

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIVATES
CURSO DE DIREITO

**A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA
PARA A PROTEÇÃO DE TRANSEXUAIS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA E FAMILIAR**

Daniela Martins da Silva

Lajeado, junho de 2015

Daniela Martins da Silva

**A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA
PARA A PROTEÇÃO DE TRANSEXUAIS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA
DOMÉSTICA E FAMILIAR**

Monografia apresentada na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia, do Curso de Direito, do Centro Universitário Univates, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Ma. Elisabete Cristina Barreto Müller

Lajeado, junho de 2015

“A violência contra as mulheres é, talvez, a mais vergonhosa entre todas as violações dos direitos humanos. Enquanto ela prosseguir, não poderemos dizer que progredimos efetivamente em direção à igualdade, ao desenvolvimento e à paz”.

Kofi Annan

AGRADECIMENTOS

Foram muitas as pessoas que estiveram ao meu lado durante este período e que contribuíram de alguma forma para a elaboração deste trabalho.

Inicialmente, agradeço a Deus, por iluminar sempre a minha vida.

Agradeço com enorme gratidão e honra à minha professora, mestra e melhor orientadora, Elisabete Cristina Barreto Müller, que, através de sua compreensão, paciência, atenção e incentivo, além do seu inestimável conhecimento e experiência profissional, possibilitaram a realização desta pesquisa. Por acreditar que eu poderia dar sempre o meu melhor, pelas críticas e ensinamentos desde as aulas de Direito Penal. Levarei todas essas lições para a minha vida pessoal e profissional, muito obrigada!

Também quero agradecer de forma muito especial à minha grande e eterna amiga Bianca Ebeling, por me ajudar, me ouvir, compartilhar comigo deste momento delicado, por sua atenção e disponibilidade de tempo para corrigir a formatação textual desta monografia, que foi de suma importância para a entrega da mesma.

Agradeço principalmente aos meus amados pais Marilu Martins da Silva e Eduardo Martins da Silva, que acreditaram na minha capacidade de alcançar esta graduação, pelo apoio, incentivo e compreensão de sempre - diante da ausência e dos momentos de mau humor – significam tudo na minha vida, tenho muito amor, carinho, respeito, orgulho e admiração por eles.

Agradeço aos meus queridos irmãos Fabiano Marins da Silva e Eduardo Martins da Silva Junior, juntamente com suas famílias, que por diversas vezes, durante este semestre, não receberam minha devida atenção.

Agradeço ainda ao meu amor e meu noivo Rafael De Conto, que esteve sempre ao meu lado, por cuidar sozinho da nossa casa quando não pude ajudá-lo, por compreender a minha falta de companheirismo, por saber da importância da realização desta pesquisa, contribuindo, de forma indireta – com seu amor, carinho e atenção – na concretização deste trabalho.

Por fim, agradeço de forma muito carinhosa aos meus familiares, amigos(as) e colegas de trabalho, por compreenderem a minha ausência em muitos encontros e festas, incentivando a todo o momento a fazer primeiro o que era preciso, colaborando, assim, para a realização desta obra.

À todos, o meu muito obrigada!

RESUMO

A Lei Maria da Penha foi inserida em nosso ordenamento jurídico na data de 07 de agosto de 2006, sendo considerada um marco na história de luta das mulheres, uma vez que visa coibir a violência doméstica e familiar contra as mesmas, através da criação de medidas protetivas em seu resguardo. Considerando o objetivo da citada lei, urge fazer referência à pessoa da transexual ou transgênero, o qual, na pretensão de obter uma satisfação pessoal, através da mudança de sexo, acaba criando uma situação complexa frente à norma, uma vez que, transformando-se no sexo feminino, em sendo vítima de violência doméstica e familiar, busca receber amparo e proteção da referida legislação. A presente monografia objetiva analisar a (im)possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha para a proteção de transexuais vítimas de violência doméstica e familiar. Trata-se de pesquisa qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental. Dessa forma, as reflexões partem de um resgate da evolução histórica dos gêneros masculino e feminino. Em seguida, faz-se um estudo desde o surgimento da Lei Maria da Penha, instituída pela Lei nº 11.340/2006. Finalmente, analisa-se a (im)possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha para a proteção de transexuais vítimas de violência doméstica e familiar. Nesse sentido, entende-se ser perfeitamente viável a aplicação da Lei Maria da Penha para a proteção de transexuais vítimas de violência doméstica e familiar, desde que devidamente operadas e com a realização da alteração do sexo no registro civil.

Palavras-chave: Violência contra a mulher. (Im)Possibilidade. Lei Maria da Penha. Transexuais.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART – Artigo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

GO - Goiás

INC – Inciso

Nº. – Número

RS – Rio Grande do Sul

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

§ – Parágrafo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 GÊNERO E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA	11
2.1 Definição de gênero	12
2.2 Evolução do gênero na cultura patriarcal	14
2.3 Evolução histórica dos direitos do gênero masculino	18
2.4 Evolução histórica dos direitos do gênero feminino	19
2.5 Tratados internacionais antecessores à Lei nº 11.340/2006.....	23
3 VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER.....	27
3.1 Surgimento da Lei Maria da Penha.....	30
3.2 Violência e seus conceitos correlatos.....	32
3.3 Formas de violência	38
3.4 Sujeitos da violência	44
3.5 Medidas de proteção.....	46
4 A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA PARA A PROTEÇÃO DE TRANSEXUAIS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR	53
4.1 Sexo e suas classificações	54
4.2 Formas de orientação sexual	56
4.3 Reflexos jurídicos advindos da cirurgia de redesignação de sexo da transexual	61
4.4 O entendimento da jurisprudência sobre os reflexos da Lei Maria da Penha para a proteção de transexuais.....	70
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	77
REFERÊNCIAS.....	81

1 INTRODUÇÃO

A Lei Maria da Penha foi criada para coibir atos violentos praticados no âmbito familiar e doméstico, abrangendo tanto a violência física, sexual, psicológica, como a patrimonial e moral. Seu objetivo é resguardar as mulheres que dividam com outra pessoa um mesmo lar, ou que possuam um parentesco civil ou um envolvimento afetivo, independente da orientação sexual, como, por exemplo, entre os casais homossexuais.

Neste caso, considerando a intenção legal da norma supracitada, importante mencionar que a transexual, por meio de uma cirurgia para mudança de sexo apoiada pelo Estado, obtém a possibilidade de alterar a sua condição física e consequentemente a sua personalidade; logo, alcançando a condição sexual do sexo oposto.

Dessa forma, tendo em vista que a Lei nº 11.340/2006 foi criada para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e, diante da possibilidade da transexual realizar um processo transexualizador, supõe-se que esta, devidamente operada, pode também ser enquadrada na qualidade de vítima e, por consequência, ser protegida pela lei acima mencionada nos casos de violência doméstica e familiar.

Em face dessa possibilidade, considerando a repercussão jurídica deste assunto, é que se justifica a relevância do presente estudo, a fim de esclarecer acerca da (im)possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha para a proteção de transexuais vítimas de violência doméstica e familiar.

Assim, o objetivo geral desta monografia será analisar a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha para a proteção de transexuais vítimas de violência doméstica e familiar. Nesta senda, o assunto discutirá como problema: se a transexual pode ser vítima de violência doméstica e familiar em casos a ser protegidos pela Lei Maria da Penha? Como hipótese para tal questionamento, tem-se que a Lei Maria da Penha foi criada para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, estabelecendo medidas de assistência e proteção, conforme prevê o artigo 1º da referida lei, e, portanto, considerando que a transexual não é mulher, logo, não pode ser protegida por essa lei.

Contudo, cabe mencionar que há entendimentos na própria jurisprudência quanto à viabilidade de amparo da Lei nº 11.340/2006 para transexuais, tendo em vista que as relações sexuais do indivíduo independem de orientação sexual, consoante previsão do parágrafo único do artigo 5º da referida lei, a qual também será objeto de análise do presente estudo.

Quanto ao modo de abordagem da pesquisa, esta será qualitativa que, segundo Mezzaroba e Monteiro (2009), aprofundará aspectos relativos à abrangência e a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha para a proteção de transexuais vítimas de violência doméstica e familiar. Para obter a finalidade desejada pelo estudo, será empregado o método dedutivo, cuja operacionalização se dará por meio de procedimentos técnicos bibliográficos e documentais, baseados na doutrina, livros de referência, sites especializados, legislação e jurisprudência. Será relacionada, inicialmente, a evolução histórica de gênero, passando pela análise dos conceitos e aspectos gerais da Lei Maria da Penha, até chegar ao foco principal do trabalho: a possibilidade de aplicação da 11340/06 para a proteção de transexuais vítimas de violência doméstica e familiar.

Logo, como forma de compreender com maior clareza o tema a ser debatido, discorrer-se-á no primeiro capítulo de desenvolvimento desta monografia a evolução histórica dos direitos dos gêneros masculino e feminino. Assim, primeiramente, será abordado o conceito e a evolução dos gêneros, partindo da sua história na cultura patriarcal, seguindo para os direitos conquistados pelas mulheres ao longo dos anos e, por fim, trazendo destaque especial para os tratados internacionais antecessores à Lei nº 11.340/2006.

No segundo capítulo, será analisada a violência contra a mulher, sendo apontados num primeiro momento os conceitos e os tipos de violência, seguindo para a história do surgimento da Lei Maria da Penha, instituída pela Lei nº 11.340/2006, e concluindo com referência às formas de violência, os sujeitos e suas medidas de proteção.

Por fim, no terceiro e último capítulo do desenvolvimento, discorrer-se-á sobre o conceito de sexo e suas classificações, bem como as formas de orientação sexual. Na sequência, serão esclarecidos os reflexos jurídicos advindos do processo transexualizador da transexual, para, então, examinar a (im)possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha para a proteção de transexuais vítimas de violência doméstica e familiar, a fim de alcançar a mais lúdima justiça acerca do assunto.

2 GÊNERO E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Historicamente, a nossa sociedade sempre foi dominada pelo homem (gênero masculino) por este possuir o domínio da força, responsabilidades e o suposto espírito de liderança; enquanto a mulher (gênero feminino) possuía lugar reservado apenas no interior de sua casa, com a missão de realizar diariamente os afazeres domésticos e monitorar a educação dos filhos.

Até metade do Século XX, com um tratamento completamente diferenciado do homem, a mulher era dominada pela sociedade “machista”, tendo, de forma mais acentuada, desde então, lutado pela garantia de seus direitos, a fim de alcançar espaço e poder perante a comunidade.

Com o passar dos anos, o considerado sexo frágil alcançou lugar de destaque, tanto na política como no concorrido mercado profissional, alterando a sua condição, que até então era de dedicação única e exclusiva à família.

Dentre as suas conquistas, no nosso país, temos o surgimento da Lei Maria da Penha, inserida em nosso ordenamento jurídico desde a data de 07 de agosto de 2006, cuja criação é considerada um marco na história de luta das mulheres, uma vez que visa coibir a violência doméstica e familiar contra as mesmas, através da aplicação de medidas protetivas em resguardo a sua integridade física.

Assim, seguindo a ideia acima exposta, neste capítulo, ir-se-á discorrer sobre a conceituação e a evolução história dos direitos dos gêneros masculino e feminino, mas de forma resumida, apresentando apenas os fatos mais relevantes para o tema desta monografia.

2.1 Definição de gênero

Inicialmente, para uma melhor compreensão do presente trabalho, é de suma importância fazer alusão ao conceito da palavra *gênero*, considerando que na opinião de alguns doutrinadores, a sua definição está ligada apenas à identidade sexual.

De forma generalizada, Foucault apud Favaretto (2002, p. 125) afirma que “o gênero é um conjunto de efeitos produzidos em corpos, comportamentos e relações sociais, numa tecnologia política”.

Entretanto, contrário ao entendimento do autor supracitado, Strey (2001, p. 49) define gênero como:

[...] é o sexo atribuído que, por sua vez, deve entender-se a partir da forma dos órgãos sexuais externos do bebê ao nascer. Desde a constatação de que o bebê é menino ou menina, sua identidade começa a ser construída sob uma complexa trama de influências que abrangem a linguagem, as atitudes, as expectativas. Seu mundo será conformado pouco a pouco, aprendendo cada criança o que é ser mulher ou homem, de uma maneira aparentemente natural e espontânea, em um processo que dura toda a vida.

Segundo a mesma autora, existe uma prevalência histórica do sexo masculino sobre o feminino, sendo notório que é no âmbito familiar, mais precisamente quando envolve a questão econômica, que a disposição de gênero é costumeiramente observada.

No que concerne à desigualdade de espaço para ambos os gêneros na sociedade, importante transcrever o entendimento de Dias (2012, p. 19):

[...] 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.

Neste sentido, complementa Porto (2012, p. 12): “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”.

Note-se que no primeiro conceito tem-se uma amplitude de definições, enquanto que no segundo restringe-se unicamente à identidade quanto ao sexo feminino e masculino, ou seja, ser mulher ou ser homem.

Em consonância com o pensamento da autora acima, Louro (2003, p. 25) faz a seguinte afirmação sobre gênero:

[...] institui a identidade do sujeito (assim como a etnia, a classe, ou a nacionalidade, por exemplo) pretende-se referir, portanto, a algo que transcende o mero desempenho de papéis, a ideia é perceber o gênero fazendo parte do sujeito, constituindo-o.

No que tange a diferença entre homens e mulheres imposta pela sociedade:

[...] pares de conceitos, como “produção-reprodução”, “público-privado”, “razão-sentimento”, etc. Tais pares correspondem, é possível imediatamente perceber, ao masculino e ao feminino, e evidenciam a prioridade do primeiro elemento, do qual o outro se deriva, conforme supõe o pensamento dicotômico (LOURO, 2003, p. 32)

Por conseguinte, urge trazer a definição de Scott apud Petersen (1999, p. 17), que além de concordar com a autora acima, relaciona gênero com o “poder”, da seguinte forma: “[...] 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”.

Nesta mesma linha de raciocínio, Saffioti (2004, p. 112) explica que alguns teóricos “entendem o gênero como sendo, em qualquer momento histórico e área geográfica, baseado em hierarquia entre homens e mulheres na estrutura do poder”.

Desta forma, é inquestionável que a divergência em relação ao conceito de gênero sempre estará presente na sociedade, uma vez que exprime uma relação de dominação-exploração entre homens e mulheres.

Entretanto, *gênero* diz respeito às representações do masculino e do feminino, a imagens construídas pela sociedade a propósito do masculino e do feminino, estando estas inter-relacionadas. Ou seja, como pensar o masculino sem evocar o feminino? Parece impossível, mesmo quando se projeta uma sociedade não ideologizada por dicotomias, por oposições simples, mas em que masculino e feminino são apenas diferentes (SAFFIOTI, 2004, p. 116).

Neste sentido, colaciona-se ainda o entendimento de Dias (2012), que bem coloca a distinção entre sexo e gênero, corroborando o defendido pela autora acima, de que o gênero nada mais é do que uma construção social:

A distinção entre sexo e gênero é significativa. Enquanto sexo está ligado à condição biológica do homem e da mulher, gênero é uma construção social, que identifica papéis sociais de natureza cultural, e que levam a aquisição da masculinidade e da feminilidade (DIAS, 2012, p. 44).

Ainda, diferentemente dos conceitos antes mencionados, no estudo da antropologia da mulher, de Larousse apud Heilborn (1992, p. 98), gênero é caracterizado pelo “emprego de designações diferenciadas para designar indivíduos de sexos diferentes ou ainda coisas sexuadas”.

[...] O emprego desse termo permite que se fale de homens e mulheres fora do determinismo biológico, o que é muito importante, pois grande parte das diferenças entre os sexos não são devidas a aspectos biológicos, mas são consequência da construção social da realidade (SABADELL apud RITT, 2010, p. 42).

Diante do exposto, conclui-se que, ao longo do tempo, a palavra gênero foi adquirindo diversos significados para a descrição do seu conceito, no âmbito das ciências sociais, psicológicas ou biológicas.

2.2 Evolução do gênero na cultura patriarcal

Inicialmente, importante referir que, inobstante a relação existente entre gênero e patriarcado, aquele abrange genericamente o problema do sentimento de pressão física e/ou psicológica do sexo feminino, enquanto o patriarcado é mais específico. Destarte, o gênero pode ser entendido simplesmente como o feminino e o masculino, em relação de igualdade, enquanto o patriarcado sempre trata de uma relação entre desiguais, contudo, ambas as situações se referem a relações entre duas partes.

Durante anos, a busca pela igualdade com o gênero masculino foi um dos maiores objetivos a serem alcançados pelo gênero feminino. Embora de forma lenta e gradativa, após séculos de luta, é sabido que as mulheres vêm conquistando, cada dia mais, os seus direitos de cidadãs frente à sociedade.

[...] nas sociedades ocidentais modernas a mulher perde direitos civis ao casar. Data de 27 de agosto de 1962, no Brasil, a Lei 4.121, também conhecida como estatuto da mulher casada. Até a promulgação desta lei, a mulher não podia desenvolver atividade remunerada fora de casa sem o consentimento do seu marido, entre outras limitações (SAFFIOTI, 2004, p. 131).

Contudo, mesmo após a promulgação da referida norma, ainda que as mulheres ocupassem cargos de níveis mais elevados que os homens, e tivessem, inclusive, grau de formação superior a estes, o preconceito permanecia, uma vez que, pelo simples fato de serem da classe feminina, não poderiam ser equiparadas profissionalmente àqueles.

Segundo Louro (2003, p. 37), “a concepção que atravessou grande parte dos Estudos Feministas foi (e talvez ainda seja) a de um homem dominante *versus* uma mulher dominada – como se essa fosse uma fórmula única, fixa e permanente”.

O homem sempre deve sustentar sua virilidade; no entanto, a prerrogativa do gênero masculino de ser dominante ao feminino acaba por ser uma cilada, uma vez que sempre deve estar afirmando referido privilégio (BOURDIEU, 2003).

A masculinidade tem, como herança de uma tradição patriarcal, um modelo hegemônico definido como uma configuração de gênero de uma masculinidade branca, heterossexual e dominante. Características que remetem à centralidade do poder masculino e ao exercício do controle em nome do grupo parental (SARAIVA, 2010, p. 117).

Em consonância com o entendimento do autor acima, Strey (2001, p. 51) afirma que:

[...] existe uma prevalência histórica do sexo masculino sobre o feminino, é necessário discutir um pouco como se dá a manutenção do *status* subordinado das mulheres que costuma colocá-las no polo da vitimização nas relações de gênero onde existe violência.

Com o fito de equilibrar essas diversidades, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu e garantiu, através de inúmeros artigos, a igualdade entre homens e mulheres, não admitindo que subsista ainda, em nosso meio social, qualquer diferença entre ambos os sexos, a qual é rechaçada, também, pelo princípio da isonomia, que reforça a ideia de que “todos são iguais perante a lei”.

Ainda, enfatizando a igualdade entre sexos assegurada pela Carta Magna supracitada, a qual, além de garantir direitos, proíbe diferenças por motivo de sexo, é que se colacionam alguns artigos que comprovem tais afirmações:

Art. 3º, IV – “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”;

[...]

Art.5º - “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”;

Art. 5º, I – “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”;

[...]

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

[...]

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

[...]

Art. 202 – “É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições :

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III - após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher”;

[...]

Art. 226, § 5º - “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Neste sentido, importante referir que os inúmeros artigos de lei criados para proibir as diferenças por motivo de sexo se basearam no fato da mulher, ao longo da história, ser considerado o sexo frágil da relação masculino-feminino. Por esta razão, a mulher foi vítima de covardes agressões, haja vista a condição física do corpo do homem, que na grande maioria das vezes é mais forte e vigoroso do que o da mulher, dadas as necessidades fisiológicas dos nossos ancestrais.

Tendo em vista a colocação anterior, Hermann (2007, p. 104) ainda leciona que as agressões estão “pautadas no gênero, na fragilizada condição feminina ainda vigente na sociedade patriarcal”.

Segundo Gazzana apud Cardoso (2010, p. 16), a violência possui origem na ideologia patriarcal:

Tomar como fato natural e indiscutível que a mulher é “feita” para ser mãe, dona de casa, fêmea do homem e ficar por aí, é o modo pelo qual se tem usurpado o direito de cada mulher buscar-se a si mesma e de desenvolver-se em sua originalidade, com dignidade. Esse projeto de usurpação é a ideologia patriarcal. [...] Queremos desmistificar a ideologia patriarcal; queremos desmistificar a linguagem patriarcal; queremos desmascarar a “naturalidade”, em que se esconde um processo antinatural, que submete a mulher, como pessoa, ao homem, como caudilho. Queremos nos livrar do machismo, para libertar tanto as mulheres quanto aos homens de preconceitos que os pervertem no instante mesmo que os condena e os acoima de perversos por transgredirem as normas do machismo. O feminismo não deve, portanto, ser confundido com a tentativa de privilegiar o feminino sobre o masculino, e quem faz isso comete o mesmo ato de usurpação citado acima.

Seguindo, importante transcrever o entendimento de Porto (2012, p. 17), o qual também explica a origem desta postura impositiva masculina frente à sociedade, principalmente nas relações de convivência com o sexo feminino:

No caso da violência contra a mulher, tal hipossuficiência decorre de todo este desenvolvimento histórico, antes resumido, que a colocou em uma posição submissa frente ao homem, encarada como o “sexo frágil”, detentora de menores responsabilidades e importância social. O homem, desde a infância foi sendo preparado para atitudes hostis, para arrostar perigos e desafios, mesmo com o uso da violência. As próprias atividades lúdicas normalmente incitadas à infância masculina são relacionadas ao uso da força, das armas, do engenho, ao passo que a mulher, pelo contrário, foi historicamente preparada para a subserviência e a passividade.

Ainda, conclui o mesmo autor que:

[...] do reconhecimento sociológico de que não há, substancialmente, uma igualdade entre homens e mulheres. Tal isonomia em *terra brasilis*, predominantemente formal, circunscrita está a um inarredável princípio constitucional, refletido múltiplas vezes na legislação ordinária, todavia não se transferiu completamente da solenidade de textos constitucionais para a *práxis* cotidiana. [...] O valor histórico da igualdade, como consabido, se enquadra dentre os direitos humanos de segunda geração, relativos que são a uma importante conquista pós-iluminista (PORTO, 2012, p. 18).

Considerando as normas e preceitos mencionados, conclui-se que de fato ocorreu a chamada evolução do gênero feminino, uma vez que, até então, ainda que existentes inúmeros direitos, tais legislações tinham como objetivo proteger e resguardar exclusivamente cidadãos do gênero masculino, cuja história evolutiva se explanará a seguir.

2.3 Evolução histórica dos direitos do gênero masculino

Por muitos anos o sexo masculino ocupou, habitou e organizou o espaço em que vivia, conquistando, ao longo do tempo, direitos denominados como “humanos” e propriamente ditos “do homem”, situação que contemplou o início da sua história como cidadão.

Acompanhando o acima referido, Strey (2001) afirma que o sexo masculino, por longos anos, foi definido pela sua masculinidade, cujo entendimento se resumia a valores culturais de competitividade, racionalidade e domínio.

Ao longo dos séculos, diante da posição do homem frente à sociedade, surgiram inúmeros direitos, que por muito tempo foram aplicados única e exclusivamente ao gênero masculino, considerando que não era permitido que a mulher participasse das questões políticas, econômicas e sociais.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, por sua vez, foi proclamada na França, em 1789, em prol das liberdades, expandindo o campo dos direitos humanos e definindo os direitos econômicos e sociais.

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (BOBBIO, 1992, p.5).

Mais tarde, em face das tragédias vividas durante a 2ª Guerra Mundial, em 1945, criou-se a Organização das Nações Unidas (ONU), diante da necessidade de promover um mundo mais tolerante e de paz, com o propósito de estabelecer a solidariedade entre as nações, o progresso social e econômico de todos os povos.

Por fim, em 10 de dezembro de 1948 foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, visando a manter a paz, a segurança internacional, o desenvolvimento das relações entre as nações, no afã de obter a cooperação internacional no âmbito econômico, social, intelectual e humanitário, bem como desenvolver e encorajar o respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais, sem qualquer tipo de distinção.

Assim, Bastos (2013, p. 42) revela que o propósito da Declaração Universal da ONU é a igualdade entre todos os cidadãos, citando o contido em seu art. 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”.

Todas as conquistas anteriormente referidas, até então somente refletidas aos homens, a partir de 1857 iniciaram a ser projetadas ao gênero feminino, consoante se discorrerá no item que segue.

2.4 Evolução histórica dos direitos do gênero feminino

Conforme já se referiu no início deste capítulo, a história das mulheres foi marcada pelo domínio do sexo masculino, cuja tradição, segundo entendimento de Strey (2001), atribuiu àquelas o dever de se dedicarem única e exclusivamente a seus lares, por intermédio do trabalho diário das atividades domésticas, além do zelo na criação e educação dos filhos.

Esclarecendo esta tradição, há de transcrever trecho da obra de Chafetz apud Strey (2001, p. 54), o qual elucida que as diferenças na divisão das tarefas destinadas para as mulheres e aos homens advêm da cultura:

[...] as sociedades variam em um contínuo que vai desde a mais completa segregação das tarefas, onde as mulheres são as únicas responsáveis dos labores que dizem respeito à família e os homens das tarefas extradomésticas, até às sociedades onde ambos os gêneros realizam trabalho em ambas as esferas, ainda que as mulheres sejam mais responsáveis das tarefas familiares que os homens.

A reviravolta feminista iniciou em 08 de março de 1857, quando operárias morreram queimadas pela força policial em uma fábrica têxtil, em Nova Iorque, por reivindicar alguns direitos sociais, como a redução na jornada de trabalho e o direito à licença-maternidade.

Após este fato, diante do exposto, cabe informar que foi no ano de 1910 que o Dia Internacional da Mulher foi reconhecido, em homenagem àquelas mulheres que, na luta contra a desigualdade, apesar de sofrerem discriminação e violência, obtiveram suas conquistas sociais, políticas e econômicas reconhecidas.

No entanto, segundo Strey (2001), somente em 1932, no governo de Getúlio Vargas, que se conquistou o direito de voto às brasileiras, promulgado através do Decreto nº 21.076, que instituiu o novo Código Eleitoral.

Neste sentido, importante fazer referência ao texto de Grunewald (2010), o qual esclarece que no Brasil, apesar de existir o sistema de cotas para a participação das mulheres nas listas dos partidos políticos, a participação das mesmas nos processos eleitorais ainda é bastante restrita, prevalecendo ainda o entendimento de que a política é voltada ao gênero masculino.

Exposto isto, continuando o processo evolutivo do sexo feminino, consoante Strey (2001), somente após 45 anos da existência da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), depois de inúmeras lutas dos movimentos feministas, mais precisamente no ano de 1993, que as denúncias de violências praticadas contra as mulheres tomaram grandes proporções, sendo a partir de então, também consideradas como uma violação aos direitos humanos.

Destarte, outra significativa conquista das mulheres foi a criação do Conselho Nacional da Condição da Mulher (CNDM), promulgado em 1984, cujo objetivo era promover importantes campanhas para inclusão dos direitos das mulheres na nova Constituição que estava a ser elaborada.

Exatamente nesta época que os movimentos feministas no Brasil, com amparo no surgimento do Conselho supracitado, fizeram surgir, também, as primeiras políticas de gênero:

Tal é o caso da criação do primeiro Conselho Estadual da Condição Feminina (CECF), em 1983, e da primeira Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher, em 1985, ambos no Estado de São Paulo. Essas instituições se disseminaram a seguir por todo país. [...] Foi também a mobilização das mulheres que levou à instituição do programa Assistência Integral a Saúde da Mulher (PAISM), em 1983 (GRUNEWALD, 2010, p. 85).

Assim, além dos movimentos feministas brasileiros, as orientações e demais benefícios conquistados pelas mulheres também tiveram influência do feminismo internacional, que “nos últimos anos têm lutado pela incorporação da perspectiva de gênero pelas políticas públicas, em encontros e conferências mundiais [...]” (GRUNEWALD, 2010, p. 88).

Em suma, o “feminismo é a expressão do movimento pelos Direitos Humanos no plano das relações interpessoais e de gênero” (ALBORNOZ apud CARDOSO, 2010, p. 34).

Para Gazzana apud Cardoso (2010, p. 13-14): “[...] o movimento feminista é o resgate da voz da mulher. Mas cada mulher deve encontrar seu modo de ser mais efetivo e fecundo neste movimento”.

Diante da história de evolução do gênero feminino, verifica-se que as mulheres lutaram por muitos anos pelo reconhecimento dos seus direitos, saindo então da esfera privada, inserindo-se no meio público, ou seja, na sociedade, a fim de conquistar seu reconhecimento como cidadãs de direitos e obrigações, e não mais simplesmente como mulheres do lar, da família.

Historicamente, o ano de 1975 é eleito pela Organização das Nações Unidas (ONU) como o Ano Internacional da Mulher. Essa data é utilizada pelas mulheres de diversas partes do mundo para discutirem sobre sua condição subalterna e para lutarem pela emancipação feminina (GRUNEWALD, 2010, p. 83).

Neste sentido, considerando a divisão entre a esfera pública e a privada, responsável pela diferença da posição das mulheres no direito e na sociedade, construída com base em uma distinção hierárquica entre os gêneros masculino e feminino, é que se transcreve trecho da obra de Sabadell apud Ritt (2010, p. 43), que muito bem coloca as razões desta classificação:

O espaço de atuação da mulher sempre foi prioritariamente o privado. Basta recordar que o movimento feminino da segunda metade do século XIX na Europa reivindicava a igualdade jurídica, econômica e política entre os gêneros, exigindo que a mulher ‘saísse de casa’ e se liberasse da tutela do homem (pai, irmão, marido). Naquele momento, o direito exercia uma espécie de tutela que colocava as mulheres em posição subalterna. As mulheres eram excluídas da vida política e do exercício de uma série de profissões (sobretudo as de caráter liberal), possuíam acesso muito limitado à instrução, sofriam restrições ao direito de administrar o seu próprio patrimônio e, no âmbito do casamento, eram tidas como uma espécie de acessório do homem. Tudo isso confinava a mulher ao espaço privado.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, consagrou a igualdade de gênero como direito fundamental, o qual foi consolidado em 2002, com o advento do Novo Código Civil. Assim, sem distinção de qualquer natureza, até os dias atuais, prevalece o enunciado da Carta Magna, previsto no artigo 5º, inciso I, de que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”.

A obtenção dos referidos direitos tiveram avanços graduais e significativos no decorrer dos anos. Petersen (1997, p. 20-21) cita:

[...] a situação social da mulher brasileira parece ter se alterado, consideravelmente. Hoje, é elevado o percentual de mulheres que estão no mercado de trabalho e também é significativo o número das que fazem sucesso em carreiras que, até bem pouco tempo, eram quase que exclusivamente masculinas. Já não é tão raro uma mulher ascender a posto de grande prestígio na sociedade. Também cresce a população feminina com formação universitária, superando os dados registrados entre homens.

Consoante Almeida apud Cardoso (2010, p. 16): “[...] a história da luta das mulheres no Brasil, e em outros lugares, é a história do desejo de um mundo melhor, mais justo, um espaço e um lugar onde homens e mulheres se constituam como verdadeiros cidadãos”.

Seguindo a relação dos direitos que foram conquistados pelas mulheres neste espaço de tempo, o mais recente, senão o mais importante é a criação da Lei 11.340/2006, também chamada de Lei Maria da Penha.

Neste sentido, importante referir que a violência doméstica e familiar, além de ser uma realidade universal, decorrente de uma sociedade machista e hierarquizada, durante séculos assegurou ao homem, tanto pela lei como pela cultura, o direito de castigar sua mulher.

Consoante os ensinamentos de Müller (2004, p. 27), a categoria de distinção de gêneros foi aproveitada pela mulher, justamente para mostrar à sociedade as discriminações que sofria em detrimento das crueldades masculinas:

Sabe-se que a necessidade de tornar a mulher visível para a sociedade foi uma preocupação que foi aumentando gradativamente até atingir seu ápice no movimento feminista das décadas de 1960 e 1970. Dessa forma, as mulheres passaram a usar a categoria gênero para apontar as discriminações que sofriam em todos os contextos: social, político, econômico, religioso, entre outros; ou seja, para demonstrar o seu papel na história.

Izumino (1998, p. 99), no trecho abaixo colacionado, muito bem complementa a reflexão supracitada sobre a violência, quando da sua interligação com os papéis de gênero masculino e feminino.

Quando utilizada nos estudos sobre a violência contra a mulher, a categoria de gênero permite que esta passe a ser vista enquanto conflito de gênero, ou seja, enquanto um conflito que se origina da oposição entre os sexos e da oposição dos papéis sexuais socialmente constituídos. Essa nova abordagem da violência contra a mulher permite ainda que esta possa a ser considerada como resultado de relações de poder que se constituem nas relações entre pessoas, em seu cotidiano, e se desenvolvem em múltiplas direções, estabelecendo diferentes possibilidades de dominação e submissão.

Marodin (1997), corroborando com o entendimento do autor acima, trata dos papéis de gênero da seguinte forma: os homens em uma posição dominante e as mulheres em uma posição subordinada, na sociedade tradicional, patriarcal.

A estrutura social é que prescreve uma série de funções para o homem e para a mulher, como próprias ou 'naturais' de seus respectivos gêneros. Essas diferem de acordo com as culturas, as classes sociais e os períodos da história. [...] A maioria dessas caracterizações, estabelecidas pela sociedade, é transmitida via família, pois essa é a fonte fundamental de transmissão de normas e valores da cultura, ensinando aos indivíduos o que significa ser masculino ou feminino a partir do nascimento (MARODIN, 1997, p. 10-11).

Em suma, consoante Guimarães (1997), mesmo garantida em lei a igualdade entre os gêneros masculino e feminino, a discriminação entre homem e mulher acompanhou a história da civilização por muitos anos, a qual, atrelada a cultura, manteve o tratamento desigual dos sexos.

2.5 Tratados internacionais antecessores à Lei nº 11.340/2006

Considerando os importantes avanços na luta por igualdade de direitos, conquistados pelo movimento feminista, necessária se faz, também, a exposição dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, cuja pretensão é voltada ao amparo dos direitos da população feminina.

Diante desta intenção, relata Dias (2012), que no ano de 1975, foi realizado pela ONU no México, a I Conferência Mundial sobre a Mulher, resultando desta a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres - CEDAW, a qual entrou em vigor em 3 de setembro de 1981, ratificada pelo Brasil em 1984.

Referido tratado, considerado o primeiro instrumento internacional em prol da mulher, prescreve de forma ampla os direitos humanos da mesma na atuação em áreas como trabalho, saúde, educação, direito civis e políticos, família, entre outros.

Dentre suas finalidades, conforme a autora acima, está a promoção na busca dos direitos da mulher na igualdade de gênero, bem como a punição em quaisquer atos discriminatórios praticados contra a mulher, sem, contudo, fazer qualquer menção a violência de gênero.

Segundo Bastos (2013, p. 46-47), merece destaque a definição de discriminação contra a mulher trazida pela referida Convenção:

[...] toda distinção, exclusão ou restrição baseada em sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, no campo político, econômico, social, cultural e civil ou qualquer outro campo [...]. A discriminação contra a mulher viola os princípios da igualdade de direitos e respeito à dignidade humana, dificulta a participação, nas mesmas condições que o homem, da vida política, social, econômica e cultural de seu país, constitui um obstáculo ao aumento do bem estar da sociedade, da família e dificulta o pleno desenvolvimento das potencialidades da mulher para prestar serviços a seu país e a humanidade.

Consoante Dias (2012), somente no ano de 1993, na Conferência de Direitos Humanos das Nações Unidas, realizada em Viena na Áustria, que a violência contra a mulher restou definida como se incorporou formalmente a violência contra a mulher como violação aos direitos humanos.

E, no mesmo ano, conforme Bandeira e Thurler (2009), a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, admitida pela ONU, foi de suma importância para a elaboração, pela Organização dos Estados Americanos – OEA, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica, conhecida também como Convenção de Belém do Pará, cujo teor foi ratificado pelo Brasil em 1995.

Complementando a afirmativa das autoras acima, Campos (2009, p. 25) nos traz o contido no preâmbulo da Convenção de Belém do Pará, o qual defende que a violência contra a mulher é uma forma de violação aos direitos humanos: “[...] a violência contra a mulher é uma violação dos direitos humanos e das liberdades

fundamentais e limita, total ou parcialmente, à mulher o reconhecimento, o gozo, e o exercício de tais direitos e liberdades”.

Essa Convenção foi determinante para motivar e incentivar o Estado a buscar mudanças legislativas, na intenção de criar políticas públicas de prevenção e amparo às mulheres vítimas de violência (BANDEIRA; THURLER, 2009).

Cita Bastos (2013, p. 49), os três tipos de violência contra a mulher abrangidos por essa Convenção:

1. a violência ocorrida no âmbito da família, da unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal em que o agressor compartilhe ou não a sua residência;
2. a violência ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo-se delitos como abuso sexual, estupro, tráfico de mulheres, maus tratos, sequestro ou outros delitos ocorridos no ambiente de trabalho, nos órgãos de saúde, nas instituições educacionais ou em outros locais públicos;
3. a violência perpetrada ou tolerada pelo Estado e seus agentes públicos.

Com atenção ao mencionado tratado que, segundo Campos (2009), em abril de 2001, atendendo a denúncia do Centro pela Justiça pelo Direito Internacional (CEJIL) e do Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, publicou o Relatório nº 54, o qual determinou recomendações ao Estado Brasileiro, referente ao caso de Maria da Penha Maia Fernandes.

Tal orientação deu-se em razão do não cumprimento daquele ao previsto no art. 7º da Convenção do Belém do Pará e nos arts. 1º, 8º e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos, determinando, ainda, o prosseguimento do processo de amparo as mulheres vítimas de violência doméstica no Brasil (CAMPOS, 2009).

Neste sentido, tendo em vista o polêmico caso da Maria da Penha, que o Brasil, consoante Zacarias (2013), mesmo já tendo aderido, no ano de 1984, à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), em 28 de junho de 2002, ratificou o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), no afã de proporcionar a viabilidade das denúncias individuais serem submetidas ao Comitê.

Assim, conforme Dias (2012), somente após 10 anos de luta ao combate à violência doméstica contra a mulher, que no ano de 2006, surge a primeira lei em defesa daquela - chamada de Lei Maria da Penha -, a qual contextualiza de forma detalhada e abrangente, os mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra o sexo feminino, sendo instituída em sua ementa referências às convenções internacionais acima mencionadas, como será visto à frente.

3 VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

A violência é um fenômeno histórico na constituição da sociedade brasileira, uma vez que esteve presente em diversas épocas e de diversas formas, como na escravidão, na colonização mercantilista, dentre outras que, somadas a um Estado caracterizado pelo autoritarismo, durante muito tempo, contribuíram significativamente para o crescimento da violência no Brasil.

No país em que vivemos a violência é uma constante, a qual se manifesta de diversas formas, dentre elas a violência urbana, cuja prática é por meio da discriminação, seja contra negros, índios, mulheres, crianças e idosos, bem como a violência social, que decorre da desigualdade social (CAVALCANTI, 2007).

Ao encontro da afirmação do autor acima, Lintz apud Ritt (2010) refere que o preconceito, a discriminação e o abuso de poder que o agressor tem em relação à vítima possuem ligação direta com a violência doméstica praticada contra a mulher, visto que esta, na relação social, encontra-se em situação vulnerável, em face de sua condição física, idade e dependência econômica.

Assim, é pertinente trazer ao presente estudo, a origem da palavra violência, a qual, segundo Cavalcanti (2007), representa a força e o destemor do indivíduo frente a situações, cuja ferramenta de embate se traduz em intimidar aplicando medo e terror.

Já a forma conceitual da palavra violência, consoante Bastos (2013, p. 53) revela-se como “um termo de múltiplos significados, utilizado para nomear desde as

formas mais cruéis de tortura até as agressões mais sutis ocorridas na vida social, familiar e profissional”.

“Trata-se da violência como ruptura de qualquer forma de integridade da vítima: integridade física, integridade psíquica, integridade sexual, integridade moral” (SAFFIOTI, 2004, p. 17).

Esclarecido o significado da palavra violência, importante mencionar as formas como ela pode se apresentar frente às relações interpessoais pertinentes a esta monografia, sendo elas violência de gênero, violência doméstica e violência contra as mulheres, pois ainda que vinculadas entre si, são conceituadas de forma diferente. Assim, serão apresentadas as várias definições doutrinárias sobre os termos. Aqui, de forma mais abrangente, apenas para situar o leitor. Mais adiante, com maior profundidade nos seus respectivos subtítulos, juntamente com a legislação pertinente.

Neste sentido, no que se refere à violência de gênero, Souza (2007) leciona que esta é definida pelos diversos atos praticados contra mulheres, os quais tenham como objetivo submetê-las a um sofrimento físico, sexual e psicológico. Neste contexto, incluem-se também as formas de ameaça, esta não só no âmbito intrafamiliar, mas também na sociedade em geral e nas relações de trabalho, caracterizando-se, principalmente, pela imposição de uma subordinação e controle do homem, gênero masculino sobre o feminino.

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

Já a violência doméstica, segundo Cavalcanti (2007), é aquela que ocorre no âmbito familiar, nas relações interpessoais dos membros de uma família. Assim, pode ser caracterizada quando se sucede entre membros de vínculo de parentesco natural, como pai, mãe e filhos; parentesco civil, como esposo, sogra, padrasto; ou ainda, quando envolve membros de parentesco por afinidade, como primos, tio e marido.

Corroborando o exposto pela autora acima, Cardoso (2010) define a violência doméstica como o excesso do uso da força entre membros de uma mesma família,

ou de pessoas que dividem uma mesma moradia. Desta forma, considerando que tal violência envolve a intimidade das famílias e das pessoas, por ocorrer em meios privados, na maioria das vezes se dá sem a presença de testemunhas.

Por fim, no que concerne a violência contra a mulher no ambiente familiar, Dias (2012) afirma que a mesma tem como marco inicial a infância, pois é nela que as meninas aprendem que as agressões servem como um ato de correção a alguma atitude por elas praticadas, que esteja em desacordo com o entendimento de seus entes familiares.

Assim, considerando a cultura, é que por muitas vezes é difícil identificar como ato violento aquilo que a sociedade não reconhece como tal, por já estar acostumada àqueles atos.

Ninguém duvida que a violência sofrida pela mulher não é exclusivamente de responsabilidade do agressor. A sociedade ainda cultiva valores que incentivam a violência, o que impõe a necessidade de se tomar consciência de que a culpa é de todos. O fundamento é cultural e decorre da desigualdade no exercício do poder que leva a uma relação de dominante e dominado. [...] Essas posturas acabam sendo referendadas pelo Estado. Daí o absoluto descaso de como sempre foi tratada a violência doméstica (DIAS, 2012, p. 18).

E conclui Dias (2012, p. 22):

Ainda que se esteja falando em violência contra a mulher, há um dado que parece de todos esquecido: a violência doméstica é o germe da violência que está assustando a todos. Quem vivencia a violência – muitas vezes até antes de nascer e durante toda a infância – só pode achar natural o uso da força física. [...] Também a impotência da vítima – que não consegue ver o agressor punido – gera, nos filhos, a consciência de que a violência é um fato natural.

Neste sentido também o artigo 226, §8º¹ da Constituição Federal, o qual, garantindo e criando mecanismos de proteção contra a violência, prevê expressamente a assistência do Estado a cada indivíduo da família no âmbito das relações.

O Estado está juridicamente comprometido a proteger a família e a cumprir sua função preventiva no que se refere à prática da violência doméstica. Por isso deve ser chamado a redimensionar o problema sob a ótica dos direitos humanos e fundamentais (CARDOSO, 2010, p. 51).

¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Seguindo a premissa da Carta da Magna, mas na intenção de focar no amparo aos direitos das mulheres, coibindo toda e qualquer forma de discriminação e violência contra as mesmas, surgiram os tratados e convenções citados no capítulo antecessor, os quais foram determinantes, inclusive, para a criação da Lei nº 11.340/2006, também conhecida como Lei Maria da Penha, considerada um marco na história da luta pelas mulheres contra a violência doméstica e familiar (DIAS, 2012).

Nesta senda, urge destacar que foi com o surgimento da legislação supracitada que as mulheres conquistaram um dos seus principais direitos, qual seja, a proteção à violência doméstica familiar contra a mulher, que, por sua vez, abrange o amparo aos diversos tipos de violência, sendo elas: física, moral, psicológica, sexual e patrimonial, praticada em geral dentro de casa e no âmbito familiar; normalmente entre sujeitos que possuem um parentesco civil ou uma relação conjugal, podendo, inclusive, ocorrer nas relações homoafetivas.

3.1 Surgimento da Lei Maria da Penha

Conforme Dias (2012), na data de 07 de agosto de 2006, foi sancionada a Lei nº 11.340, batizada como Lei Maria da Penha, cujo nome consagrou-se em homenagem a Sra. Maria da Penha Maia Fernandes, a qual foi mais uma das inúmeras vítimas de violência doméstica deste país.

Segundo a mesma autora, Maria da Penha era biofarmacêutica, casada com Marco Antônio Heredia Viveiros, um professor universitário e economista, com o qual tivera três filhas mulheres. Durante o casamento sofreu diversos tipos de agressão do marido, nunca tendo reagido, em face do medo de um possível ataque de vingança contra si e/ou suas filhas, com consequências ainda mais graves.

No entanto, consoante Bastos (2013), mesmo inerte as intimidações do marido, Maria da Penha levou um tiro do mesmo em sua residência, em decorrência de um assalto forjado pelo próprio. Em face do referido ataque, após quatro meses hospitalizada, além de ter sido diagnosticada com uma paraplegia irreversível, descobriu que a autoria do disparo foi atribuída a seu marido e pai de suas filhas.

Ainda, segundo a doutrinadora supra, no mesmo ano da primeira tentativa de homicídio, o esposo Marco Antonio Heredia Viveiros procedeu em nova tentativa, tentando eletrocutar a vítima por meio de uma descarga elétrica, simulando um defeito no chuveiro.

Afirma Dias (2012) que somente após quase ter sido assassinada, que Maria da Penha tomou coragem e resolveu denunciar as agressões praticadas pelo marido, contudo, inobstante as tentativas reiteradas de socorro à justiça no ano de 1983, apenas em 1984 que o Ministério Público ofereceu denúncia. Porém, apesar de Marco ter sido condenado a oito anos de prisão, por meio de recursos jurídicos, permaneceu preso por únicos dois anos, tendo sido solto em 2002, estando hoje livre de qualquer punição (ZACARIAS, 2013).

O caso de Maria da Penha repercutiu de tal monta, que diante da inércia e morosidade da Justiça, a notícia chegou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, a qual responsabilizou o Estado brasileiro por negligência e omissão em face da violência doméstica sofrida por Maria, bem como recomendou a adoção de medidas que simplificassem os procedimentos a serem adotados aos possíveis casos, reduzindo assim, o tempo processual (DIAS, 2012).

Diante de tais fatos, satisfazendo aos anseios dos órgãos de defesa supracitados, Bastos (2013) relata que foi elaborado um Projeto de Lei, registrado sob o nº 4559/04, com o fito de prevenir e punir a violência doméstica contra as mulheres, em garantia aos direitos daquelas, o qual foi aprovado pela Câmara e pelo Senado Federal.

Finalmente em 2006, o Presidente Lula sancionou a Lei nº 11.340, chamada de Lei Maria da Penha, com o seguinte dizer: “Esta mulher renasceu das cinzas para se transformar em um símbolo da luta contra a violência doméstica no nosso país” (DIAS, 2012, p. 15).

“A sanção dessa lei representa, assim, um avanço na proteção da mulher vítima de violência familiar e doméstica, incluindo-se, também, uma inovação legal quanto às formas familiares já positivadas” (ZACARIAS, 2013, p. 28).

Para Porto (2012), estamos diante de uma nova lei que incide sobre tema polêmico e complexo, qual seja: a violência doméstica e familiar. Referida norma, primeiramente, a fim de ambientar-se ao seu sistema operacional e atingir o seu propósito, necessita adaptar-se a toda a esfera institucional, relacionada às atividades jurídicas, políticas e sociais em que está inserida.

E encerra: “Ignorar esta dinâmica entre sistemas operativos e sistemas deontológicos é ignorar a própria condição de sobrevivência do direito nas sociedades democráticas” (PORTO, 2012, p. 10).

3.2 Violência e seus conceitos correlatos

No que se refere à abrangência da Lei Maria da Penha, cumpre trazer à baila alguns conceitos significativos que a norteiam. Para tanto, se faz necessária à análise detalhada do artigo 5º da Lei nº 11.340/2006, o qual traz o conceito de violência doméstica e familiar contra a mulher, que segue:

Art. 5º 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.

Afirma Bastos (2013) que apesar da violência contra a mulher e a violência doméstica se identificarem, suas expressões possuem conceitos distintos. Neste sentido, explica que a violência contra a mulher tem caráter mais abrangente, pois compreende a violência doméstica, familiar, bem como qualquer outra forma de discriminação, conforme previsão contida no art. 1º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher:

“[...] qualquer ato de violência baseado em sexo que ocasione algum prejuízo ou sofrimento físico às mulheres, incluídas as ameaças de tais atos, a coerção ou a privação arbitrárias da liberdade que ocorram na vida pública ou privada” (BASTOS, 2013, p. 47).

No que concerne à violência familiar, intrafamiliar ou doméstica, no entendimento de Radford apud Jesus (2010, p. 8-9) é “toda ação ou omissão cometida no seio de uma família por um de seus membros, ameaçando a vida, a

integridade física ou psíquica, incluindo a liberdade, causando sérios danos ao desenvolvimento de sua personalidade”.

Nesta senda, faz-se referência a Convenção para Prevenir, Punir, Erradicar a Violência contra a Mulher, realizada no Belém do Pará, em 1994, que trouxe em seu artigo 1º, o conceito de violência contra a mulher, que segue: “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado” (BUSCHEL apud BASTOS, 2013, p. 48-49).

Ao encontro com o preceito acima, a Conferência de Beijing, realizada no ano seguinte, traz uma definição semelhante para a violência contra a mulher. Vejamos:

“[...] qualquer ato de violência que tenha por base o gênero e que resulte ou possa resultar em dano ou sofrimento de natureza física, sexual ou psicológica, coerção ou privação arbitrária da liberdade, quer se reproduzam na vida pública ou privada” (BASTOS, 2013, p. 51-52).

Desta forma, imperioso se faz o esclarecimento do contido nos incisos do mencionado artigo, uma vez que fazem referência à abrangência da citada lei nos âmbitos da unidade doméstica, da família e da relação íntima de afeto, merecendo total atenção acerca de sua conceituação para um bom entendimento da aplicabilidade da norma.

A unidade doméstica segue definida no inciso I:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

Dias (2012) entende que a expressão unidade doméstica deve ser interpretada como a conduta praticada pelo agressor contra a vítima, desde que estes de fato convivam em um mesmo espaço.

[...] é o local onde há o convívio permanente de pessoas, em típico ambiente familiar, vale dizer, como se família fosse, embora não haja necessidade de existência de vínculo familiar, natural ou civil. [...] A mulher agredida no âmbito da unidade doméstica deve fazer parte dessa relação doméstica. Não seria lógico que qualquer mulher, bastando estar na casa de alguém, onde há relação doméstica entre terceiros, se agredida fosse, gerasse a aplicação da agravante [...] (NUCCI, 2010, p. 1263).

Para Bastos (2013) a unidade doméstica se consubstancia no espaço caseiro, que envolve pessoas com ou sem vínculo familiar, trazendo, contudo, um enfoque um tanto abrangente em relação às pessoas esporadicamente agregadas, citando, como exemplo, os empregados domésticos.

Contrariamente a esse entendimento, posiciona-se Cavalcanti apud Bastos (2013, p. 101), uma vez que acredita que a Lei Maria da Penha “não se preocupou em proteger a mulher enquanto esteja desempenhando suas atividades laborais, tendo em vista que, para tanto, já existe a Consolidação das Leis do Trabalho e uma vasta jurisprudência sobre assédio moral”.

Apresenta Hermann (2007, p. 104) uma amplitude ainda maior para o conceito da unidade doméstica:

[...] espaço comum de coabitação de pessoas agregadas (não só casas de família como prostíbulos, internatos, conventos, pensionatos ou similares), exista ou não entre elas vínculo de parentesco. Em bairros periféricos e muito pobres, não é raro que duas ou mais famílias ou pessoas sozinhas, por necessidade financeira, compartilhem a mesma moradia, que nesse caso configura a unidade doméstica de que se fala.

Seguindo, no inciso II temos a compreensão de família:

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

No que tange ao conceito de família, a citada autora entende que dentre as pessoas que se reputam aparentados ou afins, devem ser estendidos à pessoa da avó, madrasta, tia solteira, sobrinha, filha adulta, enteada, entre outras, independentemente de compartilharem do mesmo teto.

Salienta Bastos (2013) que o legislador não fixou o grau de parentesco entre vítima e agressor, de forma que só haverá a incidência da lei quando a agressão for cometida por parentes que compartilhem de intimidade doméstica com a vítima, sendo necessária que tal intimidade, entre eles, seja de afeto e proximidade.

Ainda, Dias (2012) faz importante destaque ao contido nesse inciso, o qual refere que a família é composta por “indivíduos”, e não a gênero “um homem e uma mulher”, restando, assim, inovada a norma ao trazer a ideia de constituição de família por vontade de seus próprios membros, e não por imposição da lei.

Em consonância com a ilustre estudiosa acima, Zacarias (2013) explica que, considerando que tal união pode ser por afinidade ou vontade expressa, tem-se a possibilidade de interpretação mais abrangente da lei, sendo possível tratar-se de união homossexual feminina ou masculina.

Já a relação íntima de afeto está expressa no inciso III:

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Nucci (2010, p. 1264) conceitua relação íntima de afeto como:

O relacionamento estreito entre duas pessoas, fundamentado em amizade, amor, simpatia, dentre outros sentimentos de aproximação, na qual o agressor convive ou conviveu com a ofendida, ainda que nunca tenha morado sob o mesmo teto com ela.

Para o doutrinador, o referido inciso deve ser inaplicável para efeitos penais, visto que a extensão do dispositivo extrapolou o contido nos tratados ratificados pelo Brasil, os quais são menos abrangentes, e mais restritos na proteção a mulher, apresentando-se contrários a redação do inciso III do art. 5º da Lei nº 11.340/2006, cuja interpretação se dá de uma forma mais vaga.

Da mesma forma, segundo Porto (2012), tal dispositivo acomete frontalmente o princípio da taxatividade, pois criminaliza uma abrangência extensa de relacionamentos interpessoais, ao dispensar a coabitação presente ou pretérita, fazendo uso de uma locução com amplo espectro significativo, o que dificulta o efeito comunicativo que o Direito deve ter para com a sociedade, evitando, assim, interpretações ambíguas que atentam contra a segurança jurídica.

Assim, apesar da objeção textual, cita o autor que:

O simples namoro é um modo de relação em que até pode ser aprofundada a intimidade sexual entre os envolvidos, mas tais relações normalmente não contemplam qualquer comprometimento doméstico ou familiar, nem tampouco coabitação, caracterizando-se como violência doméstica, que revele, mesmo dispensada a coabitação, a existência de relação do tipo namoro, desde que não efêmero ou eventual, além do nexos causal entre a relação e a agressão, como o que ocorre, por exemplo, por não aceitação do rompimento do namoro (PORTO, 2012, p. 29-30).

Em consonância com o asseverado acima, defende Dias (2012, p. 49) que “para a configuração de violência doméstica é necessário um nexos entre a agressão

e a situação que a gerou, ou seja, a relação íntima de afeto deve ser a causa da violência”.

Diferentemente do exposto por Nucci, Bastos (2013) julga perfeitamente aplicável esse inciso, considerando o princípio da primazia da norma mais favorável à pessoa a que se destina a proteção.

E complementa citando o disposto no art. 13 da Convenção de Belém do Pará, o qual, mesmo fazendo referência a proteção e garantia aos direitos da mulher, dispõe que havendo dispositivos com maior amparo na prevenção de violência contra aquela na legislação interna dos Estados-Membro, estes devem ser respeitados.

E por fim, o parágrafo único do referido artigo revela que as relações pessoais independem de orientação sexual:

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Para Porto (2012), tal afirmativa, ainda que obscura, esclarece que a referida norma processual está reconhecendo a abrangência do conceito de família às relações homoafetivas, recebendo, assim, o amparo da Lei nº 11.340/06. E conclui: “[...] na medida em que o legislador admite a aplicação de uma lei independentemente de orientação sexual, está ele, implicitamente, reconhecendo a existência de uma orientação sexual de caráter psicológico, diversa da sexualidade biológica” (PORTO, 2012, p. 36-37).

Da mesma forma, Cunha (2007) elogia a inovação trazida pelo legislador ao proteger a mulher, vítima de agressão praticada pela companheira, no caso de relação homossexual, visto que o dispositivo legal revela que as relações pessoais independem de orientação sexual.

Bastos (2013) manifesta que o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares, previsto no parágrafo único do artigo 5º da Lei Maria da Penha, consagra-se de forma inédita em nossa legislação. E explica que a relação, formada por duas mulheres, apresenta características de violência de gênero, diante da relação de dominação e poder existente de uma parte sobre a outra.

De maneira mais ampla, declara Dias (2012) que a mulher está sob a égide da lei, sem haver distinção de sua orientação sexual, desta forma, é assegurado amparo também às lésbicas, às travestis, às transexuais e às transgêneros, as quais possuem identidade com o sexo feminino, mantendo relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. E complementa seu posicionamento:

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 por dois homens, todas configuram entidade familiar. [...] Diante da nova definição legal, não mais se justifica que o amor entre iguais – tanto de gays como de lésbicas – seja banido do âmbito da proteção jurídica. Afinal, as desavenças envolvendo uniões homoafetivas em que a vítima é uma mulher, um travesti, um transexual ou um gay, são reconhecidas como violência doméstica. A unidade familiar não se resume apenas a casais heterossexuais. As uniões homossexuais galgaram o status de unidade familiar. A legislação apenas acompanha essa evolução para permitir que, na ausência de sustentação própria, o Estado intervenha para garantir a integridade física e psíquica dos membros de qualquer forma de família (DIAS, 2012, p. 57-58).

Em sentido oposto, Nucci (2010, p. 1265) expõe:

[...] foi salutar a previsão feita neste dispositivo, porém apenas no sentido de se demonstrar a intenção estatal de não haver qualquer discriminação entre pessoas, independentemente da orientação sexual seguida. [...] não vemos nenhum sentido em se punir mais gravemente, no campo penal, a mulher que agride sua namorada, com quem conviveu, mas não coabitou, nem formou relação doméstica ou familiar, unicamente pelo fato de ser a vítima mulher.

Dias (2012, p. 45) bem explica: “A Lei primeiro identifica as ações que configuram violência doméstica e familiar contra a mulher [...]. Depois define os espaços onde o agir configura violência doméstica [...]”.

Diante desse cenário, Ritt e Costa (2007, p. 217) muito bem sustentam, que “essa violência atinge um grau de brutalidade tão grande que deve ser considerada uma importante violação dos direitos humanos, assim como um considerável problema de saúde pública”.

Por fim, em análise ao contexto acima, tem-se que o legislador preocupou-se em indubitavelmente definir a referida violência como uma das formas de violação aos direitos humanos, estes garantidos muito antes ao surgimento da Lei Maria da Penha, como pode ser observado no texto do artigo 6º da Lei nº 11.340/2006: “A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”.

3.3 Formas de violência

A Lei Maria da Penha nominou, em seu artigo 7º, as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, sendo elas: a violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, que além de dar margem a interpretações diversas, viabilizou o reconhecimento de ações divergentes, mas que também podem ser caracterizadas como referida violência.

Definidas as formas - cujo rol é ilustrativo e não taxativo -, importante elucidar cada uma delas no seu contexto, tecendo-se, assim, alguns comentários:

Assim, tem-se que a violência física segue definida no inciso I:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

Para Dias (2012), hematomas, arranhões, queimaduras e fraturas são sintomas de fácil identificação da violência física; contudo, argumenta que mesmo não havendo marcas aparentes da agressão, o uso da força física que afetar o corpo ou a saúde da mulher será caracterizado como tal tipo de violência. Afirma, ainda, que o estresse crônico advindo da violência também pode provocar outros sintomas físicos, como dores de cabeça, fadiga crônica, dores nas costas e até distúrbios no sono, também chamado de transtorno de estresse pós-traumático, sendo diagnosticado pela ansiedade e depressão.

Além das agressões mencionadas por Dias, Bastos (2013) ainda cita outros atos de agressão como socos, pontapés, tapas, empurrões, etc, complementando que tais condutas configuram o tipo penal de alguns delitos, como homicídio (art. 121, CP), aborto (art. 125, CP), lesão corporal (art. 129, §9º e §10º, CP), entre outros.

Nos ensinamentos de Hermann (2007), dentre as condutas que atentam contra a integridade física da mulher, estão as que ofendam a saúde corporal da mesma, estando inseridas, por consequência, ações ou omissões que tenham como resultado danos ao estado de saúde do corpo.

Nesse sentido, faz referência à conduta omissiva, sendo ela a negligência em atos indispensáveis à subsistência da mulher, como à privação de alimentos,

cuidados indispensáveis e tratamento médico. No que diz respeito à conduta comissiva, aponta como exemplo a exploração de trabalho braçal para a realização de tarefas cuja capacidade física, idade ou condição de saúde são incompatíveis ao desenvolvimento das mesmas.

Acerca da violência física, Cavalcanti (2007, p. 29) observa a presença da força bruta nas relações familiares violentas, pois:

Os agressores utilizam-se da relação de poder e da força física para subjugar as vítimas e mantê-las sob o jugo das mais variadas formas de violência. Assim, uma simples divergência de opinião ou uma discussão de somenos importância se transformam em agressões verbais e físicas, capazes de consequências danosas para toda a família. Nesses conflitos, a palavra, o diálogo e a argumentação dão lugar aos maus tratos, utilizados cotidianamente como forma de solucioná-los.

Neste interim, afirma Strey (2001, p. 47), em sua obra:

[...] o mundo está ficando violento, que a violência é o ingrediente principal da vida humana. Isto é importante ressaltar, pois, por mais selvagem que seja um animal, poucas vezes nos referimos a um deles como sendo um ser violento. Aparentemente, a violência passou a ser um predicativo do jeito humano de ser.

Lintz apud Ritt (2010, p. 41) contempla a violência em suas mais variadas formas de manifestação:

[...] afeta a saúde, a vida: produz enfermidades, danos psicológicos e também pode provocar a morte. Tem como objetivo causar dano a um organismo vivo, ou seja, é qualquer comportamento que tem como objetivo o de causar dano a outrem.

E complementa o doutrinador que o ato de agredir, além de manipular, violar e maltratar a mulher fisicamente passa a atingir também a parte psicológica e moral daquela, diante da relação de poder e dominação existente no relacionamento afetivo entre ambos.

A respeito da violência psicológica, a mesma segue expressa no inciso II:

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.

Refere Dias (2012) que estamos diante do amparo à autoestima e a saúde psicológica da mulher, pois tal violência representa a agressão emocional, que é a mais frequente, no entanto, a menos denunciada.

“A vítima, muitas vezes, nem se dá conta de que agressões verbais, silêncios prolongados, tensões, manipulações de atos e desejos são violência e deve ser denunciada (DIAS, 2012, p. 67-68).”

Corroborando a afirmativa de Dias, Cunha (2007) explica que a conduta do agente se revela através da ameaça, rejeição, humilhação e discriminação da vítima, uma vez que sente prazer ao ver a mesma assustada, inferiorizada e diminuída.

Segundo Hermann (2007), a violência psicológica atenta de forma ofensiva ao direito fundamental à liberdade, por meio de insultos, ironias, chantagem, perseguição, isolamento social forçado, entre outros. “Implica em lenta e contínua destruição da identidade e da capacidade de reação e resistência da vítima, sendo comum que progrida para prejuízo importante à sua saúde mental e física” (HERMANN, 2007, p. 109).

Bastos (2013) menciona que a referida forma de agressão, é um dos tipos mais comuns de violência contra a mulher e, de difícil percepção pela vítima, abarcando crimes como constrangimento ilegal (art. 146, CP), ameaça (art. 147, CP), cárcere privado (art. 148, CP), entre outros.

Entende Nucci (2010) que, para esta modalidade de violência, deve haver cautela na análise para fins penais, considerando que todo crime é capaz de produzir dano emocional à vítima.

[...] não se pode ter uma agravante excessivamente aberta, vale dizer, sempre que a pessoa ofendida for mulher aplicar-se-ia a agravante de crime cometido “com violência contra a mulher na forma da lei específica” (nova redação do art. 61, II, f, do Código Penal) (NUCCI, 2010, p. 1267).

Já a violência sexual está compreendida no inciso III:

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação,

chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

Ensina Dias (2012) que os crimes contra a dignidade sexual, estupro, violação sexual mediante fraude, ou mesmo crime sexual contra vulneráveis, desde que cometidos contra pessoas de identidade com o sexo feminino, no âmbito das relações domésticas, familiares ou de afeto configuram violência doméstica abrangida pela Lei Maria da Penha.

A lei penal, além de definir o crime e estabelecer pena à prática de cada um dos crimes sexuais, determina que a pena seja aumentada da metade quando (CP, art. 226, II): o agente é ascendente, padrasto ou madrastra, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela. As hipóteses previstas na Lei Maria da Penha como configuradoras de violência sexual têm um espectro bem maior. Porém, na reforma do Código Penal não houve o cuidado de ampliar as hipóteses em que os crimes sexuais configuram violência doméstica (DIAS, 2012, p. 69).

Seguindo a afirmativa da autora acima, revela Cunha (2007) que essas agressões por afetarem o íntimo das vítimas, causam sentimentos de culpa, vergonha e medo, resultando, na maioria das vezes, ocultação do ocorrido.

Para Hermann (2007), esse tipo de violência utiliza todos os núcleos verbais como meio de intimidação da vítima, partindo do medo, produzido por ameaças, coação, terrores e temores infundidos por meio do domínio psicológico, até chegar ao uso da força física. Assim, em face da criação da Lei Maria da Penha, estamos diante da mais ampla proteção legal em relação aos direitos sexuais da mulher.

[...] razoável compreende-la como proteção ao direito da mulher – especialmente da mulher adulta – de manter relações sexuais quando quiser, com quem quiser e com quantos parceiros desejar, de dizer não em qualquer momento – mesmo quando já iniciadas as preliminares do ato –, bem como de escolher e decidir sobre o momento, a oportunidade e a necessidade de gerar filhos, dentro ou fora do casamento, de acordo ou em desacordo com a moral sexual vigente na sociedade, na própria comunidade e – principalmente – no núcleo familiar onde se encontra inserida (HERMANN, 2007, p. 112).

Acerca do presente assunto, leciona Porto (2012, p. 25): “[...] constrangimento com o propósito de limitar a autodeterminação sexual da vítima, tanto pode ocorrer mediante violência física como através da grave ameaça (violência psicológica)”.

Diferentemente das demais formas de violência, tem-se também a previsão de proteção à violência patrimonial, que segue exposta no inciso IV:

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

Neste sentido, importante referir que a Lei Maria da Penha, para tipificar a violência patrimonial, vale-se dos mesmos verbos inseridos nos artigos dos crimes contra o patrimônio do Código Penal Brasileiro, ou seja, tais atos reprováveis referem-se ao furto, dano, apropriação indébita etc.

Desta forma, Dias (2012) revela que os atos de subtrair, apropriar e destruir, são reconhecidos pela Lei Maria da Penha como configuradores da violência patrimonial, quando praticados contra a mulher em um ambiente familiar. E cita:

[...] subtrair para si coisa alheia móvel configura o delito de furto, quando a vítima é mulher com quem o agente mantém relação de ordem afetiva, não se pode mais admitir a escusa absolutória. O mesmo se diga com relação à apropriação indébita e ao delito de dano. Perpetrados contra a mulher, dentro de um contexto de ordem familiar, o crime não desaparece e nem fica sujeito à representação (DIAS, 2012, p. 71).

No que diz respeito às imunidades absolutórias previstas nos artigos 181, 182 e 183 do Código Penal², diferentemente do que expôs Dias, frisa Bastos (2013) que as mesmas não foram revogadas ou impedidas pela Lei nº 11.340/2006, exceto para os casos em que a vítima possuir idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, conforme previsão do art. 95³ do Estatuto do Idoso.

Nesse sentido, Cunha e Pinto apud Bastos (2013, p. 116) argumentam:

[...] Somente uma declaração expressa contida na lei teria o condão de revogar os dispositivos do Código Penal. E tal revogação não é vista, quer parcial quer totalmente, no estatuto em exame. [...] Ante o silêncio do legislador no que concerne à mulher vítima de crime patrimonial, a conclusão é mesmo no sentido de que as imunidades previstas no Código Penal não suportaram qualquer espécie de alteração.

² Art. 181 - É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo: I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal; II - de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.

Art. 182 - Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo: I - do cônjuge desquitado ou judicialmente separado; II - de irmão, legítimo ou ilegítimo; III - de tio ou sobrinho, com quem o agente coabita.

Art. 183 - Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores: I - se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa; II - ao estranho que participa do crime. III - se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

³ Art. 95. Os crimes definidos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada, não se lhes aplicando os arts. 181 e 182 do Código Penal.

Por sua vez, Nucci (2010) exprime que não vislumbra no citado inciso, serventia ao contexto penal, haja vista a existência das imunidades (absoluta ou relativa) elencadas acima, presentes em casos de crimes patrimoniais não violentos no âmbito familiar. Desta forma, entende que tal previsão afronta o princípio da igualdade, exemplificando que no caso de furto cometido pelo namorado contra a namorada, resta configurada a violência doméstica, sendo o contrário não reconhecido, justamente em razão do tratamento diferenciado aplicado pela lei.

Hermann (2007) explica que a violência patrimonial é uma forma de manipulação utilizada pelo agente, para obrigar a mulher vitimada a manter-se no relacionamento, do qual esta deseja abandonar.

Ainda, como última forma de violência doméstica, cita-se a violência moral, elencada no inciso V:

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Referida violência, consoante Hermann (2007), se resume a desmoralização da mulher, podendo ser confundida, inclusive, com a violência psicológica, que se classifica pelos tipos penais dos crimes contra a honra, qual sejam calúnia, difamação ou injúria.

[...] São denominados delitos que protegem a honra, mas, quando cometidos em decorrência do vínculo de natureza familiar ou afetiva, configuram violência moral. [...] De modo geral, violência psicológica e violência moral são concomitantes e dão ensejo, na seara cível, a ação indenizatória por dano material e moral (DIAS, 2012, p. 72-73).

A violência não deixa apenas marcas no corpo, sequelas e ferimentos, mas também faz com que a vítima perca a autoestima e o amor próprio. Nesse sentido, cita Dias (2012, p. 22): “[...] a ferida sara, os ossos quebrados se recuperam, o sangue seca, mas a perda da autoestima, o sentimento de menos valia, a depressão, essas são feridas que jamais cicatrizam”.

Assim, o cenário jurídico foi inovado ao instituir na Lei Maria da Penha o enquadramento da violência patrimonial e moral, uma vez que as vertentes tradicionais de violência praticadas contra a mulher previam unicamente a violência sexual, psicológica e física (ZACARIAS, 2013), restando omissas em relação a determinadas situações de ofensa à mulher.

A seguir, será iniciada a discussão cerne desta pesquisa, a qual terá espaço específico e mais aprofundado no último capítulo do desenvolvimento.

3.4 Sujeitos da violência

O preâmbulo da Lei nº 11.340/2006 é claro ao dispor que a referida legislação visa a coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Em que pese a Lei Maria da Penha reconhecer a violência doméstica ou familiar também nas relações de parentesco, tendo como agressores: um pai, um filho(a), irmão(ã), neto(a), o presente estudo consiste apenas na análise da violência contra a mulher nas relação conjugais.

Assim, Osório apud Jesus (2010, p. 10) expõe que a violência doméstica pode ser definida segundo duas variáveis: quem agride e onde agride, explicando-as:

Para que a violência sofrida por uma mulher esteja enquadrada na categoria “conjugal”, é necessário que o agressor seja uma pessoa que frequente a sua casa, ou cuja casa ela frequente, ou que more com ela – independentemente da denominação: marido, noivo, namorado, amante etc. O espaço doméstico, portanto, torna-se a segunda variável, delimitando o agressor como pessoa que tem livre acesso a ele.

Na visão de Dias (2012), o sujeito ativo é denominado de agressor, não atribuindo diferença de sexo entre os envolvidos, podendo ser tanto um homem, como outra mulher, bem como entre heterossexuais ou homossexuais, visto que “independe de orientação sexual”, conforme previsão do parágrafo único do artigo 5º da lei supra.

Corroborando com o alhures exposto, Bastos (2013, p. 99) complementa: “[...] para a correta subsunção do fato típico à norma em análise, basta que reste caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou afetiva entre vítima e agressor, independentemente do sexo do sujeito ativo”.

Por outro lado, na percepção de Porto (2012), a lei não faz alusão quanto ao gênero do sujeito ativo, logo, não cabendo ao intérprete diferenciar o sexo do sujeito ativo destes crimes. Contudo, entende que a função normativa da Lei nº

11.340/2006 provém da superioridade de forças do homem sobre a mulher, em face da construção histórica cultural, visto que, aquele, entre outras épocas, possuía lugar predominante na estrutura social, enquanto que a mulher era submissa e discriminada.

Ademais, salienta o autor, que a supremacia masculina no âmbito familiar, econômico e social, a força física e o poder de intimidação existente sobre a feminina, são os motivos inspiradores para a criação da mencionada lei, servindo os mesmos, de fundamento para a sua aplicabilidade, não devendo, desta forma, serem interpretados de maneira diversa.

No que se refere ao sujeito passivo, Dias (2012) define como sendo a própria vítima da violência, desde que possua uma única qualidade: ser mulher. Logo, entende, juntamente com a jurisprudência, assim como alguns doutrinadores, como Parodi (2009), Jesus (2010) e Bastos (2013), pelo reconhecimento da concessão do amparo da Lei Maria da Penha a todos que tenham identidade social com o sexo feminino, tais como as lésbicas, transexuais, travestis e os transgêneros.

Segundo Bastos (2013), a legislação em comento não deixa dúvida de que o sujeito passivo protegido pela norma é apenas a mulher, no sentido biológico da palavra. Neste sentido, diante do conceito inovador defendido por Dias, Bastos (2013, p. 110) complementa:

[...] transexuais que lograrem obter a retificação do registro civil, ainda que sem a realização de cirurgia para a conformação do sexo físico ao psicológico, estarão indubitavelmente sob o abrigo da Lei Maria da Penha, uma vez que passarão a pertencer ao sexo feminino.

De encontro com a assertiva da autora acima, Porto (2012) afirma que a Lei nº 11.340/2006 faz referência exclusiva a um sujeito passivo próprio, qual seja, a mulher. Entretanto, no que tange a abrangência da Lei Maria da Penha para as transexuais, defendida por Dias, frisa o doutrinador, que equipará-las a uma mulher resultaria em analogia desfavorável ao réu, o que é inibido pelo Direito Penal, considerando que o sujeito continua geneticamente a ser um homem.

Contudo, o mesmo autor faz ressalva às recentes decisões advindas dos tribunais superiores, STF e STJ, os quais passaram a reconhecer a união

homoafetiva para efeitos da proteção do direito das famílias e sucessões, bem como admitiram o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

Assim, considerando o alhures exposto, finaliza o estudioso, que admitindo a aplicação da norma independentemente de orientação sexual, está o legislador a consentir com a existência de uma orientação sexual de caráter psicológico, diversa da sexualidade biológica.

[...] Como o direito deve solver os conflitos defluentes da dinâmica social e não simplesmente ignorá-los, é mesmo relevante que o Parlamento tenha reconhecido a existência do que se vêm denominando sexualidade social em contraposição à sexualidade biológica. [...] Em tais casos, a capacidade de adaptação às mudanças ocorridas no entorno, a seletividade e adequada solução dos novos conflitos, representa condição de sobrevivência dos sistemas, enquanto o enclausuramento cognitivo em relação ao meio pode levar à perda energética do sistema e sua consequente diluição (PORTO, 2012, p. 37).

Desta forma, considerando a exposição dos autores supracitados, toda a agressão praticada no âmbito familiar contra o gênero que possua identidade social com o sexo feminino, deveria ser considerada violência doméstica, entendimento que será melhor esmiuçado e discutido no próximo capítulo.

3.5 Medidas de proteção

A Lei nº 11.340/2006 estabeleceu um rol de medidas protetivas que visam garantir à mulher o direito a uma vida sem violência, e sob o âmbito da proteção de seus direitos fundamentais.

As medidas protetivas são mecanismos inovadores abrangidos pela lei que, segundo Bastos (2013), possuem caráter preventivo e protetivo aos direitos das mulheres, no aspecto penal, extrapenal e administrativo, viabilizando àquelas uma providência jurisdicional imediata antes de se dar início a demanda judicial.

A proteção da mulher, preconizada na Lei Maria da penha, decorre da constatação de sua condição (ainda) hipossuficiente no contexto familiar, fruto da cultura patriarcal que facilita sua vitimação em situações de violência doméstica, tornando necessária a intervenção do Estado em seu favor, no sentido de proporcionar meios e mecanismos para o reequilíbrio das relações de poder imanentes ao âmbito doméstico e familiar. Reconhecer a condição hipossuficiente da mulher vítima de violência doméstica e/ou familiar não implica invalidar sua capacidade de reger a própria vida e administrar os próprios conflitos. Trata-se de garantir a

intervenção estatal positiva, voltada à sua proteção e não à sua tutela [...] (HERMANN, 2007, p. 83-84).

Destarte, antes de entrar no mérito da sistemática judiciária das medidas de proteção, importante mensurar que, conforme previsão do artigo 8º, inc. IV⁴ do preceito legal em questão, nas cidades de jurisdição da Polícia Civil, necessária se faz a instalação de Delegacias de Polícia Especializadas no Atendimento à Mulher, uma vez que, conforme Dias (2012), no ato de conhecimento da agressão pelo Delegado responsável, imediata deve ser a sua atuação na proteção à vítima, mediante a aplicação das medidas elencadas no artigo 11⁵.

Larraín (2000, p. 125-126) explica que:

Como as vítimas em geral entram em contato com a polícia antes de chegarem ao sistema judiciário, a reação da polícia é fundamental para permitir que as mulheres insistam em sua causa e detenham a violência. [...] A complexidade das intervenções na violência doméstica exige educação e treinamento específicos para os profissionais que atuam nessa área crítica. [...] Essa falta de treinamento muitas vezes leva a uma nova agressão, na medida em que reações equivocadas (...) são prejudiciais para as vítimas.

Partilhando deste mesmo pensamento, Porto (2012, p. 77-82) expõe que:

Reconhecendo o legislador que, de regra, as autoridades policiais serão as primeiras a ter contato com mulher vítima de violência doméstica, valorizou sobremaneira sua função, prestigiando o trabalho mais dedicado e humano que já vem sendo desenvolvido de forma pioneira em delegacias especializadas em defesa da mulher ou mesmo nas delegacias distritais, bem como pela Polícia Militar, cujo treinamento já contempla aulas de direitos humanos. [...] Vale frisar que já não existem dúvidas de que a violência é um problema complexo, de origem multifatorial, relacionado a temas como assistência social, educação, saúde e segurança pública e, portanto, as pastas governamentais respectivas devem assumir as exigências legais pertinentes ao enfrentamento da violência doméstica.

Transcorrida a fase policial, as referidas medidas podem ser concedidas de forma imediata pelo juiz, podendo sua aplicação se dar de maneira isolada ou

⁴ Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes: [...] IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;

⁵ Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências: I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário; II - encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal; III - fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida; IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar; V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis.

cumulativa, com a possibilidade de serem substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que houver ameaça ou violação aos direitos reconhecidos nesta lei, consoante previsão do art. 19.

Das medidas concedidas pelo juiz, importante trazer à baila a possibilidade de decretação da prisão preventiva do agressor, esta prevista no artigo 20 da Lei Maria da Penha, com o fito de proteger a vítima e os demais integrantes da unidade familiar daquele.

Nas palavras de Dias (2012, p. 146), “para garantir efetividade às medidas deferidas, a qualquer momento cabe substituí-las ou até conceder medidas outras. Também tem o magistrado à faculdade de requisitar o auxílio da força policial (art. 22, § 3º) ou decretar a prisão preventiva do agressor (art. 20)”.

A prisão preventiva tem como função, única e exclusiva, de garantir o cumprimento das medidas protetivas de urgência, impedindo que o agressor ao descumprir a ordem judicial, fique impune.

E acrescenta Porto (2012, p. 109):

[...] o art. 20, combinado com o art. 42 desta lei, ao dar nova redação ao art. 313 do CPP, autoriza a prisão preventiva do agressor, precisamente quanto tal medida extrema se fizer necessária para garantir o cumprimento das demais medidas urgentes de proteção.

O artigo 22 da citada lei elenca as medidas protetivas de urgência, as quais o agressor fica submetido, em caso de constatação da prática de violência:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

Seguindo a premissa das medidas protetivas de deter o agressor e proteger a vítima, reforça Dias (2012, p. 145):

Tentar deter o agressor bem como garantir a segurança pessoal e patrimonial da vítima e sua prole agora não é encargo somente da polícia. Passou a ser também do juiz e do Ministério Público. Todos precisam agir de modo imediato e eficiente. A Lei traz providências que não se limitam às medidas protetivas de urgência previstas nos arts. 22 a 24. Encontram-se espreiadas em toda a Lei medidas outras voltadas à proteção da vítima que também cabem ser chamadas de protetivas.

Porto (2012, p. 99), por sua vez, explica que:

[...] as medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida. [...] porquanto o art. 22, § 1º, da LMP, é enfático quando registra que “as medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

Segundo Hermann (2007), a Lei Maria da Penha, embora não imponha restrições à aplicabilidade das medidas protetivas em casos de violência psicológica, moral e patrimonial, contudo, também não prevê expressamente o emprego da norma nos referidos casos, justificando seu entendimento pela dificuldade na produção da prova nos delitos supracitados.

Ademais, além das medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor a afastar-se da ofendida, o legislador preocupou-se em estabelecer outras normas de proteção a possíveis danos físicos e patrimoniais cometidos contra aquela, que seguem elencados nos artigos 23 e 24 da Lei Maria da Penha:

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

- I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;
- II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;
- III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;
- IV - determinar a separação de corpos.

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

- I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;
- II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;
- III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;
- IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

Partindo do propósito de assegurar a proteção à vítima de agressão, o direito penal e o cível, em conjunto com a norma supramencionada, previram o afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal, ou seja, a separação de corpos.

Entre as medidas cautelares, o Código de Processo Civil prevê em seu artigo 888: “O juiz poderá ordenar ou autorizar, na pendência da ação principal ou antes de sua propositura: [...] VI - o afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal”.

Acerca da eficácia entre a separação de corpos e o afastamento temporário, Didier (2010, p. 321), faz a seguinte distinção:

[...] tem eficácia meramente jurídica, desconstitui o vínculo jurídico entre agressor e ofendida, enquanto o afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal tem eficácia material, representa a separação de fato, com vistas a coibir atos de violência.

A respeito do assunto em questão, explica Dias (2012, p. 154):

A separação de corpos quer ofensor e vítima sejam casados, quer vivam em união estável heterossexual ou homossexual. Não custa lembrar que a separação de corpos ou afastamento temporário de qualquer um do lar não substitui o divórcio. Simplesmente marca a separação de fato que põe fim aos deveres do casamento e à comunicabilidade dos bens. No entanto, a separação de corpos tem o condão de dissolver a união estável.

No mesmo sentido, mas como tutela antecipada, preceitua o artigo 1.562 do Código Civil brasileiro: “Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade”.

Em relação ao mesmo tema, dispõe o artigo 7º da Lei nº 6.515/77: “A separação judicial importará na separação de corpos e na partilha de bens. § 1º - A separação de corpos poderá ser determinada como medida cautelar” (art. 796 do CPC).

Ainda, cabe referir que a Lei Maria da Penha trouxe mudanças também para a penalidade prevista nos artigos 61 e 129 do Código Penal:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

[...]

II - ter o agente cometido o crime:

[...]

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica; (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

[...]

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006)

§ 10. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço). (Incluído pela Lei nº 10.886, de 2004)

§ 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência. (Incluído pela Lei nº 11.340, de 2006).

Assim, em análise aos dispositivos de lei supracitados, sabe-se que apesar do real objetivo da lei, que é de tornar a pena da prática de violência doméstica mais gravosa, tais alterações não representaram penalizações substanciais, uma vez que mantiveram a pena de detenção, através da restrição de direitos (JESUS, 2010).

“Dar efetividade às disposições preventivas, protetivas e assistenciais da Lei Maria da Penha é transformar a sociedade num aspecto importante. Mais

importante, entretanto, serão as repercussões dessas conquistas em outros espaços de desigualdade” (HERMANN, 2007, p. 256).

Nesse deslinde, em conjunto com outras normas processuais, tem-se por imperiosas as medidas protetivas impostas pela Lei nº 11.340/2006, que visam a coibir a violência doméstica e familiar contra as mulheres, em resguardo à sua integridade física e moral.

Destarte, considerando as medidas de proteção expostas, bem como o entendimento de alguns autores de que a violência doméstica e familiar deveria ser reconhecida não só às mulheres, como também a qualquer gênero que possua identidade social com o sexo feminino, é que se aprofundará no próximo capítulo. Nele, será apresentada a classificação dos sexos, as formas de orientação sexual e os reflexos desta lei àqueles.

4 A (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA PARA A PROTEÇÃO DE TRANSEXUAIS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

A Lei Maria da Penha foi criada para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, estabelecendo medidas de assistência e proteção única e exclusivamente a esta, consoante vislumbrado em seus artigos iniciais.

Contudo, a problemática que se traz ao mencionado instituto não reside especificamente no seu reconhecimento, mas, sim, na abrangência de sua aplicação, quando faz referência, que tanto a mulher como as suas relações pessoais independem de orientação sexual, acaba por dar margem a interpretações diversas.

Neste sentido, considerando que a transexual, por meio de um processo transexualizador, obtém a possibilidade de alterar a sua condição física e, conseqüentemente, a sua personalidade, logo, acaba por alcançar a condição sexual do sexo oposto, qual seja: o sexo feminino.

Dessa forma, adentrar no mérito da possibilidade ou impossibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha, para a proteção de transexuais vítimas de violência doméstica e familiar, será o objetivo principal desse capítulo.

4.1 Sexo e suas classificações

Impossível estabelecer o conceito de sexo sem que sejam considerados alguns elementos, uma vez que, segundo Lemos (2008, p. 15), aquele “[...] deriva de uma série de fatores que, em equilíbrio, agem, de forma conjunta, no plano físico, psíquico e social”.

Por outro lado, no entendimento de Szaniawski (1998, p. 34), “o sexo constitui um dos caracteres primários da identificação da pessoa e pode ser definido como o conjunto de características que distinguem o macho da fêmea”. O mesmo autor informa, ainda, a necessidade de identificação de cada pessoa, como sujeito pertencente a um dos dois sexos, através da identificação sexual.

A identidade sexual, por sua vez, compõe um dos aspectos essenciais da identidade pessoal, que está ligada a inúmeros direitos intrínsecos àquela, os quais admitem o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, que tem resguardo a sua integridade psicofísica⁶.

Conforme Choeri (2001, p. 239), “[...] o sexo compõe-se da conjunção dos aspectos físicos, psíquico e comportamental da pessoa, caracterizando-se, conseqüentemente, seu estado sexual”.

Nesse sentido, consoante os doutrinadores referidos, a definição de “sexo” não compreende apenas o ato sexual, ou distinção entre masculino e feminino, já que existem outras formas de determinar o sexo do indivíduo, como, por exemplo, através das suas características pessoais, que formarão, então, a sua personalidade.

Seguindo a ideia do autor acima, verifica-se que os aspectos da sexualidade são classificados em três grupos: “o *sexo biológico*, constituído pelo sexo morfológico, genético e endócrino, e ainda o *sexo psíquico* e o *sexo civil*” (SZANIAWSKI, 1998, p. 36).

⁶ Ramo da psicologia que estuda a relação entre os estímulos físicos e as sensações e percepções.

Assim, consoante o mesmo doutrinador, o sexo biológico se define pelas características físicas do indivíduo; ou seja, pelas suas características corporais, as quais são identificadas através da sua aparência frente à sociedade.

Da mesma forma, para Choeri (2001, p. 239-240), o sexo biológico também é constituído pela combinação dos sexos genético, endócrino e morfológico:

O sexo genético, como o próprio nome o diz, é aquele definido geneticamente, através da realidade cromossômica: XX para mulher, XY para o homem. O sexo endócrino é o formado pelas glândulas sexuais (gônadas), testículos e ovários, destinadas a produzir hormônio e por outras glândulas (tireoide e a epífese), que atribuem outros traços de masculinidade e feminilidade [...]. O sexo morfológico diz respeito à forma ou aparência de uma pessoa na conformação anatômica de seus órgãos genitais, da presença da correspondência dos caracteres sexuais secundários (mamas, pilosidade, timbre de voz) com os primários (pênis, vagina, escroto, útero, testículos, trompas, ovários).

No que tange ao sexo psíquico, para Szaniawski (1998), o mesmo é formado por inúmeras características decorrentes das reações psicológicas do sujeito, as quais são percebidas em determinadas situações.

Choeri (2001), em consonância com o autor acima, menciona que estas características são oriundas da educação, orientação e pressão impostas ao indivíduo desde a sua infância, as quais acabam por definir a reação psicológica do mesmo, podendo ser ela feminina ou masculina.

Ainda, há que ser mencionado o entendimento de sexo psicológico por Maranhão (1995, p. 130), o qual muito bem explica os fatores responsáveis pela reação psicológica do indivíduo a determinados estímulos:

É evidente que os fatores constitucionais e endócrinos predisporão alguém a um prevalecente tipo de reação psicológica. Além disso, os de ordem educacional, familiar, escolar, etc. atuarão até certo ponto de uma forma orientada a levar alguém a se comportar e a reagir como masculino ou feminino. Outras vezes os processos educativos, de aculturação e de adaptação social serão ineficazes para alcançar esse ajuste bio-psíquico-social. Nesses casos haverá desvio psicológico-sexual, com grande diversidade de situações patológicas. Geralmente, porém, um ajuste ou integração chega a ser obtido e as pessoas apresentam uma estrutura psicológica própria do seu sexo biológico.

E por fim, sobre o sexo civil, importante iniciar transcrevendo o entendimento de Araujo (2000, p. 25), o qual refere que esse tipo de sexo, também chamado de

sexo jurídico, pode ser entendido “[...] como o resultante do registro civil do indivíduo”.

Diante deste cenário, conforme Szaniawski (1998), o sexo civil possui extrema importância para o Direito, uma vez que a determinação do sexo de um sujeito frente as suas relações no Estado social, em outras palavras, na sua vida civil, traz inúmeras consequências no âmbito jurídico.

Nestes termos, tem-se que o sexo civil é substancial para determinar o estado sexual que o indivíduo carregará por toda a sua vida civil:

No Direito de Família encontramos dispositivos legais que condicionam o matrimônio à identidade, que advém do assento de nascimento. Existem dispositivos legais que traçam os limites da idade para alguém poder se casar. Outros tratam da anulação de casamento por *erro essencial* sobre identidade da pessoa do cônjuge, e outros dos deveres recíprocos entre o marido e a mulher. Esta matéria foi bastante alterada pela legislação extravagante e, inclusive, pela Constituição de 1988, que elevou a igualdade entre os sexos a nível constitucional. Os demais ramos do Direito são, igualmente, afetados pelo assento de nascimento e da identificação do indivíduo, já que existem, na Constituição e no Direito Social, dispositivos especiais de proteção do trabalho da mulher e das crianças (SZANIAWSKI, 1998, p. 39).

Exposto isto, considerável colocar que o sexo jurídico é “[...] o definidor do papel social do indivíduo junto ao seu meio, ou seja, para os homens estão reservados determinados papeis e para as mulheres outros”, os quais, na concepção de Spengler (2003, p. 24), vêm sendo transformados pela sociedade no decorrer dos anos, haja vista a constante evolução histórica dos costumes.

4.2 Formas de orientação sexual

Com o intuito de apresentar as formas de orientação sexual, primeiramente, faz-se necessário o esclarecimento acerca da identidade de gênero, também chamada de identidade sexual.

A identidade de gênero é construída a partir de inúmeras influências, passando pelo sexo genético, legal e de criação, sendo produto de suas interações. Assim sendo, constata-se que a identidade sexual ou de gênero é um conceito

complexo, uma vez que é composta por elementos conscientes e inconscientes (SILVA apud PERES, 2001).

A referida autora salienta que, embora “[...] a identidade de gênero se forme no íntimo de cada um, ela se revela às outras pessoas. Cada um de nós tem a sua identidade de gênero apresentada a terceiros, a partir do papel de gênero que desempenhamos” (PERES, 2001, p. 93).

Seguindo esse mesmo pensamento, Britzman apud Louro (1997, p. 27) afirma que nenhuma identidade sexual “é automática, autêntica, facilmente assumida; nenhuma identidade sexual existe sem negociação ou construção. [...] Em vez disso, toda identidade sexual é um constructo instável, mutável e volátil, uma relação social contraditória e não finalizada”.

Diante do acima exposto, complementa Silveira (1995, p. 22):

[...] a *identidade sexual* ainda tem outros aspectos além da simples vontade individual, muitas vezes nascida de mero capricho. Isso, porque diz respeito não só à vontade, mas à saúde e a própria liberdade, o que possui um cordão umbilical com a projeção da personalidade através de seu condicionamento psicossomático.

Nesse contexto, diante da exposição sobre a identidade sexual, temos que a sexualidade do homem pode apresentar possíveis perturbações ou disfunções, denominadas, pela medicina, de *anomalias sexuais* ou *sexopatia*, estas definidas por Szaniawski (1998, p. 44) “como o padrão de conduta sexual no qual os modos de realização do prazer sexual ocorrem através de formas distintas da relação heterossexual normal”.

Assim, as formas de orientação sexual são classificadas em intersexualidade, homossexualidade, transexualidade e travestismo, as quais serão analisadas individualmente, sem deixar, evidentemente, de demonstrar a diferença das referidas “*anomalias sexuais*” com a heterossexualidade.

Acerca da questão sexual, Costa apud Saraiva (2010, p. 116) faz a seguinte interpretação:

Heterossexuais, homossexuais, bissexuais, perversos, normais, anormais, doentes, sadios ou desviantes sexuais não existem ‘na natureza’, nem dependem exclusivamente de pretensos fatores biológicos para serem reconhecidos como realidades subjetivas particulares. [...] São seres verbais

ou figuras de discurso que podem ter como, de fato têm uma enorme força performativa na definição das subjetividades humanas. Homossexuais e heterossexuais não são realidades linguísticas ilusórias ou delirantes. São identidades socioculturais, que condicionam nossas maneiras de viver, sentir, pensar, amar, sofrer, etc.

Exposto isso, a fim de então elucidar as diferenças em relação às formas de orientação sexual, importante referir Szaniawski (1998), o qual, por intersexualidade entende como toda pessoa portadora de sexo indefinido, possuidora de caracteres somáticos e psíquicos tanto do sexo feminino como masculino. E complementa:

Ao contrário do que ocorre com os transexuais, os intersexuados não têm grande preocupação em manter um ou outro sexo. Sua maior preocupação é que seja definido com precisão aquele pelo qual pertencem e que lhe permita a funcionalidade (SZANIAWSKI, 1998, p. 45).

Para Spengler (2003), a intersexualidade é verificada nos casos em que o sexo do indivíduo seja duvidoso, quando então se faz necessária a realização de um exame clínico, no afã de diagnosticar qual o sexo predominante, e viabilizar o registro civil adequado da criança pelos seus pais.

No que se refere a homossexualidade, Szaniawski (1998) afirma que a diferença desta orientação sexual para as demais está na própria preferência sexual do sujeito, o qual opta por manter relações sexuais com pessoa do mesmo sexo.

Referente à construção social desta orientação sexual, temos o entendimento de Rios (2002, p. 120), o qual menciona que a compreensão desta:

[...] significa postular que a identificação de alguém ou a qualificação de seus atos sob uma ou outra orientação sexual só tem sentido na medida em que [...] a atração pelo sexo oposto ou pelo mesmo sexo seja considerada um elemento relevante, capaz inclusive de impor diferenças de tratamento entre os indivíduos.

Por conseguinte, tratando da transexualidade, urge fazer menção ao ensinamento de Silveira (1995, p. 107) o qual esclarece que aquela:

Consiste numa inversão da identidade psicossocial, com um incontrolável anseio de total reversão sexual. O transexual não se conforma com a própria condição, sentindo-se fora do meio social, possuindo disposição psíquica e afetiva do sexo oposto. Assim, encontramos num indivíduo com genitália externa masculina, uma personalidade eminentemente feminina, ou vice-versa.

Consoante o doutrinador acima, a transexual não compartilha dos mesmos conflitos vivenciados pelo homossexual, uma vez que para este último é permitida a

escolha de sua orientação sexual; não é necessário que, tanto o homossexual masculino como o feminino, se desfaçam de suas genitálias, as quais por muitas vezes, inclusive, acompanham suas fantasias sexuais.

Seguindo, conforme referido por Bastos (2013), a transexualidade é considerada uma patologia médica, restando, inclusive, definida pela Organização Mundial da Saúde como um tipo de transtorno de identidade de gênero. E segundo a Classificação Internacional de Doenças (CID-10-F.64.0), a transexual caracteriza-se por:

Um desejo de viver e ser aceito como um membro do sexo oposto, usualmente acompanhado por uma sensação de desconforto ou impropriedade de seu próprio sexo anatômico e um desejo de se submeter a tratamento hormonal e cirurgia para seu corpo tão congruente quanto possível com o seu sexo preferido (BASTOS, 2013, p. 107).

Tendo em vista o reconhecimento da transexualidade como uma doença, importante citar também o entendimento de Silveira (1995, p. 26), o qual defende que impedir a transexual de alterar a sua identidade:

[...] contraria a liberdade individual da expansão da personalidade e do próprio direito à saúde psicológica, protegida, internacionalmente, pela ONU e, nacionalmente, pela própria Constituição Federal. Não se pode negar ao transexual o exercício desse direito subjetivo. Negar-se significa impedir que o transexual busque identificar sua aparência genital com seu estado psicológico. Relegar-se a um plano secundário o aspecto mental, é abstrair a sexualidade e colocar no sexo o objetivo único da procriação.

Fazendo referência ao travestismo ou eonismo, Szaniaski (1998) narra que é uma instituição na qual os sujeitos apresentam uma inclinação ao uso de vestimentas típicas do sexo oposto. Ainda, sustenta que o travesti pode ser tanto um indivíduo heterossexual como homossexual.

No mesmo contexto, cita Peres (2001, p. 122) que o travestismo caracteriza-se pelo uso de roupas do sexo oposto:

Caracterizam-se primordialmente pelo uso de roupagem cruzada, seja por defesa ou fetichismo. Sofrem um tipo de inversão psíquica que se traduz no interesse pela indumentária do sexo oposto. Disso resulta a feminilidade dos travestis, ao passo que os homossexuais podem vir a ser, no máximo, efeminados, quando se apresentam de forma excêntrica, fazendo paródia das mulheres.

No mesmo sentido, expõe Spengler (2003, p. 32):

Por outro lado, não se deve confundir travestismo com transexualismo. Para os transexuais a utilização de roupas e comportamento feminino (ou vice-versa) acontece devido à dissociação entre seu sexo biológico e seu sexo psicológico num desejo inevitável de pertencer ao sexo oposto. Na verdade os transexuais detestam seu sexo, repugnam seu aparelho genital e tudo fazem para disfarçá-lo. Já os travestis apenas gostam de usar as roupas e imitar a gesticulação do sexo oposto ao seu.

Por fim, no que tange a heterossexualidade, Silva (2009) exprime que a sociedade trata os mesmos como seres “normais”, uma vez que para estes o sexo biológico está em consonância com o sexo psicológico e com os fatores sociais; são, portanto, indivíduos plenamente satisfeitos com seu próprio sexo, que buscam parceiros do sexo oposto.

Perfeitamente apresentada à diferenciação das formas de orientação sexual, importante mencionar, ainda, que, inobstante a opção sexual de cada um, segundo Rios (2002), considerando o enunciado do artigo 5º, caput⁷, da Constituição Federal de 1988, a todos é garantida a igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

E continua:

Assim, na esfera da sexualidade, âmbito onde a homossexualidade se insere, isto significa, em princípio, a extensão do mesmo tratamento jurídico a todas as pessoas, sem distinção de orientação sexual homossexual ou heterossexual. Essa é a consequência necessária que decorre do aspecto formal do princípio da igualdade, proibitiva das discriminações por motivo de orientação sexual (RIOS, 2002, p. 283).

Em suma, considerando o posicionamento do doutrinador acima, o princípio da igualdade exige que a sociedade reconheça a qualidade de sujeito de direito a todos os indivíduos, independentemente da sua orientação sexual. Assim, seguindo referido pressuposto constitucional, estar-se-á respeitando a diversidade, inclusive, os grupos minoritários da sociedade, como por exemplo, os homossexuais.

À vista do exposto, importante referir que as diferentes orientações sexuais aqui apresentadas são também denominadas na atualidade de transgêneros. Tal termo, igualmente, distingue as pessoas que, em comum, não possuem identificação com o seu sexo biológico, determinado no seu nascimento, refletindo, conseqüentemente, nas suas realidades diversas. Assim, no presente trabalho,

⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

utilizou-se da palavra “transexual”, ao invés de “transgênero”, visto que é comumente tratada/utilizada pela doutrina e jurisprudência.

4.3 Reflexos jurídicos advindos do processo transexualizador da transexual

Já asseverada às características da transexualidade, importante referir que a pessoa transexual é portadora da patologia classificada pela Organização Mundial da Saúde como um tipo de transtorno de identidade de gênero (CID-10-F.64.0). Ela é insatisfeita com sua condição física, busca, por meio de uma cirurgia para mudança de sexo, diminuir o seu sofrimento e a sua angústia de viver forçadamente em desacordo com a sua identidade, haja vista a sua disposição psíquica e afetiva do sexo oposto.

Assim, revela Araujo (2000, p. 105) que a busca da felicidade – caracterizada pela harmonia da identidade física com a psicológica -, então almejada pelas transexuais, deve ser garantida pelo Estado. Vejamos:

A vida em sociedade objetiva permitir que os indivíduos encontrem sua felicidade, seu bem estar. E, no caso do transexual, a felicidade só poderá ser conquistada com a cirurgia para mudança de sexo, caso seja do seu interesse. Ao analisar os pedidos, portanto, o Poder Judiciário deve interpretar a Constituição, conforme os princípios constitucionais, especialmente o fundamento do Estado Democrático de Direito, que tem como objetivo assegurar a dignidade da pessoa humana. Decidindo pela possibilidade de “libertação” do transexual, pela cirurgia de redesignação de sexo, com suas consequências de alteração de registro civil, o operador do direito cuidará de decidir conforme o vetor da dignidade da pessoa humana previsto no ditame constitucional. Mantendo o transexual na mesma situação, angustiado, o Poder Judiciário deixa de operar no sentido da busca da felicidade do cidadão, conseqüentemente impedindo o conceito de dignidade da pessoa humana. Não se pode acreditar que alguém possa conviver com a dualidade expressa em sua divisão sexual e imaginar-se digno. A infelicidade e a angústia geram situação de indignidade que só pode ser resolvida pela cirurgia de redesignação de sexo [...].

Desta forma, para que a transexual viva melhor consigo mesma e com a própria sociedade, é que esta procura auxílio médico, a fim de realizar a redesignação de seu sexo, através de uma cirurgia de mudança de sexo.

[...] a única solução para a recuperação da saúde do transexual é a cirurgia, que nada mais é do que a correção de algo que, notadamente, está errado [...], adaptando o corpo à mente do indivíduo, possibilitando-lhe a integração junto ao meio onde vive, até porque a intervenção cirúrgica não se apresenta como satisfação de uma fantasia, mas como uma forma de cura, uma necessidade terapêutica. [...] E, além disso, os tratamentos psicológicos não oferecem resultados significativos, pois o indivíduo não admite a transformação de seu sexo psicológico. A única solução, represe-se, é a cirurgia de transgenitalização (LEMOS, 2008, p. 18).

Acerca do assunto, Freitas e Rosenvald apud Cunha (2007, p. 20-21) bem citam em sua obra:

[...] o transexual não se confunde com o homossexual, bissexual, intersexual ou mesmo com o travesti. O transexual é aquele que sofre uma dicotomia físico-psíquica, possuindo um sexo físico, distinto de sua conformação sexual psicológica. Nesse quadro, a cirurgia de mudança de sexo pode se apresentar como um modo necessário para a conformação do estado físico e psíquico.

Considerando o sofrimento psíquico que as transexuais muitas vezes apresentam, as quais as levam a se automutilar ou até mesmo cometer suicídio, é que se faz necessário autorizar o processo transexualizador. Feito isso, ainda que não lhe possibilite a função reprodutiva, a operação cirúrgica proporciona ao transexual uma vida digna, na medida em que torna possível a definição acerca de sua sexualidade.

A respeito da ação do médico, Sznick (1979, p. 9) faz a seguinte explanação: “[...] é, pois, a de curar ou minimizar os sofrimentos físicos. O médico deve se portar dentro de dois limites: avaliação dos riscos da sua intervenção e os resultados a alcançar”.

Neste sentido, de forma sucinta, Peres (2001, p. 160) descreve os procedimentos cirúrgicos de mudança de sexo:

Os homens têm seus órgãos sexuais amputados, sendo a pele sensível do pênis aproveitada para a feitura de uma vagina artificial, aumentando-se ainda os seios. Nas mulheres, a cirurgia consiste em remover os seios e em realizar uma histerectomia. Remove-se parte da pele da região abdominal ou inguinal, preparando-se, assim, o novo pênis (faloneoplastia), conseguindo-se, muitas vezes, segundo relatos médicos, um pênis de dimensões normais e funções também quase normais.

E completa a mesma autora:

As operações sofrem variações de acordo com cada caso. São as mesmas, complementadas com a ministração de hormônios sexuais que, objetivam estimular as características do sexo adotado. Para os que passam a ser homens, ministra-se testosterona e para os que passam a ser mulheres, estrógeno. Assim procedendo, procuram esses indivíduos pôr fim aos conflitos psicológicos e sociais de que são vítimas (PERES, 2001, p. 162).

A operação realizada nas transexuais traz certa resistência de algumas pessoas, as quais entendem que não foi estabelecida ainda uma causa determinante que suceda a transexualidade, razão pela qual refutam o procedimento cirúrgico. Já os defensores da cirurgia, por sua vez, sustentam que a única maneira de resolver o problema dos transexuais é por meio da referida operação, pois argumentam que o tratamento psicanalítico e hormonal, com o propósito de adaptar o sujeito ao sexo biológico, não gera resultados (PERES, 2001).

No entanto, a problemática da cirurgia para mudança de sexo envolve a questão da integridade física do indivíduo, uma vez que:

[...] a cirurgia de transformação sexual poderia ser uma forma de atentar contra a integridade física de alguém, principalmente se enquadrada tal intervenção junto ao § 2º do art. 129 CP que fala em seus incisos III e IV, respectivamente, da 'perda ou inutilização de membro, sentido ou função' e da 'deformidade permanente' como lesões corporais de natureza grave (SPENGLER, 2003, p. 167).

Por essa razão, por muito tempo foi proibida a cirurgia de redesignação de sexo pelo Conselho Federal de Medicina, já que, segundo este instituto, tal procedimento configurava ofensa à integridade física do paciente, gerando, inclusive, responsabilidades penais ao médico que realizasse o ato.

Todavia, passado algum tempo, referida cirurgia passou a ser considerada, por parte de doutrinadores e juristas, como um direito à saúde, sob a justificativa de que seria favorável para o pleno desenvolvimento da pessoa.

O ponto significativo [...] da coligação entre a tutela do direito à saúde e do direito à integridade psicofísica do indivíduo, como tema de tutela da personalidade, se concretiza na defesa da saúde em função da possibilidade de a pessoa desenvolver, livremente, a personalidade (SZANIAWSKI, 1998, p. 93).

Diante do novo posicionamento dos doutrinadores e juristas, houve uma mudança no plano que se refere à realização da cirurgia, sendo então criada a Resolução nº 1.482, de 10 de setembro de 1997, que passou a considerar a

operação de mudança de sexo como único meio corretivo, e não como algo mutilador.

A referida resolução foi editada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), o qual passou a admitir a execução da cirurgia de redesignação de sexo, desde que a sua prática ocorra somente em hospitais universitários ou públicos e em sujeitos identificados como transexuais.

Desta forma, o procedimento cirúrgico de mudança de sexo restou devidamente regulamentado, deixando de possuir, consoante já asseverado, caráter mutilador; contudo, exige impreterivelmente o consentimento do paciente, para que o ato não seja reputado antijurídico.

Ainda, importante mensurar que a Resolução nº 1.482/1997 estabelece alguns critérios e definições que devem ser obedecidos, a fim de possibilitar o procedimento cirúrgico de mudança de sexo, tais como: o sujeito precisa contar com idade acima de 21 (vinte e um) anos; 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 desse distúrbio de forma contínua e consistente por, no mínimo, 02 (dois) anos, bem como tratamento pós-cirúrgico por igual período; ausência de outros transtornos mentais.

“[...] com acompanhamento de uma equipe multidisciplinar formada por médico psiquiatra, cirurgião, psicólogo e assistente social, para que o transexual se ajuste às modificações da cirurgia” (LEMOS, 2008, p. 21).

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 1.652/2002, revogando a anterior; contudo, manteve os requisitos anteriormente definidos, autorizando a realização da cirurgia para mudança de sexo, independentemente de alvará judicial, em casos efetivamente comprovados de transexualidade.

Em 12 de agosto de 2010, foi editada a Resolução nº 1.955/2010 pelo Conselho Federal de Medicina, revogando a Resolução nº 1.652/2002. A nova resolução não alterava de maneira substancial a anterior, contudo, por haver importante evolução no processo de seleção e tratamento nos casos de transexualidade – a partir do ano de 2013 o tratamento transexualizador pode ser

iniciado aos 16 (dezesesseis) anos e a intervenção cirúrgica aos 18 (dezoito) anos -, o Conselho Federal de Medicina acrescentou alguns dos critérios estabelecidos na Resolução de 2002.

Neste sentido, inobstante a ocorrência de evolução nos procedimentos dessa operação cirúrgica, a execução de cirurgia do tipo neofaloplastia⁸ - conforme previsto na Resolução nº 1.652/2002 -, ainda é considerada uma técnica experimental.

Destarte, devidamente preenchidos os requisitos estabelecidos na Resolução nº 1.955/2010, torna-se possível a realização do processo transexualizador, pois, conforme Lemos (2008, p. 23), “[...] há um desajuste psicológico que é normalizado com a intervenção e, a partir daí, promove uma interligação mais harmônica entre o físico, o emocional, o comportamental, o sexual e o social [...]”, influenciando em prol do bem-estar da transexual e reconhecendo o direito dessa de ter uma vida digna.

Seguindo, mesmo depois de realizada a cirurgia de mudança de sexo, a transexual ainda confronta-se com mais um problema: o apoio do Estado para alterar a sua inscrição junto ao registro civil, visto que a sua aparência não condiz com o seu sexo jurídico.

As transexuais que se submetem ao processo transexualizador e permanecem com a inscrição do seu sexo biológico no registro civil se deparam com diversos problemas, considerando que os seus documentos não revelam a sua nova realidade.

Assim, o indeferimento do pedido de modificação do prenome e do sexo da transexual junto ao registro civil ferem os direitos de personalidade da mesma – estes protegidos indistintamente pela Constituição Federal -, e a divergência constante na sua identidade física com a existente em seus documentos, causa sérios transtornos psicológicos, vindo a ser impreterível a sua retificação:

Isso é necessário, pois, para que o indivíduo possa ser respeitado e para que não sofra humilhações, seus documentos devem ser ajustados, pois não é possível que ele tenha aparência de um sexo e documentos de outro. É por isso que o transexual busca, através de autorização judicial, a retificação no Registro Civil (LEMOS, 2008, p. 23).

⁸ Cirurgia para construção do pênis

O pedido de alteração do prenome da transexual não possui previsão expressa da legislação ordinária em vigor, tendo em vista apenas o princípio norteador da imutabilidade do nome da pessoa adotado pelo ordenamento jurídico.

Todavia, tem-se a viabilidade de alteração do nome, elemento constitutivo do direito de personalidade, conforme previsão da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos), que permite a modificação do registro civil em determinados casos, como por exemplo, quando houver erro de grafia ou ainda, quando o prenome expuser ao ridículo seu portador.

Essa última disposição pode servir de amparo para o caso da transexual que portar documentos que divirjam da sua real aparência:

Partindo desse pressuposto, a questão da retificação do prenome, nos documentos, estaria solucionada. [...] Todavia, o problema com relação à retificação do sexo no Registro Civil, permanece. Mas, também não há, nestes casos, vedação expressa de nenhuma lei, restando em clara omissão legal, pois nenhuma norma jurídica afirma que é proibida a retificação. Então, se a legislação não autoriza e também não veda essa possibilidade, é dever do juiz utilizar-se dos princípios constitucionais para solucionar a questão a ele apresentada, até mesmo porque ele não pode se omitir de decidir demandas postas em julgamento [...] (LEMOS, 2008, p. 24).

Considerando que a transexual busca a modificação do seu prenome e sexo perante o registro civil, a fim de adequar ao seu aspecto físico - haja vista ser esta a razão de inúmeros embaraços ocorridos em sua vida -, logo, tem-se a possibilidade da referida alteração através de processo judicial.

Neste sentido, preceitua o parágrafo único do art. 56 da Lei nº 6.015/1973:

Art. 56. [...] Parágrafo único. Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do Juiz competente.

Ademais, o artigo 57 da Lei de Registros Públicos apresenta a transexual outra alternativa, uma vez que prevê a alteração do nome durante o primeiro ano da maioridade, até que o indivíduo complete 19 anos. Porém, dispõe que a prática desse direito não pode causar prejuízo aos apelidos de família:

Art. 57. O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa.

Expõe Szaniawski (1998, p. 162-163), que existem outras razões que permitem judicialmente a alteração do nome:

A citada lei revela outros motivos que autorizam a alteração do nome de uma pessoa, como nos casos de casamento, de separação judicial, de reconhecimento de filho, da mudança de nome de ascendente, [...] e das hipóteses mencionadas no art. 57 e parágrafos da Lei 6.015/73.

Ao encontro do autor acima, manifesta Sznick (1979, p. 40):

A operação do transexual tem na esfera civil, afora o direito de dispor livremente do próprio corpo, ou as restrições do Poder Público, duas grandes implicações: o nome (em virtude da mudança de sexo) e o casamento, ou seja, o operado, transexual, após a operação – se esta for considerada válida – terá direito a alterar o nome e o direito de se casar.

A posição da jurisprudência e da doutrina acerca da viabilidade de modificação do registro civil da transexual ainda possui controvérsia, principalmente pelos reflexos jurídicos que a citada modificação pode produzir. Há tribunais que tem concedido o pedido de alteração do registro civil da pessoa transexual, contudo, tal posicionamento sobre este tema não é pacífico.

As decisões jurisprudenciais que opinam pela impossibilidade de alteração do sexo no registro civil, compreendem o sexo unicamente pelo aspecto biológico, desconsiderando os demais elementos de sua constituição, como por exemplo, o sexo psicossocial.

Assim, afirma Szaniawski (1998, p. 176) que esses julgados não acompanham “[...] os progressos da Medicina e da Biologia, que evoluem a cada dia, assinalando que a sexualidade de uma pessoa tem de ser encarada de acordo com as revelações trazidas pelas Ciências Biológicas, e não, somente, por sua aparência exterior”.

No que tange à inviabilidade da alteração de registro quanto ao nome e sexo, colaciona-se os seguintes julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO QUANTO AO NOME E SEXO DO AUTOR TRANSEXUALISMO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. INVIABILIDADE DA ALTERAÇÃO DO REGISTRO, UMA VEZ NÃO PREVISTA CIRURGIA PARA MUDANÇA DE SEXO, NEM MESMO PROVA ROBUSTA ACERCA DA ABRANGÊNCIA DO TRANSTORNO SEXUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70056132376, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 13/11/2013).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO QUANTO AO NOME E SEXO DA AUTORA. TRANSEXUALISMO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. INVIABILIDADE DA ALTERAÇÃO DO REGISTRO, UMA VEZ NÃO PREVISTA CIRURGIA PARA MUDANÇA DE SEXO, NEM MESMO DE PROVA ROBUSTA ACERCA DA ABRANGÊNCIA DO TRANSTORNO SEXUAL. VOTO VENCIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70042797167, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 14/12/2011).

Por outro lado, para os defensores da operação cirúrgica, tendo por consequência à possibilidade da alteração do registro civil, com o procedimento médico, a pessoa transexual está exercendo o seu direito à liberdade, proveniente da sua personalidade. Da mesma forma, aduzem que o Estado tem a obrigação de defender o interesse da transexual, tendo em vista que a alteração do prenome e do sexo perante o registro civil possui relação direta com seus direitos de personalidade:

Assim, encontrar alguém que, fazendo jus aos seus direitos de personalidade, faz a cirurgia de transformação sexual é encontrar uma pessoa corajosa que se vê diante de uma circunstância inusitada pelo ato cometido e pela total e completa inexistência de previsão legal sobre como decidir o impasse gerado entre a total falta de similitude entre o sexo atual e aquele assentado em seu registro civil (SPENGLER, 2003, p. 179).

Desta forma, diante da ausência de previsão legal para a retificação do registro civil da transexual, imperiosa se faz a análise do caso concreto, servindo-se das fontes subsidiárias do direito, como bem explica Dias (2003, p. 12):

A falta de previsão específica nos regramentos legislativos não pode servir de justificativa para negar a prestação jurisdicional ou ser invocada como motivo para deixar de reconhecer a existência de direito merecedor da tutela jurídica. Clara a determinação do art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil: *Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso...* O próprio legislador, ao delegar a atividade de colmatar as falhas da lei, estabelece parâmetros para o juiz, disponibilizando três mecanismos para que ele supra as lacunas: a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Identificada a omissão legal, deve o juiz se socorrer dessas fontes subsidiárias do direito, tendo como norte os princípios constitucionais. Não pode olvidar que a forma de preservar a igualdade é aplicar às situações

análogas a mesma solução, e que os costumes a serem preservados são os que levam à inserção social.

Neste sentido, o artigo 1º, inciso III⁹, da Carta Magna, expõe a dignidade da pessoa humana como sendo um dos princípios fundamentais da República Federativa, tornando possível o livre desenvolvimento da personalidade, consoante salienta Sá (2004, p. 210), assegurando a transexual condição de cidadão e sujeito de direitos frente à sociedade:

Ademais, como o direito ao próprio corpo encontra-se no rol dos direitos de personalidade, imprescritível deixar claro que o transexual tem o direito de buscar o livre desdobramento de sua personalidade através do equilíbrio psicofísico, inserindo-se este, por sua vez, no campo do direito à saúde, também classificado como direito de personalidade.

Diante dos argumentos narrados, importante colacionar as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, os quais reconhecem a possibilidade de retificação do registro civil da transexual. Veja-se:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. MUDANÇA DE SEXO. TRANSEXUALIDADE. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Quando está comprovado que a retificação do registro de nascimento não trará qualquer prejuízo à sociedade e, sobretudo, garante a dignidade da pessoa humana daquele que a pleiteia, cumpre a procedência do pedido. Sentença mantida. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70052872868, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 04/04/2013).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO. TROCA DE NOME E SEXO. À equação do presente pertinente a averbação no assento de nascimento do (a) recorrente sua condição de transexual. Aplicação dos princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos, pois estes devem corresponder à realidade fenomênica do mundo, sobretudo para resguardo de direitos e interesses de terceiros. POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO EM PARTE, VENCIDO O RELATOR, DES. RUI PORTANOVA. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70041776642, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 30/06/2011).

Corroborando com manifestado acima, leciona Porto (2012, p. 38):

O transexual ou transgênero, diferentemente, cultiva toda uma personalidade sexual diversa daquela que biologicamente se lhe foi dada, inclusive buscando cirurgicamente a alteração de sua natureza física. Vai mais longe e, já autorizado pela lei, muda nome e registro civil.

⁹ Art. 1º 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 fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

Diante de todo o exposto e, considerando os posicionamentos mencionados, tem-se que viabilizar a transexual a realização do processo transexualizador nada mais é do que permitir ao mesmo o exercício do seu direito à liberdade, proveniente da sua personalidade.

Considerando tal afirmativa, tendo em vista que após o procedimento médico supracitado, e a consequente alteração no registro civil, a transexual acaba sendo considerado do sexo feminino, ainda que por meios cirúrgicos, e saber a forma como o Judiciário aplica a Lei Maria da Penha nos casos com envolvimento de transexuais, é o que se verá a seguir.

4.4 O entendimento da jurisprudência sobre os reflexos da Lei Maria da Penha para a proteção de transexuais

Conforme abordado anteriormente, a Lei Maria da Penha prevê em seu texto literal a proteção e o amparo à mulher que sofrer violência doméstica e familiar. Contudo, a interpretação dos artigos deste instituto vem sendo ampliada pela doutrina e jurisprudência, razão pela qual, será abordada neste subtítulo.

Por esse prisma, importante fazer referência ao parágrafo único do artigo 5º da Lei nº 11.340/2006, o qual destaca que a violência sofrida nas relações pessoais independe de orientação sexual.

Dessa forma, segundo Cunha (2007), considerando a previsão legal de resguardo às relações homoafetivas, tem-se que os desentendimentos entre pessoas do mesmo sexo acabam por receber amparo da Lei Maria da Penha.

“Diante da definição de entidade familiar, não mais se justifica que o amor entre iguais seja banido do âmbito da proteção jurídica, visto que suas desavenças são reconhecidas como violência doméstica” (CUNHA, 2007, p. 34).

Neste sentido, conforme Dias (2012), se o sujeito passivo possuir identidade social com o sexo feminino, sendo este lésbica, transexual, travesti ou transgênero, estará, sim, sob a égide desta lei.

Informa Bastos (2013, p. 107) que existem duas correntes doutrinárias acerca do amparo da Lei Maria da Penha para a proteção da 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.

Acerca da afirmativa da autora acima, Cunha (2007, p. 21) revela que podem ser observadas duas posições:

[...] uma primeira, conservadora, entendendo que o transexual, geneticamente, não é mulher (apenas passa a 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 irreversível), deve ser encarada de acordo com sua nova realidade morfológica, eis que a jurisprudência admite, inclusive, retificação de registro civil. Hoje, inclusive, há doutrinadores admitindo transexual vítima, em abstrato, do crime de estupro (mesmo a lei falando somente em mulher).

Em consonância com o exposto pelo estudioso mencionado, Grego (2006, p. 530) explica que:

Se existe alguma dúvida sobre a possibilidade de o legislador transformar um homem em uma mulher, isso não acontece quando estamos diante de uma decisão transitada em julgado. Se o Poder Judiciário, depois de cumprido o devido processo legal, determinar a modificação da condição sexual de alguém, tal fato deverá repercutir em todos os âmbitos de sua vida, inclusive o penal.

Ao encontro com o entendimento dos autores acima, expõe Porto (2012, p. 38-39):

[...] parece que o conceito social de sexo, a exemplo de outras ficções já estabelecidas juridicamente, permite advogar a aplicação da Lei Maria da Penha em prejuízo do agressor de um transexual geneticamente homem, mas com orientação sexual feminina. [...] Este indivíduo já reconhecido em lei como mulher, tanto que se lhe admite este apanágio da personalidade civil [...].

Neste contexto, ao trazer para discussão a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha as transexuais, Lauria apud Bastos (2013, p. 108) classifica-as em três grupos: 1) transexuais que não realizam a cirurgia de troca de sexo; 2) transexuais que realizam a cirurgia de troca de sexo para retirar órgão genital masculino, mas não conseguem alteração de registro; 3) transexuais que realizam a

cirurgia de troca de sexo para retirar órgão genital masculino e conseguem alteração de registro.

Ainda complementa a citada autora, que a resposta para esse impasse encontra-se no art. 155, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que assim dispõe: “somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil”.

Assim, a proteção para cada um dos grupos supracitados seria diferenciada da seguinte forma:

1) transexuais que não realizam a cirurgia de troca de sexo, [...] sendo biologicamente homens, não se pode estender aos transexuais que ainda não realizaram a cirurgia de troca de sexo a aplicação da referida lei; **2) transexuais que realizam a cirurgia de troca de sexo para retirar órgão genital masculino, mas não conseguem alteração de registro**, esses transexuais passam a ostentar a aparência física feminina, apesar de terem nascido homens. [...] Se não houver a alteração do sexo do transexual no registro civil, ele não poderá ser considerado mulher para fins penais e, por conseguinte, não se aplicarão as disposições da Lei Maria da Penha; **3) transexuais que realizam a cirurgia de troca de sexo para retirar órgão genital masculino e conseguem alteração de registro**, nesse caso, a Lei Maria da Penha teria aplicação, a partir do momento em que o transexual obtém a modificação do sexo no registro civil, poderá ser considerado mulher nos termos do art. 155 da Lei de Ritos (LAURIA apud BASTOS, 2013, p. 108-109).

Entretanto, o Tribunal de Justiça gaúcho vem prolatando decisões no sentido de admitir a retificação do registro civil independentemente de realização da cirurgia para mudança de sexo, conforme segue julgados:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. MUDANÇA DE SEXO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. Constada e comprovada a condição de transgênero, inclusive já com alteração do nome deferida e efetivada, mostra-se viável deferir a alteração do sexo, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização. Enunciados n.º 42 e 43 da 1ª Jornada de Direito da Saúde promovida pelo CNJ. Precedentes. DERAM PROVIMENTO. (Agravado de Instrumento Nº 70060459930, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 21/08/2014).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSGENÊRO. MUDANÇA DE NOME E DE SEXO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. Constatada e provada a condição de transgênero da autora, é dispensável a cirurgia de transgenitalização para efeitos de alteração de seu nome e designativo de gênero no seu registro civil de nascimento. A condição de transgênero, por si só, já evidencia que a pessoa não se enquadra no gênero de nascimento, sendo de rigor, que a sua real condição seja descrita em seu registro civil, tal

como ela se apresenta socialmente DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70057414971, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 05/06/2014).

Neste mesmo viés, vem sendo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consoante ementa abaixo:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. REGISTROS PÚBLICOS. REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. ALTERAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO. RETIFICAÇÃO DO NOME E DO GÊNERO SEXUAL. UTILIZAÇÃO DO TERMO TRANSEXUAL NO REGISTRO CIVIL. O CONTEÚDO JURÍDICO DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL. DISCUSSÃO ACERCADOS PRINCÍPIOS DA PERSONALIDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, INTIMIDADE, SAÚDE, ENTRE OUTROS, E A SUA CONVIVÊNCIA COM PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA VERACIDADE DOS REGISTROS PÚBLICOS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 670422 RG / RS, Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Julgado em: 11/09/2014).

Por estas decisões, entende-se que as transexuais que conseguirem obter a retificação do registro civil, ainda que sem se submeter à cirurgia de mudança de sexo, estarão sob o amparo da Lei Maria da Penha, uma vez que passarão a pertencer ao gênero do sexo feminino.

No entanto, considerando o estudo acerca de inúmeras jurisprudências sobre o assunto, constata-se que a posição quanto à possibilidade e/ou impossibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha para a proteção de indivíduos, cuja orientação sexual resta diversa aos heterossexuais, não é pacífica.

Assim, tendo em vista os argumentos expostos pelos doutrinadores anteriormente nominados, de que magistrados têm concedido às benesses advindas da Lei nº 11.340/2006 as transexuais, importante transcrever as seguintes decisões:

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 À 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 N. 11.340/06. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. CONFLITO IMPROCEDENTE. (TJ-SC CJ 2009.006461-6, Terceira Câmara Criminal, Relator: Roberto Lucas Pacheco, Julgado em: 14/08/2009, Terceira Câmara Criminal).

Principais motivações trazidas pela magistrada para aplicar a LMP: [...] embora não tenha havido alteração no seu registro civil, a vítima fora submetida a uma cirurgia de redesignação sexual há 17 anos, o que a torna pessoa do sexo feminino, no que tange ao seu “sexo social, ou seja, a identidade que a pessoa assume perante a sociedade”; - os artigos art. 2º e 5º, e seu par. Único, da LMP respaldam a possibilidade de aplicação da Lei: Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. Art. 5º 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: [...] Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. - o princípio da liberdade, que se desdobra em liberdade sexual, “garante ao indivíduo, sujeito de direitos e obrigações, a livre escolha por sua orientação”; - “o gênero é construído no decorrer da vida e se refere ao estado psicológico”, de forma que “o transexual não se confunde com o homossexual, pois este não nega seu sexo, embora mantenha relações sexuais com pessoas do seu próprio sexo”; - “partindo da premissa de que o 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”; - “tais omissões e visões dicotômicas não podem servir de óbice ao reconhecimento de direitos erigidos a 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”; - Diante do exposto acima, tenho com a emérita, preclara e erudita Desembargadora Maria Berenice Dias que transexuais que quem tenham identidade social com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica. - “o apego a formalidades, cada vez mais em desuso no confronto com as garantias que se sobrelevam àquelas, não podem [...] 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 [...]”. (Ação penal, Proc. nº 201103873908, Tribunal de Justiça de Goiás - 1ª Vara Criminal da Comarca de Anápolis, juíza Ana Cláudia Veloso Magalhães, Decisão em 23 set. 2011¹⁰)

Ainda, importante aludir que, apesar da Lei Maria da Penha fazer referência à proteção apenas da mulher, sua aplicação têm sido subsidiária e analógica aos relacionamentos homoafetivos, mais precisamente para o amparo do homem - visto que tais relações independem de orientação sexual, consoante previsão do parágrafo único do artigo 5º da mencionada lei.

¹⁰ Transexual que sofreu agressões do seu ex-companheiro é enquadrado na lei Maria da Penha, disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI143506,81042-Transexual+que+sofreu+agressoes+do+seu+excompanheiro+e+enquadrado+na>

Cabe também fazer referência aos casos ocorridos nas cidades de Rio Pardo/RS¹¹, Cuiabá/MT¹² e Rio de Janeiro/RJ¹³, onde os magistrados entenderam que há possibilidade de aplicar a Lei Maria da Penha as transexuais em resguardo a integridade física das vítimas, e em respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana, bem como em razão da vedação constitucional de qualquer discriminação.

De igual forma, aplicável, analogicamente à espécie, a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: CIVIL. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. EMPREGO DA ANALOGIA. 1. "A regra do art. 226, § 3º da Constituição, que se refere ao reconhecimento da união estável entre homem e mulher, representou a superação da distinção que se fazia anteriormente entre o casamento e as relações de companheirismo. Trata-se de norma inclusiva, de inspiração anti-discriminatória, que não deve ser interpretada como norma excludente e discriminatória, voltada a impedir a aplicação do regime da união estável às relações homoafetivas". 2. É juridicamente possível pedido de reconhecimento de união estável de casal homossexual, uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao ajuizamento de demanda com tal propósito. Competência do juízo da vara de família para julgar o pedido. 3. Os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução do Código Civil autorizam o julgador a reconhecer a união estável entre pessoas de mesmo sexo. 4. A extensão, aos relacionamentos homoafetivos, dos efeitos jurídicos do regime de união estável aplicável aos casais heterossexuais traduz a corporificação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. 5. A Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual. 6. Recurso especial desprovido. (REsp nº 827.962 - RS (2006/0057725-5), Quarta Turma, Relator Min. João Otávio de Noronha, Julgado em: 21/06/2011).

Por outro lado, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entende que não se estende a aplicação da Lei Maria da Penha para a proteção de homem vítima de violência doméstica e familiar; primeiro, porque ele não poderia ser sujeito passivo da Lei nº 11.340/2006 e segundo, pela ausência de vulnerabilidade. Vejamos:

¹¹ Lei Maria da Penha é aplicada em relação homossexual, disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI127782,51045-No+RS+lei+Maria+da+Penha+e+aplicada+em+relacao+homossexual>>.

¹² Transexual é beneficiada pela lei maria da penha em MT: 'ele me batia', disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2015/03/transexual-e-beneficiada-pela-lei-maria-da-penha-em-mt-ele-me-batia.html>>.

¹³ Lei Maria da Penha é aplicada em ação envolvendo casal gay, disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/quentes/17,mi131489,11049-tjrj+lei+maria+da+penha+e+aplicada+em+acao+envolvendo+casal+gay>>.

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. VÍTIMA HOMEM. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. O homem não pode ser sujeito passivo de violência doméstica no âmbito da Lei nº 11.340/2006 (entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça). Além disso, no caso concreto, não está evidenciada a vulnerabilidade da vítima. Impossibilidade de prevalência da competência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal. Evidente que, quando uma nova lei ingressa no ordenamento jurídico, ela irradia os seus efeitos para além das situações previstas no novo diploma legal. A partir desta percepção, tem-se que alguns "princípios" introduzidos pela Lei Maria da Penha podem ser aplicados a situações outras, visando à proteção dos indivíduos em relações em que se verifique, por exemplo, vulnerabilidade, de modo a justificar, eventualmente, medidas de proteção. Não é possível, reitera-se, adotar regimes de competência, mas apenas aplicar os princípios de proteção. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70057112575, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 07/08/2014).

EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LEI Nº 11.340/06. DESCABIMENTO. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL COMPETENTE PARA INSTRUIR E JULGAR O FEITO. AUSÊNCIA DE FATOS QUE ENSEJEM A INCIDÊNCIA DAS MEDIDAS PREVISTAS NA LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DE HOMEM CONTRA HOMEM. RÉU DENUNCIADO POR INFRAÇÃO AO ART. 129, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, AINDA QUE, EM TESE, O FATO DEVESSE SER ENQUADRADO NO § 9º DAQUELE DISPOSITIVO. Conflito de jurisdição julgado improcedente. (Conflito de Jurisdição Nº 70040055972, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 16/03/2011).

Destarte, em face da exposição acima, ainda que os entendimentos apresentam-se num contexto minoritário, torna-se imperioso dar atenção à nova interpretação dada à Lei Maria da Penha, haja vista os seus possíveis reflexos em casos futuros envolvendo transexuais, devidamente operados ou com o seu prenome retificado no registro civil, e que também sofrem os tipos de agressão nominados pela Lei nº 11.340/2006.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história das mulheres foi marcada pela busca constante de um tratamento igual ao destinado aos homens, considerando que, por anos, devido à cultura patriarcal, sua atribuição era de se consagrar às tarefas domésticas, à reprodução e à educação dos filhos, doando-se única e exclusivamente para a família.

Ao longo dos tempos, o gênero feminino alcançou destaque na luta pela conquista dos seus direitos, inserindo-se no mercado de trabalho em geral, desenvolvendo diversas tarefas antigamente somente concebidas ao gênero masculino.

Assim, diante de tantas conquistas, um dos principais direitos alcançados pela mulher, em termos de Brasil, sem sombra de dúvidas, foi a criação da Lei nº 11.340/2006, também conhecida como Lei Maria da Penha. Tanto é assim, que é considerada um marco na história da luta pelas mulheres contra a violência doméstica e familiar.

Considerando o objetivo da citada lei, urge fazer referência também à pessoa da transexual ou transgênero, a qual, na pretensão de obter uma satisfação pessoal, por meio de um processo transexualizador, acaba criando uma situação complexa frente a norma. Isso acontece uma vez que, transformando-se no sexo feminino, em sendo vítima de violência doméstica e familiar, também busca receber amparo e proteção da referida legislação.

Desta forma, o objetivo geral do presente trabalho foi o de esclarecer quanto a (im)possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha para a proteção de transexuais vítimas de violência doméstica e familiar.

Com efeito, diante da análise do problema – a transexual pode ser vítima de violência doméstica e familiar em casos a ser protegidos pela Lei Maria da Penha? – pode-se concluir que a hipótese inicial levantada para o questionamento é verdadeira, visto que o amparo advindo da Lei nº 11.340/2006 é para a mulher.

Assim, esta monografia ocupou-se em apresentar, no primeiro capítulo de seu desenvolvimento, a evolução histórica dos direitos do homem e da mulher, trazendo destaque aos Tratados Internacionais antecessores à Lei nº 11.340/2006. Os referidos tratados foram determinantes para o presente estudo, pois relataram a descoberta dos tantos direitos alcançados pelas mulheres na busca pela igualdade com o gênero masculino, servindo aqueles de base para a lei que revolucionou no que diz respeito à discriminação e violência contra a mulher.

Na sequência, no segundo capítulo, narrou-se a origem da Lei Maria da Penha, esta instituída pela Lei nº 11.340/2006, sendo abordados os tipos e formas de violência existentes, conceitos diversos, seus sujeitos e as medidas protetivas. Desse modo, foi possível compreender um pouco mais da abrangência e aplicação da citada lei, uma vez que doutrinadores, como Dias (2012), entendem pelo reconhecimento do amparo a todo aquele que possuir identidade social com o sexo feminino, como é o caso das transexuais, em caso de serem vítimas de violência doméstica e familiar.

Nessa seara, como o objetivo geral do trabalho era de analisar a (im)possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha para a proteção de transexuais vítimas da violência doméstica e familiar, o terceiro e último capítulo, partiu da conceituação e classificação de sexo, sendo este compreendido pelo sexo biológico, psíquico e sexo civil. Logo após, para melhor entender a pessoa transexual, foi feita a conceituação e diferenciação das seguintes formas de orientação sexual: intersexualidade, homossexualidade, transexualidade, travestilidade e heterossexualidade.

Por conseguinte, foi possível compreender melhor a problemática vivida pela transexual, a qual se encontra numa inversão de identidade psicossocial, por possuir disposição psíquica e afetiva do sexo oposto; logo, sendo o processo transexualizador a solução para o seu problema.

Ademais, neste mesmo capítulo, foram abordados os reflexos jurídicos advindos da cirurgia de redesignação sexual da transexual, a qual, inclusive, após o procedimento médico, alcança o direito à retificação do seu prenome e sexo no registro civil, com o fito de adaptar-se a sua nova realidade. Ainda, buscou-se apresentar o entendimento da jurisprudência sobre os reflexos da Lei Maria da Penha para a proteção de transexuais, a qual serviu de apoio para a conclusão deste estudo.

A partir do presente trabalho, pode-se concluir que, de fato, é possível a aplicação da Lei Maria da Penha para a proteção de transexuais vítimas da violência doméstica e familiar. Considerando que o transexual, por meio de uma cirurgia de redesignação de sexo, e retificação do seu registro civil, conquista a condição do sexo feminino, merece o amparo da lei.

Pela pesquisa jurisprudencial realizada acerca da aplicação da Lei Maria da Penha para a proteção de transexuais vítimas da violência doméstica e familiar, verificou-se, num primeiro momento, que a transexual devidamente operada e com a retificação do seu prenome e sexo no registro civil, está indubitavelmente sob a égide da lei, por alcançar a qualidade do sexo oposto.

Contudo, ainda que não realizada cirurgia, tratando-se de casais do sexo masculino (dois homens), há decisões que permitem a aplicação da Lei 11.340/2006, tendo como fundamento a previsão contida no parágrafo único do artigo 5º da referida lei, o qual preceitua que nas relações sexuais, independe a orientação sexual, dando margem ao amparo às relações homoafetivas.

Finalmente, devido à repercussão geral que envolve o referido tema, entende-se que a sua interpretação precisa ser desenvolvida de comum acordo com os princípios constitucionais da liberdade, da personalidade e da dignidade da pessoa humana. Além disso, sem esquecer da vedação expressa em relação à

discriminação, fator determinante a considerar a aplicação da Lei Maria da Penha às transexuais vítimas de violência doméstica e familiar.

REFERÊNCIAS

ALBORNOZ, Suzana Ga. A ética da não violência como uma ética feminina. In: CARDOSO, Lúcia H. (Org.). **Violência doméstica e gênero: um recorte no universo feminino** santa-cruzens. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010. p. 24-37.

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

BANDEIRA, Lourdes.; THURLER, Ana L. A Vulnerabilidade da Mulher à Violência Doméstica: Aspectos Históricos e Sociológicos. In: LIMA, Fausto R. de.; SANTOS, Claudiene. (Coords.). **Violência Doméstica: Vulnerabilidade e Desafios na Intervenção Criminal e Multidisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 159-167.

BASTOS, Tatiana B. **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.

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27 maio 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 02 nov. 2014.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L6015original.htm>. Acesso em: 27 mai. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 02 nov. 2014.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Estatuto do Idoso**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10741.htm>. Acesso em: 11 mai. 2015.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 01 nov. 2014.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 02 nov. 2014.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 02 nov. 2014.

BRASIL. Resolução nº 34/180 da Assembléia Geral das Nações Unidas - ONU, de 18 de dezembro de 1979. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>>. Acesso em: 16 maio 2015.

BRASIL. Resolução nº 1.482/1997, de 10 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1997/1482_1997.htm>. Acesso em: 26 maio 2015.

BRASIL. Resolução nº 1.652/2002, de 06 de novembro de 2002. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2002/1652_2002.htm>. Acesso em: 26 mai. 2015.

BRASIL. Resolução nº 1.955/2010, de 12 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 26 mai. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 827.962 - RS, da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS. Relator Min. João Otávio de Noronha, Julgado em: 21/06/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=CIVIL+RELA%C7%C3O+HOMOSSEXUAL+UNI%C3O+EST%C1VEL+RECONHECIMENTO+EMPREGO+DA+ANALOGIA&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 09 maio 2015.

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: 09 maio 2015.

CAMPOS, Carmen H. de. Lei Maria da Penha: um Novo Desafio Jurídico. In: LIMA, Fausto R. de.; SANTOS, Claudiene. (Coords.). **Violência Doméstica: Vulnerabilidade e Desafios na Intervenção Criminal e Multidisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 21-35.

CAMPOS, Amini H. Violência Institucional de Gênero e a Novel Ordem Normativa: Inovações Processuais na Lei Maria da Penha. In: LIMA, Fausto R. de.; SANTOS, Claudiene. (Coords.). **Violência Doméstica: Vulnerabilidade e Desafios na Intervenção Criminal e Multidisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 37-49.

CARDOSO, Lúcia H. **Violência doméstica e gênero: um recorte no universo feminino** santa-cruzens. 1 ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

CAVALCANTI, Stela V. S. de F. **Violência Doméstica: análise da lei “Maria da Penha”, nº 11.340/**. Salvador: Edições Podivm, 2007.

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos: planejamento, elaboração e apresentação**. 3. ed. Lajeado: Univates, 2015.

CHOERI, Raul. Transexualismo e identidade pessoal: cirurgia de transgenitalização. In: BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETO, Vicente de Paulo (Orgs.). **Temas de Biodireito e Bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 225-257.

CUNHA, Rogério S.; PINTO, Ronaldo B. **Violência Doméstica (Lei Maria da Penha): Lei 11.340/2006. Comentada artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 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.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael. Aspectos Processuais Civil na Lei Maria da Penha (Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher). In: PEREIRA, Rodrigo da C. (Coord.). **Família e Responsabilidade: Teoria e prática do direito de família**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010. p. 313-336.

FAVARETTO, Telma S. F. A mulher e o abandono de recém-nascido: uma análise transdisciplinar. In: ELESBÃO, Elisita C. (Coord.). **Pessoa, gênero e família: uma visão integrada do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 121-162.

GOIÁS. Tribunal de Justiça. Ação Penal nº 201103873908, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Anápolis, Juíza Ana Cláudia Veloso Magalhães. Data da decisão: 23/09/2011. Disponível em: < <http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-processual> >. Acesso em: 02 nov. 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Niterói: Impetus, 2006, v. III.

GRUNEWALD, Débora H. M. G. Gênero, participação e historicidade. In: CARDOSO, Lúcia Helena (Org.). **Violência doméstica e gênero: um recorte no universo feminino santa-cruzense**. 1 ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p. 82-103.

GUIMARAES, Marilene. A igualdade jurídica da mulher. In: STREY, Marlene N. (Org.). **Mulher: estudos de gênero**. São Leopoldo: Unisinos, 1997.

HEILBORN, Maria L. Fazendo gênero? A antropologia da mulher no Brasil. In: COSTA, Albertina de O.; BRUSCHINI, Cristina (Orgs.). **Uma questão de gênero**. São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 1992. p. 93-126.

HERMANN, Leda M. **Maria da Penha Lei com nome de mulher: considerações à Lei nº 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo**. Campinas/SP: Servanda, 2007.

IZUMINO, Wânia P. **Justiça e violência contra a mulher: o papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero**. São Paulo: Annablume, 1998, p. 99.

JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei n. 11.340/2006**. São Paulo: Saraiva, 2010.

LARRAÍN, Soledad. Reprimindo a violência doméstica: duas décadas de ação. In: MORRISON, Andrew R.; BIEHL, María L. (Org.). **A família ameaçada: Violência doméstica nas Américas**. Trad. Gilson Baptista Soares. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

LEMOES, Maitê D. T. O direito a mudança de sexo nos casos de transexualidade: um “novo” direito de quarta geração. In: GORCZESKI, Clóvis (Org.). **Direitos humanos: a quarta geração em debate**. Porto Alegre: UFRGS, 2008, T. 4. cap. 1, p. 7-38.

LOURO, Guacira L. **Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista**. 5. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.

MARANHÃO, Odon R. **Curso básico de medicina legal**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 1995.

MARODIN, Marilene. As relações entre o homem e a mulher na atualidade. In: STREY, Marlene N. (Org.). **Mulher: estudos de gênero**. São Leopoldo: Unisinos, 1997, p. 10-11.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. Manual de metodologia da pesquisa no Direito. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MÜLLER, Elisabete C. B. **Casa-abrigo e mulheres vítimas de violência conjugal – uma abordagem interdisciplinar**. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2004.

NUCCI, Guilherme de S. Violência doméstica. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1259-1286.

PARODI, Ana C.; GAMA, Ricardo R. **Lei Maria da Penha**: comentários à Lei nº 11.340/2006. Campinas: Russel, 2009.

PERES, Ana P. A. B. **Transexualismo**: o direito a uma nova identidade sexual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PETERSEN, Áurea T. Discutindo o uso da categoria gênero e as teorias que respaldam estudos de gênero. In: STREY, Marlene N. (Org.). **Gênero por escrito**: saúde, identidade e trabalho. Porto Alegre: Edipucrs, 1999, p. 15-39.

PETERSEN, Áurea T. Homens e mulheres: enfim, as desigualdades estão acabando. In: STREY, Marlene N. (Org.). **Mulher**: estudos de gênero. São Leopoldo: Unisinos, 1997, p. 20-21.

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.

RIO, Roger R. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual**: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº70056132376, da 7ª Câmara Cível. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. Julgado em: 13/11/2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=INVIABILIDADE+DA+ALTERA%C3%87%C3%83O+DO+REGISTRO+transexualismo&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=INVIABILIDADE+DA+ALTERA%C3%87%C3%83O+DO+REGISTRO+transexualismo&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 09 maio 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº70042797167, da 7ª Câmara Cível. Relator: André Luiz Planella Villarinho. Julgado em: 14/12/2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=INVIABILIDADE+DA+ALTERA%C3%87%C3%83O+DO+REGISTRO+transexualismo&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=INVIABILIDADE+DA+ALTERA%C3%87%C3%83O+DO+REGISTRO+transexualismo&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 09 maio 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº70052872868, da 8ª Câmara Cível. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Julgado em: 04/04/2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=RETIFICA%C3%87%C3%83O+DE+REGISTRO.+MUDAN%C3%87A+DE+SEXO&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=RETIFICA%C3%87%C3%83O+DE+REGISTRO+TRANSEXUALIDADE&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 09 maio 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº70041776642, da 8ª Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em: 30/06/2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=RETIFICA%C3%87%C3%83O+DE+REGISTRO.+MUDAN%C3%87A+DE+SEXO&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=RETIFICA%C3%87%C3%83O+DE+REGISTRO+TRANSEXUALIDADE&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 09 maio 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70060459930, da 8ª Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em: 21/08/2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=RETIFICA%C3%87%C3%83O+DE+REGISTRO.+MUDAN%C3%87A+DE+SEXO&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=RETIFICA%C3%87%C3%83O+DE+REGISTRO+TRANSEXUALIDADE&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 09 maio 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70057414971, da 8ª Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Julgado em: 05/06/2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=RETIFICA%C3%87%C3%83O+DE+REGISTRO.+MUDAN%C3%87A+DE+SEXO&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=RETIFICA%C3%87%C3%83O+DE+REGISTRO+TRANSEXUALIDADE&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 09 maio 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso em Sentido Estrito Nº 70057112575, Terceira Câmara Criminal, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 07/08/2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=RECURSO+EM+SENTIDO+ESTRITO.+DECLINA%C3%87%C3%83O+DA+COMPET%C3%84NCIA.+VIOL%C3%84NCIA+DOM%C3%89STICA.+V%C3%84DTIMA+HOMEM&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 09 maio 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Conflito de Jurisdição Nº 70040055972, Primeira Câmara Criminal, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 16/03/2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=CONFLITO+DE+COMPET%C3%8ANCIA.+VIOL%C3%8ANCIA+DOM%C3%89STICA.+LEI+N%C2%BA+11.340%2F06.+DESCABIMENTO&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*aba=juris&entsp=a__politica-ite&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=RECURSO+EM+SENTIDO+ESTRITO.+DECLINA%C3%87%C3%83O+DA+COMPET%C3%8ANCIA.+VIOL%C3%8ANCIA+DOM%C3%89STICA.+V%C3%8DTIMA+HOMEM&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=++main_res_juris>. Acesso em: 09 maio 2015.

RITT, Caroline F. A violência doméstica contra a mulher compreendida como violência de gênero: uma afronta aos direitos humanos e fundamentais. In: CARDOSO, Lúcia H. (Org.). **Violência doméstica e gênero: um recorte no universo feminino** santa-cruzense. 1 ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p. 38-56.

RITT, Caroline F.; COSTA, Marli M.da. Violência doméstica contra a mulher: origens, prevenção e combate através da Lei 11340, de 07 de agosto de 2006. In: COSTA, Marli M. da (Coord.). **Direito, cidadania e políticas públicas II – Direito do Cidadão e dever do Estado**. Porto Alegre: Free Press, 2007.

SÁ, Maria de F. F. de. Da redesignação do estado sexual. In: NEVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima F. de. (Coords.). **Bioética, biodireito e o novo Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 199-222.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SAMPIERI, Roberto H.; COLLADO, Carlos F.; LUCIO, Pilar B. **Metodologia de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: McGraw-Hill, 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Conflito de Jurisdição nº 2009.006461-6, Terceira Câmara Criminal, Relator: Roberto Lucas Pacheco, Julgado em: 14/08/2009. Disponível em: <<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6703657/conflito-de-jurisdicao-cj-64616-sc-2009006461-6>>. Acesso em: 09 maio 2015.

SARAIVA, Eduardo S. Gênero masculino: permanências e mudanças. In: CARDOSO, Lúcia H. (Org.). **Violência doméstica e gênero: um recorte no universo feminino** santa-cruzense. 1 ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p. 104-128.

SILVA, Nélío L. P. da. **A mudança de nome civil em virtude de cirurgia de redesignação sexual**. 2009. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-mudanca-de-nome-civil-em-virtude-de-cirurgia-de-redesignacao-sexual/16238/#ixzz3blqzU1du>>. Acesso em: 26 maio 2015.

SILVEIRA, José F. O. da. **O Transexualismo na Justiça**. Porto Alegre: Editora Síntese, 1995.

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

SPENGLER, Fabiana M. **União homoafetiva**: o fim do preconceito. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003.

STREY, Marlene N. Violência e gênero: um casamento que tem tudo para dar certo. In: WERBA, Graziela C.; GROSSI, Patrícia K. (Orgs.). **Violências e gênero**: coisas que a gente não gostaria de saber. Porto Alegre: Edipucrs, 2001. p. 47-69.

STREY, Marlene N.; WERBA, Graziela C. Longe dos olhos, longe do coração: ainda a invisibilidade da violência contra a mulher. In: WERBA, Graziela C.; GROSSI, Patrícia K. (Orgs.). **Violências e gênero**: coisas que a gente não gostaria de saber. Porto Alegre: Edipucrs, 2001. p. 71-81.

SZANIAWSKI, Elimar. Da noção de transexualidade. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 29-69.

SZNICK, Valdir. **Aspectos Jurídicos da Operação de Mudança de Sexo**. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1979.

ZACARIAS, André E. de C. et al. **Maria da Penha** – Comentários a Lei 11.340/2006. Leme/SP: Anhanguera, 2013.