



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

**Parecer nº 167/2022 – MNG/PGR**

**RECURSO ESPECIAL nº 1977124/SP (2021/0391811-0)**

**Recorrente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Recorrido: L A D A S F**

**Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ – SEXTA TURMA**

RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DE GÊNERO. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 5º DA LEI MARIA DA PENHA. TESE DA IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDAS PROTETORAS A VÍTIMA TRANSEXUAL FEMININA. LEI QUE TEM COMO EIXO A VIOLÊNCIA DE GÊNERO. IDENTIDADE DE GÊNERO COMO DIREITO FUNDAMENTAL. PROVIMENTO.

1. A Lei Maria da Penha criou mecanismos para prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, caracterizada como qualquer ação ou omissão baseada no gênero, sendo acertado concluir que também alcança o transexual que tenha identificação com o gênero feminino.

2. A Suprema Corte assentou que *o direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero*.

3. Ao restringir a aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha à acepção biológica (sexual) de mulher, excluindo como sujeito passivo o transexual feminino, o acórdão recorrido contrariou o art. 5º da Lei nº 11.340/2006.

4. Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso especial para deferir as medidas de afastamento do agressor do lar e a proibição de aproximação ou contato entre os envolvidos por qualquer meio, nos termos do judicioso voto divergente, sem prejuízo de que, modificadas as circunstâncias fáticas, o Magistrado singular reexamine a necessidade da continuidade dessas medidas ou de sua substituição por outras, a seu prudente critério.

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator,

## I – RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, que, por maioria, negou provimento a recurso em sentido estrito ministerial e manteve decisão de indeferimento de medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha ao transexual feminino, nome social [REDACTED] (nome registral: [REDACTED]).

Consta dos autos que a vítima foi agredida no ambiente doméstico por seu genitor [REDACTED] ora Recorrido, que, segundo diz, *é usuário de drogas e álcool, chegou alterado, gritando com os vizinhos, a declarante pegou sua mochila para sair de casa, pois já sabe que ele fica violento quando nessas condições, mas seu pai a segurou pelos pulsos, causando lesões visíveis, ela se desvencilhou, mas foi agarrada novamente e arremessada de lado contra a parede, onde bateu com a cabeça, e em seguida a empurrou algumas vezes de costas contra a parede, no momento em que ele soltou um dos pulsos para pegar um pedaço de pau para agredi-la, a declarante conseguiu se desvencilhar e saiu correndo, sendo perseguida pelo agressor até quando encontrou uma Viatura da PM, que prestou socorro conduzindo-a até esta Delegacia para elaboração da ocorrência* (fls. 25).

Requerida a concessão de medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, o Ministério Público manifestou-se pelo deferimento parcial, “com o afastamento do agressor do lar, a recondução da ofendida ao respectivo domicílio, após o afastamento do agressor, caso seja necessário, bem como a proibição de aproximação e de contato entre os envolvidos, por qualquer meio, inclusive telefônico, devendo ser fixada distância mínima entre as partes” e pelo indeferimento das demais, por “falta de maiores elementos para subsidiá-las.”

A Magistrada singular indeferiu o pedido, ao entendimento de que a “vítima, necessariamente, tem que ser mulher, ou seja, pertencer ao gênero feminino. Eventual prática de violência doméstica em que a vítima seja um homem poderá ser tipificada como lesões corporais (artigo 129, parágrafo 9º, do CP); não ensejando a aplicação dos dispositivos da Lei 11.340/2006.” (fls. 26).

Seguiu-se a interposição de recurso em sentido estrito pelo *Parquet*,

ao qual foi negado provimento nos termos de acórdão assim ementado (fls. 88):

Recurso em sentido estrito. Requerimento do Ministério Público de medidas protetivas da mulher em favor de transexual. Impossibilidade jurídica de fazer a equiparação “transexual feminino = mulher”, sob pena de ofensa a direitos fundamentais de todos os cidadãos, incluídos os transexuais. Decisão correta. Recurso não provido.

Contra o julgado, o MPSP maneja o presente recurso especial, por contrariedade ao art. 5º da Lei nº 11.340/2006. Sustenta que o dispositivo refere-se a omissão ou ação baseada no gênero, sendo desacertada a conclusão da Corte de origem de limitá-lo ao sexo feminino. Prossegue em que “a única interpretação que se admite e encontra ressonância na Lei Maria da Penha é aquela que protege a mulher contra qualquer espécie de violência fundada no gênero e não apenas no sexo biológico, pois as relações pessoais enunciadas no artigo 5º, da Lei nº 11.340/06 independem de orientação sexual” (fls. 115). Requer o provimento do recurso “a fim de cassar o v. acórdão recorrido, deferindo-se as medidas protetivas de urgência em favor da vítima”.

Sem contrarrazões, a despeito de intimado o recorrido, o recurso especial foi admitido, vindo, nessa instância especial com vista à Procuradoria-Geral da República, para manifestação.

É o relatório.

## II – DO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

2. Estão presentes os seus pressupostos genéricos, objetivos e subjetivos. Os primeiros dizem respeito ao cabimento, adequação, tempestividade (fls. 104/106), regularidade procedimental e à inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito; os segundos referem-se à existência de interesse recursal e legitimidade.

Além disso, também estão preenchidos os pressupostos específicos de admissibilidade do recurso especial: o esgotamento das vias ordinárias, com

decisão prolatada por Tribunal de Justiça, com enfrentamento da matéria e desnecessidade de reexame de fatos. O recurso suscita questão exclusivamente jurídica, relacionada à possibilidade de concessão das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha ao transgênero feminino, como é o caso da vítima.

Por tais razões, o recurso especial deve ser conhecido.

### III – DO MÉRITO RECURSAL

3. Na origem, a Corte de Justiça abraçou a compreensão de que (fls. 90/91):

**Todos esses direitos e obrigações (pois, para não mencionar o último também entre si os transexuais têm de respeitá-los) são devidos; e, repito, ninguém (de bom senso, é claro) discordará disso. Porém, nenhum deles dá ao transgênero masculino o direito de ser considerado mulher; nenhum, para colocar de outra forma, autoriza a afirmativa de que “transgênero feminino = mulher” e “transgênero masculino = homem”.**

**Com efeito, “mulher” e “homem” são (como reconheceu o douto Promotor de Justiça) conceitos científicos, biológicos. E não podem ser igualados se se está a tratar a questão seriamente.**

**Com efeito, há muito se sabe que dentre os vinte e três pares de cromossomos de todo o ser humano, mulheres possuem o par XX e homens, o XY.**

**E, se se examinarem os cromossomos do interessado,  ver-se-á que ele possui o segundo tipo, XY. (gn)**

E prosseguiu (fls. 91/92):

Daí por que o conceito de “identidade de gênero” constante dos Princípio de Yogyakarta<sup>3</sup> é, confessadamente, diferente do conceito de identidade sexual: no conceito mesmo é dito que essa identidade “pode ou não corresponder ao sexo atribuído pelo nascimento”. (Bem o notou, aliás, a digna sentenciante, ao afirmar que o documento “não limita o conceito de identidade de gênero aos

aspectos intrínsecos ou secundários do sexo biológico”; cf. fls. 26).

Em síntese: **o conceito de “identidade de gênero” é diferente do de “identidade sexual”: a segunda, sim, está à disposição do legislador para ser manejada; a primeira, não, a não ser que se passe a desconsiderar a ciência biológica.**

É claro que mesmo a manipulação do sexo pode ser, na prática, feita pelo legislador mas, dado o perigo daí decorrente para vários direitos fundamentais, apenas pelo legislador; e, a meu ver, somente pelo legislador constitucional<sup>4</sup>: afinal, o conceito “mulher” é usado na Constituição Federal, e nada justifica seja ele interpretado (ao menos em matéria penal) como diferente do sentido científico. Imagine-se o que se poderia fazer com a manipulação do conceito de tempo, em relação, por exemplo, ao princípio da irretroatividade da lei penal...

Dessa constatação científica decorre o **empecilho jurídico** à pretensão do douto Promotor de Justiça: é claro que **a equiparação do interessado a mulher (e a esta está vinculado o pedido) ofende o princípio da tipicidade estrita e o da proibição da analogia in malam partem.** (gn)

No apelo nobre, busca o Ministério Público o reconhecimento do equívoco da interpretação emprestada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo ao art. 5º da Lei nº 11.340/2006, assim versado:

**Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:** (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

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

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

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva

ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

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

Advoga o *Parquet* que “[p]elo preciso e precioso conceito de violência doméstica trazido por referido dispositivo e pelo real alcance de sua aplicação, percebe-se que a decisão do Tribunal de origem encapsulou-se em um universo bastante restrito, ao justificar que a expressão gênero somente faria referência ao sexo feminino (biologicamente mulher). Nisso reside o equívoco, diante do afastamento da proteção integral e eficiente, sempre e incansavelmente buscada pela Lei Maria da Penha” (fls. 111).

Com razão.

A compreensão do termo “gênero” é central nos presentes autos e refere-se ao “conjunto de características socialmente atribuídas aos diferentes sexos. Ao passo que sexo se refere à biologia, gênero se refere à cultura”. Enquanto o conceito de sexo relaciona-se com os “aspectos biológicos, que servem como base para a classificação de indivíduos entre machos, fêmeas e intersexuais”, o termo gênero diz respeito a uma “série de construções sociais, referentes aos papéis socialmente atribuídos aos grupos: gostos, destinos e expectativas quanto a comportamentos”<sup>1</sup>.

Quando o indivíduo não se identifica com essa série de construções sociais, com as características atribuídas culturalmente ao seu sexo biológico, diz-se que ele é transgênero, grupo que inclui os transexuais.

O tema da transexualidade já foi examinado pela Suprema Corte, por ocasião do julgamento da ADI 4275/DF, ajuizada pela Procuradora-Geral da República, com o objetivo de dar interpretação conforme à Constituição ao art. 58 da Lei 6.015/1973, *reconhecendo o direito dos transexuais, que assim o desejarem, à*

---

1 BRASIL. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero [recurso eletrônico] / Conselho Nacional de Justiça. — Brasília : Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021, p. 16.

*substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização.*

Em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes explicitou, com apoio em estudo acadêmico, que

“Os transexuais são pessoas que se identificam com o gênero oposto ao seu sexo biológico: **homens que acreditam e se comportam como se fossem mulheres**, e vice-versa. **Tal identificação gera um desconforto ou sentimento de inadequação ao próprio corpo, com sofrimento significativo e um desejo de viver e de ser aceito como pessoa pertencente ao outro sexo.** Com base nessa crença, promovem alterações em seus corpos, aproximando-os da aparência própria ao seu gênero de identificação” (A transexualidade sob a ótica dos direitos humanos: uma perspectiva de inclusão, 2012, p. 4).

Há, nesse caso, uma clara contradição entre o estado civil da pessoa e seu modo de ser e agir perante a sociedade (poderíamos dizer: sua imagem pública), situação geradora de desconforto e constrangimento.

Tanto é assim, que a Organização Mundial de Saúde há tempos classifica esse fenômeno como “transtorno de identidade sexual” (CDI 10 F64.0).

Ora, **“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.<sup>2</sup> (gn)

Vale lembrar que “**a conformação física externa é apenas uma – mas não a única – das características definidoras do gênero.** E a doutrina moderna ressalta “**a superioridade do elemento psíquico sobre o físico, considerando suficiente a irreversibilidade da identificação psicológica, que tende a prevalecer**” (CAMILA DE JESUS MELLO GONÇALVES, tese citada, p. 209, reportando-se ao pensamento de YOLANDA BUSTOS MORENO, *La Transexualidad*, Madri, Ed. Dykinson, 2008, p. 178)<sup>3</sup>.

Pois bem. O art. 5º da Lei Maria da Penha caracteriza a violência doméstica e familiar contra a mulher como **qualquer ação ou omissão baseada no gênero**. É dizer: qualquer conduta, omissiva ou comissiva, baseada em gênero, diga-se gênero feminino, que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, submete-se à incidência da Lei.

Assim é que o **transexual feminino ou a mulher transexual, independentemente de ter sido submetida a cirurgia de transgenitalização, deve estar sob a proteção da Lei Maria da Penha, se a ação ou omissão decorre dessa condição.**

Sobre o tema, esclarecedora a lição de Ela Wiecko Volkmer de Castilho,<sup>4</sup> para quem:

A palavra “gênero” começa a ser utilizada nos anos 80 do século XX, pelas feministas americanas e inglesas, para explicar a desigualdade entre homens e mulheres concretizada em discriminação e opressão das mulheres. Nessa época, as investigações sobre a condição social das mulheres já apontavam uma forte desigualdade entre homens e mulheres, que tendia a aumentar conforme a classe social, raça, etnia e outras condições de vida. A desigualdade abarcava a esfera pública e privada. Na primeira, era visível nos

2 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. 96).

3 ADI 4275/DF

4 Escola Superior do Ministério Público da União – MPU. Dicionário de Direitos Humanos. *Gênero*. Disponível em: <<https://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=G%C3%AAnero>>. Acesso em: 25 jan. 2022.

salários menores do que o dos homens em serviços iguais e na pequena participação política. Na esfera privada, se evidenciava pela dupla moral sexual e na delegação de papéis domésticos.

A desigualdade era e ainda é justificada, por setores conservadores religiosos, científicos e políticos, pela diferença biológica entre homens e mulheres. Muitos crêem que as diferenças sociais são essenciais, naturais e inevitáveis.

**O sexo é uma categoria biológica insuficiente para explicar os papéis sociais atribuídos ao homem e à mulher. “Gênero” veio como uma categoria de análise das ciências sociais para questionar a suposta essencialidade da diferença dos sexos, a idéia de que mulheres são passivas, emocionais e frágeis; homens são ativos, racionais e fortes. Na perspectiva de gênero, essas características são produto de uma situação histórico-cultural e política; as diferenças são produto de uma construção social. Portanto, não existe naturalmente o gênero masculino e feminino.**

**Gênero é uma categoria relacional do feminino e do masculino. Considera as diferenças biológicas entre os sexos, reconhece a desigualdade, mas não admite como justificativa para a violência, para a exclusão e para a desigualdade de oportunidades no trabalho, na educação e na política. É um modo de pensar que viabiliza a mudança nas relações sociais e, por consequência, nas relações de poder. É um instrumento para entender as relações sociais e, particularmente, as relações sociais entre mulheres e homens.**

Gênero tem a ver com feminismo, mas não é igual a mulher ou a feminismo. As relações de gênero podem ser estudadas a partir da identidade feminina e masculina. Gênero significa relações entre homens e mulheres. Uma análise de gênero pode se limitar a descrever essas relações. O feminismo vai além ao mostrar que essas relações são de poder e que produzem injustiça.

A expressão gênero vem, paulatinamente, se incorporando nos instrumentos normativos internacionais e na legislação dos países. No Brasil, foi introduzida na Convenção de Belém do Pará (Decreto n. 1.973, de 01/08/1996), para esclarecer o conceito de violência contra a mulher como qualquer ato ou conduta baseada no gênero.

Não há definição de gênero, mas do contexto se infere o conceito de relação de poder. Aparece também no Estatuto de Roma (Decreto n. 4.388, de 25/09/2002), com um significado mais restrito.

O Tribunal Penal Internacional, criado pelo Estatuto de Roma, incorpora (a) uma definição de gênero, (b) o princípio da não-discriminação baseada em gênero, (c) normas de procedimento e prova, proteção e participação em relação a vítimas e testemunhas de crimes de violência sexual, e (d) criminaliza em nível internacional a violência sexual e de gênero.

O primeiro ponto notável é a introdução do conceito gênero em um instrumento legal internacional. De acordo com o art. 7º, item 3, “entende-se que o termo “gênero” abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado”. É uma redação fruto de negociação intensa com o Vaticano e os países islâmicos, que reduzem o gênero a uma questão biológica. A expressão “dentro do contexto da sociedade” dá-lhe a perspectiva cultural necessária, embora de forma imprecisa e insuficiente.

Com a criação, no Brasil, da Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres, em 2003, fortaleceu-se a perspectiva de gênero em todas as políticas públicas.

O conceito de gênero segue em construção. A identidade sexual, antes dicotômica (masculino-feminino), ampliou-se para abranger homossexuais, lésbicas, transexuais, travestis etc., que não se identificam como homens ou mulheres. Hoje se sabe que o suposto sexo biológico e a identidade subjetiva nem sempre coincidem.

Uma das versões mais atuais do conceito de gênero, de Marta Lamas, alude a uma rede de inter-relações e interações sociais que se constroem a partir da divisão simbólica dos sexos. Lamas nega qualquer base biológica e mesmo cultural à noção de gênero. A seu ver, é uma lógica de pensamento, emoções e representação da subjetividade íntima das pessoas.

Sendo o gênero, portanto, “uma construção social e histórica de caráter relacional, configurada a partir das significações e da simbolização cultural

de diferenças anatômicas entre homens e mulheres”<sup>5</sup>, a violência de gênero “envolve exatamente essa determinação social dos **papéis masculino e feminino**”<sup>6</sup>; “representa ‘uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos’”<sup>7</sup>.

O Protocolo do CNJ/ENFAM, ilustrativamente, elenca como fatores para a violência de gênero (fls. 31):

**Fatores materiais**, como a dependência financeira das mulheres, por exemplo, é algo bastante comum em casos de violência doméstica, além da subordinação no trabalho, que se encontra por trás do assédio sexual;

● **Fatores culturais**, como a existência da “cultura do estupro” que autoriza e naturaliza a violência sexual e atribui à vítima a culpa pela prática do ato. Nesse sentido, a ideia de que “em briga de marido e mulher, não se mete a colher”, revela-se grande facilitadora da violência doméstica, assim como o silêncio em relação ao abuso sexual de crianças, que, ao tornar o assunto um tabu, não permite o enfrentamento do tema e contribui com a sua perpetuação;

● **Fatores ideológicos**, como a erotização das mulheres, que se encontra, muitas vezes, por trás de crimes de abuso sexual, e a misoginia e a cis/heteronormatividade, que encorajam feminicídios e

---

5 BARREDA, Victoria. Género y travestismo em el debate. In: OPIELA, Carolina Von. *Derecho a la identidad de género: Ley 26.743*. Buenos Aires: La Ley, 2012. P. 101. apud BIANCHINI, Alice. O que é “violência baseada no gênero?” Disponível em <https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/312151601/o-que-e-violencia-baseada-no-genero>. Acesso em 02/02/2022.

6 BIANCHINI, Alice. O que é “violência baseada no gênero?” Disponível em <https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/312151601/o-que-e-violencia-baseada-no-genero>. Acesso em 02/02/2022.

7 TELES, Maria Amélia de Almeida. MELO, Monica. *O que é a violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense, 2002. apud TANNURI, Claudia Aoun; HUDLER, Daniel Jacomelli. Lei Maria da Penha também é aplicável às transexuais femininas. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-out-02/lei-maria-penha-tambem-aplicavel-transexuais-femininas>. Acesso em 02/02/2022.

atos de LGBTfobia;

- **Fatores relacionados ao exercício de poder**, como de dominação e de controle, que permeiam, por exemplo, os chamados estupro “corretivos” de mulheres lésbicas e de pessoas trans em geral, a pornografia de vingança e a esterilização forçada<sup>53</sup>.

Ao afirmar a constitucionalidade do art. 1º da Lei 11.340/2006, o STF, no julgamento da ADC 19, relator o Ministro Marco Aurélio, pontuou:

Ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher e estabelecer medidas especiais de proteção, assistência e punição, tomando como base o gênero da vítima, utiliza-se o legislador de meio adequado e necessário visando fomentar o fim traçado pelo artigo 226, § 8º, da Carta Federal.

Para frear a violência doméstica, não se revela desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação. A mulher é eminentemente vulnerável quando se trata de constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado. Não há dúvida sobre o histórico de discriminação e sujeição por ela enfrentado na esfera afetiva.

As agressões sofridas são significativamente maiores do que as que acontecem contra homens em situação similar. Além disso, mesmo quando homens, eventualmente, sofrem violência doméstica, a prática não decorre de fatores culturais e sociais e da usual diferença de força física entre os gêneros.

(...)

A Lei Maria da Penha retirou da invisibilidade e do silêncio a vítima de hostilidades ocorridas na privacidade do lar e representou movimento legislativo claro no sentido de assegurar às mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação, à proteção e à Justiça. A norma mitiga realidade de discriminação social e cultural que, enquanto existente no país, legitima a adoção de legislação

compensatória a promover a igualdade material, sem restringir, de maneira desarrazoada, o direito das pessoas pertencentes ao gênero masculino.

Se a LMP tem por finalidade corrigir distorções históricas, culturais e sociais que vitimizam a mulher em razão do gênero, com mais razão, a rigor se justifica a invocação desse instrumento normativo para a proteção da mulher trans.

E tanto, porque as violações de direitos humanos decorrentes de orientação sexual ou identidade de gênero “são com frequência agravadas por outras formas de violência, ódio, discriminação e exclusão, como aquelas baseadas na raça, idade, religião, deficiência ou status econômico, social ou de outro tipo”<sup>8</sup>.

Fatores como “gênero e de pobreza, raça e origem étnica, origem social e educacional, assim como a discriminação baseada em outros motivos (a deficiência, a situação relativa ao HIV, a orientação sexual e a identidade de gênero, a condição de migrante e a idade), isoladas ou em combinação interseccional de fatores, podem expor de forma mais acentuada determinados grupos de pessoas à experiência da violência e do assédio, tanto na sociedade em geral quanto no mundo do trabalho”<sup>9</sup>.

Há de se reconhecer, portanto, que “[a]s transexuais, por sua vez, encontram-se em situação de dupla vulnerabilidade: por um lado, em virtude da discriminação pelo gênero, e de outro, em razão da discriminação pela orientação sexual. Assim, são vítimas de várias formas de violência, especialmente no âmbito doméstico e familiar”.<sup>10</sup>

Quando em perspectiva o grupo minoritário de transexuais, e dentro dele, as transexuais femininas, a realidade de violência de gênero e discriminação no Brasil é estampada no desonroso primeiro lugar que o país ocupa no assassinato

- 8 Introdução aos Princípios de Yogyakarta. Disponível em [http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf). Acesso em 02/02/2022.
- 9 BRASIL. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero [recurso eletrônico] / Conselho Nacional de Justiça. — Brasília : Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021, p. 112.
- 10 TANNURI, Claudia Aoun; HUDLER, Daniel Jacomelli. Lei Maria da Penha também é aplicável às transexuais femininas. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-out-02/lei-maria-penha-tambem-aplicavel-transexuais-femininas>. Acesso em 02/02/2022.

de transexuais, em todo o mundo desde o ano de 2008.

Dados divulgados pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (ANTRA) e Instituto Brasileiro Trans de Educação (IBTE) revelam que<sup>11</sup>:

98% dos assassinatos em todo o mundo eram mulheres trans ou pessoas transfemininas.

No ano de 2020, tivemos pelo menos 175 assassinatos de pessoas trans, sendo **todas** travestis e mulheres transexuais.

Esse número corresponde ao assassinato de uma pessoa trans a cada 48 horas no Brasil.

Para pessoas cisgêneras<sup>12</sup>, conforme exposto no Atlas da Violência, a maioria dos assassinados pertencem ao gênero masculino, enquanto pessoas trans, a maioria são do gênero feminino.

Uma pessoa trans apresenta, pelo menos, nove vezes mais chances de ser assassinada do que uma pessoa cisgênera. Porém, essas mortes acontecem com maior intensidade entre travestis e mulheres transexuais, principalmente contra negras.

A estimativa de vida de uma pessoa trans é de 35 anos.

Os números alarmantes registrados acima não deixam dúvidas de que “a violência de gênero surge como um dos principais fatores no assassinato, tentativas de homicídio e violação de direitos humanos de pessoas trans no país”<sup>13</sup>.

11 BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. Dossiê: assassinatos e violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020. (Orgs). – São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021, p. 31, 47, 49, 50 e 70. Disponível em <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2021/01/dossie-trans-2021-29jan2021.pdf>. Acesso em 01/02/2022.

12 “Pessoas cujo sexo e gênero se alinham, são chamadas “cisgênero”; pessoas cujo sexo e gênero divergem, são chamadas “transgênero”. Algumas pessoas, ainda, não se identificam com gênero algum” in BRASIL. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero [recurso eletrônico] / Conselho Nacional de Justiça. — Brasília : Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021, p. 18.

13 BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. Dossiê: assassinatos e violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020. (Orgs). – São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021, p. 65. Disponível em <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2021/01/dossie->

A concessão de medidas protetivas em favor desse grupo minoritário é não apenas juridicamente possível, como instrumento legal indispensável para transformar esse cenário dramático. Basta ver o resultado de pesquisa realizada pelo Núcleo de Gênero do Ministério Público de São Paulo reportado no Protocolo CNJ/ENFAM:

Pesquisa realizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo<sup>125</sup> demonstrou que, **em 97% dos feminicídios ocorridos em São Paulo, em 2017, a mulher não estava sob a proteção de medidas protetivas**. Isto comprova que a concessão da medida protetiva de urgência é capaz de diminuir drasticamente o número de feminicídios

A Lei Maria da Penha criou mecanismos para prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão **baseada no gênero**, sendo acertado concluir que também alcança o transexual que tenha identificação com o gênero feminino.

Para Luiz Flávio Gomes<sup>14</sup>,

... parece-nos acertado afirmar que, na verdade, as medidas protetivas da lei Maria da Penha podem (e devem) ser aplicadas em favor de qualquer pessoa (desde que comprovado que a violência teve ocorrência dentro de um contexto doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo). **Não importa se a vítima é transexual**, homem, avô ou avó etc. Tais medidas foram primeiramente pensadas para favorecer a mulher (dentro de uma situação de subordinação, de submetimento). Ora, todas as vezes que essas circunstâncias acontecerem (âmbito doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo, submissão, violência para impor um ato de vontade etc.) nada impede que o Judiciário, fazendo bom uso da lei Maria da Penha e

---

[trans-2021-29jan2021.pdf](#). Acesso em 01/02/2022.

14 Violência machista da mulher e Lei Maria da Penha: mulher bate em homem e em outra mulher. Disponível em: <https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1366047/violencia-machista-da-mulher-e-lei-maria-da-penha-mulher-bate-em-homem-e-em-outra-mulher>. Acesso em 02/02/2022.

do seu poder cautelar geral, venha em socorro de quem está ameaçado ou foi lesado em seus direitos. Onde existem as mesmas circunstâncias fáticas deve incidir o mesmo direito. (gn)

Maria Berenice Dias pontua que "(...) Lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, quem tenham identidade social com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica. Ainda que parte da doutrina encontre dificuldade em conceder-lhes o abrigo da Lei, descabe deixar à margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher. Felizmente, assim já vem entendendo a jurisprudência(...)"<sup>15</sup>.

Nos tribunais estaduais, são vários os precedentes no sentido da aplicação da Lei Maria da Penha ao transexual feminino. Confirmam-se:

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 (CRS). 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

---

15 DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça: A efetividade da Lei 11.310/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2ª ed, São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010., apud <https://www.migalhas.com.br/quentes/143506/transexual-que-sofreu-agressoes-do-seu-ex-companheiro-e-enquadrado-na-lei-maria-da-penha>.

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. (TJDFT, Acórdão 1089057, 2017161007612RSE, Relator: GEORGE LOPES, 1ª Turma Criminal, j. 05/04/2018, p. DJE 20/04/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. IMPETRANTE BIOLOGICAMENTE DO SEXO MASCULINO, MAS SOCIALMENTE DO SEXO FEMININO. VIOLÊNCIA DE GÊNERO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJSP, MS 2097361-61.2015.8.26.0000, Rel. Ely Amioka, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. 08/10/2015, p. 16/10/2015)

No mesmo sentido, os Enunciados 01/2016 da COPEVID (Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher), criada pelo Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH) do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPGE), 46 do Fórum Nacional de Juízas e Juizes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (FONAVID):

**Enunciado 01/2016 CONAVID:** A Lei Maria da Penha pode ser aplicada a mulheres transexuais e/ou travestis, independentemente de cirurgia de transgenitalização, alteração do nome ou sexo no documento civil<sup>16</sup>.

**Enunciado 46 FONAVID:** A Lei Maria da Penha se aplica às mulheres trans, independentemente de alteração registral do nome e de cirurgia de redesignação sexual, sempre que configuradas as hipóteses do artigo 5o, da Lei 11.340/2006.<sup>17</sup>

Em Carta Unificada, aprovada no I Encontro Nacional de Defensores Públicos - Intercâmbio de Experiências na Defesa da Mulher Vítima de Violência, consta dentre as proposições ao Poder Judiciário a seguinte: “O transexual deve ser considerado sujeito passivo para os termos da proteção integral prevista na Lei 11.340/06”<sup>18</sup>.

Ainda, a Nota Técnica da Comissão Especial de Diversidade Sexual do Conselho Federal da OAB – Ordem dos Advogados do Brasil: *“seja pela interpretação teleológica do âmbito de incidência da Lei Maria da Penha, que seleciona como elemento de discriminem o gênero feminino, e não o sexo; seja pelo caráter inclusivo e de reparação das desigualdades socioculturais no ambiente doméstico e familiar [...]”*.<sup>19</sup>

Estamos com Maria Berenice Dias, quando afirma que “descabe

---

16 Disponível em <https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/copevidenunciados.pdf>.

17 Disponível em: <https://www.amb.com.br/fonavid/enunciados.php>. Acesso em 02/02/2022.

18 Gênero, sociedade e defesa de direitos : a Defensoria Pública e a atuação na defesa da mulher / Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Coordenação de Defesa da Mulher, CEJUR. – Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2017, p. 302. Disponível em <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/60c98ffa951349969d5b9612340d7028.pdf>. Acesso em 02/02/2022.

19 Apud COVAS, Fabíola Sucasas Negrão. A aplicação da Lei Maria da Penha a mulheres trans. Direito e Diversidade, Ministério Público do Estado de São Paulo, p. 37. Disponível em [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilhas/Direito\\_Diversidade.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilhas/Direito_Diversidade.pdf). Acesso em 02/02/2022.

deixar à margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher.”<sup>20</sup>

Desse modo, não se pode negar ao transexual feminino o sistema de proteção contra a violência de gênero, previsto na Lei Maria da Pena.

Alinha-se com essa compreensão, decisão do Ministro ROBERTO BARROSO, nos autos da Medida Cautelar na ADPF 527DF, que deferiu, em parte, o pedido para determinar a **transferência de transexuais femininas para presídios femininos**, destacando a sua compatibilidade “com a razão de decidir de julgados do STF em que se reconheceu o **direito deste grupo a viver de acordo com a sua identidade de gênero** e a obter tratamento social compatível com ela”<sup>21</sup>.

Desse modo, **a referência à mulher contida no art. 5º da Lei Maria da Pena não exclui, como entendeu a Corte de origem, a aplicação do texto legal à transexual feminina, merecedora de igual proteção, uma vez que se trata de evitar e reprimir a violência de gênero.**

A possibilidade de aplicação de medidas protetivas à transexual feminina, muito além da previsão legal a “gênero” feita na Lei nº 11.340/2006 e à referência e à irrelevância da orientação sexual adotada, encontra guarida na Constituição da República e em normas convencionais às quais se obrigou o Brasil a observar.

Note-se que **“O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero” e “A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la”**. Essas foram as premissas que orientaram o reconhecimento do direito à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização, conforme decidido na ADI 4275/DF pelo STF.

---

20 DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Pena na Justiça*. 3ª edição. São Paulo: RT, 2012, pp.61/62. Apud TANNURI, Cláudia Aoun; HUDLER, Daniel Jacomelli. Lei Maria da Pena também é aplicável às transexuais femininas. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-out-02/lei-maria-penha-tambem-aplicavel-transexuais-femininas>. Acesso em 02/02/2022.

21 O parágrafo único do art. 4º da Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho de Combate à Discriminação nº 1, de 14 de abril de 2014, também questionado na referida ADPF 527, dispõe: “Às mulheres transexuais deverá ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade”.

A Suprema Corte assinalou, ainda, que “Sendo, pois, constitutivos da dignidade humana, ‘o reconhecimento da identidade de gênero pelo Estado é de vital importância para garantir o gozo pleno dos direitos humanos das pessoas trans, incluindo a proteção contra a violência, a tortura e maus tratos, o direito à saúde, à educação, ao emprego, à vivência, ao acesso a seguridade social, assim como o direito à liberdade de expressão e de associação’, como também registrou a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Por isso, ‘o Estado deve assegurar que os indivíduos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero possam viver com a mesma dignidade e o mesmo respeito que têm todas as pessoas””.

Nem se diga que a proteção à transexual feminino implicaria *analogia in malam partem*. Não é este o caso, mas, sim, de encontrar o alcance do seu texto “de maneira contextualizada e atenta a como questões problemáticas operam na vida real”<sup>22</sup>.

A questão foi bem enfrentada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por ocasião do julgamento do Recurso em Sentido Estrito 20171610076127RSE, Rel. Des. George Lopes:

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*

---

<sup>22</sup> BRASIL. Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero [recurso eletrônico] / Conselho Nacional de Justiça. — Brasília : Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021, p. 39.

*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) (gn)*

A proteção à mulher transexual, como fazem prova os registros acima, mais que uma demanda de órgãos que lidam diretamente com os conflitos sociais, é uma demanda do nosso tempo. Tempo em que se reconhece, com algum atraso histórico, a identidade de gênero como direito fundamental, como manifestação livre e irrestrita da personalidade humana, e em relação ao qual o Estado Democrático de Direito está obrigado a viabilizar seu exercício pleno.

Esse o quadro, é de se reconhecer que o acórdão recorrido, ao restringir a aplicação das medidas protetivas da Lei Maria da Penha à acepção

biológica (sexual) de mulher, excluindo como sujeito passivo o transexual feminino, contrariou o art. 5º da Lei nº 11.340/2006. Do mesmo modo, o julgado ofende os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, além do art. 226, § 8º, da Constituição Federal, que prevê que o Estado “assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

Deve ser rechaçada, portanto, a tese da impossibilidade de conceder em favor da vítima [REDACTED] tais medidas protetivas por sua condição de transexual.

É de rigor o provimento do recurso para deferir as medidas de afastamento do agressor do lar e a proibição de aproximação ou contato entre os envolvidos por qualquer meio, inclusive telefônico, mantendo-se distanciamento mínimo de 100 (cem) metros, nos termos do judicioso voto divergente da Desembargadora RACHID VAZ DE ALMEIDA, sem prejuízo de que, modificadas as circunstâncias fáticas, o Magistrado singular reexamine a necessidade da continuidade dessas medidas ou de sua substituição por outras, a seu prudente critério, considerando, como cautelares que são, a submissão à cláusula *rebus sic stantibus*.

### III - DA CONCLUSÃO

3. Ante o exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo conhecimento e provimento do recurso especial, nos termos deste parecer.

Brasília, *data da assinatura digital*.

**MÔNICA NICIDA GARCIA**  
SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA