

TUTELA JURÍDICA DA LEI MARIA DA PENHA AOS TRANSEXUAIS?

Dieison Felipe Zanfra Marques¹

RESUMO

As pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, portanto podem autodeterminar-se, escolher livremente suas convicções, seus objetivos, sua jornada particular, e ainda, sua orientação sexual e identidade de gênero. Dessa forma, o Estado deve fornecer a devida tutela jurídica para que o indivíduo seja autor de sua própria história. Porém, ainda ocorrem diversas violações relacionadas aos direitos humanos no que tange à discriminação de gênero. Essas violações se manifestam de forma agressiva e violenta, reputando ódio e exclusão, principalmente no âmbito doméstico e familiar. Diante disso, o presente trabalho visa verificar a possibilidade da aplicabilidade da Lei 11.340/2006 em questões de violência contra transexuais que se identifiquem com o gênero feminino, visto não existir legislação específica nesse sentido.

Palavras-chave: Gênero; Transexualidade; Proteção; Medidas Protetivas; Direitos Humanos.

1 INTRODUÇÃO

As pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, tanto que a orientação sexual e a identidade de gênero - fatores aqui trabalhados - são peças integradas à dignidade da pessoa humana. Diante dessa premissa, constata-se que o indivíduo é dotado autonomia para determinar-se da forma que bem entender, e sendo assim, o Estado, incluso no Estado Democrático de Direito que está, deve viabilizar a tutela jurídica adequada para que todo e qualquer indivíduo possa escolher o caminho a ser percorrido de forma que seja protagonista de sua própria história.

Ultrapassado é o pensamento social que estranha as situações que divergem do padrão considerado “normal” pela sociedade. Descabe marginalizar as pessoas por suas escolhas pessoais e íntimas. É insuficiente levantar critérios biológicos de sexo para afirmar o gênero das pessoas. É tempo de enaltecer o princípio da dignidade da pessoa humana para que se dê um basta à marginalização de pessoas e negação de direitos por ordem meramente discriminatória.

¹ Mestrando em Direito, com ênfase em Direitos Humanos, pela UNIJUÍ. Graduado em Direito pela UNIJUÍ. E-mail: dieisonmarques@hotmail.com.

Sabe-se que muito já se tem evoluído e muitos avanços já foram conquistados no que tange a conquista de direitos das pessoas de todas as orientações sexuais e gênero. Ainda há muito a conquistar, mas nota-se que o Estado possui alguns princípios constitucionais, bem como leis infraconstitucionais que permitem a proteção e efetivação de direitos, bem como a não discriminação por motivo de sexo ou gênero.

Infelizmente, porém, ainda se tem diversas violações de direitos humanos que afetam diretamente algumas pessoas em virtude de sua orientação sexual ou gênero. Isso, de fato, é uma preocupação, pois o rol dessas violações englobam os mais diversos tipos de violência, tais como maus-tratos, tortura, agressões sexuais, estupro, etc. Nos casos mais graves são acompanhadas ainda de outras formas de discriminação baseadas por fatores de raça, idade, deficiência ou ainda *status* social. Em casos extremos as agressões levam à morte por homicídio ou até mesmo suicídio, conforme exposto pelas mídias televisivas.

Diante dessas premissas, causa alarde, de forma desagradável, o número de transexuais vítimas da violência no país. Diariamente, a mídia revela atrocidades cometidas contra estes pelo fato de receberem um rótulo da sociedade como um “ser diferente”. Dessa forma, os transexuais sofrem ampla discriminação pelo gênero, e por outro lado, por sua orientação sexual; sendo alvos certos da discriminação e também da violência.

Para ter uma noção das tamanhas barbáries cometidas contra o grupo transexual a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) revela que, especialmente diante do Mapa dos Assassinatos de Travestis e Transexuais no Brasil em 2017 (lançado no início desse ano), foram contabilizados 179 homicídios contra travestis ou transexuais no Brasil. Isso equivale à média de uma pessoa transexual morta a cada 48 horas. (MARTINS, 2018).

Intrigante é que desses homicídios, 94% correspondem a homicídios contra pessoas do gênero feminino, além de que cerca de 37% desses casos ocorreram no âmbito familiar/doméstico. Parece que há uma problemática envolvida nesse tipo específico de violência que dá margem para que se possa lembrar que no ordenamento jurídico brasileiro há uma proteção especial do legislador voltada para essa situação, inclusive destinada à proteção do gênero feminino, enquanto grupo em vulnerabilidade. Trata-se, pois, da Lei nº 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha.

Justamente nesse ponto que o texto quer trazer a lume o debate, para discutir a aplicação deste dispositivo legal em questões de violência contra mulheres (gênero feminino)

na relação homoafetiva, pois nota-se que a lei tem mecanismos que podem incluir os transexuais nessa seara protetiva, como se verá a seguir.

Ainda, como objetivo, revelar um pouco do que tem se entendido na jurisprudência atualmente para que seja dada a devida proteção aos transexuais, pois na busca por uma vida digna, atualmente, consegue amparo somente com decisões do Poder Judiciário para alcançar um direito que é inerente a todo e qualquer ser humano, mas em se tratando de transexuais sempre há alguma resistência à sua efetivação.

Para isso, se busca trazer as informações por meio da pesquisa bibliográfica, além de referências à legislação brasileira, bem como a decisões judiciais para demonstrar algumas conquistas para a comunidade transexual, bem como verificar alguns caminhos para que se impeçam novos episódios de violência e desrespeito ao ser humano.

2 A TRANSEXUALIDADE

A transexualidade, segundo Sturza e Schorr (2015), tem sua história fundamentada em mitos e lendas que revelam sua existência desde os primórdios da humanidade. Para as autoras, o transexual possui a sensação de que a biologia cometeu um equívoco quanto ao seu corpo, colocando-o em um sexo que não é o seu e que lhe causa um grande conflito interior, pois apesar de ter um corpo biologicamente de um sexo, ele age e pensa como integrante do sexo oposto.

Em outras palavras, a transexualidade caracteriza-se pelo desejo de viver e ser aceito como um indivíduo do sexo oposto. Geralmente é acompanhado de uma repulsa em relação a seu próprio sexo biológico tendo uma necessidade íntima de “adequar-se” aos aspectos físicos do gênero pelo qual se identifica psicologicamente.

Segundo as palavras de Maria Berenice Dias (2014, p. 43):

A transexualidade é uma divergência entre o estado psicológico de gênero e as características físicas e morfológicas perfeitas que associam o indivíduo ao gênero oposto. Caracteriza-se por um forte conflito entre o corpo e a identidade de gênero e compreende um arraigado desejo de adequar – hormonal e cirurgicamente – o corpo ao gênero almejado. Existe uma ruptura entre o corpo e a mente, o transexual sente-se como se tivesse nascido no corpo errado, como se esse corpo fosse um castigo ou mesmo uma patologia congênita. O transexual se considera pertencente ao sexo oposto, entalhado com o aparelho sexual errado, o qual quer ardentemente erradicar.

Difere-se, pois do homossexual, por exemplo, que se refere à característica ou qualidade de um ser humano que sente atração por outro ser do mesmo sexo ou gênero. E

difere ainda do transgênero, que por sua vez, é aquele que não possui necessariamente uma insatisfação com seu sexo biológico, tampouco a pretensão de adequá-lo ao gênero oposto, mas pode apresentar traços de um ou de outro. (TANNURI; HUDLER, 2015).

Enquanto o homossexual aceita seu sexo biológico, o transexual rejeita seu próprio sexo anatômico. O transexual masculino tem ego corporal e psíquico femininos. Com o transexual feminino, ocorre o contrário. [...] Já travestis são pessoas que, independente da orientação sexual, aceitam o seu sexo biológico, mas se vestem, assumem e se identificam como do gênero oposto. Não sentem repulsa por sua genitália, como ocorre com os transexuais. Por isso não perseguem a redesignação cirúrgica dos órgãos sexuais, até porque encontram gratificação sexual com o seu sexo. (DIAS, 2014, p. 43 e 269).

Para a Organização Mundial da Saúde (OMS), o transexualismo está entre os Transtornos de Identidade Sexual² e pode ser descrito como um desejo de viver e ser aceito como um indivíduo do sexo oposto, normalmente acompanhado por um sentimento de desconforto com seu próprio sexo anatômico e um desejo de se submeter a tratamento hormonal e cirurgia para tornar seu corpo tão parecido quanto possível com o sexo preferido. (SAMPAIO; COELHO, 2012).

Um indivíduo transexual reprova veementemente os seus órgãos externos, aqueles que o identificam como pertencente ao seu sexo biológico, e buscam se livrar deles através de uma cirurgia, ou mesmo, anteriormente, através de automutilações, tamanho o seu desespero de se tornar um novo alguém (fisicamente falando), não se podendo culpá-lo por esta conduta, vez que a culpa já é algo presente em seu cotidiano desde que se identifica em um corpo físico que diverge da sua identidade psicossocial. (STURZA; SCHORR, 2015, p. 269).

Conforme Brasil (2018a), o transexual experimenta uma condição insustentável de nascer com cromossomos, genitais e hormônios de um sexo, mas convicto que pertence ao gênero oposto. Vai ainda mais longe, pois repudia sua própria natureza, sendo que seu próprio corpo lhe é estranho e lhe causa desconforto.

A partir disso, a transexualidade é vista como anormalidade pela sociedade, pois qualquer comportamento diferente do hétero (considerado socialmente normal) será algo fora do padrão e rejeitado por ser diferente. Nesse sentido, existem vários relatos de pessoas que não iniciam sua vida sexual ou isolam-se da vida social em virtude de não serem aceitos como são ou pelo fato de terem suas condutas reprovadas. (STURZA; SCHORR, 2015). Essa é só a ponta do iceberg de violência a que esses indivíduos estão suscetíveis.

² Conforme a Classificação Internacional das Doenças (CID), de responsabilidade da OMS, a transexualidade é considerada um transtorno de identidade de gênero, assim como o travestismo. Porém, tal classificação está prestes a ser revisada, para que não haja vínculo entre o transexualismo e os transtornos mentais.

Para uma melhor compreensão da dimensão do problema, o Conselho Federal de Medicina (CFM), na Resolução 1.955/2010 dispõe que a transexualidade se trata de um desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e até mesmo o autoextermínio. (BRASIL, 2018b). Tal ideia é totalmente desaprovada pelos transexuais e pelos doutrinadores estudiosos do tema, vez que não pode ser considerado como uma doença, mas sim como uma identidade sexual diversa da considerada como normal, conforme revela Sturza e Schorr (2015).

Diante do teor da informação prestada pela ilustre professora, há de se complementar com o feliz discurso da Ministra Nancy Andrighi em um de seus julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, que embora antigo, continua atual e pertinente:

A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. 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. (BRASIL, 2018a, p.1).

A ilustre ministra ressalta, ademais, a necessidade de que o Direito acompanhe as mudanças ocorridas na sociedade, para que ocorra a real efetivação do princípio constitucional, reconhecendo-se a real importância da identidade sexual e da pessoa humana como um ser pleno de direitos e obrigações. A partir destas informações é possível perceber, ainda que lenta, certa evolução quanto ao tema deste estudo.

Porém, muitas vezes o Direito falha em acompanhar o fato social - o mundo real - e aí é que a Justiça deve estar atenta e fazer prevalecer no caso concreto os princípios que informam o ordenamento jurídico, especialmente, no caso em tela, a dignidade da pessoa humana que é clausula geral que permite a tutela integral da pessoa sempre que se tratar de interesse existencial humano. (BRASIL, 2018a). Dessa forma, “afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto.” (BRASIL, 2018a, p.1).

Logo, garantir aos transexuais o pleno exercício de sua identidade sexual se coaduna com os princípios constitucionais, especialmente com o princípio da dignidade humana, cujo objetivo é promover o desenvolvimento humano em todos os sentidos, garantindo que não haja desrespeito, nem violência, mas, sobretudo, eles possam exercer seus direitos sem

restrições discriminatórias para que tenham autonomia e vivam em igualdade de condições como todas as demais pessoas, independente de suas escolhas.

Após todo o exposto, acredita-se que foi permitido entender brevemente a complexidade que é o universo dos transexuais e a sua luta interna para se compreender, bem como sua notória luta externa diante da sociedade para ser reconhecido como quer que seja. A partir de agora resta esclarecer os aspectos da Lei Maria da Penha e compreender como funciona seus mecanismos protetivos e se realmente ela pode ser um dos fatores contributivos para a defesa da comunidade transexual.

3 A LEI MARIA DA PENHA

Dantas de Oliveira (2016) revela que no direito internacional existem variados instrumentos para o desenvolvimento dos direitos humanos das mulheres, a exemplo de acordos, tratados, protocolos, resoluções, etc. Não se pode deixar de notar que tais instrumentos não foram dados de presente, mas sim construídos com o passar dos anos e resultaram de muita luta e (uma dose pequena) de consenso dos povos acerca da necessidade de proteção das mulheres contra a violência. Nesse sentido, olhando para o caso brasileiro, há a Lei 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, que entrou em vigor visando criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Cabe sempre destacar que a Lei Maria da Penha ganhou esse nome em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, uma mulher cearense que foi vítima de violência praticada pelo seu ex-marido por diversas vezes. Porém, diante da morosidade para o julgamento do agressor por parte da justiça brasileira, o Centro pela Justiça e Direito Internacional e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher, juntamente com Maria, formularam uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), que pela primeira vez acatou uma denúncia de violência doméstica. (DANTAS DE OLIVEIRA, 2016).

O processo reconheceu então a negligência por parte do estado brasileiro em relação ao julgamento e punição contra violência doméstica, recomendando, por esse motivo, a criação de uma legislação adequada para tutelar esse tipo de violência. Conforme Dantas de Oliveira (2016), o Brasil precisou ser responsabilizado perante uma Corte Internacional por sua omissão para criar uma legislação que atendesse às mulheres. Então, depois de conturbada

criação, a Lei Maria da Penha veio para regulamentar e estabelecer mecanismos para coibir a violência³ doméstica e familiar contra a mulher. Nesse sentido:

Não se pode olvidar que as famílias que se edificam em meio à violência não possuem condições de ser base de apoio e desenvolvimento para os seus membros. Os filhos advindos desse meio dificilmente terão condições de conviver sadiamente em sociedade, daí a preocupação do Estado em dar proteção especial a essa instituição, criando mecanismos, como a Lei Maria da Penha, para tal desiderato. (BRASIL, 2018d).

Leonardo (2016) complementa a ideia revelando que a Lei Maria da Penha surgiu com o objetivo de coibir e prevenir qualquer manifestação de violência doméstica e familiar contra a mulher, com a nobre pretensão de erradicar esse mal que se encontra enrustado no cerne da sociedade brasileira e que persiste hodiernamente no âmbito cultural dos brasileiros.

Impossível deixar de notar (e ainda destacar nesse ponto) que a Constituição Federal expressa a necessidade de políticas públicas no sentido de coibir e erradicar a violência doméstica. Assim, a Lei Maria da Penha cria mecanismos para que se previnam episódios de violência contra a mulher. E se pode ir ainda mais longe com esse raciocínio, pois a própria lei informa que a proteção dada à mulher não faz distinção de sua orientação sexual. Logo, amparado nas palavras de Dantas de Oliveira (2016), o alcance da norma abrange também os transexuais que mantenham relações íntimas de afeto em ambiente familiar ou ainda de convívio, pois nesse tipo de relacionamento as situações de violência contra o gênero feminino justificam especial proteção.

Quanto ao sujeito passivo, há a exigência de uma qualidade especial: ser mulher. Nesse conceito encontram-se as [...] transexuais e as travestis, que tenham identidade com o sexo feminino. A agressão contra elas no âmbito familiar também constitui violência doméstica. (DANTAS DE OLIVEIRA, 2016, p.19).

Como todo debate envolvendo gênero causa polêmica, na doutrina não poderia ser diferente. Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto informam duas situações sobre a leitura da aplicação ou não da Lei Maria da Penha aos transexuais. A primeira, mais conservadora, entende que o transexual, geneticamente, não é mulher, portanto descarta a proteção especial da norma; já para a segunda corrente, e um pouco mais moderna, desde que o transexual transmute suas características sexuais (por cirurgia e de modo irreversível),

³ A Lei Maria da Penha, conforme seu art. 1º vem para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil. (Brasil, 2018c).

deve ser encarado de acordo com sua nova realidade morfológica, eis que a jurisprudência admite (fato este desnecessário, conforme nova jurisprudência da Corte Suprema). (DANTAS DE OLIVEIRA, 2016 *apud* CUNHA; PINTO).

Os mesmos autores citados acima ainda revelam que a delimitação do sexo feminino causou até alguns questionamentos sobre a inconstitucionalidade da lei em comento, por violação do princípio da isonomia. Na linha de pensamento dos autores, a legislação é discriminatória no tratamento do homem e da mulher, pois prevê sanções aos homens e proteção especial às mulheres, sem ter a recíproca, transformando o homem num cidadão de segunda categoria em relação às tutelas previstas na lei. Entendem os autores se tratar de uma aparente formação da casta feminina.

Porém, a partir do exposto por Dantas de Oliveira (2016), deve-se lembrar de que a doutrina majoritária inclina-se pela aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres pelo fato de que estas se encontram, na maioria das vezes, em situação de vulnerabilidade e até inferioridade em relação aos homens, sendo as maiores vítimas de violência no âmbito familiar. Neste sentido Leonardo (2016, p.203) nos lembra de que:

A violência de gêneros vem dos diferentes valores dados ao homem e a mulher durante todos esses anos; a cultura do dominar e ser dominada foram o início de todo o problema. O sexo masculino foi colocado em um patamar acima do feminino, assumindo um papel de dominação, o que gerou o fato de agredir de diversas formas a mulher, por se portar como um ser superior, digno de respeito e obediência. Em contrapartida, assumisse a ideia de que a mulher se enquadra no sexo frágil e, totalmente, subordinado ao homem, criando um ciclo de autoridade masculina, o que contribuiu para a violência.

Pedro Lenza (2017, p.1124), em brilhante contribuição, lembra que tais “diferenças” de tratamento se devem às denominadas discriminações positivas:

[...] tendo em vista que, segundo David Araújo e Nunes Junior, “... o constituinte tratou de proteger certos grupos que, a seu entender, mereciam tratamento diverso. Enfocando-os a partir de uma realidade histórica de marginalização social ou de hipossuficiência decorrente de outros fatores, cuidou de estabelecer medidas de compensação, buscando concretizar, ao menos em parte, uma igualdade de oportunidades com os demais indivíduos, que não sofreram as mesmas restrições”.

Portanto, a Lei Maria da Penha “inaugurou uma nova fase, na medida em que dispensou à mulher um tratamento diferenciado, como forma de reparar uma omissão histórica do Estado e da sociedade brasileira, diante da violência constatada nas relações afetivas ou de coabitação”. (DANTAS DE OLIVEIRA, 2016, p. 22).

Já o sujeito ativo do crime contra a mulher (ou homem⁴) pode ser qualquer pessoa, desde que pratique o delito no âmbito da relação doméstica e familiar⁵, ou ainda de intimidade⁶. Para Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 865) “[...] basta à convivência presente ou passada, independente de coabitação. Ora, se agressor e vítima não são da mesma família e nunca viveram juntos não se pode falar em violência doméstica e familiar”.

Diante de todo exposto, se percebe que a Lei Maria da Penha vem em apoio à causa feminina para combater todo o mal sofrido pelas mulheres ao longo desses anos, justificando-se, portanto, o rigor e aplicação diferenciada aplicada acima. Mas tal diferenciação traduz-se na mais pura efetivação da igualdade, pois se trata os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual e na medida de suas desigualdades.

O mais interessante de todo esse aparato, conforme destaca Queiroz (2015), é que a norma em comento protege além da vítima de violência, a família e a sociedade, dado que o sofrimento individual de mulheres ofendidas agride ao equilíbrio de toda a comunidade e a estabilidade familiar como um todo. A Lei Maria da Penha constitui-se, em uma conquista histórica na afirmação de direitos humanos das mulheres e sua implementação surge como imperativo de justiça e respeito aos direitos das vítimas da violação que ameaça o destino e rouba a vida de tantas mulheres.

4 TUTELA JURÍDICA DA LEI MARIA DA PENHA AOS TRANSEXUAIS

A Lei Maria da Penha, nas palavras de Leonardo (2016), vem para consolidar a política constitucional de proteção da liberdade da pessoa humana, especialmente sobre a liberdade de escolha da sua identidade sexual e a redistribuição da identidade entre os sexos, pois como já exposto no texto, a determinação morfológica do indivíduo não mais se sustenta

⁴ Já houve casos de aplicação da Lei Maria da Penha a homens. O entendimento se deu por um juiz do Juizado Especial Criminal de Cuiabá que concedeu os pedidos do autor que sofria agressões físicas, psicológicas e financeiras de sua ex-mulher. Para o juiz, a Lei Maria da Penha veio por uma necessidade premente de trazer segurança às mulheres, já que foram, por longo tempo, subjugadas pelo homem. Porém, em casos isolados, e excepcionalmente é o homem que é vítima da mulher e então, para esse juiz, a aplicação da norma em análise é plenamente aplicável. (CONSULTOR JURÍDICO, 2008).

⁵ “[...] a definição de família vai além das definições legais, devendo-se compreender uma comunidade formada por indivíduos. Neste caso, não só o conceito tradicional de casamento se encontra abrangido, mas também os vínculos atuais, a exemplo de uniões estáveis, família monoparental, famílias anaparentais, união homoafetiva, e famílias paralelas [...]”. (DANTAS DE OLIVEIRA, 2016, p.26).

⁶ “[...] a violência doméstica pode ser qualquer agressão inserta em um relacionamento íntimo entre duas pessoas”. (DANTAS DE OLIVEIRA, 2016, p.26).

hodiernamente. Portanto, nessa leitura há a possibilidade de existir homem de gênero masculino ou feminino, bem como a mulher de gênero feminino ou masculino.

Outro fator que merece ser lembrado é que a lei em comento visa coibir a violência de gênero decorrente de uma posição de hipossuficiência física ou econômica no ambiente doméstico. Trata-se de uma situação de dependência ou até opressão da vítima. E essa vítima deve pertencer ao gênero feminino, em regra (pois já se demonstrou aplicação ao homem-masculino). Trata-se de um estatuto que visa à proteção especial de um grupo socialmente vulnerável, em consonância com o princípio da isonomia e em atenção ao comando previsto no artigo 226, § 8º, da Constituição Federal. (TANNURI; HUDLER, 2015).

Assim, a proteção (em regra) destina-se à mulher, (entenda-se à pessoa pertencente ao gênero feminino), por isso que Tannuri e Hudler (2015) entendem que tanto a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher⁷, como a Lei Maria da Penha⁸, ao definirem a violência doméstica e familiar contra a mulher, fazem referência ao termo “gênero”, e não ao termo “sexo”. Pois o termo “sexo” apresenta natureza biológica e é determinado quando a pessoa nasce; já o “gênero” é definido ao longo da vida, sendo uma construção social⁹.

Neste ínterim, interessante destacar que um grupo eminente de vinte e nove especialistas em direitos humanos de vinte e cinco países diferentes, preparou um documento na Universidade *Gadjah Mada*, em *Yogyakarta*, Indonésia, entre 6 e 9 de novembro de 2006, com experiências diversas e conhecimento relevante das questões da legislação de direitos humanos, e adotaram por unanimidade tal documento batizado de Princípios de *Yogyakarta* sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero. (DHNET, 2007).

⁷ Conforme art. 1º da referida convenção, entender-se-á por violência contra a mulher 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. (BRASIL, 2018e).

⁸ Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial [...]. (BRASIL, 2018c).

⁹ Conforme a nota técnica sobre a aplicabilidade da Lei Maria da Penha à violência doméstica contra transexuais e travestis, a distinção entre gênero e sexo se faz salutar: a) gênero é elemento subjetivo constituído por aspectos psicológicos, sociais e culturais relativos aos padrões de comportamentos definidos pela prática cultural na qual as pessoas vivem papéis estereotipadamente masculinos e femininos; b) sexo é elemento biológico e objetivamente aferível, ressalvado o sexo civil, conceito jurídico que pode não coincidir com o gênero.

No referido diploma, tem-se que a orientação sexual é a capacidade de cada indivíduo atrair-se emocional, afetiva ou sexualmente por indivíduos de gênero distinto, do mesmo ou de mais de um gênero, assim como de manter relações íntimas e sexuais com essas pessoas; por sua vez, a identidade de gênero é definida como a experiência pessoal de gênero, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, englobando o sentimento em relação aos seus aspectos corporais e outras expressões de gênero, como a vestimenta, o modo de falar e maneirismos. (DHNET, 2007).

Diante do exposto, à transexual que pertence ao gênero feminino não se pode negar a aplicabilidade da Lei Maria da Penha, até mesmo porque o artigo 2º e 5º, parágrafo único da referida lei vedam discriminação em razão da orientação sexual. Além do mais, as transexuais se situam numa zona de vulnerabilidade em virtude da discriminação pelo gênero e orientação sexual, assim são vítimas de violência.

Afirma Maria Berenice Dias (2012, p.61-62), em relação à aplicabilidade da Lei Maria da Penha, que “há a exigência de uma qualidade especial: ser mulher. Assim, lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, que tenham identidade social com o sexo feminino estão sob a égide da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica.” E prossegue, ressaltando, com propriedade, que “descabe deixar à margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher”.

Nesse sentido a decisão do Juiz de Direito Alberto Fraga do Rio de Janeiro:

Por isso, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana, é imprescindível que a livre escolha do indivíduo, baseada em sua identidade de gênero, seja respeitada e amparada juridicamente a fim de se garantir o pleno desenvolvimento da personalidade humana. Entendimento diverso a esse configuraria verdadeira discriminação, deixando em desamparo o transexual, o que não pode ser chancelado por esse juízo. Portanto, assentada a possibilidade de deferimento de medidas protetivas à pessoa transexual, tenho que no caso em comento, a vítima afirma que o seu relacionamento com o suposto autor do fato sempre foi conturbado e que já foi agredida diversas vezes pelo companheiro, possuindo, inclusive, cicatrizes pelo corpo, o que evidencia o histórico de violência. (RIO DE JANEIRO, 2018, p.01).

Entretanto, existem algumas decisões judiciais que somente acatam as medidas protetivas para os transexuais se estes já se identificam de maneira irreversível como mulher, ou seja, somente concedem as medidas protetivas se o transexual realizou a cirurgia de transgenitalização e alteração registral de prenome em conjunto com o estado sexual - posicionamento esse que também é adotado por parte da doutrina.

Como já afirmado, essas cirurgias, também chamadas de redesignação de sexo, tratam-se de providências que os transexuais adotam para melhor adequação física e social de seu gênero; e não como pressuposto para a concessão de direitos relacionados ao gênero feminino. Entende-se, entretanto, mesmo antes dessas providências, e independentemente delas, que é aplicável, incondicionalmente, a Lei Maria da Penha aos transexuais.

Nesse sentido se pronunciou recentemente no seu voto, em um caso de repercussão geral, o Ministro Marco Aurélio, do STF, alegando que cabe às pessoas trilhar sua respectiva jornada, arcando com a responsabilidade de sua consciência, buscando os objetivos que deseja alcançar. Consequência desse raciocínio é a autorização da mudança no registro civil independente da cirurgia de transgenitalização, pois decorrente da dignidade da pessoa humana, presente a incompatibilidade da morfologia sexual com a identidade de gênero. (BRASIL, 2018f).

Já o voto do Ministro Ricardo Lewandowski assevera que não há dúvidas que é importante o reconhecimento do transexual para sua autoestima, autoconfiança, autorrealização e felicidade, lembrando ainda que a felicidade é um postulado constitucional implícito e derivado da dignidade da pessoa humana, conforme julgados anteriores da Corte Suprema. (BRASIL, 2018f).

Corroborando este entendimento, Brasil (2018f) *apud* Camila de Jesus Mello Gonçalves sustenta com precisão que:

[...] exigir a intervenção cirúrgica como condição para o reconhecimento da identidade de gênero pode acabar implicando uma violação à autonomia e ao direito à integridade, na hipótese em que a pessoa se submeta à operação coagida pela necessidade de obter a adequação entre sua aparência e sua qualificação jurídica, sendo forçada a concordar com a mudança em seu corpo para ter reconhecido seu gênero de identificação. [...] Nessa hipótese, a cirurgia, ao invés de concretizar o exercício da liberdade e do direito à integridade psicofísica, em prol do desenvolvimento da personalidade, realizar-se-ia como forma de evitar a discriminação; ou seja, acabaria consistindo em uma segunda violação de direitos, agora sobre a integridade física, de quem já se sentia discriminado por conta da identidade de gênero.

Portanto, não é o procedimento cirúrgico, ou a alteração registral, que tornará a transexual uma mulher; isso porque ela já é uma mulher, independentemente da presença da genitália masculina, que define unicamente o sexo biológico, e não o gênero da pessoa. Lembra-se que a transexualidade está no aspecto psicológico do ser. (TANNURI; HUDLER, 2015). Nesse sentido o Tribunal de Justiça de Goiás complementa a informação:

Somados todos esses fatores (a transexualidade da vítima, as características físicas femininas evidenciadas e seu comportamento social), conferir à ofendida tratamento jurídico que não o dispensado às mulheres (nos casos em que a distinção estiver autorizada por lei), transmuda-se no cometimento de um terrível preconceito e discriminação inadmissível, em afronta inequívoca aos princípios da igualdade sem distinção de sexo e orientação sexual, da dignidade da pessoa humana e da liberdade sexual, posturas que a Lei Maria da Penha busca exatamente combater. [...] Desta forma, apesar da inexistência de legislação, de jurisprudência e da doutrina ser bastante divergente na possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha ao transexual que procedeu ou não à retificação de seu nome no registro civil, ao meu ver tais omissões e visões dicotômicas não podem servir de óbice ao reconhecimento de direitos erigidos à cláusulas pétreas pelo ordenamento jurídico constitucional. Tais óbices não podem cegar o aplicador da lei ao ponto de despreteger ofendidas como a identificada nestes autos de processo porque a mesma não se dirigiu ao Registro Civil de Pessoas Naturais para, alterando seu assento de nascimento [...] Além de uma inconstitucionalidade uma injustiça e um dano irreparáveis! O apego a formalidades, cada vez mais em desuso no confronto com as garantias que se sobrelevam àquelas, não podem me impedir de assegurar à ora vítima TODAS as proteções e TODAS as garantias esculpidas, com as tintas fortes da dignidade, no quadro maravilhoso da Lei Maria da Penha. (GOIÁS, 2018).

Assim, o entendimento que mais se coaduna com os objetivos da Lei Maria da Penha é o de sua integral e incondicional aplicabilidade às transexuais femininas, independentemente da prévia realização de cirurgia de transgenitalização ou da alteração registral de prenome e de estado sexual. Nestes casos, evidenciam-se os princípios constitucionais da isonomia, sem distingui-las por razões de sexo e orientação sexual, da dignidade da pessoa humana e da liberdade sexual como elos sob as óticas doutrinárias e as legislativas. Ainda, conforme destaca Leonardo (2016), vislumbra-se que a Lei Maria da Penha deve ser inerente às transexuais, pois privá-las de uma proteção, seria uma forma hedionda de preconceito e discriminação, afinal é exatamente isso que a lei busca precisamente combater.

Por tais razões, complementa Leonardo (2016), a justificativa se encontra na necessidade de assegurar ao gênero feminino em geral os direitos e garantias fundamentais sob vários prismas da sociedade que emergem rápida e significativamente à luz dos direitos humanos. Busca-se, nesse sentido, que a lei atinja a todas as mulheres, sem distinção de qualquer natureza, de modo a reduzir ou extinguir a violência contra elas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nota-se que o tema relacionado aos transexuais é um tema atual, bem como nota-se que a sociedade vive também em tempos modernos. Essa suposição deveria remeter que o tema dos transexuais como uma situação normal, mas infelizmente ainda se faz necessário afirmar os princípios de igualdade, pois diante de todo o exposto se pode perceber que são

frequentes e altos os índices de episódios violentos sofridos pelas pessoas em virtude de sua orientação sexual, inclusive tendo como desfecho a morte.

Dessa forma, a aplicação da Lei Maria da Penha vem para afirmar a proteção à mulher, sem distinguir sua orientação sexual, desde que como exposto e notável na lei, mantenha relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio, pois diante desses pressupostos se faz presente a especial proteção da lei. Não há dúvidas que tal analogia leva em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana como ponto chave de direito à proteção contra manifestações de violência, pouco importa nessa hora a opção sexual de quem está vindo até o Estado para pedir socorro. Trata-se de uma prestação estatal de segurança e garantia à vida das pessoas que sofrem com a violência.

Diga-se ainda, que a Lei Maria da Penha soa como um diploma legal assistencial e protetivo das mulheres, e aqui entendido também aos transexuais pertencentes ao gênero feminino. Portanto de aplicação às transexuais femininas que tenham sido vítimas de violência doméstica e familiar, as quais se encontram em evidente situação de vulnerabilidade social. Tal entendimento vem ao encontro dos princípios da dignidade humana e da igualdade, sendo que, a própria Lei n.11.340/2006, em seu artigo 2º, traz vedação expressa a qualquer tratamento discriminatório em virtude da orientação sexual.

Assim sendo, independentemente de qualquer adequação física, cirúrgica ou registral, a transexual feminina é, e sempre foi, mulher; essa é a sua identidade de gênero, que deve ser reconhecida e respeitada pelo Estado (e pela sociedade), de modo a permitir o pleno desenvolvimento de sua personalidade e a sua realização pessoal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.008.398** - SP (2007/0273360-5). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Diário da Justiça, Brasília, DF, 18 de novembro de 2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6666092&num_registro=200702733605&data=20091118&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 17 mar. 2018a.

_____. **Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina**. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02. Publicada no Diário Oficial da União; Poder Executivo, Brasília-DF, n. 232, 2 dez.2002. Seção 1, p.80/81. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 17 mar. 2018b.

_____. **Lei 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha)**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 17 mar. 2018c.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1000222** - DF 2007/0254130-0, Relator: Ministra Jane Silva (desembargadora convocada do TJ/MG), Data de Julgamento: 23/09/2008, T6 - Sexta turma. Data de Publicação: DJe 24/11/2008. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2045360/recurso-especial-resp-1000222/inteiro-teor-12225775>>. Acesso em: 17 mar. 2018d.

_____. **Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm>. Acesso em 17 mar. 2018e.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 670422**. RS. Relator: Ministro Marco Aurélio, Data de Julgamento: 01/03/2018, Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/voto-marco-aurelio-mudanca-nome.pdf>>. Acesso em: 17 mar. 2018f.

CONSULTOR JURÍDICO. Por Analogia Lei Maria da Penha é aplicada para proteger homem. São Paulo, 30 out. 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2008-out-30/lei_maria_penha_aplicada_proteger_homem>. Acesso em 19 mar. 2018.

DANTAS DE OLIVEIRA, Fábio. Aspectos Criminais da Lei Maria da Penha. **Clube dos Autores**. 2016. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=SbBjDAAAQBAJ&pg=PA19&dq=transexuais+e+aplica%C3%A7%C3%A3o+da+lei+maria+da+penha&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjgua_QvunZAhUJTZAKHcOhBsgQ6AEIQzAF#v=onepage&q=transexuais%20e%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20da%20lei%20maria%20da%20penha&f=false>. Acesso em 18 mar. 2018.

DHNET. Princípios de Yogyakarta. Jul. 2007. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2018.

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

_____, Maria Berenice. **Homoafetividade e os direitos LGBTI**. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. **Processo nº 01103873908**. Juíza de Direito: Ana Cláudia Veloso Magalhães. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/decisao/imprimir.php?inoid=2251460>>. Acesso em 18 mar. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEONARDO, Francisco Antônio Morilhe. A Efetividade da Lei Maria da Penha Quanto à Orientação Sexual. 2016. **Revista Brasileira de Política Públicas**. Disponível em: <<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/RIPPMAR/article/viewFile/7682/4877>>. Acesso em: 19 mar. 2018.

MARTINS, Helena. Número de assassinatos de travestis e transexuais é o maior em 10 anos no Brasil. **Agência Brasil**, Brasília, 25 jan. 2018. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-01/assassinatos-de-travestis-e-transexuais-e-o-maior-em-dez-anos-no-brasil>>. Acesso em 20 mar 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 4ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

QUEIROZ, Simone. A Lesão Corporal na Lei Maria da Penha. **Clube dos autores**. 2015. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=izSxCQAAQBAJ&pg=PA121&dq=transexuais+e+aplica%C3%A7%C3%A3o+da+lei+maria+da+penha&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjgua_QvunZAhUJTZAKHcOhBsgQ6AEILTAB#v=onepage&q=transexuais%20e%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20da%20lei%20maria%20da%20penha&f=false>. Acesso em: 21 mar. 2018.

RIO DE JANEIRO. Juizado Especial Criminal e de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. **Processo nº 0018790-25.2017.8.19.0004**. Juiz de Direito: Alberto Fraga. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/juiz-rj-autoriza-medida-protetiva.pdf>>. Acesso em 21 mar. 2018.

SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral; COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas. Transexualidade: aspectos psicológicos e novas demandas ao setor saúde. **SciELO**, São Paulo, 23 abr. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832012000300005>. Acesso em: 21 mar. 2018.

STURZA, Janaína Machado; SCHORR, Janaína Soares. Transexualidade e os direitos humanos: tutela jurídica ao direito à identidade. **Revista Jurídica Cesumar**. V. 15, N.1, p. 265-283, jan./jun. 2015. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/4101>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

TANNURI, Claudia Aoun; HUDLER, Daniel Jacomelli. Lei Maria da Penha também é aplicável às transexuais femininas. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 04 out. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-02/lei-maria-penha-tambem-aplicavel-transexuais-femininas>>. Acesso em 22 mar. 2018.