires de Brito: “A preferência sexual se põe como direta emanção [manifestação] do princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do artigo 1º da Constituição), e assim, poderoso fator de afirmação e elevação pessoal” (BRASIL, 2011a).

A decisão exarada no dia 05 de maio de 2011 pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu o vínculo judicial entre pessoas do mesmo sexo, e conseqüentemente a família homoafetiva, foi uma grande conquista, não apenas para o grupo, mas para toda uma sociedade enraizada pelo preconceito em torno da questão. A partir daí, passou a ser possível se falar em direitos e deveres dos homossexuais em decorrência da união estável, agora legalizada, que não difere essencialmente daquela formada por sujeitos de sexos opostos, já que a união estável configura um instituto jurídico único (CASTRO, 2013, p. 02).

Após a concessão da união estável, muitos casais homoafetivos, que já viviam relações estáveis, passaram a requerer a sua conversão em casamento em razão do §3 do art. 226 da Constituição Federal, que diz: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre um homem e uma mulher como entidade familiar, devendo a lei, facilitar a sua conversão em casamento”. Com o julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial nº 1.183.378-RS, que reconheceu o direito de um casal homossexual requerer habilitação direta para o casamento, a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo começou a se tornar uma realidade. Mas foi somente com a Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2013a), que passou a ser possível e legal, definitivamente, a conversão da união estável homoafetiva em casamento ou a sua habilitação direta:

CONSIDERANDO a decisão do plenário do Conselho Nacional de Justiça, tomada no julgamento do Ato Normativo nº. 0002626-65.2013.2.00.0000, na 169ª Sessão Ordinária, realizada em 14 de maio de 2013;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos prolatados em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo;

CONSIDERANDO que as referidas decisões foram proferidas com eficácia vinculante à administração pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário;

RESOLVE:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. (BRASIL, 2013a).

3.1.2 Famílias formadas por transexuais

Dentro desse contexto, é possível ainda destacar as famílias que são compostas por transexuais. Muitos se perguntam acerca da possibilidade de se ter um casamento envolvendo transexual, inclusive nas situações em que a transexualidade é descoberta posteriormente.

Tereza Rodrigues Vieira, por exemplo, sustenta a ideia da possibilidade do casamento, principalmente quando há o reconhecimento judicial da condição feminina ou masculina do transexual. Segundo Tereza, a incapacidade de procriação, alegada em algumas teses, não poderá ser considerada um empecilho, uma vez que tal não constitui uma das condições de validade do casamento (2008, p.297 e 298). Continuar negando aos transexuais a possibilidade da realização desse ato civil é obrigá-los ao concubinato, quando tudo que eles mais desejam é justamente regularizar sua situação por meio do casamento.

Em sentido contrário, Maria Helena Diniz afirma que “o casamento é vínculo jurídico entre homem e mulher, livres que se unem as formalidades legais, para obter auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica, e a constituição de uma família” (2011, p. 1051). Ainda segundo a autora, também são exigidos: o consentimento, a cerimônia formal presidida por autoridade competente e a diversidade do sexo (SÁ; NAVES, 2009, p. 263), o que deixa claro que, na sua visão, o casamento deve ser contraído por sujeitos de sexos opostos. Nesse mesmo sentido, Mirian Ventura afirma:

A diferença sexual é pressuposto necessário da instituição matrimonial, considerada com um bem comum, cujas finalidades sociais, protegidas pelo Direito, são a procriação e a constituição de uma família, que não pode ser alcançada através da união entre pessoas do mesmo sexo biológico. (VENTURA, 2007, p. 154).

Sabe-se que não há no ordenamento jurídico brasileiro leis e normas próprias que tratem especificamente do tema transexuais, e quando não há uma lei ou norma que proíba determinada conduta, pelo princípio da legalidade ampla, ela estará automaticamente permitida. A partir desta análise inicial, é possível concluir que se houver alteração de registro do transexual – tema que abordaremos mais a frente – torna-se assegurado a ele o direito de contrair matrimônio, posição esta, defendida por correntes doutrinárias e jurisprudenciais. Nesse sentido se posicionam Maria de Fátima Sá e Bruno Naves: “a rigor, a mudança do sexo civil é suficiente para autorizar o casamento do transexual, pois se coadunaria com o requisito da diversidade de sexos” (2009, p. 263).

No entanto, foi somente após a decisão do Supremo Tribunal Federal juntamente com a Resolução do Conselho Nacional de Justiça – mencionada anteriormente –, que permitiram e autorizaram aos cartórios a celebração de casamentos ou conversão das uniões estáveis em casamento envolvendo homossexuais, que os juristas passaram a concluir, com base no princípio da analogia, pela possibilidade do casamento envolvendo o transexual.

Dentro desse contexto de possibilidade matrimonial dos transexuais, questiona-se acerca da necessidade de informar ao seu parceiro(a) a sua condição anterior. Para Tereza Vieira, não será possível o transexual se casar, sem informar ao seu futuro cônjuge da sua condição anterior, de modo que, caso não o seja informado, terá o consorte o direito de anular o casamento se ainda estiver dentro do prazo decadencial, conforme determina o art.1.556 CC, que diz: “O casamento pode ser anulado por vício de vontade, se houver por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial sobre a pessoa do outro” (BRASIL, 2002a). Entretanto, entende-se que seja extremamente raro tal ocorrer, pois, quando da apresentação dos documentos necessários ao matrimônio, dificilmente essa mudança de condição passaria despercebida pelo oficial do registro civil, que poderá convidar o transexual, reservadamente, para prestar esclarecimentos em torno da averbação.

3.2 TRANSEXUAL E O FENÔMENO DA TRANSEXUALIDADE

Partindo do pressuposto de que os padrões comportamentais decorrem de uma criação cultural com a combinação de elementos simbólicos, é possível observar a existência de indivíduos que não se adequam a tais padrões. O papel da sociedade é de extrema importância na determinação do sexo da pessoa, que toma como base o sexo jurídico para, assim, construir o sexo social. Nessa construção há, entretanto, uma expectativa de toda a sociedade para que o indivíduo represente um papel em conformidade com os ditames sexuais já estabelecidos: heterossexualidade, de modo que aqueles que não se enquadram neste padrão acabam por serem excluídos (HUMILDES, 2008, p.221).

Existe, ainda nos dias de hoje, um caráter discriminatório da sociedade em suas diversas condutas, seja em razão da roupa, da pele, da crença religiosa, inclusive quanto à sexualidade. E é dentro desse contexto que estão inseridos os transexuais. Um dos grandes problemas envolvendo a questão dos transexuais é a falta de regulamentação e a inibição do Estado e do Judiciário frente a tais condutas, o que leva a se pensar em formular alterações ou inovações no ordenamento jurídico a fim de adequá-lo frente às novas realidades. Nesse sentido, Roxana Borges afirma:

Quando o direito posto não apresenta regras claras suficientes para a solução de novos problemas (o que é um defeito do sistema posto, mas característica inerente sua), a obtenção do direito só é possível com o socorro à hermenêutica, à teoria geral do direito e à filosofia do direito e, também, à bioética (2012, p. 150).

Ou seja, em meio a uma diversidade de fenômenos sexuais (dentre eles, o próprio fenômeno da transexualidade), faz-se necessário entender essa diversificação, na sua amplitude e complexidade, realizando mudanças e adaptações no ordenamento jurídico como um todo, pois somente assim será possível modificar tabus e superar preconceitos (ARAUJO, 2000, p. 50). É necessário entender, portanto, que o que se relaciona com o sexo ou com a sexualidade não pode estar reduzido a uma visão simplesmente biológica, já que esta seria incompatível com a diversidade sexual existente. Reconhecer essa pluralidade e diversificação é essencial para a promoção da dignidade de todos, inclusive a do transexual, que demonstra através da sua sexualidade “não pertencer” ao seu sexo biológico (SILVA FILHO; SCHEIBE, 2009, p. 5412).

No que tange à investigação sobre o fenômeno da transexualidade, este envolve uma série de outras discussões, que não se restringem apenas à esfera das ciências sociais, mas abrangem a esfera da bioética, da medicina, do direito, entre outras.

Ainda na década de 50, surge a expressão transexual para se referir ao indivíduo que aspirasse ao papel de gênero atribuído à pessoa de sexo oposto ao seu ou que o vivenciasse. A partir daí, diversas foram as tentativas de conceituação de tal fenômeno (CARVALHO, 2009, p. 464).

Segundo Tereza Vieira, “o termo ‘transexualismo’ foi ouvido pela primeira vez em 1953, quando um médico norte americano Henry Benjamin (endocrinologista) referiu-se ao caso da divergência psico-mental do transexual” (VIEIRA, 2008, p. 200). Henry Benjamin dedicou seus estudos a fim de estabelecer critérios que justificassem a diferenciação dos transexuais e, em 1966, publicou o livro *O fenômeno transexual*, fixando bases para diagnosticar o “verdadeiro transexual”.

Mais tarde, especificamente no ano de 1970, o fenômeno do transexualismo se torna oficialmente aceito por toda a sociedade como sendo uma síndrome, uma doença, que necessita de tratamento, pois, nesse caso, não haveria como se falar em cura. Tal síndrome foi posteriormente consolidada pela própria Organização Mundial de Saúde. Diante dessa realidade, fez-se necessário desenvolver estudos científicos, pesquisas e novas teorias para solucionar, ou melhor, amenizar o sofrimento pelo qual passavam as pessoas portadoras dessa síndrome.

Alguns autores, entretanto, criticam a expressão “transexualismo”, pois esta se refere a um distúrbio, a uma doença, de modo que a expressão mais adequada seria a transexualidade, sendo esta a tendência da atualidade. Nesse sentido, Koichi Carvalho defende:

[...] o transexualismo é a expressão oficial para designar a contradição entre corpo e subjetividade, o que não isenta de críticas, em razão do teor negativo do sufixo *ismo* que denota condutas sexuais perversas. Parece melhor a opção pelo termo transexualidade, dada a sua maior abrangência na determinação do fenômeno transexual, não restrita ao domínio patológico [...]. (2009, p. 464).

3.2.1 Conceito de transexual

Diversos são os conceitos dados ao transexual. Normalmente essa multiplicidade de conceitos restringe-se a uma mesma ideia, segundo a qual o transexual é aquele que, embora pertença biologicamente a um sexo, psicologicamente pertence a outro. De acordo com Maria Helena Diniz,

[o] transexual é portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a automutilação ou autoextermínio. Sente que nasceu com o corpo errado, por isso recusa totalmente o seu sexo, identificando-se psicologicamente com o oposto ao que lhe foi imputado na certidão de nascimento, apesar de biologicamente não ser portador de nenhuma anomalia. [...] O transexual apresenta uma anomalia surgida no desenvolvimento da estrutura nervosa central, por ocasião do seu estado embrionário, que, contudo, não altera suas atividades intelectuais e profissionais, visto que em testes aplicados apurou-se que possui, em regra, um quociente intelectual (QI) entre 106 e 118, isto é, um pouco superior à média. (2011, p. 316 e 317).

Já na esfera do Direito Civil, o transexual é aquele “que não apresenta harmonia entre seu sexo biológico e o seu sexo psicológico, o que lhe traz um sentimento de rejeição à sua genitália, uma vez que se mostra à vida social com o sexo e se sente pertencente a outro” (AMARAL, 2003, p. 95 e 96).

O *Diagnostic and Statistical Manual III - Revised* (DSM III-R, 1987) traz como exemplo de transexual: “um indivíduo adolescente que sofre de uma insatisfação profunda e persistente em razão de seu sexo anatômico e que deseja, há mais de dois anos, submeter-se a uma mudança de sexo [...]” (PEREIRA, 2010, p. 844).

Por fim, Tereza Vieira destaca:

Transexual, é o indivíduo que possui a convicção inalterável de pertencer ao sexo oposto ao constante em seu Registro de Nascimento, reprovando veementemente seus órgãos sexuais externos, dos quais deseja se livrar por meio de cirurgia. Segundo uma concepção moderna, o transexual masculino é uma mulher com corpo de homem. Um transexual feminino é, evidentemente, o contrário. São, portanto, portadores de neurodiscordância de gênero. Suas reações são, em geral, aquelas próprias do sexo com o qual se identifica psíquica e socialmente. Culpar este indivíduo é o mesmo que culpar a bússola por apontar para o norte. (VIEIRA, 2002, p. 64).

Segundo a própria Resolução CFM nº 1.652/2002 (BRASIL, 2002b), para um sujeito ser considerado transexual, devem ser observados os seguintes requisitos: desconforto com o sexo anatômico natural; desejo expresso de eliminar os genitais; perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do

sexo oposto; permanência desses distúrbios de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos; ausência de outros transtornos mentais ou anomalias sexuais de base orgânica.

Nesse sentido, a transexualidade será uma condição sexual do próprio indivíduo, implicando um transtorno de identidade sexual ou de identidade de gênero. Essa definição médica é incorporada tanto no âmbito do direito, quanto no âmbito da bioética. Assim, na esfera legal, transexual é definido como sendo aquele que possui o desejo de ser do sexo oposto ao seu em razão de um transtorno psíquico, conforme estabelece o Conselho Federal de Medicina (CFM) e a Organização Mundial de Saúde (OMS); ou em razão do antagonismo existente entre o sexo biológico e a identidade de gênero, segundo o Manual de Diagnóstico e Estatísticas de Transtornos Mentais da Associação de Psiquiatria Norte-Americana (DSM -IV) (VENTURA, 2010, p. 11).

A partir dos estudos desenvolvidos pelo Manual de Diagnósticos Estatísticos de Transtornos Mentais da Associação Psiquiátrica Norte-americana (APA), a transexualidade passou a ser tratada como uma doença, que tem basicamente os mesmos sintomas em todas as partes do mundo. A inclusão da transexualidade no DSM e no CID-10 e a construção de um diagnóstico diferencial foram justificadas pelos resultados de um estudo feito por Leslie Lothstein em 1983.

O diagnóstico relativo ao transexual será considerado de tipo diferencial, pois é necessário primeiramente afastar as causas orgânicas e as anomalias biológicas, bem como os outros tipos de problemas mentais que possam causar esse transtorno, além de constatar a condição de intenso sofrimento de seu portador e confirmar a natureza irreversível da doença, diferenciando-os dos travestis, homossexuais, intersexuais, isto porque somente aqueles considerados verdadeiros transexuais terão direito a um tratamento adequado e específico com uma eventual mudança de sexo (VENTURA, 2010, p. 81).

Não se pode deixar de destacar dois tipos de transexuais: de mulher para homem (*female to male - ftm*) e de homem para mulher (*male to female – mtf*) (GUEDES, 2009, p. 10). É justamente este último tipo de transexual o foco deste trabalho. É possível classificar o transexual *male to female* em: primário e secundário. O transexual primário é aquele que desde a infância, por volta de dois anos e meio, já se comporta e já se sente como mulher, uma sensação que o acompanha durante

todo o seu desenvolvimento. Isso leva esses sujeitos a buscarem tratamentos desde muito cedo. Já o transexual secundário, embora já se sinta feminino desde a infância, comporta-se de modo masculino por pressão familiar e social, manifestando a sua real identidade na fase adulta, por não conseguir mais esconder a sua situação.

Um dos principais e mais famosos casos envolvendo transexual do tipo *male to female* se deu com Roberta Close. Quando ela nasceu, tinha os dois órgãos genitais, sendo considerado um pseudo-hermafrodita. Houve então a opção pelo sexo masculino. Ocorre que desde sua infância, Roberta já apresentava características, atribuídas pela sociedade, como sendo de garotas. Com o tempo essas características e os traços femininos foram se tornando cada vez mais evidentes, a ponto de o seu sexo biológico se tornar incompatível com o seu sexo psicológico (VIEIRA, 2008, p. 288 e 299). Desse modo, não lhe restou alternativa a não ser procurar tratamentos psicológicos adequados. Após exames e acompanhamento, a correção cirúrgica foi aconselhada por profissionais renomados, uma vez que não houve a constatação de qualquer problema psiquiátrico. A cirurgia foi realizada no dia 13 de agosto de 1989 pelo renomado médico James Dalrymple, permitindo-lhe levar uma vida sexual normal como mulher. Depois de algum tempo o até então Luiz Roberto conseguiu a alteração do seu registro civil, tornando-se definitivamente Roberta Close.

3.2.2 Distinção dos transexuais, dos homossexuais, travestis, bissexuais, hermafroditas e intersexual

A sexualidade das pessoas é matéria complexa e controvertida, pois embora a forma anatômica de relacionamento sexual seja a mesma, o transexual difere do homossexual, do bissexual, do travesti, do intersexual ou do hermafrodita (VIEIRA, 2008, p. 218).

Embora muitos confundam a figura do transexual com a dos homossexuais, eles são sujeitos distintos, uma vez que o homossexual possui apenas uma orientação sexual, uma preferência por pessoas do mesmo sexo, não havendo um desconforto quanto ao seu gênero ou sexo. Ou seja, eles preferem manter relações sexuais

como pessoas do mesmo sexo, o que para a Associação Americana de Psiquiatria seria apenas um distúrbio de orientação sexual, por eles não possuírem anomalia genética, fenotípica ou psíquica, diferindo dos transexuais (HUMILDES, 2008, p.222).

O homossexual pode ser entendido, portanto, como sendo: “uma parafilia na qual o homem sabe se reconhecer como tal e quer continuar a sê-lo, mas tem um comportamento libidinoso desviado para as pessoas do mesmo sexo” (CARVALHO, 1981, p. 1303). Para Tereza Vieira, os homossexuais diferem principalmente dos transexuais, uma vez que eles estão satisfeitos com o seu sexo, do qual se orgulham, seja ele feminino ou masculino. A homossexualidade seria assim, uma relação entre dois sujeitos do mesmo sexo, unidos por laços afetivos, sendo tal expressão utilizada “tanto às relações marcadas por contatos físicos e toda forma de coito extragenital quanto às marcadas apenas por sentimentos apaixonados ou ternos” (2008, p. 218).

O homossexual masculino tem no homem o seu objeto de desejo, assim como a mulher homossexual enxerga a mulher como sendo seu objeto de desejo, de modo que ele/ela se sente homem/mulher e praticam relações com outro homem/mulher. Já o transexual masculino, considera-se mulher e tem como parceiro um homem, enxergando tal relação como qualquer outra relação heterossexual. No caso do transexual masculino, eles não serão efeminados, mas femininos, e o inverso ocorre com alguns dos homossexuais (VIEIRA, 2008, p. 218 e 219).

O travesti seria aquele (a) que se comporta e se veste como o outro gênero, ou seja, eles têm uma inclinação a se vestir igualmente ao sexo oposto, mas não querem a cirurgia para mudar seu órgão sexual. Normalmente a utilização de trajes do sexo oposto gera satisfação e prazer aos travestis, embora eles se sintam sexualmente como homens, o que não ocorrerá, necessariamente, com os transexuais (CAMARGO, 2010, p. 01). Segundo Tereza Vieira:

O transexual, na maioria das vezes, é erroneamente confundido com travesti. Mas existem diversidades, pois este indivíduo tanto pode ter comportamento homossexual quanto heterossexual, embora faça uso de roupa tipicamente conhecida pela sociedade como pertencente ao sexo oposto. Seu comportamento pode se alterar entre o masculino e o feminino. Trata-se, portanto, de alguém de um sexo com fortes impulsos eróticos para utilizar roupas do outro sexo, com as quais se veste para obter satisfação sexual. Não é o caso do transexual, pois se vestir com roupas que a sociedade atribui ao sexo oposto, ao seu sexo genético lhe é natural (2008, p. 220).

Já o hermafrodita, também conhecido por alguns como intersexual, é aquele que possui órgãos sexuais dos dois sexos. Ou seja, a criança nasce com os órgãos sexuais feminino e masculino, internos e externos, mas somente um se desenvolve normalmente, ficando o outro atrofiado. É um fenômeno extremamente raro. Há quem afirme que o transexual é uma espécie de hermafrodita psíquico, uma vez que nasce com o sexo biológico masculino e com o sexo psicológico feminino (*male to female*) (SEDICIAIS, 2013, p. 01). Os intersexuais não possuem transtornos psicológicos, mas têm somente uma insatisfação com seu *status* biológico de gênero, possuindo uma disforia de gênero, assim como ocorre com os transexuais (RAMSEY, 1998, p. 43).

Sabe-se, entretanto, que a sexualidade não depende unicamente dos órgãos genitais e estímulos hormonais, uma vez que o próprio aspecto psicológico determina uma variedade de padrões comportamentais em resposta à estimulação hormonal. No ser humano, portanto, a sexualidade é o produto da reação do sistema nervoso aos estímulos, internos e externos, e se torna ainda mais complexa com a interferência social (VIEIRA, 2008, p. 219).

Dentro desse contexto, temos ainda a figura do bissexual, que, segundo Tereza Vieira, é “aquele indivíduo que possui como objeto erótico homens e mulheres, de modo que seu comportamento sexual é voltado para ambos os sexos” (2008, p. 219).

Assim, para ser considerado um transexual, o sujeito não precisa ter um transtorno como sintoma de um distúrbio mental, a exemplo da esquizofrenia, como também não precisa estar associado a uma anomalia intersexual, genética ou do cromossomo sexual. De modo que não há qualquer compatibilidade entre transexuais, bissexuais, hermafroditas, travestis, com exceção da discussão que gira em torno da sexualidade.

3.2.3 Aspecto psicológico

Para alguns autores a transexualidade não é um fenômeno passageiro, sendo considerada uma síndrome, uma doença, uma vez que se trata de uma alteração genética no componente cerebral combinado com a alteração hormonal e o fator

social. Atualmente, é possível enquadrar a transexualidade dentro do contexto das intersexualidades, uma vez que se trata de uma alteração no hipotálamo do sujeito que o leva a se comportar de forma contrária ao sexo correspondente à sua genitália de nascença (VIEIRA, 2002, p. 65).

A transexualidade, por sua vez, é marcada pela defasagem entre o aspecto externo dos genitais e o aspecto interno do psíquico já que o transexual tem convicção íntima de pertencer ao sexo que está em discordância com os componentes de ordem física que designaram seu sexo ao nascer. Ou seja, o transexual tem uma convicção muito forte de que pertence ao sexo oposto daquele que lhe foi dado, o que ocasiona diversos conflitos envolvendo o próprio psicológico (CARVALHO, 1981, p.1303).

Dentro desse contexto, faz-se necessário destacar que a determinação do sexo envolve diversos componentes: a existência de um sexo biológico, que é aquele expresso pela aparência biológica do ser, ou seja, pelos órgãos genitais externos e internos, determinados por fatores quase imperceptíveis como os genes, hormônios e glândulas; a existência de um sexo psicológico, uma vez que além de características biológicas, o sexo tem uma importante base psicológica, que se caracteriza basicamente pelas reações dos sujeitos frente a certos estímulos; e a existência de um sexo psicossocial, já que os elementos culturais reforçam ou afastam a harmonia dos demais componentes do sexo, e o indivíduo é influenciado também por fatos sociais, culturais, educacionais etc. (OLIVEIRA, 2003, p. 10, 13 e 14). De modo que a definição do sexo de uma pessoa também será um reflexo do ambiente.

Como uma saída para o conflito interno e sofrimento psicológico vivenciado pelo próprio transexual – já que há uma completa inadequação entre o seu sexo psicológico e a sua estrutura física –, muitos deles buscam a “adequação de sexo”. A busca por essa “adequação de sexo”, juntamente com as questões psicológicas que afligem e impelem os transexuais a agir, é algo tão sério que muitos deles acabam se automutilando, cometendo suicídios, ou seja, acabam se valendo de condutas extremas. Outros, entretanto, recorrem a psicólogos ou psicanalistas na busca da solução ao problema vivido. Muitos são submetidos a uma “terapia” ou a trabalhos que envolvem o autoconhecimento, a fim de obterem uma melhor qualidade de vida dentro daquilo que lhes é possível.

A terapia, portanto, é uma das fases de tratamento do próprio transexual. Em geral, após vivenciar o conflito de identidade de gênero ou a disforia de gênero e passar a se comportar como sendo do sexo oposto, o transexual recorre a um tratamento psicológico. Sendo constatada a transexualidade, o sujeito será submetido a uma transformação hormonal, até ser realizada a cirurgia para a alteração de sexo. Durante todo esse processo há uma busca incansável pela integração física, emocional, social, espiritual (ESCARELLI *et al.* 2013, p. 05).

Embora a síndrome transexual envolva nitidamente o aspecto interno do indivíduo, e a psicanálise e a psicologia tenham um importante papel na anulação dos distúrbios psíquicos, facilitando a sua estabilidade emocional, constatou-se que um simples tratamento psicológico, nesses casos, não seria suficiente, tendo em vista que se trata de um distúrbio genético, ou seja, não há uma satisfação no que tange à reversibilidade da transexualidade, principalmente em adolescentes e adultos. Nesse sentido, uma solução possível, a melhor encontrada, foi a intervenção cirúrgica para alteração de sexo, também conhecida como transgenitalização, processo em que o psicólogo desempenha um papel fundamental, desde a identificação da necessidade (ou não) da cirurgia, sua preparação até o pós-operatório (VIEIRA, 2002, p. 65).

3.2.4 Transgenitalização

Atualmente existe um forte consenso de que a melhor forma de melhorar a condição e a vida de um transexual é a partir da adequação do seu corpo, principalmente no que diz respeito ao seu órgão genital. Após uma série de debates e discussões relacionados, principalmente à questão da disposição do próprio corpo, autorizou-se a intervenção cirúrgica para a alteração de sexo no caso dos transexuais, sendo este considerado o único tratamento efetivo nos dias de hoje (VENTURA, 2010, p.84 e 85).

Tereza Vieira explicita a condição vivida pelo transexual e aponta a intervenção cirúrgica como uma possível saída:

O transtorno de identidade de gênero é um transtorno de ordem psicológica e médica, segundo a maioria dos autores, sendo uma condição em que a pessoa nasce com o sexo biológico de um sexo, mas se identifica com os

indivíduos pertencentes ao gênero oposto, e considera isso como desarmônico e profundamente desconfortante. É um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Geralmente, é acompanhado de um sentimento de mal-estar ou de inadaptação ao seu sexo anatômico, manifestando desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica e a tratamento hormonal, com o intuito de adequar seu corpo ao sexo almejado. (2008, p. 221).

O alcance do direito à mudança de sexo percorreu um longo caminho, iniciando-se em 1970 com a divulgação de uma proposta de diagnóstico e tratamento para o transexualidade, juntamente com as discussões no campo da ética, que envolviam principalmente a conduta médica na prática dessa alteração. Com o tempo, houve o aprimoramento das técnicas cirúrgicas e do tratamento hormonal, o que impulsionou ainda mais o acesso à alteração de sexo (VENTURA, 2010, p. 90 e 91).

A alteração de sexo desde o início esteve vinculada à ideia de assistência à saúde e ao direito de uma nova identidade civil. O grande problema, entretanto, residia na controvérsia ética e jurídica em torno das intervenções cirúrgicas para a alteração de sexo dos transexuais, principalmente no que se refere aos limites e às possibilidades da autonomia corporal e na autodeterminação da identidade sexual, uma vez que há uma diferença considerável, mas próxima, entre a modificação do sexo para adequá-lo a sua real identidade ou a mutilação do corpo como violação aos direitos humanos (VENTURA, 2010, p.91).

A primeira intervenção cirúrgica para alteração de sexo no Brasil foi realizada em 1971 pelo cirurgião Roberto Farina, que inicialmente ocasionou a sua condenação penal e ético-profissional (VIEIRA, 2008, p. 222). Posteriormente, o médico foi absolvido, por votação majoritária, pela 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, que deu provimento ao apelo e absolveu o acusado que deu provimento ao apelo e absolveu o acusado considerando legal tal intervenção médica. Vale ressaltar, entretanto, que embora tal procedimento tenha sido considerado legal, não houve ainda naquele momento um reconhecimento do direito à mudança de sexo ou qualquer outro direito que implicasse o reconhecimento da autonomia do transexual. Eis parte do referido julgado: “Não age dolosamente o médico que, através de cirurgia, faz a ablação de órgãos genitais externos de transexual, procurando curá-lo ou reduzir seu sofrimento físico ou mental. Semelhante cirurgia não é vedada pela lei, nem pelo Código de Ética Médica” (VIEIRA, 2002, p. 67).

Este caso gerou repercussões nacionais, o que levou a um direcionamento à questão, que passou a ser o centro de diversas discussões e questionamentos a

cerca da legalidade ou não, da possibilidade ou não, da realização de cirurgia para adequação de sexo. Muitas cirurgias passaram a ser realizadas com a autorização judicial, a pedido do paciente e do médico, e outras tantas sem nenhuma autorização, o que acabou gerando demandas de responsabilidade pelo ato médico (VENTURA, 2010, p. 91 e 92).

Somente após a confirmação da cirurgia como sendo terapêutica – até então eram consideradas mutiladoras –, o Conselho Federal, em 1997, resolveu autorizar a realização da cirurgia de transgenitalização do tipo neucolpovulvoplastia, em hospitais universitários ou hospitais públicos adequados a pesquisa, por meio da Resolução 1.482/1997 (VIEIRA, 2008, p. 223). A primeira decisão favorável à mudança de sexo ocorreu no Tribunal de Justiça de Pernambuco, em 1991, admitindo que:

[se tratando] de transexualismo e, no caso, a cirurgia efetivada como solução terapêutica dos conflitos psíquicos decorrentes de naturezas antagônicas no caráter e na sexualidade, comporta essa legitimação perante a sociedade e a organização jurídica. Nessa conformidade, se a lei previa só dois sexos (masculino e feminino), mas se o direito natural está mostrando que também existe outro tipo de pessoas, que não o macho e a fêmea, e se nós temos como certo que todo indivíduo quer-se afirmar quer como macho, quer como fêmea no círculo de relacionamento no qual ele se insere, ele, mesmo submetendo-se a uma cirurgia desse tipo, está, em última análise, querendo afirmar, como no caso concreto, como um ser do sexo feminino, embora saiba de antemão que jamais poderá vir a procriar e também jamais poderá vir a casar-se, pelo menos, por enquanto, aqui no Brasil. Mas ele quer uma harmonia entre o físico e o psíquico, ele quer-se tornar um ser definido, e, para ele, ser definido é ser do sexo feminino e não ser do sexo masculino, como ele viveu, até que se decidiu a fazer isso. (Apelação Cível nº 58755-7, 5ª Câmara, Tribunal de Justiça de Pernambuco, Relator Joaquim de Castro, Julgado 01/12/2000) (PERNANBUCO, 2000).

Em 2002, houve a revogação da resolução 1.482/97 pelo Conselho Federal de Medicina, que editou uma nova resolução, qual seja, a Resolução 1.652, ampliando os casos de atendimento, inovando os parâmetros e reiterando dos requisitos imprescindíveis para a sua concessão (VIEIRA, 2008, p. 223). Uma das principais inovações foi a retirada do caráter experimental da cirurgia quando esta se referia à alteração do sexo masculino para o feminino, pois a cirurgia que alterava o sexo feminino para o masculino permaneceu com o mesmo caráter. Quanto aos requisitos para a realização do procedimento cirúrgico, é possível destacar que:

A seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalismo obedecerá à avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, obedecendo aos critérios abaixo definidos, após, no mínimo, dois anos de

acompanhamento conjunto: diagnóstico médico de transgenitalismo; maior de 21 (vinte e um) anos; ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia. (Resolução nº. 1.652/02 do Conselho Federal de Medicina) (BRASIL, 2002b).

Em 2008, precisamente em 10 de setembro, esse processo transexualizador foi incorporado ao Sistema de Saúde Pública (SUS) através da Portaria do Ministério da Saúde nº 1.707, de 18 de agosto de 2008 (BRASIL, 2008a). O Sistema de Saúde Pública passou a poder realizar tal cirurgia desde que observasse todos os critérios e requisitos previstos pelo Conselho Federal de Medicina. Isso possibilitou o alcance desse direito a todos os cidadãos (VENTURA; SCHRAMM, 2009, p. 80). O SUS tem, justamente, o objetivo de conceder um tratamento igualitário a todos, promovendo a saúde de toda a população, com acesso integral, universal e gratuito. E este direito também deve ser garantido aos transexuais, de modo que o Ministério da Saúde incorporou a cirurgia de transgenitalização ao Sistema Único de Saúde (SUS), por considerar o seu caráter terapêutico, uma vez que a situação da transexualidade é determinante para um processo de sofrimento (BARBOZA; SCHRAMM, 2009, p. 70). Nesse sentido, o seguinte julgado é esclarecedor:

Direito constitucional. Transexualismo. Inclusão na tabela sih-sus de procedimentos médicos de transgenitalização. Princípio da igualdade e proibição de discriminação por motivo de sexo. Discriminação por motivo de gênero. Direitos fundamentais de liberdade, livre desenvolvimento da personalidade, privacidade e respeito à dignidade humana. Direito à saúde. Força normativa da constituição. (Apelação Cível nº 2001.71.00.026279-9/RS, Tribunal Regional Federal 4ª Região, Relator: Roger Raupp Rios, Julgado em 14/08/2007) (BRASIL, 2007).

Mais tarde, o Conselho Federal de Medicina, através da resolução 1.955/10 (BRASIL, 2010a), que revogou a resolução 1.652/02, determinou que “a realização da cirurgia só deverá ocorrer após a aprovação de uma equipe multidisciplinar qualificada, que proferirá o veredicto final quanto à constatação ou não do transexualismo” (BRASIL, 2010a). Essa resolução, levando em consideração o parecer CFM nº 20/10 (BRASIL, 2010b), trouxe diversas inovações e diferentes visões a cerca do tema transexualidade, alterando também as hipóteses e possibilidades de “alteração do sexo”. O mencionado parecer buscou uma maior abertura e flexibilidade de intervenções cirúrgicas, desde que sejam preenchidos, devidamente, todos os requisitos estabelecidos na própria resolução. Diferentemente da resolução de 1.652/02 (BRASIL, 2002b), a nova resolução do Conselho Federal de Medicina autorizava a realização da cirurgia tanto em hospitais públicos quanto em hospitais privados, exigindo apenas o cumprimento dos

requisitos já mencionados. Em termos gerais, essa cirurgia para alteração de sexo, também chamada de transgenitalização, nada mais é do que “uma série de extensas intervenções cirúrgicas, com a ablação de órgãos (pênis, mama, útero, ovários), reconstrução de uma nova genitália e tratamento hormonal para transformação dos caracteres sexuais secundários” (PEREIRA, 2010, p. 845).

Não se trata, portanto, apenas de uma cirurgia para atender a vontade do indivíduo de mudar de sexo, pois é executada com respaldo legal e se destina a adequar de forma irreversível a sua aparência física com o seu verdadeiro sexo: o psicológico (VIEIRA, 2002, p. 66 e 67). Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim se manifestou:

[Apesar de ter nascido] como [sendo] do sexo masculino, desde a infância manifesta comportamento socioafetivo-psicológico próprio do genótipo feminino, apresentando-se como tal, e assim [sendo] aceito pelos familiares e integrantes de seu círculo social, sendo, ademais, tecnicamente caracterizado como transexual, submetendo-se a exitosa cirurgia de transmutação da sua identidade sexual originária, passando a ostentar as caracterizadoras de pessoa do sexo feminino. Registrando que não é conhecido pelo seu prenome, constante do assentamento em apreço, mas pelo que pretende substitua aquele. Conveniência e necessidade de se ajustar à situação defluente das anotações registrais com a realidade constatada, de modo a reajustar a identidade física e social da pessoa com a que resulta de aludido assentamento (Apelação Civil nº 591019831. 4ª Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator Gervásio Barcellos. Julgado em 05/06/91) (RIO GRANDE DO SUL, 1991).

A finalidade terapêutica e o dever do Estado em promover a saúde de todos refletem a compreensão do transexualismo como doença, e a intervenção cirúrgica como parte desse processo terapêutico. Sobre essa questão, Mirian Ventura observa:

Há de se notar que o assunto diz respeito a uma tentativa de cura, de ajustamento social e afetivo de um ser humano que busca, como qualquer outro, a sua realização pessoal, enfim, a sua felicidade. Se a primeira fase da luta do autor pode ser definida como médica, a segunda passa a ser jurídica. É aqui, justamente, que o operador do direito é convocado para encontrar a solução complementar adequada para garantir ao autor o bem estar que o Estado se obrigou a patrocinar a todos os cidadãos. A questão passa a ser: o direito pode colidir com a ciência médica e psíquica a ponto de interromper um processo terapêutico único que busca uma cura plena que pode dar ao autor uma chance concreta de realização psicossocial (2007, p.102 e 103).

Por essa razão, não há mais sentido em se falar que tal cirurgia seria contra a lei ou contra a ordem pública, violando o princípio da integridade física, uma vez que ela tem como finalidade melhorar a saúde (inclusive mental) do paciente e não de mutilá-lo, estando em conformidade com o art. 13 do Código Civil: “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar

em diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes” (HUMILDES, 2008, p. 224). Na verdade, a impossibilidade de se fazer a cirurgia de transgenitalização, após a constatação da transexualidade, viola o princípio da dignidade da pessoa humana e fere o direito da liberdade sexual e o direito à saúde, uma vez que a cirurgia é realizada para melhorar a qualidade de vida do paciente transexual, “adequando o corpo à mente” (VENTURA, 2010, p. 111).

Superadas as discussões, hoje é possível afirmar que o médico ao realizar a cirurgia de transgenitalização está no seu exercício regular de direito. A doença se encontra cientificamente diagnosticada e a cirurgia é considerada o meio capaz de restabelecer o equilíbrio psíquico, em caso de insucesso das terapias. Assim, o médico irá reduzir a angústia do paciente. Uma vez que esta intervenção cirúrgica tem comprovadamente um caráter terapêutico, ele atua no sentido de proteger seus pacientes, garantindo um maior bem-estar. Portanto, não há dolo na realização de tal procedimento (ARAUJO, 2000, p. 111 e 112).

Nesse mesmo sentido, não há mais a necessidade de ingressar com demandas judiciais para garantir o direito à cirurgia, sendo este assunto atualmente de competência da medicina e não do judiciário. Ou seja, a autorização ou não para a realização do procedimento cirúrgico nos transexuais é da alçada dos médicos, que são os profissionais com capacidade e experiência suficiente para identificar a sua necessidade, e que conhecem as minúcias que envolvem tal procedimento (VIEIRA, 2002, p. 67).

É preciso abrir um parêntese para observar que um sujeito pode ser considerado transexual sem ter passado pela cirurgia de alteração do sexo, porque, psicologicamente, continua a pertencer ao sexo oposto ainda que não tenha realizado uma adequação da genitália. Ou seja, para que o sujeito seja considerado transexual, ele não precisa necessariamente ter sido submetido a uma cirurgia para adequação de sexo, posto que a transexualidade é uma síndrome. Uma pessoa não se transforma em um transexual, já nasce assim. Ainda que fatores externos possam influenciar, eles não são decisivos.

3.2.5 Alteração do registro civil

A alteração do registro civil também merece ser aqui destacada. Muitos se perguntam se haveria possibilidade de alterar esse documento após a cirurgia de transgenitalização, já que vigora no Brasil o princípio da imutabilidade do prenome (PENNA; AUAD, 2009, p. 11).

Art. 58 da Lei 6.015/73: O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público. (BRASIL, 1973)

Normalmente os prenomes são enquadrados como sendo do gênero masculino ou feminino, de modo que se alguém alega possuir um sexo oposto ao registrado legalmente está sujeito a ser excluído e discriminado pela sociedade, uma vez que sua aparência física e seu modo de vida contradizem com o disposto no seu registro (VIEIRA, 2008, p. 248). Sendo assim, há que se afirmar que determinados prenomes podem ser tornar ridículos quando atribuídos a certas pessoas, principalmente àquelas de quem se espera determinadas características. Desse modo, é possível afirmar que o prenome atribuído ao transexual, embora não seja vexatório, é suscetível de expor ao ridículo o seu titular, pois passa a haver uma desconformidade entre este prenome e a aparência física e as características psíquicas do sujeito (VIEIRA, 2008, p. 257).

Conclui-se, portanto, que, embora de ordem pública, o princípio da inalterabilidade de nome/prenome sofre exceção quando destinado a atender ao interesse individual ou benefício social, desde que existam motivos justificáveis. Nesse sentido, têm-se a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMENTA: APELAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. TRAVESTISMO. ALTERAÇÃO DE PRENOME INDEPENDENTEMENTE DA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL E À DIGNIDADE. A demonstração de que as características físicas e psíquicas do indivíduo, que se apresenta como mulher, não estão em conformidade com as características que o seu nome masculino representa coletiva e individualmente são suficientes para determinar a sua alteração. A distinção entre transexualidade e travestismo não é requisito para a efetivação do direito à dignidade. Tais fatos autorizam, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização, a retificação do nome da requerente para conformá-lo com a sua identidade social. DERAM PROVIMENTO. (Apelação Cível nº 70030504070, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça

do Rio Grande do Sul, Relator: Rui Portanova, Julgado em 29/10/2009)
(RIO GRANDE DO SUL, 2009).

É necessário que se enxergue a questão da imutabilidade do prenome pelo viés de uma inalterabilidade relativa, e não como algo absoluto. Já existe alguma flexibilidade quanto à alteração do prenome em casos específicos, previstos em lei. E existem ainda os casos excepcionais, como o dos transexuais, desde que decorram de decisão judicial. Ou seja, embora a intenção seja preservar o registro público, que por si só goza de fé pública, no caso específico dos transexuais, a questão requer uma maior análise. Como já foi mencionado, há uma série de especificidades a serem consideradas em relação ao indivíduo transexualizado. Não é lógico pensar que um sujeito passe por um procedimento cirúrgico para alteração de seu sexo e continue a ser reconhecido perante o Estado como sendo do sexo originário. Se a própria Medicina e a Psicologia defendem a necessidade da cirurgia como uma forma de reduzir a angústia e garantir uma melhor qualidade de vida, não poderá o Direito manter o sujeito dentro da mesma condição anterior (ARAUJO, 2000, p. 134).

Tereza Vieira entende que o direito à alteração no registro civil está assegurado pelos seguintes instrumentos legais: pela própria Lei de Registros Públicos, notadamente a lei nº 6.015/173 modificada pela lei nº 9.708/1998; pela Lei de Introdução do Código Civil, no direito à vida privada, à saúde, à identidade pessoal; pelos artigos 3º, IV, 5º, X, 196, 199 da Constituição Federal; pelo art. 2º da Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, que estabelece que:

todos têm direito ao respeito por sua dignidade e seus direitos humanos, independentemente de suas características genéticas. O respeito à dignidade humana, direito inalienável, faz com que seja imperativo não reduzir os indivíduos a suas características genéticas e respeitar a sua singularidade e diversidade (*apud* VIEIRA, 2008, p. 223 e 224).

Mesmo diante de diversos argumentos trazidos por doutrinadores renomados, a exemplo de Tereza Vieira e Luiz Alberto David Araujo, a doutrina e a jurisprudência não têm um entendimento consolidado a cerca do tema:

Insurge-se o Ministério Público alegando que o art. 58, caput da Lei de Registros Públicos, não permite alteração pretendida. Sustenta a imutabilidade do nome como forma de garantir a identificação da pessoa. Afirma ser impossível tal mudança, tendo em vista que a capacidade de reprodução, a qual a cirurgia de mudança de sexo não pode atender, é o principal requisito para o deferimento da retificação. Aduz que seria criada uma dificuldade para a sociedade entender uma pessoa, antes conhecida como sendo do sexo masculino, ter o registro como feminino. Pleiteia a

manutenção do registro original do requerente (Apelação nº 9070337-22.2004.8.26.0000, Segunda Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Neves Amorim, Julgado em 14/12/2010) (SÃO PAULO, 2010).

No entanto, a posição contrária a alteração do registro é, cada vez mais, minoritária. Faz-se necessário entender que a alteração do prenome é parte da terapêutica, uma vez que um dos maiores obstáculos para a inclusão social e afetiva do transexual se refere, justamente, às questões jurídicas relacionadas à mudança de nome e sexo do registro civil (PENNA; AUAD, 2009, p.11 e 12).

Hoje, já há a previsão legal da possibilidade de alteração do prenome, substituindo-o pelo apelido que o transexual é conhecido no seu meio social, pelo entendimento de que não se pode obrigar o sujeito a carregar por toda a sua vida o estigma da transexualidade. Essa alteração, entretanto, deve ser requerida ao judiciário, que vem aceitando, cada vez mais, essa possibilidade.

3.2.6 Projetos de lei

Diante da grande lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro acerca das questões envolvendo os transexuais e em razão da realidade atual, em que se busca garantir proteção e tratamento isonômico a todos, é possível destacar projetos de lei que visam regularizar a situação dos transexuais no que diz respeito à cirurgia de ablação e principalmente à possibilidade de alteração do registro civil.

São cada vez mais frequentes as proposições de projetos de lei com o intuito de regular a situação dos transexuais. Pode-se destacar, por exemplo, o projeto de lei nº 70/1995, apresentado em 1995 por José Coimbra do PTB/SP (BRASIL, 1995b), que buscou por meio deste dispositivo regulamentar as intervenções cirúrgicas destinadas à alteração do sexo e admitir a mudança do prenome mediante autorização judicial nos casos em que o requerente tenha se submetido a esta intervenção, ou seja, operação transexual, alterando assim o decreto-lei nº 2.848/40 (BRASIL, 1940).

Em seguida, no ano de 1997, Wigberto Tartuce, do PPB/DF, apresentou o PL 3727/1997 (BRASIL, 1997), que foi apensado ao PL 70/1995 (BRASIL, 1995b) e tinha como objetivo central acrescentar um parágrafo ao art. 57 da lei 6.015, de 31

de dezembro de 1973, Lei de Registro Público (BRASIL, 1973), dispondo sobre a mudança de nome e a sua possibilidade, mediante autorização judicial, nos casos em que o requerente tenha se submetido à intervenção cirúrgica destinada a alterar o sexo original.

Em 2005 surge outro projeto de lei, de autoria de Elimar Máximo Damasceno, do PRONA/SP o nº PL 5872/2005 (BRASIL, 2005), que também foi apensado ao nº PL 70/1995. Este projeto de lei, na contramão do que até então discutimos neste trabalho, propõe a inalterabilidade do prenome nos casos dos transexuais, e consequentemente uma alteração na lei nº 6.015/73.

No ano seguinte, Luciano Zica, do PT/SP, apresenta o PL 6655/06 (BRASIL, 2006), que visa à alteração do art. 58 da lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, a fim de possibilitar a alteração do prenome do transexual.

Em 2011, surgem o projeto de lei nº 1281/2011 (BRASIL, 2011d), apresentado por João Paulo Lima do PT/PE, que, assim como os demais projetos, visa possibilitar a alteração do prenome do transexual que realizou a cirurgia para troca de sexo, e o PDC nº 52/2011 (BRASIL, 2011d), apresentado por João Campos do PSDB/GO, que em sentido diverso, susta a aplicação das portarias nº 1.707/08 do Ministério da Saúde (BRASIL, 2008a) e nº 457/08, da Secretaria de Atenção a Saúde (BRASIL, 2008b), que instituem e regulamentam, no âmbito do Sistema Único de Saúde, o Processo Transexualizador a ser implantado nas unidades federadas. Ou seja, tal projeto de decreto legislativo, visa suprimir o direito dos transexuais de realizar o procedimento de transgenitalização por meio do Sistema Único de Saúde, o que seria um retrocesso.

Mais recentemente, no ano de 2013, foi apresentado, na Câmara dos Deputados, o PL nº 5002/2013 de autoria de Jean Wyllys, do PSOL/RJ (BRASIL, 2013b), que foi apensado ao PL 4241/2012 (BRASIL, 2012d), apresentado por Erika Kokay e que trata especificamente acerca do direito à identidade de gênero. Esse novo projeto, denominado de Lei João W. Nery ou Lei de Identidade de Gênero, dispõe basicamente sobre o direito à identidade de gênero, propondo a alteração do art. 58 da lei nº 6.015/73.

Observa-se, portanto, que há uma pluralidade de projetos em trâmite na Câmara visando de alguma forma regular a situação atual dos transexuais, conferindo a eles uma maior segurança jurídica. Há também uma série de projetos de lei em trâmite no Senado Federal com o mesmo intuito, a exemplo do projeto nº 658/2011 (BRASIL, 2011e), proposto pela Senadora Marta Suplicy, que visa reconhecer os direitos à identidade de gênero e à possibilidade de se realizar a troca do nome e do sexo nos documentos de identidade dos transexuais.

Partindo-se de um ponto de vista mais estrito, além da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, diversos Estados e Municípios buscam regulamentar a questão do transexual, principalmente nos seus aspectos sociais. Na Assembleia Legislativa da Bahia, por exemplo, encontra-se aguardando entrar em pauta o projeto de lei nº 19.109/2011 proposto pelo Deputado Marcelino Galo, que visa assegurar ao transexual e aos travestis o direito a identificação pelo “nome social” nos documentos de prestação de serviços.

É possível constatar que, hoje, há uma preocupação, não em nível local, mas em nível nacional, com relação à situação do transexual. Os projetos de leis que estão em andamento na Câmara dos Deputados, no Senado Federal, nas Assembleias Legislativas e na Câmara Municipal de Salvador são extremamente importantes e possíveis garantidores dos direitos transexuais.

4 APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA AOS TRANSEXUAIS

Levando em consideração a atual perspectiva civil-constitucional, que insere o homem no núcleo do ordenamento, uma das principais bandeiras levantadas pelo Estado Democrático de Direito está diretamente relacionada à garantia aos bens jurídicos fundamentais figurados sob o rol dos direitos humanos, principalmente, no que tange à conquista de direitos mínimos e básicos à vida, à saúde e à liberdade (VIEGAS; RABELO; POLI, 2013, p. 01). Nesse contexto, vale suscitar um tema polêmico e específico, mas de relevância, principalmente em um Estado Democrático de Direito: os direitos dos transexuais, que são aqueles indivíduos que nasceram com uma discordância entre o sexo biológico e o sexo psicológico, e que atualmente ainda se encontram em situação de desamparo jurídico.

Entre os muitos problemas que os transexuais enfrentam, destacamos o preconceito e a discriminação da sociedade, que fazem com que eles se sintam indesejados, como uma minoria excluída. Tal fato acaba por repercutir nitidamente no modo de vida desses sujeitos. Muitos preferem viver marginalizados a ter que enfrentar os preceitos arraigados de toda uma nação.

O ordenamento jurídico é um dos principais responsáveis por este cenário que envolve o transexual atualmente, pois prefere se omitir, em vez de instituir regras e condutas que garantam os direitos desses cidadãos, estabelecendo desse modo um tratamento humanitário.

Outro grande problema enfrentado pelos transexuais, além de outros que já tratamos anteriormente, é a violência sofrida por eles no âmbito doméstico e familiar e a falta de regulamentação legal ou constitucional relativa ao tema. As principais questões a serem discutidas são justamente: a possibilidade de proteção a esses sujeitos, que tipo de proteção o ordenamento jurídico traz aos transexuais vítimas de tal violência e, por fim, a possibilidade ou não de aplicação aos transexuais da Lei Maria da Penha.

Em razão do silêncio do legislador brasileiro, todos os direitos inerentes aos transexuais, já reconhecidos hoje pela doutrina e jurisprudência, a exemplo da cirurgia de transgenitalização e da alteração do prenome, foram conquistados em infindáveis batalhas judiciais. Neste caso, não poderia ser diferente. Os transexuais

vítimas de violência doméstica e familiar não estão expressamente amparados pela Lei Maria da Penha. O silêncio do legislador, porém, não lhes retira tal direito, e isso vem sendo reconhecido por meio de algumas decisões judiciais. Para compreender melhor a questão, é preciso voltar nossos olhares para novas perspectivas, confrontando e desafiando as ideias instituídas sobre gênero e sexo, e entender um pouco melhor sobre essa violência, tida como uma violência de gênero.

4.1 SEXO, GÊNERO E SEXUALIDADE

As expressões sexo, gênero e sexualidade envolvem diversas discussões e pouco consenso, admitindo, portanto, significados distintos e diversos. Para Alexandre Alcântara de Oliveira:

Toda tentativa de se conceituar e classificar é, a princípio, imprecisa e discriminadora. Imprecisa, porque na maior parte das vezes a conceituação não é muito mais do que uma descrição que acaba, vez por outra, deixando de incluir na classificação determinados itens; daí, ser potencialmente discriminadora [...] todavia, um início de possível conceito de sexo é dado pelos psicanalistas que, de modo geral, entendem que sexo resulta do equilíbrio dinâmico de fatores físicos, psicológicos e sociais. (2003, p. 09).

Iniciando a discussão acerca do conceito de sexo, é possível destacar pelo menos quatro significados nos dicionários de língua portuguesa. Um deles, diz respeito ao sexo biológico, que segundo Alexandre Alcântara de Oliveira é “o resultado de causas genéticas e endócrinas que determinam a constituição morfológica do ser. A constituição morfológica é o resultado final da evolução do ser, que tem seu início na fecundação do óvulo e está completo na puberdade” (2003, p. 10). Ou seja, estará expresso pela aparência externa, permitindo a distinção entre o macho e a fêmea.

Outro possível significado para sexo é o classificatório. Sexo designa um conjunto de pessoas de determinadas características físicas. Outro conceito é sinônimo de sexualidade, a compreensão de sexo como sendo sensualidade, lubricidade. E por fim, tem-se aquela perspectiva de sexo que se refere aos órgãos genitais externos (VENTURA, 2010, p. 19).

Já a Organização Mundial de Saúde (OMS) adota uma definição de sexo considerando o aspecto operacional, conforme se pode constatar neste trecho destacado por Ventura (2010):

Refere-se às características biológicas que definem humanos como mulheres e homens [mas, considerando que] este conjunto de características biológicas não é mutuamente exclusivo, desde que há indivíduos que possuem ambas, [o termo sexo] tende a diferenciar os humanos como homens e mulheres. [O] termo “sexo” é usualmente utilizado com o significado de “atividade sexual”, mas, para propósitos técnicos no contexto das discussões sobre sexualidade e saúde sexual, dá-se preferência à definição anterior. (*apud* VENTURA, 2010, p. 20).

Importante destacar ainda o sexo no que concerne à sua determinação legal e jurídica: é aquele que se faz, obrigatoriamente, presente no assento de nascimento de uma pessoa, lavrado no registro civil, e que leva em consideração a aparência externa do órgão genital. O sexo, portanto, será indispensável à identidade civil, de modo que a sua alteração somente será permitida em situações excepcionais, necessariamente autorizadas pelo judiciário. Os efeitos atribuídos ao sexo jurídico vão muito além do que uma simples classificação: feminino e masculino, sendo um critério diferenciador e definidor de direitos e deveres (VENTURA, 2010, p. 21).

Dessa forma, observa-se que a definição do sexo, inclusive no registro civil, será essencial aos transexuais, garantindo-lhes direitos. Assim, definir se o sexo do transexual, seja o jurídico ou o biológico, continua a ser masculino ou passa a ser feminino e delimitar o momento em que essa inversão ocorre é de extrema importância para a resolução de diversas questões, inclusive jurídicas. Acerca dessa matéria, já existem decisões do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: REGISTRO PÚBLICO. MUDANÇA DE SEXO. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO. DECISÃO JUDICIAL. AVERBAÇÃO. LIVRO CARTORÁRIO [...] 4. A interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei n. 6.015/73 confere amparo legal para que transexual operado obtenha autorização judicial para a alteração de seu prenome, substituindo-o por apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive. 5. Não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade. 6. No livro cartorário, deve ficar averbado, à margem do registro de prenome e de sexo, que as modificações procedidas decorreram de decisão judicial. (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 737993. Desembargador Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Quarta Turma. Julgado em: 10 novembro 2009) (BRASIL, 2009a).

Quanto ao gênero, também é possível destacar uma multiplicidade de conceitos, a exemplo daquele posto pela antropologia, qual seja, “a forma culturalmente elaborada que a diferença sexual toma em cada sociedade, e que se manifesta nos papéis e status atribuídos a cada sexo e constitutivos da identidade sexual dos

indivíduos” (VENTURA, 2010, p. 22). Embora tal categoria tenha sido criada no intuito de determinar e evidenciar os estereótipos do masculino e do feminino, persiste, ainda nos dias atuais, a discussão sobre a possibilidade de o gênero ser um atributo do indivíduo ou se constituir um atributo de regulação social. Para a transexualidade, segundo Mirian Ventura, gênero é considerado um termo com um campo semântico mais abrangente, que permite incluir diversos elementos – individuais e sociais – associados ao desenvolvimento da identidade sexual de cada um (2010, p. 22).

Atualmente o transexual é considerado um portador de um distúrbio de identidade de gênero, que nada mais é do que a convicção de pertencer a um sexo contrário ao seu sexo biológico. Ou seja, é a certeza que o sujeito biologicamente masculino tem de pertencer ao sexo feminino, tanto do ponto de vista individual, quanto do ponto de vista social.

O distúrbio da identidade de gênero possui basicamente dois componentes, que devem se fazer presentes em um diagnóstico: a certeza e persistência de ser do outro sexo, juntamente com um desconforto quanto ao sexo atribuído a ele. Normalmente as crianças que sofrem com a identidade de gênero demonstram, desde muito pequenas, o interesse por passatempos e brincadeiras de meninas, assumindo quase sempre papéis femininos. Já os adultos são tomados pelo desejo de viver como sendo do sexo oposto, enquanto que os adolescentes poderão apresentar um quadro clínico semelhante ao de um adulto ou ao de uma criança, conforme o seu nível de desenvolvimento (RAMSEY, 1998, p. 163 e 164).

O diagnóstico, como já foi visto, será do tipo diferencial. Há alguns elementos que distinguem o transexual dos demais indivíduos. Segundo Gerald Ramsey, são requisitos de um diagnóstico transexual:

uma forte e persistente identificação transgênérica (não simplesmente um desejo por alguma suposta vantagem cultural em ser do outro sexo) [...] persistente desconforto com o seu sexo ou um sentido de impropriedade nas funções de gênero daquele sexo [...] a perturbação não é concorrente com uma condição intersexual física [...] a perturbação causa angústia ou incapacitações importantes como a social, a ocupacional e outras. (RAMSEY, 1998, p. 40 e 41).

No que tange à sexualidade, é possível entendê-la como sendo um componente essencial e básico para a inserção do indivíduo na sociedade. A Organização Mundial de Saúde, adota uma concepção interacionista e considera a sexualidade:

um conjunto de ideias sobre sexo, identidade de gênero e papel, orientação sexual, prazer e reprodução, determinado pela interação de fatores biológicos, psicológicos, sociais, econômicos, políticos, culturais, éticos, legais, históricos, religiosos e espirituais [que se] expressam em pensamentos, fantasias, desejos, crenças, atitudes, valores, comportamentos, práticas, papéis e relacionamentos. (VENTURA, 2010, p. 23).

A evolução da noção de sexualidade permitiu uma dissociação importante entre as ideias de prazer e reprodução, além de dar ensejo à discussão sobre a questão de identidade sexual e civil e a sua interferência no desenvolvimento e na capacidade do indivíduo (ARAUJO, 2000, p. 36 e 37). Hoje é possível observar, por exemplo, que a ideia de reprodução não está necessariamente vinculada à ideia de prazer. A reprodução relaciona-se com a ideia de procriação, o que só pode se realizar com a contribuição genética proveniente de um homem e uma mulher, ou seja, de sujeitos de sexos biológicos opostos, de modo que a união entre eles será essencial e fundamental para a continuidade da espécie. O prazer, por sua vez, não se dá necessariamente, ou exclusivamente, entre um homem e uma mulher, já que existem aqueles que somente sentem prazer com pessoas do mesmo sexo, como é o caso dos homossexuais. A situação fica um pouco mais complexa, principalmente do ponto de vista psicológico, quando o assunto são os transexuais biologicamente masculinos. Para eles, o prazer também é vivenciado com pessoas de sexo oposto, tendo em vista que eles se consideram, de fato, como sendo do sexo feminino. Entretanto, a possibilidade da procriação não existe, uma vez que biologicamente eles nasceram homens e mantêm relacionamento sexual com homens.

A sexualidade (inclusive a do transexual) se desenvolve por meio da interação de diversos fatores: individuais, sociais, biológicos e psicológicos e implica não apenas a ideia de procriação, mas um conjunto de aspectos da vida sexual, tais como o prazer, a identidade, orientação e a conduta sexual. A partir dessa perspectiva, pode-se afirmar que na determinação de sua própria identidade sexual, o indivíduo não tem uma autonomia completa. A maioria dos estudos realizados na atualidade aponta que o desenvolvimento de uma sexualidade oposta à biológica constitui uma anomalia, uma expressão doentia, que acaba por resultar em um agressivo sofrimento psicológico (VENTURA, 2010, p. 23).

Ainda há muita dificuldade em se lidar com os comportamentos sexuais diferenciados, pois muitas pessoas não conseguem assimilar modos de agir diferentes dos usuais, estranhos aos do considerados normais. No campo jurídico,

por haver uma falta de regulamentação própria em relação a tais questões, acaba-se por adotar a mesma posição defendida por alguns estudiosos do tema, que acreditam que o “verdadeiro transexual” seria aquele que sentisse desejo de adequar a sua genitália ao sexo que acredita possuir, almejando a cirurgia de transgenitalização. E somente neste caso seria possível cogitar uma alteração da identidade sexual, assim como da identidade civil (VENTURA, 2010, p. 23 e 24).

Ocorre que a alteração da identidade sexual, e conseqüentemente da identidade civil, não deve ser uma questão intimamente ligada ao aspecto cirúrgico ou de adequação genital, mas a um aspecto psicológico do próprio ser, o que dá ensejo novamente à discussão acerca da patologização. Para Berenice Bento:

Quando se diz “transexual”, não se está descrevendo uma situação, mas produzindo um efeito sobre os conflitos do sujeito que não encontra no mundo nenhuma categoria classificatória e, a partir daí, buscará comportar-se como “transexual”. O saber médico, ao dizer “transexual” está citando uma concepção muito específica do que seja um/a transexual. Esse saber médico apaga a legitimidade da pluralidade, uma vez que põe em funcionamento um conjunto de regras consubstanciado nos protocolos, que visa encontrar o/a “verdadeiro/a transexual”. O ato de nomear o sujeito transexual implica pressuposições e suposições sobre os atos apropriados a não apropriados que os/as transexuais devem atualizar em suas práticas (2006, p. 47).

A sexualidade humana sempre foi – e ainda é – um constante problema para a ciência, moral, religião, pois diversas são as discussões e muito poucas são as definições sobre o que é ser normal ou anormal, sobre o que é certo ou errado. A moderna concepção de sexo e sexualidade aponta para uma diversidade de gêneros e não apenas para a conhecida bilateralidade: feminino e masculino. Possuir uma sexualidade sem medo ou culpa é uma condição essencial para uma vida feliz e plena, com a garantia do direito à liberdade, tanto do ponto de vista individual quanto do ponto de vista social (OLIVEIRA, 2003, p. 01 e 02).

Sobre a transexualidade, esta deve ser entendida como uma expressão legítima da própria sexualidade, que não vai está necessariamente ligada a uma doença psiquiátrica, já que é necessário levar em consideração aspectos sociais e pessoais. Assim, não se deve fazer referência a limitações à autonomia moral ou legal da pessoa do transexual, mas sim a uma vulnerabilidade pela dialética existente entre a transexualidade e as normas sociais e morais sexuais vigentes, o que acaba por levar a restrições pessoais, morais e sociais e à própria autonomia individual, a

exemplo da impossibilidade de alteração do prenome nos documentos civis ou restrições à cirurgia de adequação sexual (VENTURA, 2010, p. 26).

Necessário se faz, portanto, a alteração dessa realidade atual que ainda possui características discriminatórias e excludentes, uma vez que aquele que não se enquadrar em todas as normas estabelecidas pela medicina, que são seguidas pelo judiciário, não terão amparo médico e psicológico, pois não serão considerados como sendo “verdadeiros transexuais”. Nesse mesmo sentido, conceitos como sexo, gênero e sexualidade devem ser compreendidos de forma ampla, sendo amoldados a essa nova realidade. Essa compreensão abrangente ampara todos os sujeitos, garantindo o direito fundamental à dignidade da pessoa humana.

4.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA LIBERDADE E A AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL

A dignidade da pessoa humana é o núcleo central de toda a teoria dos direitos humanos e das questões bioéticas, inclusive daquelas que envolvem a própria figura do transexual.

A dignidade da pessoa humana ganhou relevante destaque pelo legislador constitucional, que estabeleceu, expressamente, na própria Constituição da República Federativa do Brasil a proteção a todo e qualquer sujeito, no seu art. 1º, III: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: III – a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 1988).

Ao dispor acerca da dignidade da pessoa humana e dos direitos individuais, o Estado, considerado atualmente Democrático de Direito, reconheceu que a sua existência está condicionada à da pessoa humana, sendo esta fundamental. Segundo este princípio, somente o homem, dentre todos os seres materiais, é pessoa e, por essa razão, tem um valor inestimável. O ser humano é o bem mais precioso e, portanto, é necessário conferir a ele a máxima dignidade. Segundo Leslei Lester dos Anjos Magalhães:

O art.1º da Constituição declara quais são os fundamentos do Estado Democrático de Direito, isto é, aquilo que é seu alicerce e, portanto, neste

momento começa a materialização do espírito constitucional que os constituintes indicaram no Preâmbulo, pois ganha a sua racionalidade, estabelecendo os princípios pelos quais o Estado brasileiro se pautará no seu agir. Entre eles está o princípio da dignidade humana, o mais importante, pois constitui o núcleo de toda ação estatal, já que o Estado tem como último escopo proporcionar o bem comum, que é a promoção da dignidade do ser humano. Os demais princípios elencados: a soberania, a cidadania, os valores sociais do trabalho, e da livre iniciativa, e o pluralismo político, visam em última análise o primado da pessoa humana, em consonância com a visão personalista do mundo, que lhe foi albergada na Constituição de 1988. O reconhecimento da dignidade da pessoa humana é o pilar de interpretação de todo o ordenamento jurídico e toda Constituição Federativa do Brasil. (MAGALHÃES, 2012, p. 153).

A dignidade é considerada um valor supremo, assim como outros: o direito a saúde, a liberdade, a igualdade. Este valor supremo funciona como uma metanorma indicando como devem ser interpretadas outras normas, incluindo regras e princípios. Ou seja, todas as demais normas devem ser interpretadas e aplicadas levando-se em consideração a dignidade da pessoa humana, o que, muitas vezes, constituirá a solução de diversos conflitos normativos (MAGALHÃES, 2012, p. 154).

Desse modo, esses princípios, principalmente o da dignidade, não podem ser deixados de lado quando o assunto é o transexual, a transexualidade. Pelo contrário, já que os transexuais, por estarem mais vulneráveis socialmente em razão de parâmetros preconceituosos que os cercam ainda nos dias atuais, necessitam de uma proteção especial, inclusive pelo Judiciário. Ou seja, deve ser assegurada, inclusive pelo direito, a dignidade de vida aos transexuais. Para que isso ocorra, faz-se necessário a previsão e a garantia de uma série de direitos, além da quebra de diversos paradigmas existentes na sociedade.

Hoje, é possível observar algumas conquistas dos transexuais no que se refere à possibilidade de intervenção cirúrgica de adequação sexual, bem como a alteração no seu registro civil. A garantia da maior parte desses direitos está embasada no princípio da dignidade da pessoa humana. É o que se pode constatar, por exemplo, na decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

TRANSEXUALISMO RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL; MUDANÇA DE PRENOME; MUDANÇA DO SEXO, DIREITO PERSONALÍSSIMO, PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Apelação Cível. Ação de Retificação de Registro Civil. Procedimento de alteração e retificação relacionado ao nome e ao gênero. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual [...]. A conservação do sexo masculino no assento de nascimento do recorrente, motivada pela realidade biológica em detrimento das realidades social, psicológica e morfológica, manteria o transexual em estado de anomalia, importando em violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana por negativa ao direito personalíssimo à orientação sexual. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

Recurso provido (RJ, APELAÇÃO 0006662-91.2008.8.19.0002, 9ª Câmara Cível, Desembargador Relator: Carlos Eduardo Moreira Silva; j. 07/12/2010) (RIO DE JANEIRO, 2010).

A realidade da maioria dos transexuais, entretanto, é um pouco diferente, pois aqueles que hoje não são considerados pelo Conselho Federal de Medicina como sendo “verdadeiros transexuais” não terão garantidos tais direitos, embora, ainda sim, sejam transexuais. Normalmente, aqueles que não almejam a cirurgia de adequação sexual e não preenchem todos os requisitos estabelecidos por meio de Resoluções do CRM não terão garantidos seus direitos, vivendo em uma situação extremamente delicada. Mas não é só isso, pois mesmo aqueles que preenchem todos os requisitos, e são tidos como sendo “verdadeiros transexuais”, não têm expressamente estabelecida a proteção de todos os seus direitos, inclusive aquele que garante uma vida digna.

Muitos fecham os olhos para o princípio da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, para o direito à vida, à liberdade e à igualdade, desconsiderando a existência desses sujeitos e a necessidade de tutelá-los. Pelo fato de o judiciário não ter disciplinado, expressamente, o tratamento e os direitos que devem ser garantidos aos transexuais e de não ter estabelecido os seus próprios parâmetros, utiliza-se aqueles fixados pela medicina, deixando muitas vezes de lado a dignidade, direito maior de todo e qualquer ser humano. Mesmo que o transexual não seja considerado pela medicina um “verdadeiro transexual”, ele tem os mesmo direitos de qualquer ser humano.

Para Maria Berenice Dias, a proteção à dignidade da pessoa humana é elemento norteador da Constituição Federal de 1988, e por essa razão deve ser garantida a todos, independente de orientação sexual. Nesse mesmo sentido, afirma ainda que

se a orientação integra a própria estrutura biológica ou genética, ou se decorre de fatores sociais ou comportamentais, inquestionavelmente compõe a aura de privacidade do indivíduo, privacidade esta que é cercada de um leque de garantias constitucionais (2010, p. 146).

Ainda dentro do contexto da dignidade da pessoa humana, é importante destacar dois importantes princípios/direitos decorrentes, quais sejam: a igualdade e a liberdade. A igualdade está prevista na própria Constituição Federal, e é algo muito mais amplo do que a ideia de que todos devem ser tratados de forma igualitária. Na verdade, a garantia da igualdade está justamente no tratamento desigual de determinados sujeitos, a chamada discriminação positiva, tratada anteriormente no

presente trabalho. Ou seja, para manter a igualdade de todo e qualquer sujeito, faz-se necessário um tratamento, por vezes, não igualitário, o que remete àquela conhecida expressão de que é necessário tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade. Nessas circunstâncias, tem o Judiciário um papel fundamental, garantindo a justiça por meio de um tratamento diferenciado aos transexuais, para, assim, garantir sua igualdade perante toda a sociedade. Já a liberdade é um importante direito constitucional, que na maioria das vezes é suprimido quando se trata de transexual.

Uma das grandes discussões que envolvem a transexualidade é a liberdade sexual juntamente com sua autonomia privada. Nota-se que não existe qualquer problema quando a autodeterminação ou liberdade sexual se refere a comportamentos considerados “normais”, ou seja, aqueles observados na média da população. Em contrapartida, a situação é bem diferente quando se trata de comportamentos considerados “desviantes”, pois em razão da falta de regulamentação, o próprio direito prefere trilhar seus passos de acordo com aquilo que é considerado comum na sociedade (OLIVEIRA, 2003, p. 85).

Levando-se em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana juntamente com o da liberdade, é possível sustentar que a autodeterminação não é apenas viável, mas compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, na busca da efetividade da justiça. Nesse sentido, assim se manifesta Aída Carlucci:

El derecho a la libre determinación de cada uno es considerado hoy un derecho humano. La circunstancia de que no este mencionado em el catálogo que contienen los tratados nacionales e internacionales sobre derechos humanos significa que no exista. Así como existe um derecho a libre determinación del individuo. (*apud* VENTURA, 2010, p. 25).

Na autodefinição ou autodeterminação sexual, o indivíduo tem plena consciência do seu corpo e da sua alma e busca se relacionar consigo mesmo, a tal ponto que acaba por construir sua própria identidade sexual, que será uma identidade autônoma, sendo a base da dignidade da pessoa. No que tange ainda à liberdade, a autodeterminação sexual é plenamente sustentável, uma vez que diz respeito apenas ao indivíduo, estando relacionada à sua própria sexualidade (OLIVEIRA, 2003, p. 95 e 96). Para Alexandre Miceli Alcântara de Oliveira,

a liberdade de orientar-se sexualmente é elemento indispensável para que o ser humano atinja sua plenitude [...] a garantia das liberdades individuais é pré-requisito necessário para o desenvolvimento de uma sociedade baseada no senso de justiça [...] Logo, podemos afirmar que a

autodeterminação sexual é condição essencial para o desenvolvimento de um Estado justo e igualitário. De fato, este Estado igualitário está previsto na nossa Constituição como cânone fundamental, como dispõe o texto constitucional do inciso IV, do art. 3º, inciso I, do art.5º, e inciso XXX, do art. 7º, que expressamente proíbem desigualdades em razão de sexo. (2003, p. 96).

Assim, conclui-se que a autodeterminação sexual, que nada mais é do que a possibilidade do indivíduo orientar a sua sexualidade e seu comportamento de acordo com a sua condição psicológica, vontades e sentimentos, como é o caso do transexual, não é antagônica a preceitos fundamentais nem à ordem constitucional; pelo contrário, é, de fato, a efetivação da dignidade da pessoa e da autonomia privada.

O transexual, portanto, tem o direito de se autodeterminar sexualmente, não constituindo esta autodeterminação uma violação a qualquer preceito legal ou constitucional. De modo que se ele nasce com um sexo biológico distinto do sexo psicológico, ele terá direito, com base nos próprios princípios constitucionais destacados, de se adequar sexualmente, não apenas do ponto de vista físico, mas também do ponto de vista psicológico.

4.2.1 Autonomia da vontade

Dentro do contexto atual, ético, social e jurídico, observa-se que o ser humano, no que se refere à sua autonomia, tem o direito, não apenas moral, mas legal de decidir sobre tudo que está relacionado à própria vida, desde que não interfira diretamente na vida e na liberdade de terceiros. A ideia, disseminada nos dias de hoje, que coloca o homem autônomo no centro das principais discussões - faz com que normas éticas e legais reconheçam essa autonomia e a possibilidade de autodeterminação, inclusive sexual, como observado acima, sendo este um dos valores fundamentais da dignidade humana e do direito a liberdade (VENTURA, 2010, p. 43).

Um dos estudiosos que mais influenciaram as interpretações acerca da autonomia da vontade, segundo Maria Garcia, foi Kant, em seus estudos com base em uma ideia de ética do dever. Kant, em seus estudos com base em uma ideia de ética do dever, foi um dos estudiosos que mais influenciaram as interpretações acerca da autonomia da vontade, segundo Maria Garcia. Para Kant, o fundamento da

moralidade humana se situa na autonomia da vontade, de modo que qualquer princípio que exclua essa vontade seria considerado heterônomo (oposto de autônomo) (*apud* GARCIA, 2012, p. 63). Maria Garcia destaca ainda que:

Autonomia indica orientar-se pelas regras de autodeterminação, o que invoca uma outra formulação do imperativo categórico: reger-se por normas tais que possam tornar-se de observância universal: de tal valor, portanto, que venham a redundar em bem para si mesmo e para todos [...] O princípio da autonomia estabelece o respeito pela liberdade do outro e das decisões do paciente e legitima a obrigatoriedade do consentimento livre e informado para evitar que o enfermo possa representar um simples objeto. (2012, p. 63).

É possível entender a autonomia como sendo a independência da vontade em relação qualquer desejo ou objeto de desejo, e como a capacidade que se determina de acordo com suas próprias leis, que decorreram necessariamente do autoconhecimento. Ocorre que no exercício dessa autonomia pessoal, há uma tensão constante entre valores, direitos e interesses individuais e coletivos, muito embora nos dias atuais haja um alargamento dos espaços de liberdade e da concepção de moralidade fundamentada no próprio sujeito (VENTURA, 2010, p. 43). No caso dos transexuais, por exemplo, é necessário garantir-lhes autonomia de uma forma geral, assegurar que eles trilhem os seus próprios caminhos e tomem decisões que entendam ser corretas. O papel do Direito é tutelá-los, quaisquer que sejam as suas decisões.

Normalmente quando se fala em autonomia da vontade e transexual, remete-se à possibilidade ou não da cirurgia de transgenitalização. Mirian Ventura destaca que

a perspectiva da autonomia individual no direito, especialmente como possibilidade de decidir livremente sobre as intervenções em seu próprio corpo e na identidade pessoal, pode ser discutida e problematizada a partir de princípios da indisponibilidade do próprio corpo e do estado da pessoa [...] A autonomia, entendida como liberdade de ação, está associada à garantia de prerrogativas legais para decidir livremente sobre aspectos da vida pessoal, que, na relação médico-paciente, por exemplo, implica a limitação do poder médico sobre as intervenções no paciente. (2010, p. 44).

Assim, os transexuais, exercendo a sua autonomia, poderiam escolher e optar pela alteração dos órgãos sexuais, de acordo com suas vontades. Atualmente, nota-se uma grande evolução médica e jurídica nesse sentido, já que existem diversos casos em que houve a garantia de tal direito.

Entretanto, mesmo nos dias atuais, a conquista da cirurgia denominada de transgenitalização, não será uma garantia absoluta. Existem fortes limitações, uma vez que somente poderá realizar tal cirurgia, inclusive pelo Sistema Único de Saúde,

aquele que se enquadrar nos critérios estabelecidos pelo Conselho Federal de Medicina, na resolução nº 1.955/10. Aqueles que não se enquadrarem no que se encontra estabelecido não gozarão da sua autonomia de vontade de dispor do seu próprio corpo. E este cerceamento lhes será imposto pelo próprio direito.

Partindo-se de outra perspectiva, nota-se que o cerceamento do direito do transexual à sua autonomia de vontade não encontra limites apenas quando não houver o preenchimento dos requisitos para a realização da transgenitalização, mas principalmente quando o próprio transexual não deseja realizar a adequação sexual ou a alteração do registro civil, pois, neste caso, o exercício da sua autonomia de vontade de continuar a ser biologicamente e civilmente do sexo oposto ao seu sexo psicológico leva-os a um completo desamparo médico e jurídico. Em suma, a autonomia de vontade em geral ainda possui grandes relativizações. A questão se agrava mais ainda quando o assunto é o transexual, pois, subjetivamente falando, o direito a uma autonomia de vontade sofre limitações de todos os lados, seja quando o sujeito opta por fazer uso desse direito, seja quando ele se utiliza da sua autonomia para abrir mão desse direito.

Esta realidade de limitações e de falta de tutela jurídica ao transexual precisa ser alterada. O simples fato de ele exercer o seu direito de optar por aquilo que mais lhe agrada ou que lhe deixa feliz não é algo reprovável ou que deva sofrer qualquer tipo de limitação. Ao contrário, levando em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à liberdade, é possível não apenas a autodeterminação sexual, mas também a escolha de vida, sem que isso acarrete limitação ou supressão de quaisquer direitos.

4.2.2 Vulnerabilidade da população transexual

Para se discorrer sobre o princípio da dignidade humana, juntamente com os demais princípios/direitos constitucionais, como é o caso do direito à liberdade, faz-se necessário tecer comentários acerca da fiel realidade vivida hoje pela maioria dos transexuais.

Embora não seja possível estabelecer o momento exato em que o processo de subtração da comunidade transexual teve início, é razoável afirmar que se trata de

um processo interminável. E que se tem tentado, de todas as formas, reverter tal situação. Entretanto, são evidentes as ações de violência e atos preconceituosos aos quais, diariamente, os transexuais estão submetidos. A situação é ainda agravada diante da resistência não apenas do Estado, mas do próprio judiciário, em reconhecer expressamente e legalmente uma nova qualificação civil ao transexual que se autodeterminou como sendo do sexo feminino (GUIMARÃES JÚNIOR, 2007, p. 41).

É evidente, portanto, a vulnerabilidade a que está submetido o transexual, que por não se adequar a padrões preestabelecidos, recusando o discurso heteronormativo, vive socialmente excluído, encontrando dificuldades inclusive para o reconhecimento legal de sua existência.

No que se refere aos vínculos familiares, destaca-se que a busca por essa identidade de gênero compatível com o seu desejo, a chamada autodeterminação sexual, acabou por enfraquecer ainda mais os laços familiares, bem como provocou o “rompimento” dos laços sociais. Tal circunstância culminou na marginalização de diversos transexuais, que até os dias de hoje vivem excluídos sem a garantia de quaisquer direitos (GUIMARÃES JÚNIOR, 2007, p. 71).

Situação não muito diferente vivem aqueles que, embora sejam transexuais, pois possuem transtorno psicológico, não são considerados “verdadeiros transexuais” perante a medicina. O judiciário, por sua vez, em razão do silêncio legislativo, não teve outra opção do que se valer do entendimento da medicina, tutelando apenas aqueles “verdadeiros transexuais”.

Uma possibilidade de solução suscitada por Anibal Ribeiro Guimarães Júnior estabelece que não será possível se pensar em uma proteção ao transexual sem considerar a sua efetiva promoção, atendendo, por exemplo, as suas principais reivindicações como a transgenitalização e a sua inserção no Sistema Único de Saúde e a alteração do registro civil. Da mesma forma, o desejo do transexual de não ser protegido por tais direitos deve ser acatado e respeitado, considerando-se tal escolha como sendo o exercício de sua autonomia. Ou seja, a participação no processo transexualizador desvinculada do procedimento cirúrgico é um dos exemplos mais claros do exercício da autonomia da vontade dos transexuais, que merecem igualmente ser tutelados (GUIMARÃES JÚNIOR, 2007, p. 75).

O Estado brasileiro vem tentando resolver a situação dos transexuais através de diversas medidas, a exemplo da possibilidade de realização em determinados sujeitos da cirurgia de transgenitalização, conferindo a alguns a possibilidade de alteração no registro civil e por meio de documentos como o expedido pelo grupo Saúde da População de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais, que em uma de suas estratégias de gestão recomenda: “fortalecer a atenção básica ampliando e garantindo o acesso à população GLBT, promovendo a integralidade e a equidade da atenção integral à saúde” (GUIMARÃES JÚNIOR, 2007, p. 77).

Embora sejam cada vez mais evidentes os avanços médicos, científicos, sociais e até mesmo jurídicos nas questões envolvendo transexuais, ainda existe um problema extremamente recorrente no Brasil: a violência a qual eles estão submetidos. Não se trata apenas de uma violência física, mas de todo e qualquer tipo de violência, inclusive a psicológica, que acaba levando-os a uma situação de extrema vulnerabilidade, não apenas no âmbito social, mas também no âmbito familiar. Assim, torna-se claro um completo desrespeito à pessoa do transexual, que fica completamente desamparado, inclusive juridicamente. Diante dessa realidade, o Poder Judiciário optou por silenciar-se e se omitir sobre o problema, incorrendo em um desrespeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

4.3 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR SOFRIDA PELOS TRANSEXUAIS: UMA VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Sabe-se que um dos principais problemas que atinge toda a humanidade é o fenômeno da violência, sendo uma das grandes causas de morte no Brasil. O uso intencional e consciente da força física ou o abuso de poder trazem consequências ruins a toda sociedade. Existe, entretanto, diferentes tipos e formas de violência (exemplo da violência pessoal ou coletiva), que poderá recair sobre diferentes sujeitos. No entanto, é perceptível que a violência ocorre de forma distinta a depender do seu destinatário, homem ou mulher (COSTA; DANTAS, 2007, p. 315).

Foi justamente por ter essa noção que o legislador brasileiro instituiu a Lei Maria da Penha, que passou a amparar mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. A lei foi criada justamente em razão da gravidade de tal situação e de suas

circunstâncias, já que grande parte dessas violências ocorria dentro do próprio âmbito familiar, praticada pelo próprio marido, namorado ou companheiro.

Mais uma vez, entretanto, o legislador resolveu permanecer em silêncio no que tange à questão dos transexuais, o que dificulta e muito a garantia dos seus direitos. São recorrentes as dúvidas, os questionamentos e a reivindicação acerca dos eventuais direitos destinados a amparar tais sujeitos quando vítimas de violência, inclusive no próprio âmbito doméstico e familiar. Aqui, a situação se torna um pouco mais delicada, já que psicologicamente o transexual sofre de um distúrbio, o que vai afetar a sua relação íntima e com toda a sociedade. Esta, por sua vez, em razão de preceitos já arraigados, acaba por excluir e marginalizar os transexuais, por eles não se enquadrarem no modelo ideal.

Diante dessa realidade, a grande maioria dos transexuais preferem se manter reclusos e isolados, em vez de procurar ajuda. Sofrem, são até mesmo agredidos, mas continuam em silêncio perante a sociedade. Quando a violência contra os transexuais entra na seara familiar, sendo praticada por um parente ou pessoas intimamente ligadas à vítima, muitas serão as discussões, justamente pela falta de amparo legal (ROMANZOTI, 2013, p. 01).

É possível verificar a violência familiar contra os transexuais desde muito cedo, pelos seus próprios pais, por exemplo, que não aceitam a sua condição, agredindo-os e, muitas vezes, expulsando-os de sua própria casa. Em razão disso, muitos crescem em meio à marginalidade, sem acesso à educação e a um tratamento adequado, sendo extremamente discriminados. Grande parte dos transexuais que têm esse destino não consegue constituir família, vivendo sozinho e abandonado, pelos pais e pela sociedade em geral.

Outros têm uma sorte um pouco diferente. Constituem verdadeiras famílias juntamente com seu companheiro, o que já é possível na realidade atual devido ao desenvolvimento e aos avanços no campo do direito. A realidade muda, entretanto, quando estes transexuais são agredidos e humilhados por esses companheiros, o que os coloca em uma situação humilhante, vexatória.

Diante dessa situação de violência doméstica e familiar, que era um problema que, até então, ocorria mais rotineiramente com pessoas do sexo feminino, biologicamente falando, os transexuais não se sentiram apenas desnorreados, mas

completamente esquecidos. É bem verdade que não se pode falar em um completo desamparo por parte do ordenamento jurídico, o que será possível observar mais à frente. No entanto, o núcleo da discussão é a falta de proteção do transexual enquanto mulher, o que demonstra uma flagrante violação ao princípio da isonomia.

Para compreender melhor esse contexto da violência doméstica e familiar sofrida pelos transexuais e a sua relação direta com a Lei Maria da Penha, faz-se necessário destacar alguns pontos, dentre eles a questão da violência de gênero.

Inicialmente, ao analisar a violência doméstica e familiar, objeto de proteção da lei nº 11.340/06, é possível destacá-la com sendo aquela que se baseia apenas no gênero, conforme estabelece no próprio art. 5º: “Para efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” (BRASIL, 2006). Neste ponto, faz-se necessário retomar brevemente, mas de forma mais concisa, o conceito de gênero. Esse conceito está diretamente relacionado à história dos movimentos feministas contemporâneos.

Na virada do século XIX para o XX, as manifestações contra a discriminação feminina adquiriram uma maior expressividade com o chamado “sufragismo”, que pretendia estender o direito de voto às mulheres, ficando conhecido, portanto, como a “primeira onda” do feminismo. Já na década de 60 ocorreu a “segunda onda” do feminismo, que além de preocupações sociais e políticas, ocupou-se das construções propriamente teóricas, dando enfoque a problemática do conceito de gênero (LOURO, 2003, p. 14 e 15).

O argumento de que os homens e mulheres são biologicamente distintos e que a relação entre ambos decorre dessa distinção, durante muitos anos, foi considerado um argumento final e indiscutível, já que essa distinção biológica justificava a desigualdade social existente (LOURO, 2003, p. 21). Entretanto, após diversos debates e discussões, as academias feministas no Brasil começaram a substituir a categoria “mulher” pela categoria “gênero”, o que acabaria por abrir um caminho ao novo paradigma no estudo das questões relativas às mulheres. Essa nova perspectiva de gênero enfatiza a diferença entre o social e o biológico. O gênero, portanto, pode ser definido como uma “relação socialmente construída entre homens e mulheres, servindo como categoria de análise para se investigar a construção social do masculino e do feminino” (SANTOS; IZUMINO, 2005, p. 05). A partir dessa

nova perspectiva, que trata da questão do gênero, passou-se a entender que não são propriamente as características sexuais que importam na determinação do que seria masculino ou feminino, mas a forma como elas serão representadas e valorizadas. A relação entre homens e mulheres não deve ser compreendida do ponto de vista sexual, mas do ponto de vista social, ou seja, tudo o que socialmente se construiu sobre os sexos (LOURO, 2003, p. 21).

Dentro desse contexto, vale a pena destacar o papel do transexual, uma vez que embora seja biologicamente do sexo masculino, psicologicamente e socialmente pertencerá ao gênero feminino, assim como a mulher. De modo que será perfeitamente possível, correto e coerente dizer que o transexual pertence ao gênero feminino.

Tais discussões acerca da questão “gênero” acabaram por influenciar também os estudos relativos à violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil, surgindo, portanto, a expressão: “violência de gênero”. A violência de gênero segundo José Naaman Khouri (2013, p. 01) “está caracterizada pela incidência dos atos violentos em função do gênero ao qual pertencem as pessoas envolvidas, ou seja, há a violência porque alguém é homem ou mulher. A expressão violência de gênero é quase um sinônimo de violência contra a mulher, pois são as mulheres as maiores vítimas da violência”. Para Edison Miguel da Silva Junior,

a violência baseada no gênero é aquela praticada pelo homem contra a mulher que revele uma concepção masculina de dominação social (patriarcado), propiciada por relações culturalmente desiguais entre os sexos, nas quais o masculino define sua identidade social como superior à feminina, estabelecendo uma relação de poder e submissão que chega mesmo ao domínio do corpo da mulher. (2007, p. 239).

Embora a violência de gênero ocorra normalmente no sentido do homem contra a mulher, é possível se ter também violência de gênero partindo de um homem contra outro homem, ou de uma mulher contra outra mulher, ou até mesmo de um homem contra um transexual, sendo, portanto, algo muito mais amplo (SANTOS; IZUMINO, 2005, p. 05). Foi justamente em razão da existência dessa violência de gênero juntamente com a necessidade de abolir a ideia patriarcal de inferioridade feminina em face da masculina que surge a lei nº 11.340/06, como um mecanismo preventivo de combate a essa injustiça (PUTHIN; AZEVEDO, 2013, p. 03 e 04).

Deixando de lado a ideia predefinida de que o gênero feminino engloba apenas a mulher, biologicamente falando, é necessário aprofundar a discussão com base em

estudos recentes e atentar para uma nova perspectiva. O gênero, como se observou, é algo mais amplo e complexo que não envolve apenas a questão biológica do ser, mas a questão social, psicológica. Nesse sentido, não há o que se discutir, o transexual pertence ao gênero feminino, assim pode também ser vítima de uma violência de gênero.

4.4 ESPÉCIES DE TRANSEXUAIS E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.340

A discussão central do presente trabalho está pautada na possibilidade de, em havendo violência doméstica contra o transexual no âmbito familiar, se aplicar a lei nº 11.340/06, a chamada Lei Maria da Penha. Necessário se faz, antes mesmo de adentrar no mérito da discussão, compreender algumas espécies de transexuais que existem atualmente.

Sabe-se que a grande maioria dos transexuais almeja a cirurgia de transgenitalização para que, enfim, possam adequar o seu sexo ao seu gênero, ou seja, para alcançar a adequação do sexo biológico. No entanto, nem todos estão aptos pela medicina, pela psicologia e até mesmo pelo judiciário para a realização de tal procedimento, seja porque não se enquadram nos requisitos estabelecidos ou porque não foram diagnosticados por psicólogos como doentes, ou por opção própria de não serem submetidos a tal procedimento, tendo em vista o seu risco.

A partir daí surgem os primeiros tipos de transexuais, quais sejam, aqueles que são submetidos à cirurgia de transgenitalização e aqueles que não foram submetidos ao procedimento cirúrgico e, portanto, permanecem morfologicamente como sendo do sexo masculino. Estes últimos, embora continuem sexualmente pertencentes ao sexo masculino, ainda assim, são transexuais já que psicologicamente são femininos, ou seja, a sua autodeterminação sexual é feminina.

Outra espécie de transexual está vinculada à área cível: corresponde àqueles que fizeram alteração do registro civil e aqueles que continuam pertencendo ao sexo masculino no âmbito civil. Ou seja, existem transexuais que conseguiram, por meio de decisão judicial, alterar o seu registro civil e outros que não conseguiram ou simplesmente não requereram tal alteração.

Dentro de tais espécies, é possível se fazer algumas subclassificações, pois existe a possibilidade de o transexual ter feito a cirurgia de transgenitalização e não ter concretizado a alteração do seu registro civil, ou de ter alterado o seu registro civil e não ter feito a cirurgia de transgenitalização, conforme prevê decisão do Tribunal de Minas Gerais colacionada abaixo:

Retificação de assento de nascimento. Alteração do prenome e do sexo. Transexual. Interessado não submetido à cirurgia de transgenitalização. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Condições da ação. Presença. Instrução probatória. Ausência. Sentença cassada. O reconhecimento judicial do direito dos transexuais à alteração de seu prenome conforme o sentimento que eles têm de si mesmos, ainda que não tenham se submetido à cirurgia de transgenitalização, é medida que se revela possível em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Presentes as condições da ação e afigurando-se indispensável o regular processamento do feito, com instrução probatória exauriente, para a correta solução da presente controvérsia, impõe-se a cassação da sentença. (TJMG, AC 1.0231.11.012679-5/001, 6ª Câmara Cível, Desembargador Relator: Edilson Fernandes, Julgado: 23/08/2013) (MINAS GERAIS, 2013).

Por fim, existem aqueles que não realizam nem a cirurgia de transgenitalização nem a alteração do registro civil, mas mesmo assim são considerados transexuais, uma vez que o simples fato de o sujeito não ter a garantia de tais direitos ou simplesmente não querer gozá-los não implica dizer que ele não seja transexual. A própria teoria moderna da despatologização determina que o transexual não deve ser considerado apenas aquele que é tido pelo Conselho Federal de Medicina como sendo um doente, e sim, todo e qualquer sujeito que se considera psicologicamente como pertencente ao gênero feminino. Ou seja, transexual será todo aquele que se considera psicologicamente como sendo do gênero feminino. Nesse mesmo sentido, Berenice Bento expõe sua opinião em entrevista feita ao site Clan:

A experiência transexual põe como palco de disputa um outro campo, não mais a sexualidade e o gênero, mas o próprio corpo construído como naturalmente dimórfico. O dispositivo da transexualidade nos faz crer que as pessoas que vivem os conflitos entre corpo, gênero e sexualidade reivindicam a cirurgia de transgenitalização para terem relações sexuais normais, com os órgãos sexuais apropriados. Penso que não é a busca da heterossexualidade que os/as motivam a demandarem as cirurgias. O raciocínio lógico, norteado pelas normas de gênero, é mais ou menos assim: "Ora, se todo mulher/homem tem vagina/pênis e se todo mulher/homem é heterossexual, logo um/a transexual de verdade quer uma vagina/pênis para ser heterossexual". Isso significa que todo transexual deseja a cirurgia? Que não existe homossexualidade entre os/as transexuais? Não é verdade. São afirmações falsas. Um raciocínio retilíneo como esse desfaz-se diante da pluralidade de articulações identitárias internas à experiência transexual. Quando afirmo: "sou mulher", não revelei nada sobre minha

sexualidade, não é verdade? Agora: "Sou uma transexual". Se eu parto do pressuposto teórico de que os sujeitos estruturam suas posições no mundo de formas múltiplas, não posso derivar dessa informação que ser transexual é igual a ser heterossexual, tampouco que implique o desejo de realizar a cirurgia. O sinal de igualdade me dá poucas pistas, daí a necessidade de pensar as modalidades constitutivas das posições dos sujeitos independente de referentes dados e naturalizados. (2013, p.01).

Defendendo a tese da despatologização, Berenice Bento ressalta ainda que o transexual não decorre de uma patologia, mas de uma experiência de conflito com as normas de gênero. Desse modo, o transexual não é sinônimo de doença. A transexualidade é apenas a decorrência de um conflito interno e psicológico proveniente de uma grande discordância: a não identificação do sujeito com o seu sexo biológico (2005, p. 01).

Conclui-se, portanto, que diversos são os tipos de transexuais, muitas são as perspectivas a serem estudadas e observadas, mas que todos devem, necessariamente, ter a garantia dos seus direitos de forma igualitária. Partido dessa afirmação, passa-se a analisar o principal ponto deste trabalho, a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha, que foi criada para amparar o gênero feminino, a todos estes tipos de transexuais.

Sobre essa temática, há muitas discussões, diversas opiniões e algumas jurisprudências. A questão aqui não é propor uma interpretação extensiva da referida lei, mas demonstrar com base em argumentos sólidos, que o transexual, por ser do gênero feminino, igualmente a mulher, merece amparo jurídico na lei nº 11.340/06. Ou seja, se o gênero é estabelecido por aspectos sociais e o transexual é considerado socialmente como sendo uma mulher; se em razão da autonomia da vontade e da possibilidade de autodeterminação sexual, o sujeito pode optar pelo sexo oposto ao seu; se o sujeito, ainda que não seja considerado pela medicina como portador da síndrome da transexualidade, é transexual, já que em razão da teoria da despatologização o transexual não é aquele que sofre de uma doença, mas de um distúrbio de gênero, é possível equiparar qualquer transexual a uma mulher. E se a Lei Maria da Penha visa resguardar o gênero feminino, ela deverá ser também aplicada a qualquer transexual.

Não obstante o tema venha ganhando uma considerável importância, diversas são as opiniões, umas contrárias, outras a favor, sendo necessário, a partir de então, destacar ambos os lados e defender com base em argumentos relevantes,

principalmente jurídicos, a real possibilidade de resguardo dos transexuais pela referida lei, explicitando por que motivos os argumentos contrários não merecem prosperar.

4.3.1 Precedentes contrários

Embora ainda haja diversos fatores a serem observados quando a questão é o transexual e a Lei Maria da Penha, existem aqueles que, sem sequer considerá-los, se mantêm firmes quanto à impossibilidade de aplicação dessa lei aos transexuais. O principal argumento utilizado por essas pessoas é justamente o amparo existente no ordenamento jurídico, com relação a todo e qualquer sujeito, que não seja necessariamente uma mulher.

É certo que o ordenamento jurídico prevê a punição para o indivíduo que pratica lesão à integridade corporal ou à saúde de qualquer outro sujeito, não havendo distinção de gênero, sexo, sexualidade. A lei nº 10.886, em 2004 (BRASIL, 2004), acrescentou ao artigo 129 do Código Penal, um parágrafo que trata especificamente da violência doméstica e familiar aplicada a qualquer sujeito, inclusive ao transexual:

Art. 129 CP: Ofender a integridade física ou a saúde de outrem: Pena de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

§9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge, ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade. (BRASIL, 2004).

Observa-se que com a inclusão deste novo parágrafo ao art. 129 do Código Penal, houve um acréscimo da pena máxima em mais dois anos, já que a intenção do legislador era estabelecer a proteção de todas as vítimas de violência doméstica e familiar.

Ressalta-se ainda a possibilidade de aplicação de medidas preventivas, também chamadas de acautelatórias, tais como as previstas pela própria Lei Maria da Penha, no art. 319 Código de Processo Penal: “Art.319 CPP: São medidas cautelares diversas de prisão: III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indicado ou acusado dela permanecer distante” (BRASIL, 1941).

Ou ainda a medida estabelecida no art. 69, § único da Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995a), que trata de crimes de menor potencial ofensivo (em que a pena máxima é menor ou igual a dois anos), abaixo transcrito:

Art. 69 da Lei 9.099/95: A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

§ único: Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima. (BRASIL, 1995a).

Evidentemente, o ordenamento jurídico ampara todo e qualquer sujeito, vítima de violência doméstica e familiar, possuindo outros dispositivos de proteção, que não apenas a Lei Maria da Penha. Entretanto, como já foi dito, a intenção do presente trabalho não é defender uma interpretação extensiva da Lei Maria da Penha a todo e qualquer sujeito, mas apenas garantir que, de fato, ela ampare todas as pessoas do gênero feminino. E, nesta categoria, encontra-se o transexual.

Não se discute neste momento se a lei nº 11.340/06 se aplica a gays, lésbicas, travestis, hermafroditas, mas apenas se é possível a sua aplicação aos transexuais, que indiscutivelmente pertencem ao gênero feminino, independentemente de procedimento cirúrgico ou alteração do registro civil.

Por este ser um tema extremamente atual, ainda não existe qualquer decisão no Brasil que rejeite a aplicação da Lei Maria da Penha a um transexual, tampouco quaisquer dos argumentos acima mencionados foram ainda utilizados. Contudo seria um equívoco afirmar que estes não sejam válidos, eles apenas não se enquadram quando a questão é o transexual.

4.3.2 Precedentes favoráveis

Ultrapassada a etapa dos argumentos contrários à aplicação da Lei Maria da Penha aos transexuais, é obrigatório expor alguns fundamentos que, por outro lado, justificam a sua aplicação aos transexuais.

Segundo o entendimento da Dr.^a Maria Berenice Dias, com relação aos transexuais, não haveria maiores discussões sobre o assunto, uma vez que estes teriam identidade do sexo feminino, de modo que a agressão contra eles também configuraria violência doméstica e familiar contra mulher. O principal argumento utilizado pela referida autora é o artigo 2º da lei supracitada, que diz: “Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual [...] goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana” (BRASIL, 2006), de modo que a mulher estará sob proteção dessa lei, independentemente de orientação sexual, como é o caso dos transexuais que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio (DIAS, 2012, p. 56 e 57).

A Dr.^a Maria Berenice Dias ressalta ainda a extensão do conceito legal de entidade familiar e a óbvia possibilidade de aplicação da lei nº 11.340/06 aos transexuais:

[...] O conceito legal de família trazido pela Lei Maria da Penha insere no sistema jurídico as uniões homoafetivas. Quer as relações de um homem e uma mulher, quer as formadas por duas mulheres ou constituídas entre dois homens, todas configuram entidade familiar, que ultrapassa os limites da previsão jurídica para abarcar todo e qualquer agrupamento de pessoas onde permeie o elemento afeto. Neste sentido vem se posicionando a jurisprudência [...] aplicando a Lei Maria da Penha na relação homoafetiva, mesmo quando a vítima é transexual. (DIAS, 2010, p. 57).

O STJ, em uma decisão recente, entendeu que se o sujeito for submetido à cirurgia para alteração de sexo, realizando, ainda, a alteração no registro civil, inclusive, com a mudança de nome, não há mais o que se discutir: aplica-se a Lei Maria da Penha na sua integralidade, já que o homem que realiza a cirurgia para a alteração de sexo deixa de ser biologicamente homem e passa a ser psicologicamente e biologicamente mulher.

Direito civil. Recurso especial. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo. Princípio da dignidade da pessoa humana. - Sob a perspectiva dos princípios da Bioética – de beneficência, autonomia e justiça –, a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual [...] Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade (Superior Tribunal de Justiça, Resp 1.008.398/SP, Rel. Min.^a Nancy Andrighi, j. 15/10/2009). (BRASIL, 2009b).

Com a alteração do prenome do seu registro civil, o sujeito torna-se mulher nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal, devendo, também, receber o tratamento de mulher para fins penais (SANCHES, 2013, p. 01 e 02). Sendo assim,

o transexual submetido à cirurgia de transgenitalização e tendo conseguido a alteração do registro civil deverá, indiscutivelmente, ser amparado pela Lei Maria da Penha, em havendo violência doméstica e familiar. Vale observar que a categoria de transexuais não se resume apenas àqueles que passaram por tal procedimento cirúrgico ou àquele que passou a ser considerado civilmente como sendo uma mulher, já que existem aqueles que não fizeram a cirurgia, os que a fizeram e não alteraram o registro civil ou ainda aqueles que não fizeram nem um procedimento e nem o outro.

Para a advogada Gladys Maluf Chamma, o transexual nessas condições, e principalmente após a alteração do registro civil, passará a ser uma mulher, respondendo perante a Justiça como mulher, se for condenada, irá para uma prisão feminina; no casamento, responderá como uma mulher de fato, assim como na separação terá todos os direitos inerentes à mulher. No que tange à Lei Maria da Penha, não poderia ser diferente, pois se após tais alterações o transexual passa a ser considerado uma mulher, civil e penalmente, não há o que se discutir, já que a aplicação da referida lei será plenamente viável (CASTRO, 2013, p. 01).

O principal problema está relacionado justamente aos demais transexuais, que estão mais vulneráveis e desamparados juridicamente, não havendo ainda muitas decisões a respeito de sua situação.

É necessário compreender que o simples fato de o sujeito não ter passado por um procedimento cirúrgico, ou por alterações no registro civil, não o torna mais ou menos transexual, e que ele também tem o direito de ser protegido. O que o torna do gênero feminino não é a adequação sexual ou a alteração civil, mas o distúrbio psicológico, uma incompatibilidade psíquica com seu sexo biológico, que não decorre necessariamente de uma doença, conforme defende Berenice Bento (2013) na teoria da despatologização. Dessa forma, não há como falar em “verdadeiro transexual”, pois qualquer indivíduo poderá estar sujeito a essa incompatibilidade entre gênero e sexo e deverá ser amparado por todos os meios jurídicos e legais, inclusive a Lei Maria da Penha.

Como já foi dito, não há muitas jurisprudências que amparem os transexuais que não realizaram a cirurgia de transgenitalização ou que não obtiveram a alteração do seu registro civil, porém é possível destacar uma decisão recente que gerou diversas discussões e deu ensejo a mais estudos e a novas possibilidades.

O referido julgado ocorreu em Anápolis, onde a Lei Maria da Penha foi aplicada a um transexual, que, embora tenha feito a cirurgia de transgenitalização, não possuía alteração no registro civil. Neste caso específico, na época, a vítima já tinha se submetido à cirurgia para alteração de sexo 17 anos antes e tinha um companheiro com quem vivia por mais ou menos um ano. A relação chegou ao fim, pois, devido ao alcoolismo de seu consorte, sofria agressões físicas, verbais e ameaças.

Por causa dessa situação, o transexual recorreu ao judiciário a fim de assegurar seus direitos e sua proteção. A juíza de Direito Ana Cláudia Veloso Magalhães, da 1ª vara Criminal de Anápolis/GO, aplicou a este caso a lei nº 11.340/06. Em um trecho de sua sentença a juíza Ana Cláudia Veloso Magalhães destaca:

Segundo os argumentos expostos no parecer da ilustre representante ministerial [...] embora o caso envolva violência doméstica, não se subsume à disciplina elencada na Lei Federal nº 11.340/06 já que a vítima e autor das agressões “seriam” pessoas do mesmo gênero. *Prima facie*, parece-me ter ocorrido um equívoco por parte da instituição ministerial já que a vítima é pessoa do sexo feminino e não do masculino. Assim, como a ofendida e o agressor não são do mesmo sexo e nem gênero [...] (GO, Sentença, Proc. nº 201103873908, Juíza Ana Cláudia Veloso Magalhães; j. 23/09/2011) (GOIÁS, 2011).

A magistrada, portanto, deixa claro de que não restam dúvidas com relação ao sexo social, ou seja, a identidade que a vítima assume perante a sociedade. Assim, deixar de aplicar a ele os direitos inerentes às mulheres transmuda-se no cometimento de um terrível preconceito e uma discriminação inadmissível, em afronta a diversos princípios já tratados anteriormente, a exemplo o da dignidade da pessoa humana, liberdade sexual e o da liberdade, postura que a Lei Maria da Penha busca combater. No que tange a estes princípios constitucionais, em especial ao da dignidade da pessoa humana, a juíza Ana Cláudia Veloso Magalhães afirma ainda na sua sentença:

Como pilar do ordenamento jurídico constitucional, e maior de todos os direitos e garantias fundamentais das pessoas se desnuda o primado da dignidade da pessoa humana [...] Fica claro que o princípio mencionado tem como núcleo a pessoa humana, não importando suas características individuais. Portanto excluir ou não reconhecer direitos a uma pessoa apegando-se à sua orientação sexual, seria conceder tratamento indigno ao ser humano, ignorando a proteção constitucional da dignidade humana. (GOIÁS, 2011).

Quanto à liberdade sexual, o julgado destaca ainda que por se estar diante de um Estado Democrático de Direito não se pode permitir a imposição da opção sexual, devendo ser garantido a qualquer indivíduo a livre escolha de sua orientação.

De forma extremamente completa e clara, o julgado traz ainda uma breve distinção entre sexo e gênero e a questão da incompatibilidade de gênero vivida pelos transexuais – como também foi realizado neste trabalho – para fundamentar com argumentos mais concisos a sua brilhante decisão, possibilitando a aplicação da Lei Maria da Penha ao transexual que foi vítima de violência doméstica e familiar pelo seu companheiro.

Apesar de diferentes posicionamentos acerca da aplicação da Lei Maria da Penha aos transexuais, é possível observar que ainda não há uma corrente consolidada, cabendo ao judiciário analisar, caso a caso. Como se observa, existe apenas uma única decisão que trata especificamente do tema, embora esta tenha gerado uma grande repercussão. Nos dias atuais, torna-se cada vez mais necessário a busca de uma solução para tal impasse e o estabelecimento de parâmetros legislativos seguros que garantam, de fato, a efetividade da Justiça. A regulamentação e a autorização definitiva da Aplicação da Lei Maria da Penha a todo e qualquer transexual seria a melhor saída.

5 CONCLUSÃO

A violência doméstica e familiar é um problema recorrente no Brasil, se fazendo presente desde o início dos tempos. A mulher, considerada ao longo dos anos o ser sexualmente mais frágil, foi submetida a tratamentos humilhantes e desprezíveis, sendo na maioria das vezes excluídas pela sociedade em geral, o que acabava por se refletir dentro de suas próprias casas. Com o tempo, algumas barreiras foram quebradas, alguns paradigmas superados e os parâmetros começaram a ser revistos. O problema da violência doméstica e familiar contra a mulher passou a ganhar mais visibilidade. Diversos casos passaram a serem denunciados e a sociedade passou a enxergar uma realidade, que embora não fosse nenhuma novidade, agora se fazia mais presente, mais viva.

Dentro desse contexto, surgiu a Lei Maria da Penha ou a lei nº 11.340/06, que foi criada com principal objetivo de tutelar o gênero feminino da violência sofrida no âmbito doméstico e familiar. Ou seja, o seu principal objetivo é justamente estabelecer uma proteção mais específica à mulher, em decorrência de todo o sofrimento ao longo de todos esses anos.

Vale ressaltar que a Lei Maria da Penha não abrange todo e qualquer sujeito que sofre violência no âmbito doméstica e familiar, mas tão somente o gênero feminino, amparando a chamada violência de gênero.

Inicialmente, como era o mais óbvio de se imaginar, a lei nº 11.340/06 amparava apenas a mulher, por considerar que exclusivamente elas pertencem ao gênero feminino. Hoje, no entanto, com as diversas sexualidades existentes, é preciso ampliar a reflexão sobre o tema a fim de se evitar ainda mais discriminações.

O centro de todo debate está em torno da questão “gênero” feminino, objeto da própria Lei Maria da Penha. É forçoso reconhecer que hoje a expressão não abrange apenas o sexo biológico feminino. É muito mais ampla. Abarca todos os sujeitos pertencentes ao gênero feminino e, dentre eles, temos a figura do transexual. Este foi o ponto principal da análise realizada.

Foi necessário diferenciar brevemente sexo biológico de gênero: sexo biológico corresponde aos órgãos genitais pertencentes ao sujeito e gênero é algo estabelecido pela própria sociedade, ou seja, é a forma como determinado indivíduo

é socialmente conhecido. Se a tutela da lei nº 11.340/06 não recai sobre a questão biológica, mas sobre uma questão social, é possível afirmar, de forma mais consistente, que ela também se aplicará ao transexual.

Alguns, entretanto, não compreendem o que é de fato um transexual, confundindo-os muitas vezes com travestis, hermafroditas, ou até mesmo com homossexuais. Trata-se de outra categoria que não se confunde com as demais, sendo considerados aqueles sujeitos que nascem biologicamente como sendo do sexo masculino, mas psicologicamente pertencem ao sexo feminino (do tipo *male to female*). Para a medicina e para o próprio direito, atualmente, isso decorreria de uma síndrome, uma doença, sendo considerando “verdadeiro transexual” aquele que se enquadra em todos os requisitos preestabelecidos, submetendo-se à cirurgia de adequação sexual, a chamada transgenitalização e a alteração do registro civil. Se concebêssemos o transexual exatamente dessa forma, não haveria mais qualquer tipo de discussão quanto à possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha, pois ele não seria apenas do gênero feminino, mas também do sexo feminino, sendo considerado mulher para fins civis, logo seria também mulher para fins penais.

A transexualidade, contudo, não se resume a uma doença, a uma síndrome, ou ao preenchimento de critérios estabelecidos pela medicina ou pela psicologia. A questão é mais ampla, mais complexa, vai muito mais além do que uma simples cirurgia de adequação sexual ou alteração no registro civil, principalmente se levar em consideração princípios e direitos fundamentais, como o da igualdade, dignidade da pessoa humana e liberdade.

A liberdade é um ponto chave. O transexual tem direito à liberdade sexual, ou melhor, à autodeterminação sexual, independentemente de ter se submetido a procedimento cirúrgico ou ter realizado alterações no seu registro civil, pois a autonomia de escolha existe e tem de ser respeitada. Por essa mesma razão não é possível excluir os outros que, atualmente, ainda não são considerados “verdadeiros transexuais” pela medicina e pelo direito, que não lhes garante o amparo jurídico, inclusive quando o assunto é a Lei Maria da Penha.

A discussão realizada também apontou que a teoria da despatologização, que defende a ideia de que os transexuais não devem ser considerados doentes ou portadores de qualquer síndrome, mas seres humanos que possuem um distúrbio psicológico em razão da discordância existente entre o seu sexo biológico e a sua

percepção e seu sentimento sobre seu sexo. A escolha entre a adequação ou não do sexo biológico é uma decisão que caberá ao próprio indivíduo, no exercício de sua autonomia de vontade. E esta decisão, por sua vez, não poderá implicar cerceamento de defesa.

Quando o assunto é a Lei Maria da Penha e os transexuais, a complexidade torna-se ainda maior e diversas são as opiniões. Pontuou-se que há quem defenda a impossibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha aos transexuais, principalmente com relação àqueles que sequer são considerados mulheres para o direito civil, pois não haveria razão para se recorrer a essa lei, tendo em vista que o próprio Código Penal estabelece uma proteção a todo e qualquer sujeito vítima de violência doméstica e familiar. Assim, aplicar a Lei Maria da Penha a esses sujeitos seria um desvirtuamento quanto aos objetivos da própria lei.

A Lei Maria da Penha, entretanto, é instituída para tutelar o “gênero feminino” da violência doméstica e familiar. Por esse motivo, não deve amparar apenas as pessoas que são sexualmente femininas, mas também os transexuais, ainda que estes não tenham realizado a cirurgia ou alterado o seu registro civil, já que eles pertencem indiscutivelmente ao gênero feminino.

Foi apontado um exemplo que comprova a ideia defendida no presente trabalho. Trata-se do único julgado que o Brasil tem atualmente acerca do tema. O caso ocorreu no Tribunal de Justiça de Anápolis, onde a Juíza Ana Cláudia Magalhães entendeu que a vítima pertencia ao gênero feminino, estando, portanto, amparada pela referida lei, embora em seu registro civil não constasse sexo feminino. A vítima em questão havia se submetido à cirurgia de adequação sexual, a chamada transgenitalização, não havendo dúvidas quanto ao seu gênero. Desse modo, entendeu a referida juíza que não fazia sentido deixar de aplicar a Lei Maria da Penha.

Argumentos que defendam e comprovem a necessidade e possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha aos transexuais existem. E aqui não se trata de se uma interpretação extensiva, pelo contrário, a interpretação estrita dessa lei, além de conferir proteção às mulheres do sexo biológico feminino, confere proteção a qualquer transexual. Nesse sentido, há uma esperança da criação de leis e regulamentações próprias, flexíveis e específicas, que regulem o tema, a fim de se

evitar justamente decisões díspares e opiniões diversas, o que leva a uma forte insegurança jurídica.

Contudo, as opiniões e discussões ainda são diversas, principalmente em razão da atualidade do tema. Não há, na sociedade, uma ideia consolidada sobre o assunto, mas cada vez mais se percebe a transformação social e a necessidade de mudanças de paradigmas para se fazer valer a justiça para todo e qualquer cidadão.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Sylvia M. **Manual Prático dos Direitos de Homossexuais e Transexuais**. São Paulo: Edições Inteligentes, 2003.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BAHIA. Assembleia Legislativa. **Projeto de lei nº 19.109/2011**, de 03 de fevereiro de 2011f. Disponível em: < <http://www.al.ba.gov.br/atividade-parlamentar/proposicoes-resultado.php?cod=PL./19.109/2011>>. Acesso em: 02 maio 2013.

BARBOZA Heloisa Helena Barboza; SCHRAMM, Fermin Roland, GUIMARÃES, Aníbal. **O processo transexualizador no SUS como paradoxo entre o reconhecimento da existência da pessoa transexual e a sua invisibilidade institucional**. 2009. Disponível em: <http://files.dirppg.ct.utfpr.edu.br/ppgte/eventos/cictg/conteudo_cd/E8_O_Processo_Transexualizador.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2013.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal Parte Especial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. vol. 2.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo**. Disponível em: <<http://www.clan.org.br>>. Acesso em: 01 maio 2013.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 8 ed. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BIANCHINI, Alice. **Revisão Lei Maria da Penha**. 2012. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/alicebianchini/2012/05/26/revisao-lei-maria-da-penha/>>. Acesso em: 01 maio 2013.

BORGES, Roxana C. B. Conexões entre direitos de personalidade e bioética. In: GOZZO, Débora; LIGIEIRA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 148-186.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal Brasileiro. Brasília, DF. 31 dez. 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 maio 2013.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código de Processo Penal Brasileiro. 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 01 maio 2013.

_____. **Lei 6.015**, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. 31 dez. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm>. Acesso em: 12 nov.

2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. 27 set. 1995a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 01 maio 2013.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 70/1995**. Brasília, DF, de 22 de fevereiro de 1995b. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15009&ord=1>>. Acesso em: 02 maio 2013.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 3727/1997**. Brasília, DF, de 17 de junho de 1997. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20118>>. Acesso em: 02 maio 2013.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002a. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 01 maio 2013.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.652**, de 02 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo. Brasília, DF, 02 dez. 2002b. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1652_2002.htm>. Acesso em: 01 maio 2013.

_____. **Lei nº 10.886**, de 17 de junho de 2004. Acrescenta parágrafos ao art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848 - Código Penal, criando o tipo especial denominado "Violência Doméstica". Brasília, DF, 17 jun. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.886.htm>. Acesso em: 01 maio 2013.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 5872/2005**, de 09 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=299666>>. Acesso em: 02 maio 2013.

_____. **Lei nº 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Trata da violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília, DF, 08 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 01 maio 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (4ª Região). Atos de segundo grau. Apelação Cível nº 2001.71.00.026279-9. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: União Federal. Relator: Desembargador Roger Raupp Rios. Julgado em 14 de agosto de

2007. Disponível em: <trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudência/1256732/apelação-civel-ac-26279>. Acesso em: 12 jul. 2013.

_____. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.707**, de 18 de agosto de 2008. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. Brasília, DF, 18 ago. 2008a. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1707_18_08_2008.html>. Acesso em: 01 maio 2013.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção a Saúde. Portaria nº 457, de 19 de agosto de 2008. Institui a regulamentação do Processo Transexualizador no âmbito do Sistema Único de saúde - SUS. Brasília, DF, 19 ago. 2008b. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html>. Acesso em: 01 maio 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Decisão. Recurso Especial nº 737993. Recorrente: N. R. N. Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Ministro Relator: João Otávio de Noronha. Julgado em 10 nov. 2009a. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200500486064>>. Acesso em: 26 maio 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Decisão. Recurso Especial nº 1.1008.398/SP. Recorrente: Clauderson de Paula Viana. Recorrido: Ministério Público Federal. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 18 nov. 2009b. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=titulo%3AREsp+1008398+%2F+SP>>. Acesso em: 13 set. 2013.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.955**, de 03 de setembro de 2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo. Brasília, DF, 12 ago. 2010a. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 01 maio 2013.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Parecer nº 20/10**. Cirurgia de Transegenitalização. Elaborado por Cons. Edevard José de Araújo. 2010b. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/pareceres/CFM/2010/20_2010.htm>. Acesso em: 28 maio 2013.

_____. Senado Federal. **Projeto de lei nº 14/2010**, de 09 de fevereiro de 2010c. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=95516>. Acesso em: 04 maio 2013.

_____. Senado Federal. **Projeto de lei nº 139/2010**, de 18 de maio de 2010d. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96884>. Acesso em: 04 maio 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277. Requerentes: Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros, Procuradoria Geral da República, Congresso Nacional etc. Brasília, DF. Relator: Ministro Carlos Aires Brito. Julgado em 05 de maio de 2011a. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em: 03 jul. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Carlos Aires Brito. Julgado em 05 maio de 2011b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 03 jul. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Decisão. Recurso Especial nº 1.183.378. Recorrente: R. K. O. e L. P. Recorrido: Ministério Público do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 23 set. 2011c. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=2249>. Acesso em: 26 maio 2013.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de decreto legislativo nº. 52/2011**, de 13 de abril de 2011d. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=498384>>. Acesso em: 02 maio 2013.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 658/2011**, de 03 de março 2011e. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=494211>>. Acesso em: 02 maio 2013.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 1281/2011**, de 10 de maio 2011g. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=501425>>. Acesso em: 02 maio 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19. Requerente: Presidente da República. Brasília, DF. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, Julgado em: 08 fev. 2012a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199845>>. Acesso em: 03 jul. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424. Requerente: Procuradoria Geral da República. Brasília, DF. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília DF. Julgado em: 08 fev. 2012b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199853>>. Acesso em: 03 jul. 2013.

_____. Senado Federal. **Projeto de lei nº 47/2012**, de 13 de março de 2012c. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=104540>. Acesso em: 04 maio 2013.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 4241/2012**, de 01 de agosto de 2012d. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=552237>>. Acesso em: 04 maio 2013.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175**, de 14 de maio de 2013a. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Brasília, DF, 15 maio 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2013.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 5002/2013**, de 20 de março de 2013b. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>>. Acesso em: 04 maio 2013.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 6433/2013**, de 25 de setembro de 2013c. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=593637>>. Acesso em: 04 maio 2013.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 6265/2013**, de 04 de setembro de 2013d. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=590746>>. Acesso em: 04 maio 2013.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº 5555/2013**, de 09 de maio de 2013e. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=576366>>. Acesso em: 04 maio 2013.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de lei nº. 5822/2013**, de 25 de junho de 2013f. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=581988>>. Acesso em: 04 maio 2013.

BRUTTI, Roger Spode. Violência Doméstica contra a mulher: Breves considerações relativas às modificações introduzidas pela Lei nº 11.340 de 2006, às atividades da polícia judiciária, **Revista Jurídica**, Porto Alegre, ano 55, maio /2007, p. 127-132.

CAMARGO, Felipe Maeda. **Travestis e Transexuais não se limitam a definição médica**. 2010. Disponível em: <<http://www.usp.br/agen/?p=18893>>. Acesso em: 27 abr. 2013.

CAMPOS, Antônia Alessandra Souza. **A Lei Maria da Penha e sua Efetividade**. 2008. Disponível em:

<<http://bdjur.tjce.jus.br/jspui/bitstream/123456789/268/1/Monografia%20Ant%C3%B4nia%20Alessandra%20Sousa%20Campos.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2013.

CAMPOS, Roberta Toledo. **Aspectos Constitucionais e Penais significativos da Lei Maria da Penha**. 2013. Disponível em:

<http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2009/Discentes/Aspectos%20Constitucionais%20e%20Penais%20Significativos%20da%20Lei%20Maria%20da%20Penha.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2013.

CARNEIRO, Luiz Orlando. **STF confirma por unanimidade a constitucionalidade da Lei Maria da Penha**. 2012. Disponível em:

<<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2012/02/09/stf-confirma-por-unanimidade-constitucionalidade-da-lei-maria-da-penha/>>. Acesso em: 01 jul. 2013.

CARVALHO, Hilário Veiga de. Transexualismo: Diagnóstico – Conduta Médica a ser adotada. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 4, 1981, p.1298-1312.

CARVALHO; Eduardo, RIBEIRO, Rakys Ângela Fernandes. **Uma análise histórico-jurídica da violência contra mulher na Região do Cariri**. Disponível em:

<http://www.urca.br/ered2008/CDAnais/pdf/SD2_files/Eduardo_CARVALHO.pdf>. Acesso em: 01 jul 2013.

CARVALHO, Koichi. **Transexualidade e Cidadania: a alteração do registro civil como fator de inclusão social**. 2009. Disponível em:

<http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/511/512>. Acesso em: 01 jul. 2013.

CASTRO, Raquel. **Aprovado o casamento gay no Brasil**. 2013. Jusbrasil.

Disponível em: <<http://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/100519433/aprovado-o-casamento-gay-no-brasil-raquel-castro>>. Acesso em: 19 jul. 2013.

COELHO, Maria Tereza Ávila Dantas, SANTIAGO, Rosilene Almeida. **A violência contra mulher: Antecedentes históricos**. 2013. Disponível em:

<<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/sepa/article/view/313/261>>. Acesso em: 01 jul. 2013.

COSTA, Daliane Simão Cabral da; DANTAS, Dayan D. Filgueira. Liberdade Constitucional de Gênero: Lei Maria da Penha. **Revista Direito e Liberdade**. Mossoró, v. 5, mar 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Transexualismo e o direito de casar**. 2013. Disponível em: <www.gontijo-familia.adv.br/artigos_pdf/Maria_berenice/Transexualismo.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2013.

_____. **Lei Maria da Penha: sentimento e resistência à violência doméstica**.

Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/21_->

_lei_maria_da_penha_%96__sentimento_e_resist%EAncia_%E0_viol%EAncia_dom%E9stica.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2013.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do Biodireito**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

ESCARELI, Aline Fernandes *et al.* **Transexualismo**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/34/37>>. Acesso em: 27 abr. 2013.

FONSÊCA, Luciana Simões de Freitas. Os perfis da Nova Família: Influências dos Novos Paradigmas Familiares sobre o Direito Positivo. **Revista do Curso de Direito da Unifacs**, Salvador, v.3, p.181-192, 2003.

FRANÇA, Aline Dias de. **Da Possibilidade de Alteração do Nome e Sexo do Transexual no Registro Civil**. Porto Alegre: Magister, 2010.

FREITAS, Aldilene Vieira; MENDES, Patrícia de Gouveia. A inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha sob o prisma da igualdade constitucional. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró, v. 5, mar/2007, p. 59-69. Edição Especial.

GARCIA, Maria. Bioética e o princípio da autonomia: a maioria kantiana e a condição do autoconhecimento humano. In: GOZZO, Débora; LIGIEIRA, Wilson Ricardo (Org.). **Bioética e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 63-76.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Atos de primeiro grau. Sentença. Proc. nº 201103873908. Indiciado: Carlos Eduardo. Vítima: Alexandre Roberto Kley. Juíza: Ana Cláudia Veloso Magalhães. Anápolis. Julgado em 23 de set. 2011. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais>>. Acesso em: 26 maio 2013.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Especial**. 10. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetrus, 2013. vol. 2.

GUEDES, Ersilia Maria. **Subjetividade do corpo: Redesignação Sexual e Identidade Civil**. 2009. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.uva.br/sites/all/themes/uva/files/pdf/subjetividade-do-corpo-redesignacao-sexual-e-a-identidade-civil.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2013.

GUIMARÃES JÚNIOR, Anibal Ribeiro. **A bioética da proteção e a população transexual feminina**. 2007. Disponível em: <<http://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/2526>> Acesso em: 15 maio 2013.

HÊNIO, Milton. **Violência Doméstica e suas Consequências**. Disponível em: <<http://blogsda gazetaweb.com.br/miltonhenio/?p=75>>. Acesso em: 03 jul. 2013.

HITA, Maria Gabriella, NUNES, Maria Terezinha. **Violência doméstica contra mulher e o acesso à justiça: (in) constitucionalidade da lei Maria da Penha?**. 2010. Disponível em:

<http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1278300632_ARQUIVO_TEXTO-FAZENDOGENERO.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2013.

HUMILDES, Joildo Souza dos. Transexualismo e Direito: Possibilidades e Limites Jurídicos de uma nova identidade sexual. **Revista do Curso de Direito da Unifacs**, Salvador, v. 08, 2008.

KATO, Shelma Lombardi de. Lei Maria da Penha – Uma lei constitucional para enfrentar a violência doméstica e construir a difícil igualdade de gênero. **Revista de Direitos Humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, 2008, p. 521-545.

KHOURI, José Naaman. **Violência contra a Mulher**. Disponível em: <<http://www.dignow.org/post/viol%C3%A9ncia-contra-a-mulher-3738573-14547.html>>. Acesso em: 03 jul.2013.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, Sexo e Educação**: uma perspectiva pós-estruturalista. 6 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2003.

MAGALHÃES, Leslei L. dos Anjos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINI, Thiara. **A Lei Maria da Penha e as medidas de proteção a mulher**. 2009. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Thiara%20Martini.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2013.

MENDONÇA, Camila Ribeiro. **Lei Maria da Penha é aplicada a algoz de transexual**. Consultor Jurídico, 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-out-12/lei-maria-penha-aplicada-ex-companheiro-transexual>>. Acesso em: 13 mar. 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Atos de segundo grau. Apelação Cível nº 1.0231.11.0126.79-5/0001. Ribeirão das Neves. Relator: Desembargador Edson Fernandes. Julgado em 23 ago. 2013. Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1319__827fad9a163ca63ccc5445dd0ead1436.pdf>. Acesso em: 26 maio 2013.

NUNES, Paulo César Pedó. **Análise da Lei Maria da Penha e seus efeitos no sistema jurídico brasileiro**. 2013. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/paulo_nunes.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2013.

OLIVEIRA, Alexandre Miceli Alcântara de. **Direito de autodeterminação sexual**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino de. Lei Maria da Penha e a isonomia entre vítimas de violência doméstica e familiar. **Revista Jurídica Consulex**, ano XVI, n. 381, dez/2012.

PENNA, João Bosco; AUAD, Olga Juliana. **Consequências Jurídicas da Cirurgia de Transgenitalização**. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.saoluis.br/revistajuridica/arquivos/007.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

PEREIRA, Carolina Grant. **Bioética e Transexualidade: para além da patologização, uma questão de identidade de gênero**. Fortaleza: 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4144.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2013.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Quinta Câmara. Apelação Cível nº 58755-7. Relator: Desembargador Joaquim de Castro. Pernambuco. Julgado em 01 de dezembro de 2000. Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/imprime-jurisprudencia.php?ordem=285,667,803,283,282,850,281,280,279,278,>>>. Acesso em: 26 maio 2013.

PUTHIN, Sarah Reis; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Violência de Gênero e Conflitualidade nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. Disponível em: <http://www.abrapso.org.br/siteprincipal/images/Anais_XVENABRAPSO/208.%20viol%C3%A2ncia%20de%20g%C3%A9nero%20e%20conflitualidade.pdf>. Acesso em: 02 jul. 2013.

RAMSEY, Gerald. **Transexuais: Perguntas e Respostas**. São Paulo: Summus, 1998.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Atos de segundo grau. Apelação Cível nº 0006662-91.2008.8.19.0002. Nona Câmara Cível. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Moreira Silva. Julgado em 07 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201000160101>>. Acesso em: 26 maio 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Atos de segundo grau. Apelação nº 591019831. Apelante: Ministério Público. Apelado: Marco Antonio Silva Sebastião. Relator: Desembargador Gervásio Barcellos. Julgado em 05 de junho de 1991. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=591019831&num_processo=591019831&codEmenta=254643&temlntTeor=false>. Acesso em: 26 maio 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Atos de segundo grau. Apelação nº 70030504070. Oitava Câmara Cível. Apelante: João Batista Pinheiro Meine. Apelado: Justiça. Relator: Desembargador Rui Portanova. Julgado em 29 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=transexual+registro+civil+&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3atribunal%2520de%2520justi%25c3%25a7a%2520do%2520rs.%28tipodecisao%3aac%25c3%25b3rd%25c3%25a3o%7ctipodecisao%3a>>

monocr%25c3%25a1tica%7ctipodecisao%3anull%29.secao%3acivel&requiredfields=&as_q= >. Acesso em: 26 maio 2013.

ROMANZOTI, Natasha. **O que alimenta o preconceito contra os transexuais?** Disponível em: <<http://hypescience.com/o-que-alimenta-o-preconceito-contra-transexuais/>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

SÁ, Maria de Fátima F.; NAVES, Bruno T. de O. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SANCHES, Rogério. **Casos que configuram violência contra mulher – Quando se aplica a Lei Maria da Penha**. Disponível em: <<http://permissavenia.wordpress.com/2010/09/16/casos-que-configuram-violencia-contra-mulher-quando-aplica-se-a-lei-maria-da-penha/>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Atos de segundo grau. Apelação nº 2009006461-6. Relator: Desembargador Roberto Lucas Pacheco. Santa Catarina. Julgado em 14 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROCC&dePesquisa=20090064616&Pesquisar=Pesquisar>>. Acesso em: 26 maio 2013.

SANTOS, Cecília; IZUMINO, Wânia Pasinato. **Violência contra as Mulheres e Violência de Gênero**: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil. Disponível em: <http://www1.tau.ac.il/eial/index.php?option=com_content&task=view&id=358&Itemid=188>. Acesso em: 03 jul. 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 9070337-22.2004.8.26.0000. Segunda Câmara de Direito Privado. Relator: Neves Amorim. Julgado em 14 de dezembro 2010. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4900186>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

SEDICIAIS, Sheila. **Hermafrodita**. Disponível em: <<http://www.tuasaude.com/hermafrodita/>>. Acesso em: 27 abr. 2013.

SERGIPE. Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Apelação Cível nº 5751/2012 – Proc. nº 2012214127. Apelante: MP / A. D. S. Apelado: MP / A. D. S. Relator: Desembargador Ricardo Múcio Santana de Abreu Lima. Julgado em 30 de outubro de 2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.tjse.jus.br/search?q=cache:J7VspOC4i8MJ:www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp%3Ftmp_numprocesso%3D2012214127%26tmp_numacordao%3D201216459+Apela%C3%A7%C3%A3o+5751+&client=juris_sg&output=xmml_no_dtd&proxystylesheet=juris_sg&ie=UTF-8&site=sg-acordaos&access=p&filter=0&getfields=*&oe=UTF-8>. Acesso em: 26 maio 2013.

SILVA JÚNIOR, Edison Miguel da. Direito Penal de gênero. **Revista Jurídica do Ministério Público do Mato Grosso**. Cuiabá, ano 02, nº 03, jul./dez. 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da; SCHEIBE, Elisa. **Transexuais e direitos de personalidade sob o prisma da responsabilização do direito**. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/164/164>>. Acesso em: 11 maio 2013.

SILVA, Maria Arleide da. **Prevalência e Fatores Associados à Violência Doméstica contra Mulheres Assistidas no Centro de Atenção a Mulher**. 2006. Disponível em: <http://www.imip.org.br/site/ARQUIVOS_ANEXO/mestrado%20maria%20arleide;;20071130.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2013.

SILVA, Luciana Santos. **Aspectos Jurídicos da Lei “Maria Da Penha” na Prevenção e Combate à Violência Contra a Mulher**. 2013. Disponível em: <<http://itaporanga.net/genero/1/GT03/17.pdf>>. Acesso em: 01 jul. 2013.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; RABELO, Cesar Leandro de Almeida, POLI, Leonardo Macedo. **Os direitos humanos e de personalidade do transexual: prenome, gênero e a autodeterminação**. 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12914>. Acesso em: 12 set. 2013.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo**, 2002. Disponível em: <<http://editora.metodista.br/Psicologo1/psi05.pdf>>. Acesso em: 11 maio 2013.

_____. **Nome e Sexo: Mudanças no registro civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

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

_____. Transexualidade: Algumas reflexões jurídicas sobre a autonomia corporal e autodeterminação da identidade sexual. In: RIOS, Roger Raupp (Org.). **Em defesa dos direitos sexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 141-168.

_____; SCHRAMM, Fermin Roland. Limites e possibilidades no exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração de identidade sexual. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100005>. Acesso em: 11 maio 2013.

VIOLENCIA. In: NOVO Aurélio Século XXI Dicionário da língua portuguesa. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.