

APLICABILIDADE DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO AO TRANSEXUAL

NASCIMENTO, Franciele Borges.¹

FÁVERO, Lucas Henrique.²

RESUMO

Com a possibilidade da retificação do registro civil do transexual, surge uma nova vertente no crime de feminicídio, o qual tem gerado bastante polêmica. Sob essa perspectiva, foi com o advento da Lei nº 13.104 de 2015 que nasceu a questão do sujeito passivo do crime, bem como sua qualificadora, sendo possível, assim, incluir o transexual no referido crime, abordando uma análise histórica, doutrinária e jurisprudencial sob o referido tema. Ademais, levantando o questionamento de gênero existente, trazendo reflexões sobre o distúrbio de identidade renomado como transexualismo, e outras condições sexuais, além das penalidades com o advento da referida lei, levando em consideração que esta é utilizada como uma forma de proteção à mulher. Por fim, o tema abordará o real favorecimento com a introdução da nova lei, qual foi criada para reduzir a violência doméstica, e a possibilidade, ou não, de ser aplicada ao transexual vítima das mesmas agressões.

PALAVRAS-CHAVE: Feminicídio, Transexualismo, Violência Doméstica, Legislação Penal Brasileira.

APPLICABILITY OF FEMINICITY QUALIFYING TO TRANSEXUAL

ABSTRACT

With the possibility of rectification of the civil registry of the transsexual, a new aspect arises in the crime of femicide, which has generated much controversy, and it is with the advent of the new law nº13.104/2015 that the subject of the passive subject of the crime arises, as well as As its qualifier. It is thus possible to include the transsexual in this crime, approaching a historical, doctrinal and jurisprudential analysis under the aforementioned theme, as well as the existing gender questioning, beginning the study by studying the identity disorder renamed as transsexualism, and other Sexual conditions, besides the penalties with the advent of said law, taking into account that this is used as a form of protection to the woman. Finally, the theme will address the real favoring with the introduction of the new law, which was created to reduce domestic violence, and the possibility or not of being applied to the transsexual victim of the same aggressions.

KEYWORDS: Femicide, Transsexualism, Domestic Violence, Brazilian Penal Legislation.

1. INTRODUÇÃO

A justiça brasileira vem tratando de diversas questões das pessoas que são transexuais, tema que vem gerando grandes polêmicas e discussões. Mesmo frente a limitações e até algumas restrições legais, a justiça brasileira tem decidido favoravelmente sobre a alteração do nome da pessoa transexual, bem como a do sexo no registro civil, por exemplo.

Segundo o Conselho Federal de Medicina, o transexual é a pessoa portadora de um desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência de automutilação

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail: francieleborgesnascimento@gmail.com

² Docente Orientador. E-mail: lhfavero@hotmail.com

e autoextermínio, não devendo ser confundido este com o homossexual, travesti ou bissexual, pois o que qualifica sua concepção não é a cirurgia de redesignação sexual, mas por diagnosticamente apresentar distúrbios psíquicos, em que a pessoa se sente presa em um outro corpo.

Desta forma, o presente trabalho tem como tema de estudo analisar a aplicabilidade da atual lei em relação ao transexual, e se este pode ser sujeito passivo da qualificadora do crime de feminicídio, bem como quem pode ser considerada mulher para efeitos do reconhecimento do homicídio qualificado, e o que melhora na vida das vítimas que sofrem violência após o advento desta lei.

Além da conceituação do feminicídio, o estudo irá explicar a qualificadora do crime de homicídio em comento e tratar acerca do distúrbio de identidade chamado transexualismo e as suas características.

Para melhor compreensão serão abordadas as diferenças de algumas condições sexuais, a alteração do gênero por meio de cirurgia de redesignação sexual, e a alteração do nome e gênero no registro civil.

Por fim, diante dessa problemática, analisamos que há prós referentes a esta questão, haja vista que podem ser observadas duas posições: a primeira, conservadora, entendendo que o transexual geneticamente não é uma mulher, e que mediante cirurgia apenas passa a ter um órgão genital de conformidade ao sexo feminino, sendo descartada a possibilidade de proteção especial do feminicídio; já a segunda, corrente moderna, se a pessoa transexual passar por uma cirurgia de reversão de sexo, torna-se irreversível a mudança, deverá, então, ser encarada a nova realidade morfológica.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 ORIGEM HISTÓRICA DO FEMINICÍDIO

As mulheres sempre foram vitimadas no cenário mundial, sendo vulneráveis em relação ao homem, necessitando de uma tutela específica. Nesse sentido, surge o Feminicídio, ou seja, uma nomenclatura que Diana Russel teria utilizado durante um depoimento no Tribunal Internacional de crimes contra Mulheres em Bruxelas, na Bélgica, em 1976. Posteriormente, Diana Russel editou o livro: *Femicid*, com o objetivo político de reconhecer e de dar visibilidade à discriminação, à desigualdade, à opressão e à violência sistemática contra a mulher, que, em sua forma mais extrema, culmina a morte (DINIZ, 2015).

Marcela Lagarde, antropóloga, nascida no México, por sua vez, foi quem se utilizou da categoria do Feminicídio, o qual passou a ter significado de assassinato de mulheres apenas por essas pertencerem à categoria do sexo feminino (DINIZ, 2015).

O Feminicídio, por sua vez, é um neologismo criado da palavra em inglês “*Femicide*” o que se refere à morte evitável das mulheres por razões de gênero, quer ocorra no núcleo familiar, no âmbito doméstico ou em qualquer outra relação de comunidade (DINIZ, 2015).

Assim, atos de feminicídio envolvem: assassinato por ódio às mulheres; assassinato de mulheres em nome da “honra”, o que ocorre em alguns países; morte de mulheres como resultado de violência doméstica; mortalidade materna, por discriminação; mortes por omissão do funcionalismo público frente a enfermidades femininas negligenciadas, como câncer e aborto clandestino; entre outros. Ainda, vale ressaltar que o feminicídio envolve mulheres de todas as idades, de crianças a idosas.

É preciso recordar, porém, que atos de feminicídio não são exclusivos da contemporaneidade, uma vez que, ao se abordarem questões de gênero, discutem-se também sobre as diferenças de papéis assumidos pelo homem e pela mulher ao longo da história humana.

Como exemplo dessa discriminação histórica, cita-se a instituição do patriarcado, entendida por Costa (2008) como uma organização sexual hierárquica da sociedade tão necessária ao domínio político. Alimenta-se do domínio masculino na estrutura familiar e na lógica organizacional das instituições políticas, construídas a partir de um modelo masculino de dominação (COSTA, 2008, p. 02). Nesse sentido, diversos fatores contribuíram para a manutenção desse pensamento e, consequente, da violência contra a mulher, ao longo das décadas.

Assim, por ser uma questão muitas vezes recorrente no cenário mundial e nacional, alguns fatos levaram ao estabelecimento de pressupostos legais em defesa das mulheres.

Em 31 de outubro de 2002, houve a prisão de um réu, no Estado da Paraíba, em decorrência da decisão da comissão Interamericana (OEA, 2001), em que o Estado brasileiro foi condenado por negligência e omissão. Na mesma sentença foi recomendado ao Estado que todo processo penal que envolvesse agressão fosse feito de forma rápida e efetiva, que a investigação fosse séria e imparcial, e que houvesse condenação ao pagamento e à reparação simbólica à pessoa agredida, dentre outras medidas, ficando estabelecida também que fosse promovida a capacitação dos funcionários da justiça dos direitos humanos no que tange ao direito previsto na convenção de Belém do Pará.

A partir de 24 de novembro de 2003, passou a ser adotada a Lei nº 10.778 que determinou a notificação compulsória, no território nacional, de casos de violência contra as mulheres que tiveram a necessidade de serem atendidas em serviços de saúde, sendo ela pública ou privada (DINIZ, 2015).

Em 31 de março de 2004, por meio do decreto nº 5.030, foi formado um grupo que contou com a participação da sociedade Civil e do Governo, para elaborar uma medida legislativa e outras formas de instrumentos para restringir a violência. O grupo, dessa forma, acabou por elaborar a sugestão legislativa, sendo, posteriormente, encaminhada ao Poder Executivo e ao Congresso Nacional ao final do ano de 2004 (DINIZ, 2015).

E, finalmente, a Lei nº 11.340 foi adotada, seguindo as determinações contidas na aludida convenção, em 7 de Agosto de 2006, também chamada e reconhecida como Lei Maria da Penha que, de forma inédita, criou mecanismos de coibição contra a violência familiar e doméstica, instituindo medidas de prevenção, de proteção e de assistência para as mulheres em condição de violência, nos termos do §8º, do artigo 226, da Constituição Federal (GRECO, 2016).

No dia 9 de março do ano de 2015, indo um pouco mais adiante, com o projeto de Lei do Senado nº 8.305/2014, foi promulgada a Lei nº 13.104 que estabeleceu a categoria de homicídio qualificado, sendo a nova qualificadora reconhecida como feminicídio que, por sua vez, ocorre quando uma mulher é vítima de uma morte intencional ocasionada apenas por se tratar de uma condição de gênero de pessoa do sexo feminino (GRECO, 2016).

A lei surgiu de forma inspiradora por meio da Lei Maria da Penha, buscando conferir maior proteção às mulheres brasileiras que acabam se tornando vítimas de condições culturais atávicas que lhe impuseram a subserviência ao homem, buscando, desta forma, resgatar a dignidade perdida ao longo da história da denominação masculina.

2.1.2 Feminicídio

A Lei nº 13.104/2015, alterou o artigo 121, do Código Penal, para que nele fosse incluído a qualificadora entendida como morte de mulher em razão do sexo feminino (CUNHA; PINTO, 2015).

A incidência da nova figura criminosa reclama situação de violência praticada contra o sexo feminino, ou seja, contra a mulher, em contexto caracterizado por relação de poder de submissão, na qual é praticada por homem ou mulher sobre mulher em situação de vulnerabilidade (CUNHA; PINTO, 2015).

É visto que, com o advento da nova lei, neste caso o feminicídio passa a configurar como a sexta forma de qualificadora do crime de homicídio, deste modo, hediondo, sofrendo todos os efeitos da Lei nº 8.072/1990.

O feminicídio é cometido pelo companheiro ou até mesmo ex companheiro da vítima mulher, o qual inicia-se com abusos verbais, físicos e até mesmo sexuais, e no final, por motivação de controle, ódio, desprezo, ciúmes, acaba cometendo o crime de assassinato.

A mudança, portanto, foi meramente topográfica migrando o comportamento delituoso, do artigo 121§ 2º, I, para o mesmo parágrafo, mas em seu inciso VI. A virtude desta alteração está na simbologia, isto é, no alerta que se faz da necessidade de se coibir com mais rigor a violência contra a mulher em razão da condição do sexo feminino (CUNHA; PINTO, 2015).

O conceito de violência doméstica e familiar se encontra nos termos do artigo 5º, da Lei nº 11.340/2006, isto é, assim se considera mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause a morte de mulher: a) no âmbito da unidade doméstica, b) no âmbito da família, sendo aquela compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou vontade expressa, c) em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou já tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação (CUNHA; PINTO, 2015).

Embora note-se que a norma explicativa do inciso I contenha a expressão violência doméstica e familiar, essa deve ser lida como violência doméstica *ou* familiar, porque nada impede que o fato ocorra no âmbito doméstico sem que haja vínculo familiar, nem há óbice a que ocorra fora do âmbito doméstico entre familiares, pois isso decorre da própria definição do artigo 5º da Lei nº 11.340/2006, o qual se refere expressamente aos crimes cometidos no âmbito da família (CUNHA; PINTO, 2015).

No inciso II, do § 2º-A, do Código Penal, que trata do menosprezo e da discriminação à condição de mulher, o tipo se torna aberto, pois compete ao julgador estabelecer, diante do caso concreto, se o homicídio teve como móvel a diminuição da condição feminina, ao contrário do inciso I, não há nada senão as circunstâncias do fato, em que seja possível se escorar para verificar se a qualificadora se caracterizou (CUNHA; PINTO, 2015).

A qualificadora acrescentou, por sua vez, ao artigo 121º o § 7, a majorante que eleva de um terço até a metade a pena do feminicídio, se o crime for praticado; a) durante a gestação ou nos três meses posteriores ao parto; b) contra a pessoa menor de catorze anos, maior de sessenta anos ou com deficiência; c) na presença de descendente ou de ascendente da vítima. Outra figura que contempla o aumento de pena é a vítima com deficiência física ou mental, podendo ser encontrado seus conceitos pelos artigos 3ª e 4º do Decreto nº 3.298/99, devendo, desta forma, que seja imprescindível, para incidência da majorantes enunciadas, que o agressor tenha conhecimento das circunstâncias a elas relativas, evitando-se, assim, a responsabilidade penal objetiva (CUNHA; PINTO, 2015).

O feminicídio é uma qualificadora que poderá ser praticada por qualquer indivíduo, seja do sexo feminino ou masculino. Desta forma, não sendo impedido o emprego da qualificadora em uma relação de homoafetividade feminina, em que uma das companheiras, vivendo em um contexto de unidade doméstica e familiar, vier a causar a morte de sua parceira (DINIZ, 2015).

Nota-se que, na maioria das vezes, o crime acontece quando a mulher quer deixar o relacionamento, porém a parte contrária não aceita a não subserviência.

De acordo com o Doutrinador Rogério Greco (2016), cabe a nós observarmos que a nova qualificadora não será aplicada somente porque a vítima é simplesmente uma mulher, desta forma não será figurada desde já como sujeito passivo do crime tipificado no artigo 121º do Código Penal Brasileiro. Para que seja configurada essa qualificadora, conforme dispõe §2º-A, do artigo 121º, do Código Penal, o crime deverá ser praticado em razão de um assassinato devido às condições de a mulher pertencer ao gênero do sexo feminino, considerando-se que incidirá quando se tratar de: I. violência doméstica e familiar; II. menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Já o §2º-A, em seu inciso II, do artigo 121º, do Código Penal Brasileiro, visa assegurar a qualificadora quando a morte da vítima se der por um menosprezo, ou a discriminação por se tratar uma mulher do sexo feminino. Entende-se que o menosprezo poderá ser reconhecido em sentido de desprezo ou de falta de consideração, certo sentimento de aversão, repulsa, pretiro e repugnância na qualidade de pessoa que seja do sexo feminino, e ainda a discriminação que tem como condições tratar a pessoa de uma maneira desigual e diferente, por ser uma mulher (GRECO, 2016).

Como foi visto anteriormente para que seja qualificado o feminicídio, é necessário que a vítima seja mulher, e que o crime tenha sido cometido por razões da sua condição de sexo feminino.

Consiste em analisar a resposta, de quem poderá ser considerada mulher, para efeitos de reconhecimento do homicídio qualificado, a questão longe de ser simples, envolve intensas discussões nos dias de hoje (GRECO, 2016).

Inicialmente, podemos apontar um critério de natureza psicológica, ou seja, embora alguém seja do sexo masculino, psicologicamente acredita pertencer ao sexo feminino, ou vice versa, vale dizer, mesmo tendo nascido mulher, acredita psicologicamente ser do sexo masculino, a exemplo do que ocorre com os chamados transexuais (GRECO, 2015).

O feminicídio é a última etapa de um ato contínuo de violência que levará a morte da vítima, pela mutilação ou até mesmo a desfiguração do seu corpo como o aviltamento da sua dignidade, submetendo a mulher, muitas vezes, ao tratamento cruel e à tortura.

Portanto, o feminicídio ocorrerá toda vez que objetivamente haja agressão à mulher proveniente de convivência doméstica familiar, e a morte de mulher pelo marido em contexto de uma violência

doméstica. Seu caráter é violento e geralmente acontece nas relações de gênero hierárquico e desiguais, e o seu principal ganho é justamente tirar o problema da indivisibilidade, além de ter uma punição mais severa para aqueles que cometerem o crime. Tais situações também ocorrem porque, em muitos casos, a dependência econômica em combinação com a fragilidade física, acabam por impedir as vítimas de denunciarem e de se voltarem contra seus agressores.

Ainda, apesar da luta incessante da mulher tanto em defender-se das diversas formas de preconceito de gênero, quanto em refazer a concepção estabelecida socialmente para ela, grande parte dos esforços não foram suficientes para a redução dos índices de feminicídios no país.

3. TRANSEXUAL

Na história da humanidade sempre se verificou a existência de desvios sexuais oriundos de certo desequilíbrio hormonal, de desenvolvimento maior de um dos lóbulos cerebrais, de uma falha educacional, entre outras.

Foram muitos os transexuais, como, por exemplo, Henrique III da França que, em 1577, chegou até mesmo a comparecer perante os deputados da época utilizando um traje feminino. E até mesmo François Timoléon, o Abade de Choisy, o qual foi educado como se uma menina fosse, e que veio ser até embaixador de Luiz XIV no Sião; já Charles de Beaumont, Chevalier d'Eon, viveu durante 49 anos sendo homem, e 34 anos como uma mulher, passando a ser considerado um dos maiores rivais de Madame Pompadour; além disso, foi usado por Luiz XV, em algumas missões secretas que aconteceram na Rússia e na Inglaterra, ocasiões estas que deveria se trajar de indumentária feminina (DINIZ, 2014).

Nesse sentido, tem-se que fazer uma breve explicação de quem é o transexual, pois há uma enorme diferença deste com o homossexual, com o bissexual e com o intersexual.

Uma pessoa transexual pode ser bissexual, heterossexual ou homossexual, porém, isso dependerá do gênero que é adotado e do gênero com relação ao qual se atrai afetivo-sexualmente, portanto, mulheres transexuais se atraem por homens que são heterossexuais, tal como seus parceiros, homens transexuais que se atraem por mulheres também, já as mulheres transexuais que se atraem por outras mulheres são homossexuais, e vice e versa, isto é, podemos dizer que nem toda pessoa transexual é supostamente *gay* ou *lésbica*, pois a maioria não é, apesar de geralmente serem identificados como membros de um mesmo grupo político, o de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – LGBT (JESUS, 2012).

A transexualidade é a condição sexual da pessoa que rejeita sua identidade genética e a sua própria anatomia de gênero, identificando-se psicologicamente com o gênero oposto. Tratando-se de um drama jurídico-existencial por haver uma cisão entre a identidade psíquica e sexual, ou seja, é a inversão da identidade psicossocial, que leva a uma neurose reacional obsessivo-compulsiva, manifestada por um desejo de reversão sexual integral, constituindo, por fim, uma síndrome que é caracterizada por uma pessoa que genotípica e fenotipicamente pertence a um determinado sexo oposto (DINIZ, 2014).

O transexual é aquele portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência ao autoextermínio. Sente que nasceu em um corpo errado, por isso que ocorre a recusa total de seu sexo, identificando-se psicologicamente com o oposto ao que lhe foi imputado no seu registro de nascimento, ou seja, sua certidão de nascimento, apesar de biologicamente não ser portador de nenhuma anomalia (DINIZ, 2014).

O transexual apresenta uma anomalia surgida no desenvolvimento da estrutura nervosa central, por ocasião de seu estado embrionário que, contudo, não altera suas atividades intelectuais e profissionais, visto que, em testes aplicados, apurou-se que estes possuem, em regra, um quociente intelectual (QI) entre 106 e 118, isto é, o que é um pouco superior da média (DINIZ, 2014).

Para melhor entender pode se dizer, que o transexual é aquele indivíduo que possui gênero e identidade diversa do físico, ou seja, quando se tem determinado sexo, porém há uma pessoa com dicotomia-físico psíquica de outro modo, pois o transexual nasceu fisicamente com um sexo oposto. A manifestação de vontade de viver sendo do sexo oposto ao físico faz com que a pessoa, nos dias atuais, procure um método para se ver livre das condições de um gênero que não reconhece como sendo seu, e isso é comumente realizado por meio de cirurgia de mudança de sexo, podendo ser apresentado como um instrumento eficaz para a conformação deste estado emocional, físico e psíquico do transexual (CUNHA; PINTO, 2015).

No entender de Jesus (2012), a transexualidade é uma questão de identidade. Não é uma doença mental, não é uma perversão sexual, nem é uma doença debilitante ou contagiosa. Não tendo nada a ver com uma orientação sexual, como geralmente se pondera, passando a não ser escolha e nem um capricho.

Existem dois tipos de transexual, o transexual mulher, que nasceu genética e fisicamente homem, e por circunstâncias alheias a sua vontade se identifica como homem, e espera que toda a sociedade também o veja desta forma; e o transexual masculino, que é o contrário, a pessoa nasce mulher, mas se vê como homem, e dessa forma quer ser visto pela sociedade (JESUS, 2012).

Uma boa parte das pessoas transexuais reconhece essa condição desde pequenas, outras tardiamente, pelas mais diferentes razões, em especial as sociais, como a repressão, e a verdade é que ninguém nos dias atuais sabe explicar o porquê que alguém é transexual, mesmo apesar das mais variadas teorias, pois umas dizem que a causa é biológica, já outras que é social, e outras ainda que é a mistura da causa biológica com a social (JESUS, 2012).

O transexualismo ou síndrome de disforia, isto é, ansiedade ou até mesmo sentimento de tristeza sexual, é uma anástrofe psicossocial, uma aversão ou negação ao sexo de origem, o que leva estas pessoas a protestarem e a insistirem numa forma de cura por meio de uma cirurgia de reversão genital (GRECO, 2015).

As características do transexualismo se reforça com a evidência de uma convicção de pertencer ao sexo oposto, o que lhe faz contestar e valer essa determinação até de forma violenta. Em geral, muitos até tentam se relacionar com pessoas, porém não gostam de ter um relacionamento sexual, nem mesmo com pessoas de outro sexo, pois só admitem esse ato após a reparação da situação que lhe incomoda. Quase todos eles têm genitais normais e não apresentam qualquer alteração em seu sexo de origem (GRECO, 2015).

Em uma segunda corrente, Barros (2015) explica que há aquele de natureza biológica, no qual identifica-se a mulher em sua concepção genética ou cromossômica. Neste caso, como a neocolpovulvoplastia, que nada mais é que a cirurgia de transgenitalização, que altera a estética, mas não a concepção genética, não sendo possível, desta forma, a aplicação da qualificadora do feminicídio.

De acordo com Greco (2016), o critério biológico identifica homem ou mulher pelo sexo morfológico, sexo genético e sexo endócrino:

a) sexo morfológico ou somático resulta na soma de características genitais ou órgãos genitais externos, como, por exemplo, o pênis e a vagina, e os órgãos genitais internos, sendo os testículos e os ovários e ainda extragenitais somáticas que são características secundárias, que é o desenvolvimento das mamas, pelos pubianos, e a mudança do timbre de voz;

b) sexo genético ou cromossômico é responsável pela determinação do sexo do indivíduo por meio dos genes ou pares de cromossomos sexuais, como, por exemplo: XY sendo o de sexo masculino e XX- o do sexo feminino;

c) sexo endócrino é identificado nas glândulas sexuais ou glândulas reprodutoras, sendo imprescindível para o desenvolvimento hormonal, testículos e ovários, que produzem hormônios sexuais, sendo o testosterona e progesterona, que são responsáveis em conceder à pessoa características do sexo feminino ou masculino.

Diante de tal conceito é possível extrair que o transexual não se confunde ao homossexual ou até mesmo um travesti, pois possui uma psique e uma confusão com a identidade de gênero, rejeitando as características do sexo físico, pois psicologicamente seria um sexo oposto ao do seu nascimento, nascendo, assim, duas correntes que se dividem sobre a possibilidade de o transexual ser vítima ou não do crime de feminicídio. Sendo a primeira em que o transexual não seria mulher, apesar de mudar seu órgão genital, ficando restringido, dessa forma, a assistência proporcionada pela especial lei (SANTOS; GRECO, 2016).

Cabe a nós compreendermos que a transexualidade não pode ser utilizada como uma maldição ou até mesmo uma benção, sendo apenas uma condição como todas as outras condições, podendo, desta forma, utilizar a resposta mais simples e completa que define as pessoas transexuais como: “Mulher transexual a pessoa que reivindica o reconhecimento como mulher, e Homem transexual como pessoa que reivindica o seu reconhecimento como homem” (JESUS, 2012, p. 42). Assim, entende-se que a mulher transexual é aquela que não se reconhece como uma mulher, enquanto que o homem transexual é aquele que deixa de se ver como um homem.

Conforme muitas correntes preconizam, não existe um tratamento espiritual, religioso, ou até mesmo médico para os transexuais, o que existe é o alcance da compatibilidade entre o sexo corporal e o sexo mental. Tal compatibilidade pode ocorrer feito por meio de administração de hormônios sexuais, sejam eles masculinos ou femininos, dependendo do sexo corporal do indivíduo; de psicoterapia; e/ou de cirurgias de mudança de sexo.

O transexual não é homossexual e isso não é uma doença, é uma condição na qual o ser humano desenvolve na fase de gestação, ou seja, na barriga da mãe, e após o crescimento vai começar a manifestar comportamentos diferentes ainda quando criança, e é somente na vida adulta que ele vai desenvolver toda a sexualidade.

A transexualidade não é uma perversão sexual, é apenas uma pessoa que nasce em um corpo diferente do ponto de vista sexual, por exemplo, uma mulher que nasce biologicamente com uma mente masculina, ou um homem que nasce biologicamente com uma mente feminina.

O transexual é aquele indivíduo que nasce com uma determinada anatomia, homem ou mulher, mas psiquicamente a sua identidade gênero se reconhece sendo de outro sexo.

Percebe-se que o transexual passa por um enorme sofrimento, confrontado por ser condenado a conviver em um corpo invasor, isto é seu próprio gênero biológico.

Desta forma, passamos a entender quem realmente são os transexuais, desde as diferentes dimensões até o conceito e identidade de gênero, fundamentados em conceitos científicos e atualizados em um diálogo utilizado com várias opiniões de diferentes pessoas. Portanto, que toda a

mudança em favor de uma justiça e da igualdade comece quando realmente compreendermos melhor quem são as outras pessoas.

3.1 TRANSEXUAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Resolução nº 1.652/2002 do Conselho Federal de Medicina (CFM) estabeleceu regras e procedimentos para a cirurgia aos transexuais para reversão do sexo, isto é, a cirurgia de transgenitalismo, revogando a anterior que disciplinava o assunto, ou seja, a Resolução CFM nº 1.482/97 (LENZA, 2013).

Nos termos de seus *considerandos*, destaca-se que o transexual é aquele portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do seu fenótipo e tendência à automutilação e ao autoextermínio (LENZA, 2013).

Porém, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), o transexualismo é reconhecido como uma patologia, podendo ser conceituado como a vontade de viver e ser aceito como membro do sexo oposto, acompanhado, geralmente, do desejo de fazer com que o corpo seja o mais próximo daquele que sonha, seja por cirurgia, seja por tratamento hormonal. Fixa-se, ainda, o prazo de dois anos de continuidade do desejo de mudança de sexo, e que não haja sintoma de qualquer outro transtorno mental. Isso quer dizer que a pessoa nasce com características físicas de um sexo, mas pensa e se comporta como uma pessoa do sexo oposto, não se confundido o transexualismo com a homossexualidade. A alma, a essência, é de um sexo, porém, o corpo físico indesejado é de outro sexo (LENZA, 2013).

Segundo o Artigo 3º da Resolução CFM nº 1.652/2002, a definição de transexualismo obedecerá, no mínimo, aos seguintes critérios: a) desconforto sexual, b) desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto, c) permanência desses distúrbios de forma contínua e consciente por, no mínimo, dois anos, e) ausência de outros transtornos mentais.

Dessa forma, evidencia-se que, para que o transexual seja reconhecido como tal, este deve se sentir desconfortável com seu sexo corporal, rejeitando-o, e apresentar desejo permanente e contínuo de eliminar seus genitais como um ato de repulsa. Além disso, tais manifestações não devem estar relacionadas com um transtorno mental, ou seja, devem ser conscientes.

Assim, pode ser tanto a transformação do fenótipo em feminino (neocolpovulvoplastia), com bons resultados cirúrgicos, do ponto de vista estético ou funcional, como fenótipo feminino em

masculino (neofaloplastia), uma vez que, neste último caso, ainda há dificuldades técnicas para a obtenção de bom resultado, seja no aspecto estético, seja no funcional (LENZA, 2013).

Assim, por todo o exposto, várias decisões de tribunais estaduais e também do STJ (SE 2.149, Min. Barros Monteiro, DJ de 11.12.2006) vem reconhecendo, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana (artigo 1º III), proibição de discriminação por motivo de sexo (artigo 3º. IV), intimidade, vida privada e honra (artigo 5º, X), direito à saúde (artigos, 196 e seguintes, destacando-se o artigo 199, § 4º) dentre outros, pleno apoio ao Estado de mudança de sexo, sendo inclusive pelo SUS e, ainda, a autorização para a mudança de nome e sexo no registro civil, adequando-se o documento formal à aparência do registrando e evitando, por consequência, constrangimento (LENZA, 2013).

No STF, em decisão monocrática, a Ministra Ellen Gracie concedeu pedido de Suspensão de Tutela Antecipada (STA 185) requerida pela União, contra ato da 3ª Turma do TRF-4 que confirmou decisão de juízo de primeira instância, determinando que o SUS realizasse todas as cirurgias de transgenitalização.

Em seu voto, a referida ministra esclarece:

[...] não desconheço o sofrimento e a dura realidade dos pacientes portadores de transexualismo (patologia devidamente reconhecida pela Organização Mundial de Saúde), que se submetem a programas de transtorno de identidade de gênero em hospitais públicos, a entrevistas individuais e com familiares, a reuniões de grupo de acompanhamento por equipe multidisciplinar, nos termos da Resolução 1.652/2002 do Conselho Federal de Medicina, com o objetivo de realizar a cirurgia de transgenitalização, as pessoas que merecem todo o respeito por parte da sociedade brasileira e do Poder Judiciário (GRACIE, 2009, p. 8, *apud* LENZA, 2013, p. 955).

Ocorre que, na medida em que a decisão dada na ação civil pública repercutiria sobre a programação orçamentária federal, e, assim, geraria impacto nas finanças públicas, a Ministra Ellen determinou a suspensão da medida judicial. Deve-se deixar claro que a decisão não afastou a realidade dos transexuais, muito pelo contrário: a reconhece, acontece que, por questões orçamentárias, de reconhecer a obrigatoriedade de realização da cirurgia pelo SUS, e, por questões processuais de analisar o mérito da ação. Na prática, pelos argumentos expostos, parece-nos que o SUS deva, sim, arcar com os custos de referida cirurgia. Desta forma, não temos dúvida em afirmar que o Estado deverá reconhecer como entidade familiar aquela em que se tenha um transexual como membro, assegurando todos os direitos já defendidos para a união estável homoafetiva (LENZA, 2013).

No Brasil, ainda não existe uma lei específica que resguarde o direito de adequação sexual e as suas consequências jurídicas, mas a jurisprudência majoritária tem se mostrado favorável à pretensão.

Portanto, é visto que o transexual tem direito garantido na Constituição Federal, pois seu direito vem sendo reconhecido por meio de princípios constitucionais.

Assim, se no caso do transexual, uma vez que realizada a cirurgia, ou seja, se a pessoa que era do sexo fenótipo masculino se transformou em mulher, e reconhecida a mudança de sexo inclusive no registro civil, parece-nos que esta pessoa poderá ter seu direito adquirido com relação à qualificadora do feminicídio, vez que passará a ser reconhecida como mulher.

3.2 PODE FIGURAR COMO VÍTIMA DO FEMINICÍDIO O TRANSEXUAL?

Para os autores Rogério Cunha e Ronaldo Pinto (2015), mulher da qual se trata a qualificadora é aquela assim reconhecida juridicamente, no caso do transexual que formalmente obtém o direito de ser identificada civilmente como mulher, não há como negar a incidência da lei penal porque, para todos os demais efeitos, esta pessoa será considerada mulher. A proteção especial, todavia, não se estende ao travesti, que não pode ser identificado como pessoa do gênero feminino. Se a Lei Maria da Penha tem sido interpretada extensivamente para que sua rede de proteção se estenda à pessoa que, embora não seja juridicamente reconhecida como mulher, assim se identifique, devemos lembrar que a norma em estudo tem natureza penal e a extração de seu significado deve ser balizada pela regra de que é vedada a analogia *in malam partem*.

Ao contrário do que acontece com outras qualificadoras do homicídio, em que se admite a interpretação analógica, neste caso não se utiliza a mesma fórmula, nem há espaço para interpretação extensiva, pois não é o caso de ampliar o significado de uma expressão para que se alcance o real significado da norma. Mulher, portanto, para os efeitos penais da qualificadora, é o ser humano do gênero feminino. A simples identidade de gênero não tem relevância para que se caracterize a qualificadora (CUNHA; PINTO, 2015).

Diante das recentes decisões da Lei nº 11.340/2006, entende-se que, em relação à Lei Maria da Penha, em especial o TJ-GO, acreditou-se que o transexual pode figurar como vítima do delito de feminicídio, e o Homossexualismo masculino também em função dos precedentes dos tribunais Superiores em havendo papel definido na relação, sendo possível o homossexual masculino figurar como vítima do feminicídio. E, por fim, o Homossexualismo feminino por não haver nenhum óbice também poderá figurar tanto como o autor quanto como a vítima do crime de feminicídio (PEREIRA, 2015).

Greco (2015) entende que o único critério que nos traduz com segurança necessária exigida pelo Direito, em especial o Direito Penal, é o critério que podemos denominar jurídico. Assim, somente aquele que for portador de um registro oficial de certidão de nascimento, documento de identidade em que figure expressamente o seu sexo feminino, é o que poderá ser considerado sujeito passivo da qualificadora do feminicídio.

Nesse sentido, Greco (2015) afirma que, caso ocorra de a vítima nascer com o sexo masculino, havendo tal fato constatado expressamente de seu registro de nascimento, posteriormente, ao ingressar com uma ação judicial, vê sua pretensão de mudança de sexo consentida, razão pela qual por conta do Poder Judiciário seu registro original vem a ser modificado, passando a constar, como pessoa do sexo feminino. Somente a partir desse momento é que poderá, segundo o nosso ordenamento jurídico, ser considerada como sujeito passivo do feminicídio.

De tal forma que se o transexual for reconhecido como mulher, este passará a ser reconhecido como mulher também no âmbito do Direito Penal, tendo em vista que o próprio STF já se manifestou garantido em relação homoafetiva o direito na aplicação da Lei Maria da Penha.

Assim, evidenciam-se três posições possíveis para o reconhecimento de conceito de mulher, sendo estes os critérios psicológicos, biológicos e jurídicos, onde somente o último traz uma maior segurança necessária para efeitos de reconhecimento.

Vale lembrar que não podemos estender tal conceito a outros critérios que não o jurídico, uma vez que, *in casu*, estamos diante de uma norma penal incriminadora, que deve ser interpretada o mais restritamente possível, evitando-se uma indevida ampliação do seu conteúdo que, por sua vez, ofenderia, frontalmente, o princípio da legalidade em sua vertente “*nullumcrimennullapoenasine lege stricta*” (GRECO, 2015).

Porém, como se sabe que ao direito nada se constrói em um só único pilar, temos duas correntes que dividem argumentos sobre a possibilidade do transexual não figurar como vítima do crime do feminicídio.

Uma primeira posição, conservadora, menciona que o transexual não é mulher, mesmo que este transmute fisicamente o seu órgão genital não se enquadrará nos moldes abarcados pela proteção especial. De acordo com Santos e Greco, “somente as mulheres podem ser sujeito passivo da qualificadora do feminicídio” (SANTOS; GRECO, 2016, p. 41).

Seguindo a mesma linha de raciocínio para Francisco Dirceu Barros: “identifica-se mulher em sua concepção genética ou cromossômica” (2015, p. 15, *apud* SANTOS; GRECO, 2016, p. 45), desta forma, mesmo com a realização da cirurgia de transgenitalização a qual altera a estética, contudo, não

a concepção genética, não seria possível o direito do transexual a qualificadora do feminicídio (SANTOS; GRECO, 2016).

Percebe-se que, no direito, temos posições e pensamentos diferentes, pois para alguns somente as mulheres podem ser sujeito passivo de feminicídio, porque, para eles, a mulher é somente identificada em sua concepção genética ou cromossômica. Neste caso, como a neocolpovulvoplastia que é uma cirurgia de transgenitalização, que altera a estética, mas não a concepção genética, portanto, no entendimento dessas pessoas não será possível a aplicação da qualificadora do feminicídio.

Por outro lado, a segunda corrente, sendo esta a moderna, entende que, se o transexual tiver realizado a cirurgia de alteração de sexo e até mesmo a ratificação do seu registro civil, este deverá ter o tratamento adequado com sua nova característica física, pois na psicológica já se colocava nessa posição.

Assim, conforme esta linha de raciocínio, a mulher de que trata a qualificadora é aquela reconhecida juridicamente. E no caso de transexual que formalmente obtém o direito de ser identificado civilmente como mulher, não há como negar a incidência da lei penal porque, para todos os demais efeitos, esta pessoa será considerada mulher.

Ressaltando-se que como já dito anteriormente, à temática se aplica aquele sujeito que for portador de um registro oficial, sendo esta a cédula de identidade ou o registro de nascimento, desta forma terá o direito de ser identificado como mulher, e, portanto, ser considerado sujeito passivo do feminicídio.

No crime de feminicídio, o que deve ser levado em consideração é a discriminação de gênero contra a mulher, em razão de sua condição feminina, porém, no caso do transexual, poderá ser aceito o direito da qualificadora, uma vez que este seja reconhecido perante a sociedade como se mulher fosse, e por meio da alteração de nome e de gênero, ou seja, conseguindo a alteração normativa da sua condição este poderá ser sujeito passivo da qualificadora.

Portanto, é possível analisar que a segunda corrente é que vem ganhando uma maior força nos argumentos, pois esses estão sendo cada vez mais convincentes diante a situação atual, até porque não tem como ignorar a evolução das pessoas e da ciência, impedindo o progresso da hermenêutica jurídica e a nossa realidade contemporânea, e ainda que a temática seja relativamente nova, o mundo moderno urge de solução a altura da evolução.

Ocorre que o legislador ao formular a nova lei, acabou por se esquecer dos transexuais, pois estas pessoas podem passar por cirurgia de redesignação sexual, e se tornarem, de fato, mulheres, e em uma sociedade contemporânea e complexa, que abarca uma pluralidade social, onde convivem

inúmeros heterogêneos, desafiadores das noções de uma normalidade. Então, não poderia ser deixado de lado o direito do transexual, afinal, não existe um espaço para discriminação nesse país.

É importante salientar que alguns transexuais apenas não realizam a cirurgia para a mudança de sexo por não considerarem que uma parte de seu corpo a define enquanto mulher, e ainda por não terem a mínima coragem e até mesmo uma boa estrutura financeira para realizar um procedimento tão agressivo que poderia colocar a sua vida em risco.

Os transexuais apenas desejam o direito de uma vida digna, e o direito precisa acompanhar essas mudanças sociais.

A questão do transexual exige, contemporaneamente, uma urgência no desenvolvimento de importantes questionamentos e reflexões sobre o assunto. Ademais, o direito tem, por função, garantir os direitos individuais dos cidadãos, garantir a tutela dos direitos à personalidade, e também o respeito aos direitos humanos.

Pela observação dos aspectos analisados, e caso ainda exista alguma dúvida sobre a possibilidade de um legislador transformar um homem em uma mulher, esta deverá ser sanada, vez que a partir do momento que o poder judiciário, depois de ter cumprido seu devido processo legal, venha, por meio de uma autorização judicial, determinar a modificação da condição sexual de alguém, tanto por meio de uma resignação sexual quanto de uma alteração de seu documento de registro civil, estes fatos irão repercutir em todos os âmbitos de sua vida, inclusive o penal.

4. TRATAMENTO DIFERENCIADO E A OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A Constituição Federal de 1988 tem o um título somente para que sejam resguardados os direitos fundamentais, sendo estes o direito considerado como mais básico para qualquer sujeito, independente de condições pessoais específicas. Com isso, o transexual tem também os direitos fundamentais resguardados no que diz respeito à igualdade, termo tão usado no artigo 5º da nossa Carta Magna.

A identidade sexual é um princípio constitucional atinente ao direito da personalidade, e se assim é, poder-se-ia permitir a mudança do sexo de pessoa maior, capaz e que a consente, por ser transexual, ante ao direito de decidir sobre o seu próprio corpo, em face de vários problemas sociológicos decorrentes da transexualidade, dever-se-ia, então, admitir cirurgia que faça com a aparência física se conforme ao sexo psicológico.

Essa igualdade vai além dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, eis que, com o surgimento de novos fatos, seu entendimento tende a ser mais amplo e acolhedor, de forma que situações inexistentes à época da promulgação da Constituição, hoje tenham o mesmo respeito e tenha a mesma igualdade.

Tal princípio se encaixa perfeitamente na análise dos transexuais, devido ao fato de ser um assunto relativamente novo perante a sociedade e ao direito, conforme preconiza Diniz (2014). A vida social do transexual acaba por ficar restrita no mundo social, uma vez que acaba por ser privado de ações básicas e rotineiras da sociedade, tal como trabalho, assistência médica pública, dentre outros.

Muito difícil é a inserção social do transexual, e até mesmo de acesso, a uma profissão, porque, de certa forma, sofre rejeição pela família, sendo ridicularizado pela sociedade e marginalizado socialmente em locais onde deve apresentar o seu documento pessoal, até porque muitas vezes a sua identidade não tem adequação com a sua aparência física (DINIZ, 2014).

Nessas situações, deve-se prevalecer o princípio da igualdade, adotado pela Constituição Federal de 1988 e que prevê igualdade de aptidão, e igualdades de possibilidades virtuais, isto é, o direito que o cidadão tem de tratamento idêntico pela lei, em consonância com o critério albergado pelo ordenamento jurídico, pois esta igualdade vai muito além dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal (MORAES, 2003).

O artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal, dispõe que: homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, ou seja, o inciso refere-se ao direito igual diante homens e mulheres, podendo ser reconhecido nessa situação o princípio da igualdade aplicado à isonomia de gênero que assegura o tratamento igualitário aos iguais, contudo, essa assertiva provoca dúvidas e divisões, tendo em vista que desafia a inteligência humana, uma vez que o princípio da igualdade na maioria das vezes existe somente no campo das ideias.

É visível que existe um tratamento diferenciado entre as pessoas, e a própria constituição estabelece alguns tratamentos desiguais, sendo esses a aposentadoria para as mulheres com um menor tempo de contribuição e menor idade comparada aos homens, em que está previsto no artigo 40º, inciso III e 201º, §7º da Constituição Federal, e também a exclusão das mulheres e eclesiásticos do serviço militar obrigatório e, ainda, determinados cargos em que são exclusivos para brasileiros que sejam natos, artigos 143º, §2º e 12º, §3º do mesmo códex (DINIZ, 2015).

Tal como ocorreu com o advento da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, quando inúmeras vozes levantaram-se questionando quanto à constitucionalidade do referido diploma legal que tinha como finalidade coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher, a mesma discussão poderá ocorrer no que diz respeito à qualificadora ao feminicídio, trazida pela Lei nº 13.104, de 09 de março

de 2015, de modo que o Supremo Tribunal Federal, em 09 de dezembro de 2012, em ação declaratória de constitucionalidade por unanimidade, decidiu acertadamente por julgar procedente o pedido e reconhecer a constitucionalidade da Lei nº 11.340/06 (GRECO, 2015).

Dessa forma, tudo leva a crer que, se acionada a Corte Suprema, manterá a linha de raciocínio que conduziu em declarar a constitucionalidade da Lei nº 11.340/06, reconhecendo também a constitucionalidade da Lei nº 13.104/15 (GRECO, 2015).

Portanto, está na existência de pressuposto racional e lógico que justifica a desigualdade de valores a serem tutelados pela constituição, sendo esse o assento preferencial, tanto para gestante como para idosos ou pessoas com deficiência e crianças de colo, sendo essas mesmas preferências em caixa de supermercados e filas bancos. Ademais, preferência no sexo masculino em cargos de carreira da segurança pública, exigências de aptidão física, dentre outros.

É visto que tal princípio se encaixa perfeitamente na análise dos transexuais, justamente por se tratar de um tema relativamente novo na sociedade.

Ocorre que o transexual sofre exatamente com a falta do princípio da igualdade, porque, de certa forma, os transexuais acabam se expondo em algumas situações, em vez que a sociedade não costuma se adequar com tanta facilidade com certas diferenças que acontecem ao longo do tempo, portanto, o ideal seria que estes não precisam passar por tal constrangimento.

No entanto, o direito, por sua vez, tem buscado evoluir com os acontecimentos da sociedade, ou seja, este vem se amoldando com o surgimento de novas ações judiciais propostas por transexuais que já transitam em julgado, pedindo a alteração do nome e do sexo e até mesmo ao direito igualitário com relação à Lei Maria da Penha por conviverem em uma relação homoafetiva. Desta forma, não seria possível evitar certas mudanças, pois a tendência é que novas demandas surjam, até que o direito do transexual passe a ser realmente protegido da mesma forma dos demais, como prevê o princípio da igualdade.

Percebe-se que o importante é destacar que o princípio da igualdade é aquele que defende o direito igualitário por se tratar de condição de um ser humano, não porque este é negro, branco, amarelo, homossexual, bissexual, heterossexual, intersexual, ou transexual. Muito se sabe que a igualdade vai além de escolhas religiosas, políticas ou até mesmo sexuais, como apontado nos estudos, a transexualidade é um tipo de distúrbio de identidade, em que a pessoa nasce em um corpo e não o reconhece, pois na sua concepção aquilo não a pertence.

5. PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A afirmação do artigo 1º da Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão cunhou o princípio de que os homens nascem e permanecem iguais em direito, porém, afirmar-se-á a igualdade jurídico-formal no plano político, de caráter puramente negativo, visando abolir os privilégios, as isenções pessoais e as regalias de classe. Esse tipo de igualdade gerou as desigualdades econômicas, vez que é fundada em uma visão individualista do homem, membro de uma sociedade liberal relativamente homogênea (SILVA, 2005).

As nossas Constituições, desde o Império, inscreveram o princípio da igualdade, como igualdade perante a lei, enunciando que, na sua literalidade, se confunde com a mera isonomia formal, no sentido de que a lei e a sua aplicação trataram a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos. A compreensão do dispositivo vigente, nos termos do artigo 5º, caput, não deve ser assim tão estreita, devendo o intérprete aferi-lo com outras normas constitucionais (SILVA, 2005).

Para alguns, o princípio da isonomia é praticamente idêntico ao princípio da igualdade, porém ambos são diferentes um do outro e o que faz essa diferença é somente um detalhe, ou seja, enquanto o princípio da igualdade consiste em igualar todos os direitos a todos sem exceção de distinção, o princípio da isonomia versa sobre a desigualdade dos desiguais, podendo parecer pouca coisa, mas é o que faz muita diferença. Não adianta querer a igualdade entre todas as pessoas, sendo que os transexuais são tratados de forma diferenciada perante a sociedade, os quais acabam se tornando desiguais a um direito que deveria ser igualitário a todos.

Nesse sentido, fica evidente que o princípio da isonomia deve ser entendido, acima de tudo, como um princípio de Estado Social, e não somente como um princípio de Estado de Direito. Isso porque o princípio de Estado Social é mais abrangente que um direito garantido constitucionalmente, e envolve diferentes situações que devem ser levadas em consideração pelos aplicadores dos direitos. Ainda, é preciso recordar que a isonomia é um princípio constitucional eficaz e que, como tal, deve ser respeitado em prol da manutenção dos direitos constitucionais dos indivíduos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudo realizado é visível que o transexual tem uma trajetória árdua, não só diante do seu reconhecimento específico como pessoa que acaba por se descobrir que é diferente, mas também em situações impostas diante da sociedade, a qual, na maioria das vezes, continua mantendo certo preconceito com estes indivíduos considerados seres humanos normais. Nesse sentido, por esta e

outras razões o transexual não deve ser tratado de forma diferenciada somente pelo seu aspecto físico diferente, pois o transexual não tem o poder de escolha de sexo quando gerado e muito menos de ter nascido em um corpo o qual não pertence.

Portanto, ainda que a temática seja relativamente nova ao operador do direito é de rigor a este enfrentá-la, pois o mundo urge de solução à altura de acordo com a evolução, devendo o direito acompanhar essa evolução a qual presenciamos e buscar, dessa maneira, uma forma de aplicar um sistema homogêneo para que ninguém saia prejudicado, já que o direito é para todos.

Desta forma, o direito deve encarar o desafio de adequação ao transexual e a sua realidade nos dias atuais, a fim de que este não se reprima de um direito que poderá ser adquirido, pois estamos falando do direito deste ao uso da qualificadora do feminicídio, o qual poderá ser um tema muito debatido na jurisprudência e na doutrina.

Desta feita, seria inteligente e humano se o Direito Brasileiro viesse a observar que, desde que cumpridos todos os requisitos necessários e impostos para o reconhecimento da pessoa que não é do sexo ou do gênero feminino, mas que é reconhecido na sociedade como se fosse uma mulher, ter seu direito adquirido e reconhecido a nova qualificadora do homicídio, que é o feminicídio.

Percebe-se que o operador do direito ao analisar a situação do transexual não poderá se utilizar de interesse próprio, preconceituoso e de convicção religiosa, pois o transexual possui uma confusão com a identidade de gênero, rejeitando as características do sexo físico, portanto, alteração somente diz respeito à vida deste e de mais ninguém, assim como o direito à vida privada e à sua intimidade.

E além de tudo, como se não bastasse as constantes situações de constrangimentos em que o transexual sofre de diversas maneiras, seja na apresentação de um documento, na utilização de banheiros públicos, ou até mesmo na realização de compras em lojas e perfumarias femininas. Acontecem ainda as chamadas pressões psicológicas que são muito utilizadas por conhecidos, amigos, parentes e companheiros do transexual que, muitas vezes, por vergonha e medo não busca seu direito e, por fim, acaba cometendo automutilações ou até mesmo o próprio suicídio.

Dessa forma, torna-se imprescindível um respaldo jurídico social a respeito às garantias da minoria, quaisquer que sejam elas, sobre no que tange ao direito da personalidade.

Cabe ao Estado a proteção de todos aqueles que o integram, devendo ter cuidado especial pelas minorias que dele fazem parte e, assim, cuidar para que as minorias sejam realmente assistidas e tenham seus próprios direitos preservados, não deixando que um simples cromossomo exponha a situações de risco a pessoa que já está à margem da sociedade.

REFERÊNCIAS

- BARROS, D. F. **Feminicídio e neocolpovulvoplastia**: as implicações Legais do Conceito de Mulher para os fins penais. Disponível em:
<<http://ranciscodirceubarros.jusbrasil.com.br/artigos/173139537/feminicidio-e-neocolpovulvoplastia-as-implicacoes-legais-do-conceito-de-mulher-para-os-fins-penais>>. Acesso em: 13 maio 2017.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico do Senado Federal, 1988.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 1.652, de 01 de dezembro de 2002. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 dez. 2002. Seção 1, n. 232, p. 80.
- COSTA, A. A. **Gênero, Poder e Empoderamento das mulheres**. 2008. Disponível em:
<http://www.adolescencia.org.br/empower/website/2015/imagens/textos_pdf/Empoderamento.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2017.
- CUNHA, S. R.; PINTO, B. R. **Violência Doméstica**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- DINIZ, H. M. O Estado Atual do Biodireito. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DINIZ, P. G. **Transexual pode ser Vítima no Feminicídio**. 2015. Disponível em:
<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17916&revista_caderno=3>. Acesso em: 02 nov. 2016.
- GRECO, R. **Feminicídio**: comentários sobre a Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015. 2015. Disponível em: <<https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/173950062/feminicidio-comentarios-sobre-a-lei-n-13104-de-9-de-marco-de-2015>>. Acesso em: 02 nov. 2016.
- GRECO, R. **Código Penal**: comentado. 10. ed. Niterói: Impetus, 2016.
- JESUS, G. J. **Orientações sobre Identidade de Gênero**: conceito e termos. 2. ed. Brasília, 2012.
- LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MORAES, N. **Feminicídio no Direito Brasileiro**. 2003. Disponível em:
<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16558>. Acesso em: 20 out. 2016.
- OEA. Organização Internacional de Direitos Humanos. **Relatório nº 54/01**: Caso 12.051, Maria da Penha Maia Fernandes. 2001. Disponível em:
<http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2016.
- PEREIRA, B. J. **Breves Apontamentos sobre a Lei 13.104/15**. 2015. Disponível em:
<<https://jus.com.br/artigos/37061/breves-apontamentos-sobre-a-lei-n-13-104-2015-que-cria-de-crime-feminicidio-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 21 out. 2016.
- SANTOS, W. E.; GRECO, R. **Código Penal Comentado**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

SILVA, A. F. **Curso de Direito Constitucional**. 25. Ed. Rio de Janeiro: Malheiros Editores, 2005.