
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.

A C Ó R D ã O

Acordam os Senhores Desembargadores da **1ª TURMA CRIMINAL** do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, **GEORGE LOPES** - Relator, **SANDRA DE SANTIS** - 1º Vogal, **ROMÃO C. OLIVEIRA** - 2º Vogal, sob a presidência do Senhor Desembargador **ROMÃO C. OLIVEIRA**, em proferir a seguinte decisão: **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.**, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília(DF), 5 de Abril de 2018.

Documento Assinado Eletronicamente

GEORGE LOPES

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão do Juízo do Juizado Especial Criminal e de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Águas Claras por declinar da competência em prol da Vara Criminal mesma circunscrição. Alega que a vítima dos crimes de ameaça e de lesões corporais apurados no inquérito é transexual feminina, identificando-se com este gênero, apesar de não ter se submetido à Cirurgia de Redesignação Sexual - CRS. Afirma que a Lei Maria da Penha não distingue orientação sexual e identidade de gênero das vítimas mulheres e que o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito de transexuais à alteração do registro civil, mesmo sem realizar a cirurgia CRS, asseverando que o autor das agressões sempre reconheceu a companheira como do gênero feminino e com ela conviveu dessa forma durante quatro anos. Além disso, a vítima já ingressou com ação para mudança do registro civil e marcou data marcada para a CRS. Por tudo isso, impõe-se a reforma da decisão para que se reconheça aplicável ao caso a Lei Maria da Penha, mantendo-se a competência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar.

Contrarrazões da Defesa às folhas 58/61 pelo provimento do recurso, sendo a decisão recorrida mantida às folhas 63/68. A Procuradoria de Justiça também opina pelo provimento no parecer de folhas 73/76.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador GEORGE LOPES - Relator

Trata-se de inquérito policial que apura crimes de ameaças e lesões corporais praticados por [REDACTED] contra [REDACTED], conhecido no meio social como [REDACTED]. Consta que no dia 23/09/2017, por volta de 03h00min, ao chegar em casa, situada na [REDACTED], o seu companheiro a agrediu com socos no rosto, quebrandolhe o nariz, provavelmente contrariado porque ela saíra para tomar cerveja com uma amiga. [REDACTED] trancou-se no banheiro, mas [REDACTED] conseguiu arrombar a porta e continuou a agredi-la, dessa vez usando um pedaço de madeira com o qual a golpeou várias vezes no ombro. A vítima conseguiu fugir e procurou se refugiar na casa de vizinhos, os quais trancaram a porta para não se envolverem na contenda. O agressor continuou a espancá-la com pauladas, causando fratura no joelho esquerdo, enquanto proferia ofensas morais e ameaçava matá-la. Só parou quando percebeu a chegada de policiais militares, quando então fugiu do local.

Noticiam os autos que a vítima teve de se submeter a cirurgia no

Código de Verificação :2018ACO3NCBJUOUCI6JF1SCTU78

joelho e precisou ficar internada durante quatro dias, restando marcas das agressões por todo o corpo. Ela se declarou transexual e disse que se relacionou com [REDACTED] por cerca de quatro anos; ele sempre foi ciumento e a privava de estudar, de sair com amigos e de frequentar academia; nos dois meses anteriores aos fatos, eles estavam separados, mas continuavam residindo sob o mesmo teto porque o companheiro sempre arranjava uma desculpa para não sair; ela sempre foi agredida moral e fisicamente durante o relacionamento e informou que se sente mulher, é socialmente conhecida como [REDACTED], marcou data para a cirurgia CRS e ingressou com ação para retificação do registro civil.

Em 04/10/2017 o Juízo do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Águas Claras deferiu medidas cautelares de afastamento do lar e de proibição de aproximação e contato, mas em seguida declinou da sua competência para a Vara Criminal, por não vislumbrar que a hipótese estivesse amparada pelas normas tutelares da Lei Maria da Penha. Argumentou que, mesmo reconhecendo as angústias decorrentes do conflito de identidade entre sexo biológico e o social, deve-se buscar segurança jurídica na aplicação das normas a partir de critérios objetivos para aferir qual gênero há de ser reconhecido pelo direito. Ressaltou que a questão ainda não está foi resolvida pelo Legislativo e tendo a Lei Maria da Penha natureza processual e penal e sendo mais gravosa para o réu, deve ser interpretada restritivamente, vedando-se a analogia *in malam partem*. Estipulou que a mudança de sexo no registro civil seriam um critério razoável para distinguir a identidade de gênero e garantir a segurança jurídica, por isso afastando a incidência da Lei 11.340/2006 enquanto figurar "masculino" na cédula de identidade da vítima.

De início, esclareça-se que, apesar de classificado até recentemente como transtorno mental, o transexualismo não é uma doença (BARBOZA, Heloísa Helena. Disposição do próprio corpo em face da bioética: o caso dos transexuais. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 138). Afirmam os entendidos que o transexual vive um descompasso entre seu sexo biomorfológico e a sua percepção individual de pertencimento à categoria correspondente, causando uma espécie de "disforia de gênero" ou "diformismo sexual". Trata-se de pessoa que porta caracteres biológicos femininos, mas se sente homem (transexual masculino), ou tem características masculinas, mas se sente mulher (transexual feminina). Essa disforia, ainda tratada socialmente como tabu, causa enorme sofrimento emocional ao indivíduo desde a infância, diante do preconceito, da rejeição e das expectativas de adequação depositadas, inclusive pelos parentes e pelas pessoas mais próximas. Sentindo-se desajustado ao meio social e rejeitado, são comuns a depressão, a angústia, o isolamento e a ansiedade do transexual, que não raro culminam no suicídio.

Esclareça-se que o conceito de transgênero é mais amplo, porque este não busca necessariamente abandonar todas as características do sexo em que nasceu - a exemplo das genitálias - mas adota socialmente nome, comportamentos, aparência e trejeitos do gênero oposto, desejando ser tratado como tal. O transexual, por outro lado, rejeita totalmente o sexo biológico, almejando a cirurgia de transgenitalização, como ocorre com [REDACTED]. Basta ver as fotografias de folhas 09/10. Há autores que, inclusive, identificam a cirurgia de mudança de sexo como uma espécie de imposição social à qual muitas transexuais se submetem, já que realizadas mais para atender às expectativas de outros sujeitos do que por motivos de insatisfação com o próprio corpo (TANNURI, Cláudia Aoun; HUDLER, Daniel Jacomeli. A aplicação da Lei Maria da Penha como forma de proteção às transexuais femininas: uma questão de gênero e dignidade. In: *Revista IBDFAM: Família e Sucessões*. v. 12 (nov./dez.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 101).

O reconhecimento do direito à autodeterminação de gênero vinha caminhando a passos lentos no Brasil, e não pela via legislativa, sabidamente mais conservadora. Na seara médica, a cirurgia de transgenitalização ou redesignação de sexo foi regulamentada pela Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina. Trata-se de intervenção resultante de acompanhamento complexo e multidisciplinar, com avaliação obrigatória por médicos psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, além de psicólogo e assistente social. É possível apenas em pacientes maiores de vinte e um anos de idade, acompanhados pela equipe no último biênio, com diagnóstico médico de transgenitalismo e ausência de características inapropriadas para a cirurgia.

No âmbito do Poder Judiciário, eram esparsas as decisões das Cortes Superiores que enfrentavam temas relacionados aos direitos de transgêneros. Como primeiro marco de decisões relevantes sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu em 09/05/2017 a possibilidade de alteração do registro civil - do nome e do sexo constantes no assento - independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização, com base especialmente no princípio da dignidade da pessoa humana. Observe-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO PARA A TROCA DE PRENOME E DO SEXO (GÊNERO) MASCULINO PARA O FEMININO. PESSOA TRANSEXUAL. DESNECESSIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. 1. À luz do disposto nos artigos 55, 57 e 58 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros

*Públicos), infere-se que o princípio da imutabilidade do nome, conquanto de ordem pública, pode ser mitigado quando sobressair o interesse individual ou o benefício social da alteração, o que reclama, em todo caso, autorização judicial, devidamente motivada, após audiência do Ministério Público. 2. Nessa perspectiva, observada a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, admite-se a mudança do nome ensejador de situação vexatória ou degradação social ao indivíduo, como ocorre com aqueles cujos prenomes são notoriamente enquadrados como pertencentes ao gênero masculino ou ao gênero feminino, mas que possuem aparência física e fenótipo comportamental em total desconformidade com o disposto no ato registral [...] 5. Assim, a segurança jurídica pretendida com a individualização da pessoa perante a família e a sociedade ratio essendi do registro público, norteado pelos princípios da publicidade e da veracidade registral - deve ser compatibilizada com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que constitui vetor interpretativo de toda a ordem jurídicoconstitucional. 6. Nessa compreensão, o STJ, ao apreciar casos de transexuais submetidos a cirurgias de transgenitalização, já vinha permitindo a alteração do nome e do sexo/gênero no registro civil (REsp 1.008.398/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 18.11.2009; e REsp 737.993/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 18.12.2009). 7. Acitada jurisprudência deve evoluir para alcançar também os transexuais não operados, conferindo-se, assim, a máxima efetividade ao princípio constitucional da promoção da dignidade da pessoa humana, cláusula geral de tutela dos direitos existenciais inerentes à personalidade, a qual, hodiernamente, é concebida como valor fundamental do ordenamento jurídico, o que implica o dever inarredável de respeito às diferenças [...] 9. Sob essa ótica, **devem ser resguardados os direitos fundamentais das pessoas transexuais não operadas à identidade (tratamento social de acordo com sua identidade de gênero), à liberdade de desenvolvimento e de expressão da personalidade humana (sem indevida intromissão estatal), ao reconhecimento***

perante a lei (independentemente da realização de procedimentos médicos), à intimidade e à privacidade (proteção das escolhas de vida), à igualdade e à não discriminação (eliminação de desigualdades fáticas que venham a colocá-los em situação de inferioridade), à saúde (garantia do bem-estar biopsicofísico) e à felicidade (bem-estar geral). 10. Consequentemente, à luz dos direitos fundamentais corolários do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, infere-se que **o direito dos transexuais à retificação do sexo no registro civil não pode ficar condicionado à exigência de realização da cirurgia de transgenitalização, para muitos inatingível do ponto de vista financeiro** (como parece ser o caso em exame) ou mesmo inviável do ponto de vista médico. 11. Ademais, o chamado sexo jurídico (aquele constante no registro civil de nascimento, atribuído, na primeira infância, com base no aspecto morfológico, gonádico ou cromossômico) **não pode olvidar o aspecto psicossocial defluente da identidade de gênero autodefinido por cada indivíduo, o qual, tendo em vista a ratio essendi dos registros públicos, é o critério que deve, na hipótese, reger as relações do indivíduo perante a sociedade.** 12. Exegese contrária revela-se incoerente diante da consagração jurisprudencial do direito de retificação do sexo registral conferido aos transexuais operados, que, nada o b s t a n t e , c o n t i n u a m v i n c u l a d o s a o s e x o b i o l ó g i c o / c r o m o s s ô m i c o repudiado. Ou seja, independentemente da realidade biológica, o registro civil deve retratar a identidade de gênero psicossocial da pessoa transexual, de quem não se pode exigir a cirurgia de transgenitalização para o gozo de um direito. 13. Recurso especial provido a fim de julgar integralmente procedente a pretensão deduzida na inicial, autorizando a retificação do registro civil da autora, no qual deve ser averbado, além do prenome indicado, o sexo/gênero feminino, assinalada a existência de determinação judicial, sem menção à razão ou ao conteúdo das alterações procedidas, resguardando-se a publicidade dos registros e a intimidade da autora. (STJ, Quarta Turma, REsp 1626739 / RS, Relator Ministro Luís Felipe

Salomão, Julgamento em 09/05/2017, Publicação no DJe em 01/08/2017).

Nas últimas semanas, o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral também se manifestaram sobre a identidade de gênero, em sentido semelhante ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275, o Supremo Tribunal corroborou o entendimento adotado por aquela Corte, decidindo pela possibilidade de alteração de nome e gênero no assento de registro civil mesmo sem a cirurgia de redesignação de sexo (STF, Tribunal Pleno, ADI 4275/DF, Relator Designado Ministro Edson Fachin, Julgamento em 01/03/2018). Por maioria, os Ministros ainda decidiram que nem sequer há necessidade de autorização judicial para tanto, frente aos direitos à honra, à vida privada, à imagem e porque "a liberdade de gênero não se prova". No Tribunal Superior Eleitoral, em sede da Consulta nº 060293392, respondida em 1º/03/2018, assentou-se também que candidatos transgêneros podem usar o nome social para concorrer a mandatos eletivos e, quando assim o fazem, ocupam a quota do gênero declarado, independentemente do sexo biológico.

Os precedentes são de extrema relevância para o caso sob análise porque reconhecem efeitos jurídicos à opção feita por transgêneros, afastando a cirurgia de redesignação sexual de seu conceito, como deve acontecer. A *ratio decidendi* que adotam estabelece que a autodefinição de gênero realizada por cada indivíduo deve ser acompanhada e não tolhida pelos institutos jurídicos. Vale dizer que a alteração do registro público, por exemplo, é efeito e não pressuposto da identidade de gênero assumida: é por viver como mulher, por assim apresentar-se socialmente, adotando nome, vestimentas, trejeitos e comportamentos socialmente construídos como "femininos", que a transgênero feminina se torna titular do direito subjetivo de alteração registral. Observa-se que a lógica é declaratória, e não constitutiva: autoriza-se a alteração de registro porque o titular da identificação é do gênero feminino, não se podendo afirmar que seja do gênero feminino porque tenha feito a alteração. A segunda afirmação contraria os acórdãos dos tribunais superiores porque subverte sua premissa mais básica: a de que é o Direito quem acompanha a realidade de gênero, social e livremente exercida, e não o oposto.

No caso deste feito, discute-se a ocorrência de violência baseada no gênero feminino da vítima, estipulada como pressuposto de aplicação da Lei Maria da Penha, conforme seu artigo 5º. A controvérsia não é simples, mas pode ser solucionada a partir dos mesmos preceitos utilizados pelos julgados expostos. O gênero feminino da vítima parte de sua liberdade de autodeterminação, sendo

Código de Verificação :2018ACO3NCBJUOUCI6JF1SCTU78

apresentado socialmente pelo nome que adota, pela forma como se veste e pela maneira como deseja ser tratada em suas relações. Assim, ela se identifica como [REDACTED], e não como [REDACTED], modo pelo qual se reconhece e deseja ser tratada socialmente. A alteração do registro de identidade ou a cirurgia de transgenitalização são apenas opções postas à sua disposição para que exerça de forma plena e sem constrangimentos sua liberdade de escolha, não se tratando de condicionantes para que seja considerada mulher.

Além disso, uma vez que se apresenta dessa forma, a vítima também carrega consigo todos os estereótipos de vulnerabilidade e sujeição voltados ao gênero feminino, combatidos pela Lei Maria da Penha. Admitida socialmente como [REDACTED], a ela se aplicam vários dos mecanismos de posse e submissão que justificam a incidência do diploma mais protetivo. Observem-se especialmente as atitudes do ex-companheiro, que sempre foi ciumento e a agredia física e moralmente; recusou-se a sair de casa após o fim do relacionamento; controlava seus hábitos e impedia que trabalhasse, em clara dinâmica de relacionamento abusivo, tão observada nos feitos dessa espécie. Há suspeitas, inclusive, de que as agressões tratadas por este inquérito ocorreram depois que a vítima chegou em casa tarde, porque havia saído para beber com as amigas sem dar satisfações ao agressor. Negar incidência da Lei Maria da Penha, nesta hipótese, é observar a dupla fragilidade da vítima - por ser mulher e por ser transgênero - sem garantir-lhe qualquer forma especial de tutela. Ao tratarem do assunto, Cláudia Tannuri e Daniel Hudler discorrem com propriedade:

Isto é, a transexual que se identifica como gênero feminino, embora possua sexo biológico masculino, busca de todas as maneiras se adequar àquele gênero: adota nome, trejeitos e inclusive aspectos físicos externos, sendo reconhecida e identificada em seu meio social como pessoa pertencente ao gênero feminino. Dessa forma, **incorpora e vivencia não somente a violência historicamente imposta àquele gênero - mas o próprio preconceito de parte da sociedade ao exercer esse seu direito de personalidade.** (TANNURI, Cláudia Aoun; HUDLER, Daniel Jacomeli. Op. cit. p. 96).

Quanto à suposta analogia *in malam partem*, também não se

observa. A utilização do termo "gênero" na Lei Maria da Penha não é fortuita, mas decorrente de um contraponto histórico e bastante discutido com o termo "sexo": enquanto este é morfológico, inato, aquele diz respeito às construções sociais erigidas em torno das visões de masculino e feminino. Assim, o que o legislador elegeu como objeto de proteção na Lei 11.340/2006 foi a própria noção do "feminino", socialmente construída, e não apenas o sexo biológico. Trata-se de conceito que certamente pode abranger as transexuais femininas, as quais - como já visto - são optantes deste gênero e não forçosamente do sexo correspondente. Não se realiza, portanto, analogia indevida ao admiti-las no conceito da lei, o qual já admite interpretação extensiva que as inclua. No mesmo sentido, afirmam os autores supra citados:

Por este prisma, poder-se-ia cogitar que trazer a transexual feminina como sujeito passivo equivaleria a ampliar as hipóteses de incidência da norma penal... prejudicando ainda mais a condição do sujeito ativo apenas com base em situações análogas vivenciadas pelas transexuais... Contudo, ao contrário daquele pensamento, a questão que surge e que tem maior relevância não é a analogia propriamente dita... e sim qual o sentido jurídico das palavras "mulher" e "gênero". Para sustentar aquela tese, deve-se assumir de pronto que não se permite interpretação extensiva no Direito Penal e que existem acepções contraditórias, opostas e setORIZADAS para tais termos, ou seja, uma na seara cível e outra completamente diferente na seara penal. É assumir, em última análise, que a transexual pode até ser mulher ou pertencer ao gênero feminino para o Direito Civil, mas não para o direito como um todo, pois não será para o direito penal...

[...] Afinal, a definição do estado da pessoa, nome, sexo, gênero, não pertencem com exclusividade a essa ou aquela matéria, mas estão intrinsecamente ligados ao que se convencionou chamar de "direito constitucionalizado"... o que permite, a nosso sentir, a atualização terminológica de dispositivos que definem o sentido e alcance das palavras "mulher" e "gênero" em consonância com a Constituição... (TANNURI, Cláudia Aoun; HUDLER, Daniel Jacomeli. Op. cit., p. 105)

Também Maria Berenice Dias (*In A Lei Maria da Penha na Justiça*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 61-62), Alice Bianchini (*In Lei Maria da Penha: Lei n. 11.340/2006: Aspectos assistenciais, protetivas e criminais da violência de gênero*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 54), Carolina Valença Ferraz, Glauber Salomão e vários outros doutrinadores (LEITE, Glauber Salomão. A pessoa transgênera e o reconhecimento do direito de ser mulher: promoção da dignidade humana e garantia do desenvolvimento pessoal. *In*: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. *Manual dos Direitos da Mulher*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 233) sustentam a possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha aos casos de vítimas transexuais femininas. Nestes autos, a Defensoria Pública e o Ministério Público nas duas instâncias opinaram no mesmo sentido, ressaltando-se um precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo em caso semelhante, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. IMPETRANTE BIOLÓGICAMENTE DO SEXO MASCULINO, MAS SOCIALMENTE DO SEXO FEMININO. VIOLÊNCIA DE GÊNERO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJSP, 9ª Câmara de Direito Criminal, 2097361-61.2015.8.26.0000, Relatora Desembargadora Ely Amioka, Julgamento em 08/10/2015, Publicação no DJe em 16/10/2015)

Com estes fundamentos, dá-se provimento ao recurso, para reformar a decisão do primeiro grau, determinando o prosseguimento do feito no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Águas Claras, com aplicação das normas tutelares da Lei Maria da Penha.

A Senhora Desembargadora SANDRA DE SANTIS - Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador ROMÃO C. OLIVEIRA - Vogal

Com o relator

DECISÃO Recurso

em sentido estrito provido.