

REDE DOCTUM DE ENSINO UNIDADE SERRA - ES

SAMILA PIMENTA DOS SANTOS

**A APLICAÇÃO DO FEMINICÍDIO SOB A LUZ POLÊMICA
DOS TRANSEXUAIS.
UM DIREITO OU VIOLAÇÃO?**

**SERRA - ES
2019**

SAMILA PIMENTA DOS SANTOS
REDE DOCTUM DE ENSINO UNIDADE SERRA - ES

**A APLICAÇÃO DO FEMINICÍDIO SOB A LUZ POLÊMICA
DOS TRANSEXUAIS.
UM DIREITO OU VIOLAÇÃO?**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso Bacharel em
Direito da Faculdade Doctum de Ensino
da Unidade Serra/ES, como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel
em Direito obtendo a aprovação na
disciplina TCC II.**

Área de concentração: Direito Penal.

Orientador: Prof. MSc David Passos.

SERRA - ES
2019

REDE DOCTUM DE ENSINO UNIDADE SERRA - ES

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: A APLICAÇÃO DO FEMINICÍDIO SOB A LUZ POLÊMICA DOS TRANSEXUAIS. UM DIREITO OU VIOLAÇÃO?, elaborado pela aluna SAMILA PIMENTA DOS SANTOS foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Bacharel em Direito da Faculdade Rede Doctum De Ensino Unidade Serra – Es, como requisito parcial da obtenção do título de:

BACHAREL EM DIREITO.

SERRA,dede 2019.

Prof^a. MSc David Passos.
Orientador
Faculdade Doctum de Ensino da Unidade Serra/ES

Prof. Examinador
Faculdade Doctum de Ensino da Unidade Serra/ES

Prof. Examinador
Faculdade Doctum de Ensino da Unidade Serra/ES

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais que torceram pela realização do meu sonho em me graduar, e sempre me apoiaram.

Dedico em especial a minha Mãe que sempre me incentivou e me ajudou de todas as maneiras possíveis.

Dedico aos meus colegas da Turma Victor Hugo, da Faculdade Mauá de Brasília, aonde comecei minha trajetória ainda grávida e após o nascimento da minha pequena Maria Alice, todos nos apoiaram para que eu pudesse percorrer o caminho desse sonho.

Dedico aos colegas de classe da Doctum que me receberam com todo carinho mesmo já estando no meio do percurso.

Dedico a meu orientador e aos demais professores que passaram pelo meu caminho nessa trajetória.

RESUMO

O presente artigo pretende analisar a aplicabilidade da Lei 13.104/2015, que houve a alteração no Código Penal Brasileiro acrescentando o artigo 121, VI, §2º - A, que tipifica o Femicídio como homicídio qualificado em desfavor da mulher. Inicialmente faremos um breve relato histórico, diante a alteração da Constituição Federal no ano de 1988, com a ratificação de tratados internacionais, que impuseram medidas para coibir a violência contra a mulher no Brasil. Muito se discute a aplicabilidade da qualificadora do Femicídio para os transexuais, tendo em vista o reconhecimento na esfera civil, com alteração do registro civil, e paralelamente na esfera penal o transexual, sendo abarcado pela Lei Maria da Penha, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no art. 5º da Constituição Federal.

Palavras-chaves: Constituição Federal; Direito Humanos; Lei Maria da Penha; Femicídio; Transexual.

ABSTRACT

This article intends to analyze the applicability of Law 13.104 / 2015, which has been amended in the Brazilian Penal Code, adding article 121, VI, §2 - A, which typifies the Femicide as a qualified homicide in disfavor of the woman. Initially we will make a brief historical account, in view of the amendment of the Federal Constitution in 1988, with the ratification of international treaties, which imposed measures to curb violence against women in Brazil. The applicability of the Law of the Femicide for transsexuals is very much discussed, considering the recognition in the civil sphere, with alteration of the civil registry, and in parallel in the transsexual criminal sphere, was embraced by the Maria da Penha Law, respecting the principle of the dignity of the person provided for in art. 5th of the Constitution.

Keywords: Federal Constitution; Human Rights; Maria da Penha Law; Femicide; Transsexual.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 A INTERVENÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL	3
2.1 Lei Maria da Penha	4
3 FEMINICÍDIO – QUALIFICADORA COM NATUREZA OBJETIVA	6
4 APLICAÇÃO PARA OS TRANSEXUAIS NO BRASIL	8
4.1 Do Instrumento Utilizado Da Hermenêutica Jurídica Nas Interpretações Da Lei	10
4.2 Da Controvérsia Jurisprudencial Acerca Dos Transexuais	13
5 CONCLUSÃO	15
REFERÊNCIAS	16

1 INTRODUÇÃO

A finalidade do presente artigo é analisar a inovação apresentada pela Lei 13.104/2015, que alterou o Código Penal Brasileiro, que incluiu o crime de homicídio qualificado contra a mulher, sendo conhecido como Femicídio, notadamente previsto no dispositivo art. 121, inc. VI, § 2 – A, que atribuiu à qualificadora em razão da condição do sexo feminino, que seja cometido pela discriminação, ou, menosprezo, nos casos de violência doméstica e em ambiente familiar.

Assim ao se analisar o reconhecimento do transexual na sociedade brasileira, através dos costumes e da modernidade atual. Tendo seu reconhecimento na esfera civil, com alteração de registro civil, e ainda na esfera penal na Lei Maria da Penha, além da qualificadora do feminicídio.

Desta forma, seria argucioso e compassivo se o Direito Brasileiro partisse a observar que, desde de que seja cumprido todos os requisitos exigidos e impostos para o reconhecimento da pessoa que não é do sexo ou do gênero feminino, mas que é visto pela sociedade como um mulher, ter o seu direito adquirido e reconhecido a nova qualificadora de homicídio.

Em virtude dos fatos mencionados, busca-se verificar a possibilidade de proteger e incluir os transexuais na aplicação da Lei do Femicídio, validando os direitos fundamentais com fulcro no art. 5º da Constituição Federal. Cabendo assim, ao Estado a proteção das minorias, cuidando para que essa estejam sendo realmente assistidas e tenham seus direitos adquiridos preservados, não permitindo que um simples cromossomo coloquea em situação de risco, uma pessoa que já está à margem da sociedade.

Mas para verificarmos os reflexos da promulgação dessa qualificadora, é necessário conhecermos o marco histórico, com a intervenção da Corte Interamericana de Direitos Humanos que condenou o Estado brasileiro, e recomendou medidas necessárias a serem efetivadas, diante os diversos casos de mulheres mortas decorrentes de violência doméstica. Somente em 2006 foi publicada a Lei nº 11.340, conhecida por Maria da Penha, que trouxe a alteração do Código Penal Brasileiro, e respeitou as medidas impostas pela Corte Americana de Direitos Humanos.

Em virtude dos fatos mencionados, busca-se verificar a possibilidade de proteger e incluir os transexuais na aplicação da Lei do Femicídio, validando os direitos fundamentais com fulcro no art. 5º da Constituição Federal.

O proposto tema se conduz com a metodologia dedutiva, um vez que restará caracterizada uma pesquisa explicativa, para uma melhor compreensão do assunto, a realização de uma investigação bibliográfica documental.

Desta forma, será realizada uma pesquisa teórica baseada na lei penal, alterada e sendo vigente no Código Penal Brasileiro, além de artigos e doutrinas com marcos históricos, bem como baseada em artigos jurídicos, teses, julgados e jurisprudências dos Tribunais, que versam sobre o reconhecimento dos transexuais na sociedade.

Contudo, também, além da pesquisa bibliográfica documental, será realizado estudo de casos, a fim de serem interpretados e avaliados, contribuindo assim, para a compreensão da problemática proposta de forma mais completa.

2 A INTERVENÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Visando abordar o tema do objeto desse artigo, é necessário demarcar os pontos principais com a imposição de medidas impostas pelos os Direitos Humanos na convenção internacional, diante as necessidades das mulheres, em razão da discriminação e a distinção de gênero na sociedade.

Os Direitos Humanos no âmbito internacional é o conjunto de normas subjetivas e adjetivas que visam assegurar ao indivíduo, de qualquer nacionalidade, os instrumentos e mecanismos de defesa contra os abusos de poder de um Estado, e não apenas Estados, mas de formas variadas de poder que oprimem, excluem, discriminam e matam. (BORGES, 2006).

Na leitura de Cançado Trindade (1997, p.25) “O Direito Internacional dos Direitos Humanos não rege as relações entre iguais; opera precisamente em defesa dos ostensivamente mais fracos.”

Diante as relações desiguais, consiste em defender aqueles que sentem os efeitos da desigualdade e afeta os direitos humanos. As mulheres buscam proteção, sendo responsabilidade do Estado para positivar as medidas necessárias.

O primeiro tratado descrito como declaração internacional de direitos das mulheres foi a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres, ocorreu a sua aprovação ocorreu em 1979 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, entrando em vigor somente no dia 3 de setembro de 1981 e obteve a ratificação de 188 Estados.

Vale ressaltar que o tratado traz em seu preâmbulo:

“A discriminação contra a mulher viola os princípios da igualdade de direitos e do respeito à dignidade humana, dificultando a participação da mulher, nas mesmas condições que o homem, na vida política, social, econômico e cultural de seu país, constituindo um obstáculo ao aumento de bem-estar da sociedade e da família e impedindo a mulher de servir o seu país e a humanidade em toda a extensão das suas possibilidades.”
(TRINDADE,1997)

A Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres baseou-se na dupla obrigação de buscar, e eliminar a discriminação contra as mulheres e efetivar a igualdade, antes marcada pelo patriarquismo e por parâmetros machistas da sociedade brasileira.

Discorrendo sobre a importância desse tratado e sua ratificação, deve se mencionar a alteração da Constituição Federal no Brasil em 1988. Esse marco jurídico

ocasionou em seu texto constitucional a visibilidade da mulher como um sujeito com direitos e garantias, previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

Diante a ratificação e assinatura no artigo 5º, § 2º da Constituição Federal, abrange os direitos constitucionalmente protegidos, e os tratados internacionais em que o Brasil seja signatário. Assim concede os direitos internacionais uma natureza diferenciada e especial, como norma constitucional.

Mas devemos mencionar que cabe ao Presidente da República celebrar tratados internacionais, de acordo o dispositivo art. 84, VIII, da Constituição Federal. Contudo o tratado celebrado não produz efeitos no âmbito nacional, sem que antes seja aprovado em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, pela maioria dos votos dos respectivos membros, mediante a aprovação terão validade como emenda constitucional, conforme está previsto no artigo 5º da Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

Posteriormente a ratificação houve inúmeros instrumentos internacionais relevantes de proteção dos direitos humanos que foram introduzidos pelo direito brasileiro, dentre eles, temos que ressaltar a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher é um instrumento que reconhece a violência contra a mulher, e ainda traduz em seus artigos uma grave violação dos direitos humanos, sendo uma ofensa à dignidade da pessoa humana.

O referido instrumento preceitua novos direitos às mulheres, bem como a garantia de buscar a instância internacional, significa recorrer à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, diante a omissão ou a falha do Estado, visando resguardar a dignidade da pessoa humana e seus direitos.

1.1 Lei Maria da Penha

Com a ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos elencado no artigo 5º, §2º, §3º da Constituição Federal, houve mudanças no cenário brasileiro, que determinaram a elaboração da Lei Maria da Penha 11.340/06, essa lei recebeu essa denominação devido á história de violência sofrida por Maria da Penha Maia Fernandes, no de 1983, vítima de seu cônjuge, que tentou por duas vezes ceifar sua vida.

Na primeira tentativa seu marido atirou nas costas da vítima, que resultou na paralisia das suas pernas, tornando-a paraplégica. Após duas semanas o marido tentou pela segunda vez cometer o homicídio, eletrocutando a sua esposa no banho. A vítima entrou com o processo de divórcio e denunciou o marido pela tentativa de homicídio. Diante da demora do Estado e a efetiva aplicabilidade da lei, o suspeito sempre respondeu em liberdade.

Em 20 de agosto de 1988, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu a denúncia apresentada pela senhora Maria da Penha, representada pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher - CLADEM.

Após a devida análise dos requisitos de admissibilidade a petição foi aceita e seguiu os trâmites legais. O Brasil não teve o interesse em contestar a veracidade dos fatos alegados pela vítima Maria da Penha Fernandes, e com isso não apresentou nenhuma defesa à petição apresentada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana reiterou ao Estado Brasileiro as recomendações para que realizassem as medidas necessárias. Diante a negligência e omissão do Estado, sendo condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no ano de 2002.

Entretanto, somente no dia 07 de agosto de 2006, o Estado brasileiro sancionou a Lei Maria da Penha nº 11.340/06, de forma preliminar cumpriu o que foi recomendado pela Convenção Interamericana, reformulando as leis e políticas em relação à violência doméstica. De acordo o dispositivo abaixo, aduz:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

O artigo mencionado positivo mecanismos para impedir a violência em desfavor da mulher, com isso criou os Juizados de Violência Doméstica, para assistir e proteger as mulheres que sofreram violência doméstica.

Nesse artigo da Lei Maria da Penha, faz remissão ao dispositivo 226, § 8º, da Constituição Federal, que estabelece o dever do Estado em assegurar a assistência à família, bem como criar métodos para reprimir a violência na sociedade no âmbito das relações.

Diante essa conquista com a promulgação da Lei Maria da Penha, sendo uma ação afirmativa a fim de promover a igualdade nas relações entre homens e mulheres, e não tendo o tratamento de forma desigual. Com essa lei inaugurou-se uma nova era, na busca ao combate a violência doméstica contra a mulher, sendo resultado de lutas dos movimentos feministas e de mulheres, que almejaram por uma solução sendo efetivada pelo Estado.

3 FEMINICÍDIO – QUALIFICADORA COM NATUREZA OBJETIVA

Segundo a socióloga Eleonora Menicucci (1987), que foi professora titular de Saúde Coletiva da Universidade Federal de São Paulo e ministra das políticas para as mulheres entre o período de 2012 a 2015, traz a vertente que Femicídio é um crime de ódio, e seu contexto surgiu na década de 1970, visando constatação de mortes violentas às mulheres, em consequência de discriminação, desigualdade e violência.

Segundo a autora, Femicídio é um processo continuado com vasta gama de meios como, de forma verbal, física, sexuais, mutilação e de medo extremado. A violência doméstica e do ambiente familiar contra a mulher é tratada como uma forma de violação dos direitos. Essa relação de subordinação sofrida pela mulher tem como precedente o poder e a expressão de superioridade, impostos nos costumes e comportamentos da sociedade com uma visão machista fundamentada em crenças e separação de gêneros.

Em 07 de agosto de 2006 foi sancionada a Lei Maria da Penha nº 11.340, que exigiria uma efetiva mudança de postura, impondo o respeito e o sentimento de igualdade, com a criação de meios de coagir a violência doméstica e familiar, e esta violência pode ser física, psicológica, patrimonial e moral conforme dispõe no artigo 7º da lei.

De acordo o relatório mundial de saúde, estabelece a definição de violência como:

Uso intencional da força física ou do poder ou ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha qualquer possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação. (MENUCUCCI, 2012)

Com a promulgação da Lei Maria da Penha (11.340/2006), foi incluído no Código Penal Brasileiro o termo Femicídio, que vigora como qualificadora do crime homicídio previsto no artigo 121º do CP, classificado como hediondo em desfavor da mulher, em situação de violência doméstica, em razão do menosprezo, ou discriminação à condição do sexo feminino.

A expressão Femicídio ou *feminicide* foi utilizada em público em 1976, na cidade de Bruxelas, pela escritora sul-africana Diana Russel, diante o Tribunal Internacional sobre Crimes contra as mulheres. O termo *feminicide* abrange a discriminação baseada no gênero, possui características misóginas e de rejeição a mulheres.

A Qualificadora do Femicídio estabelece para que se configure o crime, deve preencher os requisitos do rol taxativo, previsto no art. 121, § 2º - A, quando envolver a condição de violência doméstica e familiar contra ao gênero feminino em virtude de preconceito e desrespeito. O sujeito passivo nessa relação é exclusivamente à mulher.

Neste ponto, devemos mencionar que a pena para o crime de homicídio qualificado por Femicídio, pode ser de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão, e ainda prevê causas de aumento de pena de 1/3 no artigo 121º, §7, CP, quando:

- I- Cometido durante a gestação ou após os três primeiros meses após o parto;
- II- Contra menor de 14 (quatorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos, ou com deficiência;
- III- Na presença de descendente ou ascendente da vítima.

A referida qualificadora foi criada a partir de uma recomendação CPMI que investigou a violência contra as mulheres nos Estados Brasileiros, de março de 2012 a julho de 2013. A finalidade dessa investigação era verificar aplicabilidade da Lei Maria da Penha, e apurar se houve omissão por parte do Estado para proteger as mulheres, vítimas de violência.

Diante a promulgação da Lei 13.104/2015, trouxe mais visibilidade de casos de Femicídio no Brasil, resultando em um aumento significativo de mortes de mulheres, que antes não eram reconhecidas, e não contavam com a efetiva proteção do Estado.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), o Brasil tem a quinta maior taxa do mundo em casos de Femicídio. Com base nas pesquisas realizadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), o número de assassinatos chega a 4,8 para cada 100 mil mulheres.

O Mapa da Violência de 2015 aponta que, entre 1980 e 2013, 106.093 pessoas morreram por sua condição de ser mulher. As mulheres negras são ainda mais violentadas. Apenas entre 2003 e 2013, houve aumento de 54% no registro de mortes, passando de 1.864 para 2.875 nesse período. Muitas vezes, são os próprios familiares (50,3%) ou parceiros/ex-parceiros (33,2%) os que cometem os assassinatos.

Desde que a Lei 13.104/2015 foi sancionada, podemos verificar e ter acesso a notícias através da rede de televisão, bem como jornais, que demonstram o aumento a cada ano em casos de homicídio contra a mulher, e evidenciam a necessidade de medidas urgentes que o Estado precisa tomar para diminuir o alto índice de mortes no Brasil, de acordo a publicação no site G1, apresentou os dados oficiais.

Apesar da importância da criação da Qualificadora do Femicídio, sendo um ponto de partida, ainda é necessário um conjunto integrado de medidas e ações perante o Estado e a sociedade, para abandonar aspectos culturais de origem machista, conservadora e patriarcal, e assim buscar dirimir as taxas de homicídios no Brasil. O Estado é a figura primordial para positivar as leis, e aplicar a sanção de acordo o crime cometido, visando coibir mais mortes pela distinção de gênero.

4 APLICAÇÃO PARA OS TRANSEXUAIS NO BRASIL

O termo “Trans” é uma classificação para aqueles integrantes da população denominada transgênero, sendo composta por travestis, homens e mulheres transexuais, que não se identificam com o gênero que lhe foi atribuído mediante o seu sexo de nascimento e da sua certidão de registro.

Diante essa repulsa, um exemplo para demonstrar o sentimento de um transexual, consiste dizer que em sua certidão consta como sexo masculino, mas ele se comporta com uma mulher, faz o uso de vestimentas, se expressa, e busca ser reconhecida como realmente se sente, como uma mulher.

Segundo Maria Helena Diniz (2009), “o transexual é portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência a

automutilação ou autoextermínio.” Diante essa repulsa do seu gênero sexual, e sua identidade psicológica, o transexual busca meios de aliviar essa disputa de transformação e aceitação da sociedade, colocando sua vida em risco, ou até mesmo cometendo suicídio, diante o preconceito e opressão de ser reconhecido como uma mulher, no corpo de homem, ou ao inverso.

A discussão principal está pautada com o transexual que é do sexo masculino, mas quer ser reconhecido como do sexo feminino. Busca-se alterar seu registro civil, para isso é necessário ingressar na justiça para conseguir tal pleito, visando alterar o prenome, e ainda requerer a cirurgia de redesignação sexual, mas para que ocorra a cirurgia deve preencher os requisitos do art. 4º da RESOLUÇÃO CFM nº 1.652/2002. Corroborando o entendimento jurisprudencial:

CONSTITUCIONAL. TRANSEXUAL. ALTERAÇÃO DO GÊNERO. REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. CIRURGIÁ DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

1. O transexual tem direito à alteração de gênero em seu registro civil, independentemente de cirurgia de redesignação sexual, conforme precedente do STJ (REsp 1626739/RS).

2. É o princípio constitucional da dignidade humana, que respalda o direito à alteração de nome, que embasa o direito à alteração do gênero no registro civil do transexual, independentemente de cirurgia de redesignação sexual.

3. Recurso conhecido e provido. (TJ-DF 20170110301755 - Segredo de Justiça 0005942-03.2017.8.07.0016, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, Data de Julgamento: 21/03/2018, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 02/04/2018. Pág. 339/342)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSEXUAL. REQUERIMENTO DE ALTERAÇÃO DO NOME E GÊNERO. POSSIBILIDADE, INDEPENDENTEMENTE DE CIRURGIÁ DE TRANSGENITALIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RECURSO PROVIDO.

1 – O art. 109 da Lei nº 6.015/73 dispõe que "Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco (5) dias, que correrá em cartório."

2 - A condição de transexual, 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.

3 - Constatada e provada a condição de transexual do autor, é dispensável a cirurgia de transgenitalização para efeitos de alteração de seu nome e designativo de gênero no seu registro civil de nascimento. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0558237-30.2015.8.05.0001, Relator (a): Lisbete M. Teixeira Almeida César Santos, Segunda Câmara Cível, Publicado em: 26/04/2018). (TJ-BA - APL: 05582373020158050001, Relator: Lisbete M. Teixeira Almeida César Santos, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 26/04/2018)

De acordo os entendimentos jurisprudenciais, os recursos foram providos, e assim respeitou a dignidade da pessoa humana ao reconhecer a alteração do prenome e do gênero no registro civil do transexual, sem impor a cirurgia de redesignação sexual.

É importante mencionar que segundo Bianchini e Gomes, no dispositivo 5º da Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha aplica-se a casos de violência doméstica ou agressão, independentemente de orientação sexual, seja na relação entre mulheres hetero ou transexual (sexo masculino de gênero feminino).

Em 29 de julho de 2018, o Conselho Nacional de Justiça publicou regras para os transexuais realizassem a alteração do prenome e do gênero em suas certidões de nascimento diretamente nos cartórios, diante o Provimento nº 73/2018, sendo requisito obrigatório perfazer a idade de 18 (dezoito) anos completos, bem como o requerente ainda deve declarar a inexistência de processo judicial de alteração de registro civil, para requerer a efetiva modificação no registro civil.

Em conformidade com a Resolução do CNJ, que validou os direitos dos transexuais efetivando a alteração do registro de nascimento, o reconhecendo na sociedade, e ainda garantindo a honra e a dignidade como ser humano, concerniu à autonomia do requerente para substituir pela identidade que se reconhece, sem a imposição do Estado para que fosse realizada a cirurgia de redesignação de sexo.

Diante esse reconhecimento da Lei Maria da Penha para os transexuais, e com a efetiva alteração do registro civil com o reconhecimento do gênero feminino em sua certidão de nascimento, será possível o transexual ser resguardado pela Lei do Femicídio, de acordo o princípio da dignidade humana com a relação ao fato de suportar os parâmetros psicológicos do sexo feminino e estar em estado de vulnerabilidade.

3.1 Do Instrumento Utilizado Da Hermenêutica Jurídica Nas Interpretações Da Lei

Segundo Maximiliano (1993, p.13): “A Hermenêutica Jurídica tem por objetivo o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito”.

O jurista ao utilizar a hermenêutica aos fatos jurídicos consiste em buscar a aplicabilidade abstrata da lei, sendo rígida e objetiva, aplicando ao caso concreto,

utilizando a interpretação sociológica, e não de forma fria, essa forma aplicada pretende operar de forma justa e coerente na aplicação do Direito.

De acordo as regras e as leis do Estado, verifica-se que a Lei foi criada em determinado período para atender e proteger a sociedade. A aplicação da hermenêutica é um instrumento que se adapta diante um sistema evolutivo que a sociedade atual experimenta. Consiste aplicar as leis em conformidade e análise do caso concreto.

Ao analisarmos a sociedade, averiguamos o processo de transformações e grandes evoluções históricas, bem como sociológicas, assim o jurista então deve interpretar a norma, verificando os fatos, as circunstâncias para então positivar e aplicar a justiça no caso concreto, resguardando e validando os direitos individuais.

Nesse sentido se consagra o entendimento da hermenêutica, diante o reflexo das constantes mudanças na sociedade moderna com alteração dos costumes:

"A hermenêutica ao implantar um meio ou método de interpretação através de conceitos, critérios e orientações, possibilita ao hermeneuta a compreensão dos fatores influenciadores e práticos vividos na sociedade moderna, permitindo através de uma técnica ou procedimento reflexivo, o entendimento acerca das questões sociais, sua problemática latente e a possível solução do enigma. De modo que, ao apreciar também as proposições legislativas e seus desdobramentos, permite uma construção crítica de posicionamento e interpretação, fomentando-se, portanto, a formulação de novos conceitos e adoção de novos paradigmas sociológicos e jurídicos de entendimento." (MAXIMILIANO, 1993, p.15)

Com o advento da utilização da hermenêutica, viabiliza a interpretação da norma, procedendo de forma introspectiva, assim analisando a realidade social da sociedade, encontrando o problema e efetivando a solução mais viável para a lide em questão.

Diante a sociedade moderna que apresentou diversas mudanças nos costumes, e permitiu algumas alterações no âmbito civil, que consiste em reconhecer alteração de nome de transexuais, mediante a cirurgia de redesignação de sexo, de acordo a vários precedentes e aumento de transexuais na sociedade brasileira.

Afirmando a mudança no entendimento jurisprudencial, permitindo a alteração de nome sem a necessidade realização do procedimento cirúrgico de transgenitalização, conforme acórdão abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. MUDANÇA DE GÊNERO. ADEQUAÇÃO AO PRENOME. TRANSEXUAL. CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

1. Cuida-se de apelação interposta contra sentença que, no pedido de alteração de registro civil concernente à mudança de gênero (de masculino para feminino), julgou improcedente o pedido por falta de cirurgia de redesignação sexual.
2. Autos que documentam que a apelante/autora nasceu com o sexo masculino, porém, desde a tenra idade manifesta transexualidade, por se identificar com o gênero feminino e apresenta hábitos, comportamento e aparência femininos. Obteve retificação de registro civil pela alteração de nome, por decisão já transitada em julgado, mantida a designação de sexo masculino.
3. Imagens e laudos médicos retratam que a recorrente se submeteu a tratamento hormonal feminilizante e cirurgia plástica que a identificam, perante a sociedade, como uma mulher, o que satisfaz a exigência para concessão do pleito de alteração de gênero no registro civil.
4. O direito dos transexuais à retificação do prenome e do sexo/gênero no registro civil não é condicionado à exigência de realização da cirurgia de transgenitalização. Precedentes do STJ (REsp 1.626.739-RS, Informativo 608), Enunciados nºs 42 e 43 da 1ª Jornada de Direito da Saúde e julgados do TJDF.
5. No registro civil a incongruência de gênero entre o prenome e o designativo de sexo enseja evidente constrangimento, que atenta contra o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o que impõe a retificação registrária ante a comprovada alteração do sexo no mundo fenomênico, independentemente de cirurgia de adequação sexual.
6. Apelo da autora conhecido e provido. (TJ-DF 07317852620178070016 - Segredo de Justiça 0731785-26.2017.8.07.0016, Relator: CESAR LOYOLA, Data de Julgamento: 21/02/2018, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 27/02/2018. Pág. Sem Página Cadastrada.)

Ao verificarmos as constantes alterações no ordenamento jurídico, enfatizamos o marco crucial objeto desse artigo, consiste na publicação da Lei Maria da Penha nº 11.340, sancionada no dia 07 de agosto de 2006.

De acordo a publicação dessa lei no artigo 5º, abarcou os transexuais, relativo aos casos de violência doméstica, conforme entendimento jurisprudencial, abaixo:

Penal e processual penal. Recurso do ministério público contra decisão do juizado de violência doméstica. Declinação da competência para vara criminal comum. Inadmissão da tutela da lei maria da penha. Agressão de transexual feminino não submetida a cirurgia de redesignação sexual. Pendência de resolução de ação cível para retificação de prenome no registro público. Irrelevância. Conceito extensivo de violência baseada no gênero feminino. Decisão reformada.

1 O Ministério Público recorre contra decisão de primeiro grau que deferiu medidas protetivas de urgência em favor de transexual mulher agredida pelo companheiro, mas declinou da competência para a Vara Criminal Comum, por entender ser inaplicável a Lei Maria da Penha porque não houve alteração do patronímico averbada no registro civil.

2 O gênero feminino decorre da liberdade de autodeterminação individual, sendo apresentado socialmente pelo nome que adota, pela forma como se comporta, se veste e se identifica como pessoa. A alteração do registro de identidade ou a cirurgia de transgenitalização são apenas opções disponíveis para que exerça de forma plena e sem constrangimentos essa liberdade de escolha. Não se trata de condicionantes para que seja considerada mulher.

3 Não há analogia in malam partem ao se considerar mulher a vítima transexual feminina, considerando que o gênero é um construto primordialmente social e não apenas biológico. Identificando-se e sendo identificada como mulher, a vítima passa a carregar consigo estereótipos seculares de submissão e vulnerabilidade, os quais sobressaem no relacionamento com seu agressor e justificam a aplicação da Lei Maria da Penha à hipótese.

4 Recurso provido, determinando-se prosseguimento do feito no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com aplicação da Lei Maria da Penha. (TJ-DF 20171610076127 DF 0006926-72.2017.8.07.0020, Relator: GEORGE LOPES, Data de Julgamento: 05/04/2018, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 20/04/2018, Pág.119/125)

Partindo dessa prerrogativa que entendimentos jurisprudenciais reconhecem os transexuais, e autorizam à alteração em seu registro civil para o gênero feminino, mesmo com a ausência da cirurgia de redesignação sexual, e ainda é reconhecido e amparado pela Lei Maria da Penha, dessa forma nada impediria de ser uma figura no polo passivo da referida Qualificadora do Femicídio.

Vide comentário anterior, ao se analisar os entendimentos jurisprudenciais, podemos encontrar divergências no reconhecimento e aceitação dos transexuais na sociedade, bem como alguns casos que o direito não protegeu e não reconheceu seus direitos. Diante essas decisões favoráveis, conforme os julgados em epígrafe criam a discussão referente à aplicabilidade da Lei 13.104/2015 para os transexuais.

3.2 Da Controvérsia Jurisprudencial Acerca Dos Transexuais

Os julgados abaixo, respectivos dos anos de 2016 e 2017 evidenciam os votos unânimes que negaram a alteração do registro de nascimento, diante a ausência da cirurgia de redesignação de sexo, e ainda requereu um parecer médico para a comprovação do diagnóstico do transexualismo:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE SEU REGISTRO DE NASCIMENTO. REDESIGNAÇÃO SEXUAL. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA. Deve ser desconstituída a sentença, necessária a comprovação do diagnóstico de transexualismo, mediante prova pericial, parecer médico. **RECURSO PROVIDO.** (Apelação Cível Nº 70071404370, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 09/11/2016). (TJ-RS - AC: 70071404370 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 09/11/2016, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/11/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. ALTERAÇÃO DO SEXO/GÊNERO. TRANSEXUALISMO. AUSÊNCIA LAUDO. Considerando a ausência de laudo médico

comprovando o diagnóstico de transexualismo, deve ser desconstituída a sentença. **APELAÇÃO PROVIDA.** (Apelação Cível Nº 70074469149, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 27/09/2017). (TJ-RS - AC: 70074469149 RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Data de Julgamento: 27/09/2017, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário

De acordo entendimento jurisprudencial, já houve alteração, conforme vários julgados que reconhecem os direitos dos transexuais, conforme o AC: 70076090786 do Tribunal de Rio grande do Sul, que foi julgado no dia 19 de julho de 2018. Mediante o reconhecimento dos julgados, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana, poderá ter uma ¹alguma modificação na norma para incluir os transexuais, diante o fato de estar em vulnerabilidade pela escolha sexual, na aplicação da Qualificadora do Femicídio.

CONCLUSÃO

O tema abordado sendo resultado da Lei 11.340/2006, foi promulgado a Lei do Feminicídio, modificando o Código Penal Brasileiro, em 2015, incluindo o artigo 121, § 2º - A, que dispõe sobre o homicídio em desfavor a condição do sexo feminino, diante o crescente aumento de mortes de mulheres em situação de violência ou discriminação pelo gênero.

Com o advento das constantes mudanças na sociedade, e com inclusão no art. 5º da Lei 11.340/2006, reconhecendo os transexuais como vítimas de agressão ou violência doméstica, positivando nenhuma distinção em relação ao gênero e orientação sexual, abriu preceito para os entendimentos jurisprudenciais.

Dessa forma ao se analisar alguns julgados que deram provimento e reconheceram os transexuais, e viabilizaram alteração de registro civil pelo prenome, e sexo na certidão de nascimento para o gênero feminino, dessa forma validando o seu direito de escolha sexual, com base no princípio da dignidade humana. Assim o marco desse presente artigo, se deu com o julgado do processo nº 0731785-26.2017.8.07.0016, sendo que um transexual foi amparado pela Lei Maria da Penha, positivando a situação de violência doméstica.

Corroborando o entendimento de alguns julgados, que reconhecem os transexuais na sociedade, evidenciando seus direitos e garantias sem distinção de gênero, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

Levando em consideração esses aspectos, buscou verificar a aplicabilidade da Qualificadora do Feminicídio para os transexuais, tendo em vista os preceitos constitucionais, e adequação do direito ao caso concreto, com fundamento no reconhecimento dos julgados atuais, para equilibrar as relações da sociedade e resguardar o direito, bem como a proteção da vida.

A abordagem do tema não se esgota com o presente trabalho, ressalta-se a importância do Estado, e do legislador para adequar às leis para os transexuais, que sofrem preconceito e encontram-se desamparado na sociedade, diante a escolha de sua orientação sexual, que necessitam de proteção devendo ser respeitados seus direitos, sem nenhuma forma de distinção.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. **Feminicídio: entenda as questões controvertidas da Lei no 13.104/2015**. RDP, São Paulo, n. 91, p. 10 /22, abr/mai, 2015. Disponível em:< <http://institutoavantebrasil.com.br/topicos/violencia-contra-a-mulher-alice-bianchini/>>. Acesso em: 30, set.2019.

BORGES, Alci Marcus Ribeiro. **Breve introdução ao direito internacional dos direitos humanos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, nº. 1257, 10 dez. 2006.

BORILE, Giovani Orso. **Ensaio sobre a linguagem na ciência jurídica: comunicação, semiótica e hermenêutica do direito**. Cuadernos de Educación y Desarrollo, Málaga, España, v. 58, p. 01-09, 2017.

Brasil. **Lei Maria da Penha: Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. - Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2007. 28 p.

BRASIL. Lei nº 13.104, de março de 2015. Altera o art. 121 do Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – **Código Penal, para prever o Feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o Feminicídio no rol dos crimes hediondos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.HTM>. Acesso em 12, set.2019

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, v. II, 1997, p. 25.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 1: **Teoria Geral do Direito Civil**. 26. Ed., São Paulo: Saraiva, 2009. p. 227.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm – Acesso em: 02, out. 2019.

<https://www.conjur.com.br/2018-jun-29/cnj-regulamenta-alteracoes-nome-sexo-registro-transexuais> – Acesso em: 01, out.2019

JESUS, Jaqueline G. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. Goiânia: Sertão/UFG, 2012. Disponível em <http://www.sertao.ufg.br/pages/42117>.

KRUG, E.G.et al. (Org).**Relatório mundial sobre violência e saúde**. Geneva: organização mundial de saúde, 2002. p. 5. Disponível em: <<http://www.opas.org.br/relatorio-mundial-sobre-violencia-e-saude/>>. Acesso em: 12 set. 2019

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**, 2014.p.13.

Menicucci, Eleonora de. **Mulheres: Da Domesticidade À Cidadania: Estudos Sobre Movimentos Sociais E Democratização**. Publicação Dos Trabalhos Do Grupo De Trabalho Mulher E Política Da ANPOCS, Da XI Reunião Nacional De Pós-Graduação E Pesquisa Em Ciências Sociais, 1987, p.59-65.

MOTA, Thiago. **Feminicídio: comentários sobre a lei 13.104/2015**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/37297/feminicidio-comentarios-sobre-a-lei-n-13-104-2015>>. Acesso em: 19 set.2019.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher**. (1979). Disponível em <[www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/legislacao/internacionais/impri mir – 25k](http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/legislacao/internacionais/impri%20mir%2025k)>. Acesso em 30 set.2019

TJ-BA - APL: 05582373020158050001, Relator: Lisbete M. Teixeira Almeida César Santos, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 26/04/2018

TJ-DF 07317852620178070016 - Segredo de Justiça 0731785-26.2017.8.07.0016, Relator: CESAR LOYOLA, Data de Julgamento: 21/02/2018, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 27/02/2018.

TJ-DF 07317852620178070016 - Segredo de Justiça 0731785-26.2017.8.07.0016, Relator: CESAR LOYOLA, Data de Julgamento: 21/02/2018, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 27/02/2018. Pág. Sem Página Cadastrada.

TJ-DF 20170110301755 - Segredo de Justiça 0005942-03.2017.8.07.0016, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO, Data de Julgamento: 21/03/2018, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 02/04/2018. Pág. 339/342