

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE SERRA**

EZEQUIEL MEDEIROS CAETANO

***APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA
PARA PESSOAS TRANSEXUAIS***

SERRA/ES

2021

**EZEQUIEL MEDEIROS CAETANO
FACULDADES DOCTUM DE SERRA**

***APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA
PARA PESSOAS TRANSEXUAIS***

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum de Serra, como
requisito à obtenção do título de Bacharel
em Direito.**

**Professor Orientador: Fábio Almeida
Pedroto**

SERRA/ES

2021

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA PARA PESSOAS TRANSEXUAIS**, elaborado pelo aluno **EZEQUIEL MEDEIROS CAETANO** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das faculdades **FACULDADE DOCTUM DE SERRA**, como requisito parcial da obtenção do título de **BACHAREL EM DIREITO**.

Serra/ES, ____ de _____ 2021

Prof. Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a aplicabilidade da lei Maria Da Penha para pessoas transexuais, analisando alguns casos julgados. Inicialmente, apresenta o histórico da violência doméstica, abordando também acerca da origem da lei Nº 11.340/06 e as inconstitucionalidades da Lei Maria da Penha. Analisar o conceito da transexualidade, e as novas relações familiares, e as distinções dos transexuais.

Palavras-Chave: Violência doméstica. transexualidade. Lei maria da penha

ABSTRACT

The present work aims to analyze the applicability of the Maria da Penha law for transsexual people, analyzing some judged cases. Initially, it presents the history of domestic violence, also addressing the origin of Law No. 11,340 / 06 and the unconstitutionality of the Maria da Penha Law. Analyze the concept of transsexuality, and new family relationships, and the distinctions of transsexuals.

Palavras-Chave: Maria da Penha. unconstitutionality. Transsexual.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. LEI MARIA DA PENHA	6
3. CONCEITO DE GÊNERO	8
4. FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS	8
5. TRANSEXUAIS	10
5.1 Tipos de Transexuais	10
6. INTERPRETAÇÃO ATUAL DO PODER JUDICIÁRIO E JURISPRUDÊNCIA	14
6.1 Doutrina Conservadora	16
7. CONCLUSÃO	18
REFERÊNCIAS	20

1. INTRODUÇÃO

Esse projeto de TCC tem como tema a Lei Maria da Penha, em específico sobre a sua aplicabilidade aos transexuais.

As vítimas geralmente quando vão a delegacia, tem uma noção de que já vão sair de lá protegidas de seu agressor, porém a vítima enfrenta algumas dificuldades, onde nota-se que a lei ainda apresenta algumas falhas em sua eficácia, fazendo com quem a vítima fique acuada e com medo. O caso é ainda mais grave quando se trata de pessoas transexuais, pois a literalidade da lei, não trás com clareza a aplicabilidade de medidas protetivas antes da mudança de sexo.

Muitas das vezes se confunde orientação sexual com conduta de gênero, pois identidade de gênero e definida pela sua prática. Outro ponto de vista e que o processo é muitas das vezes complicado, visto que deve se comprovar as agressões, porém muitas das vezes não tem sinais de violência no corpo, visto que existe também a violência psicológica. Outro problema é que a violência geralmente acontece longe de testemunhas, o que dificulta ainda mais o processo e a comprovação da violência, fazendo com que muitas das vítimas desistam da idéia de ir a delegacia.

A dependência financeira que as vítimas tem é outro fator que pesa na hora de pensar em denunciar a violência sofrida, e o medo da violência ser transferida para o filho(a) da vítima. A divergência maior se encontra em comprovar e o preconceito em relação aos transexuais como papel de sexo feminino na sociedade, pois não são muitos que conseguem realizar a cirurgia de mudança de sexo. O objetivo então será de buscar alguns casos concretos, demonstrando aplicabilidade nos tribunais, e tentar buscar alguma solução para alguns casos que ainda demonstra resistência por parte dos magistrados.

2. LEI MARIA DA PENHA

A *Lei Maria da Penha* foi sancionada em 7 de agosto de 2006 pelo então presidente na época Luiz Inácio Lula da Silva. Ele possui 46 artigos com 7 títulos, onde cria mecanismo de defesa para mulher, afim de prevenir e coibir a violência doméstica e familiar conforme dita a CF, e os tratados internacionais como Pacto de

San José da Costa Rica, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem entre outros.

Ela Determina que todo caso de violência doméstica ou intrafamiliar é crime sendo julgado em juizados especializados de Violência Doméstica contra a mulher.

A Lei Maria da Penha recebeu esse nome em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes. Onda foi a história dela que impulsionou e mudou as leis de proteção às mulheres. Ela biofarmacêutica foi agredida pelo marido por 6 anos até que em 1983, ele tentou assinar a mesma duas vezes, onde na primeira, com um tiro onde ela ficou paraplégica, e na segunda, por eletrocussão e tentando afoga-la.

Somente quando ficou de cadeiras de rodas ela foi procurar ajudar, onde buscou melhorias na lei por mais de 19 anos. Antes muitas mulheres se omitiam diante da agressão por não acreditar que a lei da época a protegesse, ou que a punição seria irrisória diante da violência sofrida. Hoje Maria da Penha se tornou uma espécie de símbolo de resistência contra a violência doméstica. A lei foi alterada para permitir que quem cometesse a agressão seja preso em flagrante ou mesmo prisão preventiva.

Violência segundo Cavalcanti (2007) seria a representação da força, do indivíduo em situações que sejam para intimidar, e causar medo. Os tipos de violências tem variação entre eles, como a violência do gênero, a doméstica e a violência contra as mulheres. Mesmo elas serem interligadas são diferentes no seu entendimento. A violência de gênero por exemplo, para Souza (2007), é definido como atos praticados contra as mulheres, com objetivo de causar sofrimento físico, sexual ou psicológico. Não esta presente somente na família mas em vários outros âmbitos em que a mulher se encontra.

“A violência de gênero se apresenta, assim, como um ‘gênero’, do qual as demais são espécies” (SOUZA, 2007, p. 35).

Foi com o surgimento da Lei Maria da Penha que as mulheres começaram a ter seu direito fundamental da proteção contra à violência resguardado. Proteção essa que abrange contra a violência física, psicológica, patrimonial, moral e sexual praticada dentro ou fora de casa ocorrendo também por com diversos tipos de relações, inclusive as homoafetivas.

3. CONCEITO DE GÊNERO

Existem vários posicionamentos doutrinários sobre o que é gênero, onde difere um pouco dependendo do autor.

Para Maria Berenice Dias (apud Silva, 2015, p. 12), gênero seria a consequência da submissão da mulher em relação ao homem nas interações de desigualdades.

”[...] Ao homem sempre coube o espaço público. A mulher foi confinada nos limites da família e do lar, o que ensejou a formação de dois mundos: um de dominação, externo, produtor; outro de submissão, interno e reprodutor. Ambos os universos, ativo e passivo, criam polos de dominação e submissão. A essa diferença estão associados papéis ideais atribuídos a cada um: ele provendo a família e ela cuidando do lar, cada um desempenhando a sua função.”

Logo em seguida, menciona Pedro Rui da Fontoura Porto (apud Silva, 2015, p.

“A mulher sempre foi relegada a um segundo plano, posicionada em grau submisso, discriminada e oprimida, quando não escravizada e objetivada. [...] na Antiguidade e no Medievo, onde apenas o homem poderia ser sujeito de direitos e detentor de poderes”.

Para Scott (apud Silva, 2015, p. 13): “[...] gênero é: 1º um elemento constitutivo das relações sociais fundadas sobre diferenças percebidas entre os 2 sexos e segundo um primeiro modo de dar significados às relações de poder”.

”[...] gênero é: 1º um elemento constitutivo das relações sociais fundadas sobre diferenças percebidas entre os dois sexos e 2º um primeiro modo de dar significados às relações de poder”.

Pode se dizer então que existe muita diferença sobre o que é gênero, pois é um tema que com o tempo vai se evoluindo e mudando.

4. FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS

Com o tempo as realidades sociais foram evoluindo, e o modelo tradicional do patriarcado foi ficando cada vez para trás, portanto se houve uma necessidade de mudar o conceito do que é família, como é o exemplo de famílias formadas por mesmos sexos ou até informais. Onde para definir família o casamento seria

necessário hoje já não se tem essa necessidade, pois agora é o vínculo afetivo a determinar o que é família. A Lei Maria da Penha, por exemplo, em seu art. 5º, II, trás um conceito moderno do que é família, onde não se tem mais uma imposição legal para defini-la bastando somente a vontade de ambas as partes. Portanto analisando a lei, passa a se utilizar a palavra “indivíduos”, para incluir também as famílias consideradas modernas, como o caso dos travestis, homossexuais, entre outros (DIAS, 2012,,p .53 e 54).

Cada dia é mais comum observarmos famílias que não são compostas por homem e mulher, porém mesmo assim são protegidos pelo direito brasileiro, pois esta dizendo na nossa CF que toda discriminação em razão da raça, religião, convicção políticas e, sexualidades, é proibida.

Se antes havia uma insegurança jurídica, sobre relações homoafetivas isto se diminuiu bastante, com o reconhecimento pelo STF, no julgamento a ADI nº 4.277 (BRASIL, 2011a) e no julgamento da ADPF nº 132/RJ (BRASIL, 2011b).

No acórdão da ADIN nº 4.2771 , que substituiu a ADPF 178-1/800, o STF interpretou o art. 1,723 do CV, onde diz que “é reconhecida como entidade familiar à união estável entre homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, onde ela não poderia ser usada para discriminar casais homoafetivos.

De acordo com 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).

No dia 5 de maio de 2011 o STF, reconheceu o vínculo judicial entre pessoas do mesmo sexo, sendo só o inicio para com que os direitos dos homossexuais em relação a união estável fossem respeitados, não sendo diferente entre homem e mulher.

Logo após muitos casais que já viviam juntos, passaram a requerer seu direito, por conta do §3 do art. 226 da Constituição Federal, que fala: “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”. E com o julgamento do STJ do Recurso Especial nº 1.183.378-RS, que reconheceu o direito de um casal de requerer que tenha um documento concreto sobre o casamento dos

mesmos, o casamento entre pessoas do mesmo sexo começou a se tornar uma realidade:

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.

5. TRANSEXUAIS

5.1 Tipos de transexuais

Muitos transexuais tem o desejo de realizar a cirurgia de mudança de sexo, para se identificar melhor com seu gênero, e se sentir bem biologicamente porém existem diversas barreiras, seja a medicina, psicologia ou o judiciário, ou por opção própria não se sentem bem para realizar a cirurgia. Então com isto podemos analisar o primeiro grupo de transexuais, que são os que não passaram pela cirurgia e os que passaram, onde vale lembrar que os que não passaram, no seu interior psicologicamente falando são do sexo feminino.

Existe outro grupo que são aqueles que conseguiram fazer a alteração no registro, e aqueles que não conseguiram. Portanto existe um grupo que pode ter feito a cirurgia e não fez a alteração do seu registro civil, ou aquele que teve seu registro civil alterado porém não fez a cirurgia. Sobre isto o TJMG prevê que:

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).

Mesmo sendo feito a cirurgia ou não, o princípio da igualdade exige que a nossa sociedade reconheça os direitos fundamentais a todos os indivíduos, portanto independe da sua orientação sexual consequentemente de acordo com a nossa Constituição Federal, deve-se respeitar a diversidade, e a minoria como são os homossexuais.

Agora após fazer uma análise sobre o que foi à Lei Maria da Penha e os tipos de transexuais é preciso falar sobre a possibilidade da sua aplicação aos mesmos. Como já foi explicado a Lei Maria da Penha é um recurso existe para garantir os direitos das mulheres contra a violência doméstica, pautado no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, princípios esses que independe da raça, classe, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, religião e idade. Com a evolução social, e com a o tempo e as evoluções sociais, esses princípios básicos deve servir como um amparado para as pessoas transexuais.

Sabemos que os transexuais passa por diversos preconceitos no decorrer da vida, além da não aceitação do seu ser biológico. Com isto é dever do estado assegurar a integridade física e psicológica.

Sobre a aplicação da Lei Maria da Penha para o transexual, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2007,p.28) diz:

Não que se pretenda, com isso, negar a importância da chamada interpretação gramatical ou filológica, que toma por base o significado da palavra contida na lei ou sua função gramatical. Tem ela sua relevância e se constitui, mesmo, no primeiro passo para a interpretação da lei. Mas não é suficiente. De sorte que, a simples análise do alcance da palavra, insulada do contexto em que foi produzida, sem se atentar ao espírito da norma, induz a uma interpretação defeituosa, fincada na velha afirmação de que o texto claro prescinde de interpretação, sintetizada no brocardo latino segundo o qual *in claris cessat interpretatio*. Foi longe o tempo em que, por ilusão, se entendia que o legislador tudo podia prever e, com isso, ao juiz nada mais restava senão, como verdadeiro matemático, aplicar a lei. O Código da Baviera, de 1812, chegava a proibir o juiz de interpretar a lei. À época do Código de Napoleão, o civilista não ensinava o direito civil a seus alunos, mas sim o Código. Essa falsa impressão, atualmente, não mais sobrevive, cabendo ao intérprete, assim, adequar a norma aos dias em que vive. Preso a valores éticos ou religiosos, incorreria em enorme equívoco o juiz que, por exemplo, deixasse de reconhecer, nos tempos modernos, a

existência de relacionamentos homossexuais a exigirem a proteção da lei. Eles sempre existiram. Mas a necessidade de sua tutela, hoje, é muito maior do que era há cinquenta anos, em face do surgimento de novos direitos, novas relações e novas realidades inconcebíveis àquela época. É com esse espírito, desarmado, despido de preconceitos, livre de fetichismos e atento à realidade que o cerca, que deve o intérprete, em nosso entendimento, enfrentar os desafios propostos pela lei.

O transexual vive um conflito com o sexo com que nasceu pois a pessoa se sente em uma espécie de “prisão” dès do seu nascimento, desejando ter nascido com o sexo aposto.

Ana Paula de Barcellos (2018,p;131) diz:

Não A dignidade humana pode ser descrita como um desses fenômenos cuja existência é anterior e externa à ordem jurídica, havendo sido por ela incorporado. De forma bastante geral, trata-se da ideia que reconhece aos seres humanos um status diferenciado na natureza, um valor intrínseco e a titularidade de direitos independentemente de atribuição por qualquer ordem jurídica. (...) É certo, porém, que a dignidade humana descreve uma realidade complexa, e essa complexidade é consequência de ao menos duas ordens de razões, que vão refletir sobre a ordem jurídica. Em primeiro lugar, é certo que a dignidade humana não se resume a ter acesso a prestações de educação e saúde, a não passar fome e a ter alguma forma de abrigo. Há, como se sabe, muito mais do que isso. A liberdade em suas variadas manifestações – de iniciativa, de expressão, de associação, de crença etc. –, a autonomia individual, o trabalho, a participação política, a integridade física e moral, 46 entre outros, são elementos indissociavelmente ligados ao conceito de dignidade humana.

Ainda sobre o assunto, Valério de Oliveira Mazzuoli (2018,p. 366) fala:

A discriminação e a violência perpetrada contra a comunidade lésbica, gay, bissexual, transexual, de travestis, transgêneros e intersexuais (comunidade LGBTI) vêm sendo sentida há vários anos até os dias atuais, levando à preocupação crescente da sociedade internacional e dos organismos internacionais de proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem constantemente reiterado —sua preocupação com a situação de violência e discriminação contra pessoas LGBTI, ou que são percebidas como tais na América, instando os Estados-membros da OEA a adotarem medidas para prevenir, investigar e punir tais atos, e também para eliminar as causas subjacentes dessa violência e discriminação, e a que coletem dados sobre esse tipo de violência especialmente por constatar que —um grande número de casos por ela documentados evidencia requintes de crueldade e níveis elevados de violência com base na percepção da orientação sexual e da identidade/expressão de gênero. o mesmo modo, a omissão tem expressado sua preocupação com a violência e discriminação sofridas por jovens LGBTI em nosso Continente, os quais constantemente enfrentam rejeição por suas famílias e comunidades que reprovam a sua orientação sexual e identidade de gênero. Para a omissão, as —[a]titudes que tem a

sociedade contra pessoas LGBT e intersex não podem ser usadas como justificativa para promover leis e políticas discriminatórias, perpetuar tratamentos discriminatórios ou para não investigar, processar e julgar os responsáveis por atos de violência contra crianças e jovens LGBT e intersex, devendo os Estados —tomar medidas para superar estes preconceitos e estereótipos, através de iniciativas de combate à discriminação nas escolas e por meio de campanhas públicas de educação de direitos independentemente de atribuição por qualquer ordem jurídica.

É dever de o estado conseguir garantir que as pessoas transexuais, consigam ter respeitados seus direitos fundamentais.

Nesse mesmo entendimento, Alberto Jorge C. de Barros Lima (2012,p.33):

A dignidade da pessoa humana como princípio fundamental enunciado em posição privilegiada na constituição não contem, tão s , uma declaração de conteúdo ético e moral, mas constitui agora, como assegura Sarlet, norma jurídico-positiva dotada de status constitucional formal e material e inequivocamente carregado de eficácia, alcançando, portanto, a condição de valor jurídico fundamental da comunidade. A Constituição, desde o seu Preambulo, manifesta que o Estado brasileiro tem como destinação assegurar o exercício dos direitos individuais e sociais, o bem-estar, a igualdade e a justiça —como valores supremos de uma sociedade fraterna, pura ista e sem preconceitos, fundada na harmonia social. Os direitos individuais e coletivos enunciados no art. 5º pretendem assegurar o direito ao ser, e os direitos sociais, proclamados nos Art. 6º e seguintes intentam garantir o direito para o ser. Diante de sua densidade, o princípio da dignidade humana matiza-se em razão das características e do âmbito onde ser aplicado, sempre irradiando efeitos obrigatórios. Que os direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional servem de base para a interpretação de toda ordem jurídica; de postulados-guias para nortear a hermenêutica teleológica e evolutiva da Constituição e de critérios para apreciar a legitimidade das múltiplas manifestações do sistema de legalidade.

O transexual é considerado minoria, e nem por isto o nosso judiciário deve deixar de proteger essas pessoas.

No entendimento de Luiza Cristina Fonseca (2017,138):

As regras para interpretação da cláusula do direito à igualdade devem considerar que o legislador está proibido de tratar o igual, desigualmente; o essencialmente igual, desigualmente; o essencialmente igual, arbitrariamente de forma desigual. E segue explicitando que existe uma igualdade essencial se e somente se um tratamento desigual for arbitrário, que o igual não deve ser tratado de forma desigual, que são proibidos os tratamentos arbitrariamente desiguais, se não há nenhuma razão suficiente para a permissão de um tratamento desigual, então é obrigatório um tratamento igual e se há razões suficiente para ordenar um tratamento desigual, então este deverá ser desigual. Os critérios interpretativos e a valoração do que deve ser considerado essencialmente igual e deve ser tratado da mesma forma e daquelas situações que não são essencialmente iguais e podem ser tratadas de forma desigual, sem caracterizar arbítrio, devem ser encontrados na constituição.

O transexual é considerado minoria, e nem por isto o nosso judiciário deve deixar de protegê-los. Na CF esses deveres devem ser respeitados e aplicados no cotidiano, afim de garantir os direitos básicos para essas pessoas.

6. INTERPRETAÇÃO ATUAL DO PODER JUDICIÁRIO E JURISPRUDÊNCIA

O posicionamento de alguns TJE ainda não se configura completamente pacificado, mesmo que a maioria aplique a Lei Maria da Penha, para relacionamento homoafetivo existe uma falta de inclusão clara e objetiva na lei, onde contribui para que alguns tribunais resistem e não permitem as medidas de proteção.

Mesmo que em 2011, o STJ permitiu a união estável homoafetiva, onde a constituição prevê 3 enquadramentos de família que seria o decorrente do casamento, o da união estável entre homem e mulher e a entidade monoparental.

Os ministros chegaram a um entendimento que a união homoafetiva deveria ser considerado como uma quarta forma de família assim trazendo os seus efeitos jurídicos.

O relator, do ministro Ayres Britto, votou no sentido de interpretação conforma a Constituição no art. 1.723 do CV. De acordo com o mesmo, deve ser excluída da interpretação da regra qualquer significado que possa impedir o reconhecimento de pessoas do mesmo sexo como entidade familiar:

Pelo que dou o art. 1.723 do 49 Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (COSTA, Samia Lacerda et al. Análise sobre o voto do ministro Carlos Ayres Britto na ADI n. 4.277-DF. 2019).

Um caso que teve grande repercussão na Justiça do Estado do Rio de Janeiro, da Comarca de São Gonçalo, com o processo nº 0018790-25.2017.8.19.0004, onde o Juiz do caso concedeu uma decisão parcialmente favorável para a aplicação da Lei Maria da Penha a uma jovem transexual do sexo feminino, assumida no ano 2016, que apesar da discriminação que a mesma enfrenta na nossa sociedade, ainda não teve sua identidade aceita pela mãe onde inclusive acreditava que a filha sofria de doença mental.

A jovem chegou a ser internada coercitivamente em clínica de tratamento de drogas onde teve seu cabelo raspado sem o seu consentimento, o que chamou atenção da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, onde se foi levantada a necessidade de proteção aos transexuais. Existia uma grande confusão sobre jurisprudência sobre a mudança de gênero nos documentos, tendo casos até que o judiciário exigisse procedimento cirúrgico, para que a alteração seja aceita.

Sobre isto o STJ diz:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO PARA A TROCA DE PRENOME E DO SEXO (GÊNERO) MASCULINO PARA O FEMININO. PESSOA TRANSEXUAL. DESNECESSIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. 1. À luz do disposto nos artigos 55, 57 e 58 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), infere-se que o princípio da imutabilidade do nome, conquanto de ordem pública, pode ser mitigado quando sobressair o interesse individual ou o benefício social da alteração, o que reclama, em todo caso, autorização judicial, devidamente motivada, após audiência do Ministério Público (...). Ou seja, independentemente da realidade biológica, o registro civil deve retratar a identidade de gênero psicossocial da pessoa transexual, de quem não se pode exigir a cirurgia de transgenitalização para o gozo de um direito. 13. Recurso especial provido a fim de julgar integralmente procedente a pretensão deduzida na inicial, autorizando a retificação do registro civil da autora, no qual deve ser averbado, além do prenome indicado, o sexo/gênero feminino, assinalada a existência de determinação judicial, sem menção à razão ou ao conteúdo das alterações procedidas, resguardando-se a publicidade dos registros e a intimidade da autora. (STJ - REsp: 1626739 RS 2016/0245586-9, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 09/05/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2017)

O STJ foi muito feliz na decisão, pois afirma o direito do indivíduo de escolher as suas necessidades, quanto a sua identidade e proteção dos seus direitos.

Para Tatiana Barreiro Bastos (2013,p. 107) existem dois tipos de correntes doutrinárias sobre a aplicação da Lei Maria da Penha para transexual:

[...] uma corrente conservadora, segundo a qual os transexuais não são geneticamente mulheres, embora passem a ter órgão genital de conformidade feminina, descartando, portanto, a proteção legal especial; e uma corrente mais moderada, que reconhece a proteção da Lei Maria da Penha aos transexuais, uma vez que suas características devem ser encaradas de acordo com a sua nova realidade física e morfológica.

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista (2011, p.32) faz uma análise desses posicionamentos:

Em eventual resposta a indagação inicial podem ser observadas duas posições: uma primeira, conservadora, entendendo que o transexual, geneticamente, não é mulher (apenas passa ter órgão genital de conformidade feminina), e que, portanto, descarta, para a hipótese, a proteção especial; já para uma corrente mais moderna, desde que a pessoa portadora de transexualismo transmute suas características sexuais (por cirurgia e modo reversível), deve ser encarada de acordo com uma nova

realidade morfológica, eis que a jurisprudência admite, inclusive, retificação de registro civil.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais aplicou a Lei 11.340/2006 aos transexuais.

Para a configuração da violência doméstica não é necessário que as partes sejam marido e mulher, nem que estejam ou tenham sido casados, já que a união estável também se encontra sob o manto protetivo da lei. Admite-se que o sujeito ativo seja tanto homem quanto mulher, bastando a existência de relação familiar ou de afetividade, não importando o gênero do agressor, já que a norma visa tão somente à repressão e prevenção da violência doméstica contra a mulher. Quanto ao sujeito passivo abarcado pela lei, exige-se uma qualidade especial: ser mulher, compreendidas como tal as lésbicas, os transgêneros, as transexuais e as travestis, que tenham identidade com o sexo feminino. Ademais, não só as esposas, companheiras, namoradas ou amantes estão no âmbito de abrangência do delito de violência doméstica como sujeitos passivos. Também as filhas e netas do agressor como sua mãe, sogra, avó ou qualquer outra parente que mantém vínculo familiar com ele podem integrar o polo passivo da ação delituosa. < <https://www.tjmg.jus.br>>

6.1 Doutrina Conservadora

Existe ainda doutrina conservadora, onde diz que mesmo após o indivíduo fazer a cirurgia de mudança de sexo, ela não é considerada uma alteração de fato, pois o indivíduo continua sendo homem em seu ser, não tendo então os requisitos para a aplicação da Lei 11.340/2006, porém esse entendimento vem mudando.

A juíza Ana Cláudia Veloso Magalhães, da 1º Vara de Anápolis – GO, no processo nº 2011038738908, aplicou a Lei Maria da Penha para a transexual vítima da violência doméstica <<http://www.tjgo.jus.br>>:

[...] 07. É possível colher ainda do cartapácio substudio que, além da vítima declarar que fez a cirurgia mencionada no inciso 05º supra, esta possui a profissão de cabeleireira e, segundo o depoimento do condutor do investigado (fls. 03/04), aparentemente a mesma se apresenta como uma mulher; 08. O ato normativo Lei Federal nº 11.340/2006 veio atender a uma carência legal, buscando solucionar ou, ao menos, amenizar a problemática que tanto aflige as cidadãs desta nosso Brasil.[...] 11. No chamado princípio da igualdade ou da isonomia, busca-se assegurar a todos um tratamento idêntico, sem diferenciações e desigualdades. O artigo é claro quando aduz que tanto homens, quanto mulheres são iguais, possuindo, assim, os mesmos direitos e obrigações perante a Lei, não dando margem a qualquer forma de discriminação ou 50 preconceito. Como corolário, homossexuais, bissexuais, travestis e transexuais também são detentores dos mesmos direitos assegurados aos demais cidadãos. 12. Dessa forma, o princípio da igualdade sem distinção de sexo e orientação sexual é a igualdade concedida, sem discriminação de orientação sexua , _reconhecendo, assim, na verdade, não apenas a igualdade, mas igualmente a liberdade de as pessoas de ambos os sexos adotarem a orientação sexua que quisessem' SILV , José fonso da Silva. Curso de direito constitucional positivo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.224). 13. Como pilar de todo ordenamento jurídico constitucional e o maior de todos os direitos e garantias

fundamentais das pessoas se desnuda o primado da dignidade da pessoa humana, sendo este um valor construído a partir da análise de um caso concreto. 14. Assim, o direito à dignidade é fundamental, cláusula pétrea! É a tutela de todas as pessoas, sejam elas mulheres, negros, pobres, homossexuais, índios, presos, portadores de deficiência, idosos, crianças e adolescentes. [...] 15. Nesta linha, 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 da pessoa humana. 16. Por último, merece referência o princípio da liberdade, que se desdobra em liberdade sexual, também previsto em nossa Carta Magna, devendo ser entendido como aquele em que o indivíduo pode agir da maneira que deseja, desde que não contrarie as regras esculpidas no ordenamento jurídico. 17. Direito à liberdade sexual, à autonomia sexual, à privacidade sexual, ao prazer sexual e à informação sexual livre de discriminações são alguns dos desdobramentos mais importantes dos primados da Igualdade e da Liberdade, que regulamentam a tutela da sexualidade. 18. É por pertencer a um Estado Democrático de Direito, que não se deve admitir imposição da opção sexual, sendo dever todos respeitar e serem respeitados em suas respectivas proteções e orientações sexuais. 19. O princípio da liberdade sexual garante ao indivíduo, sujeito de direitos e obrigações, a livre escolha por sua orientação. Desse modo, todas as pessoas são livres, para escolher com quem se relacionam e com quem pretendem constituir família. [...] 22. É necessário ressaltar que a violência contra a mulher é uma forma específica, praticada por qualquer indivíduo, seja homem ou mulher, e dirigida à mulher. Acontece que, o termo —mulherll pode se referir tanto ao sexo feminino, quanto ao gênero feminino. Destarte, não teria sentido sancionar uma lei que tivesse como objetivo a proteção apenas de um determinado sexo biológico. 23. Assim, diz-se que aquele sistema normativo é baseada no gênero, pelo fato dessa violência se referir às características sociais, culturais e políticas impostas a homens e mulheres e não às diferenças biológicas entre homens e mulheres. Desse modo, a violência de gênero não ocorre apenas de homem contra mulher, mas pode ser perpetrada também de homem contra homem ou de mulher contra mulher. 24. Para tanto, importante fazer a seguinte distinção: a) sexo refere-se às características biológicas de homens e mulheres, ou seja, às características específicas dos aparelhos reprodutores femininos e masculinos, ao seu funcionamento e aos caracteres sexuais secundários decorrentes dos hormônios; b) gênero, por seu turno, diz respeito às relações sociais desiguais de poder entre homens e mulheres, que são o resultado de uma construção social do papel do homem e da mulher a partir das diferenças sexuais. [...] 51 28. Quanto ao transexual gênero ao qual pertence a vítima do presente procedimento, existe uma incompatibilidade objetiva, pois este tem um inconformismo com o sexo que nasceu. Se for homem, não aceita ser homem e se mulher, não aceita ser mulher. [...] 34. É vital que se leve em consideração que, quando a lei fala de "qualquer relação íntima de afeto", ela está se referindo tanto a casais heterossexuais, quanto a casais homossexuais. 35. Nesse sentido, partindo da premissa de que o que não é proibido é permitido, do reconhecimento da união homoafetiva pelos Tribunais e do conhecimento de que, no ordenamento jurídico, o que prevalece são os princípios constitucionais, entende-se que seria inconstitucional não proteger as lésbicas, os travestis e os transexuais contra agressões praticadas pelos seus companheiros ou companheiras. 37. Assim sendo, o verdadeiro objetivo da Lei Maria da Penha é prevenir, punir e erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher, não por razão do sexo, mas em virtude do gênero. [...] 39. 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,

a 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 desproteger 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, deixar de se identificar como e torna-se ' ' por exemplo! Além de uma inconstitucionalidade uma injustiça e um dano irreparáveis! O apego à 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. [...] 42. Diante do exposto acima, tenho com a emérita, preclara e erudita Desembargadora Maria Berenice Dias que transexuais que quem tenha identidade social com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica.

7. CONCLUSÃO

A violência doméstica é um problema enraizado no Brasil, e se faz presente a tempos na nossa sociedade. A mulher sempre foi vista como aquele sexo frágil, onde tinha que ser submetida ao sexo masculino, independente do tipo de tratamento que ela recebe. Com o passar dos anos esses parâmetros passaram a ser questionados e revistos pela nossa sociedade, e com a evolução do mesmo, a violência doméstica passou cada vez mais ter visibilidade, consequentemente as mulheres passaram a ter mais coragem para denunciar os casos de violência. Um desses casos foi o fatídico caso da Maria da Penha Maia Fernandes, onde teve repercussão mundial, por conta da falta de agilidade e eficácia na punição do agressor, e pelo constrangimento que o Brasil sofreu mundialmente, se viu forçado a rever as leis de violência doméstica, a fim de proteger mais as mulheres, sendo assim o surgimento da Lei 11.360/2006, trás uma maior segurança as vítimas. A lei Maria da Penha não se trata apenas de violência física, mas a psicológica, sexual, patrimonial e até a moral também é contemplado pela lei.

A violência física é o tipo mais comum, que é a ação ou omissão com objetivo de causar dano à integridade física da pessoa, já a psicológica tem o objetivo de intimidar, humilhar, ameaçar a pessoa causando prejuízo à saúde mental da vítima. A sexual tem como objetivo obrigar a pessoa a manter o contato de cunho sexual, seja através da força, ameaça chantagem, ou outras formas. A violência patrimonial, e quando visa a retirada dos bens pessoas de valores, ou a destruição dos bens da vítima causando dano financeiro a mesma. Já a moral tem como objetivo atingir a moral, caluniando e difamando a vítima. A lei 11.360/2006 veio para amparar apenas as mulheres, por só considerar elas como do sexo feminino, porém com a evolução da sociedade, e as diversas sexualidades que existe, tem a necessidade de evoluir o pensamento e refletir sobre o tema. Com o reconhecimento da união homoafetiva, a ação penal passou a ser direcionado para esse grupo também, e deixando de ser necessária a representação da vítima e a proibição de penas pecuniárias ou pagamento de cestas básicas.

Ao fazer uma análise sobre a jurisprudência sobre a aplicação da Lei, é possível observar que o direito vem sim sendo mudado quando se trata desse assunto, onde a lei deve se adequar aos parâmetros sociais da atualidade, portanto a mulher transexual que se encontra em uma situação de vulnerabilidade, tem sim a tutela da Lei, mesmo tendo realizado a cirurgia ou não, ou a mudança no registro civil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 670422 RG / RS, da 8ª Câmara Cível do

Tribunal de Justiça do RS. Relator(a): Min. Dias Toffoli. Julgado em: 11/09/2014.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28TRANSEXUAL+ALTERA%C7%C3O+DO+REGISTRO+CIVIL%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/pw6mayu>>.

Acesso em: 19 outubro 2021.

BASTOS, Tatiana Barreira. Violência doméstica e familiar contra a mulher:

análise da

Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006): um diálogo entre a teoria e a prática. 2.

ed.

Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de. Curso de direito constitucional. Rio de Janeiro

Forense 2018

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência doméstica – Lei

Maria da Penha (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo. São Paulo:

Revista dos Tribunais, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência doméstica – Lei

Maria da Penha (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo. 3. Ed. São Paulo:

Revista dos Tribunais, 2011

CAVALCANTI, Stela V. S. de F. Violência Doméstica: análise da lei “Maria da

Penha”, nº 11.340/. Salvador: Edições Podivm, 2007.

DIAS, Maria B. A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DIAS, Maria B. Homoafetividade: o que diz a Justiça!: as pioneiras decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que reconhecem direitos às uniões homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. Direito penal constitucional a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo Saraiva 2012

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direitos humanos. 5. Rio de Janeiro Método 2018.

PORTO, Pedro R.da F. Violência doméstica e familiar contra a mulher: Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SOUZA, Sérgio R. Comentários à lei de combate à violência contra a mulher. Curitiba: Juruá, 2007.

SILVA, Nélio L. P. da. A mudança de nome civil em virtude de cirurgia de redesignação sexual. 2009. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/amudanca-de-nome-civil-em-virtude-de-cirurgia-de-redesignacao-sexual/16238/#ixzz3blqzU1du>>. Acesso em: 01 outubro 2021.

_____. 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: 05 novembro 2021

_____. 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-deinconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em: 10 novembro. 2021.

_____. 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:

<<https://www.stj.jus.br/sites/portaltj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=2249>>.

Acesso em: 03 outubro 2021

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Habeas Corpus Criminal

1.0000.09.513119-9/000. Relator: Júlio Cezar Guttierrez, data do julgamento: 20

de fevereiro de 2010. Disponível em:

<<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=LEI%20MARIA%20PENHA%20TRANSEXUAL&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar>>.

Acesso em: 04 outubro. 2021.