



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO  
CERTIFICO que conferi 10 folhas que  
fazem parte integrante do v. ACORDÃO.  
publicado nesta data no D.J.U. Seção 2.  
São Paulo, 09/10/2001.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 94.03.101067-3**

**APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**APELADO : AMÉRICO FABIANO DE SOUZA ASSUNÇÃO**  
**ADVOGADA : MARIA DALVINISA G. DE OLIVEIRA**  
**RELATOR : JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA - QUINTA TURMA.**

**E M E N T A**

**PENAL – USO DE PASSAPORTE ADULTERADO – ACUSADO TRANSEXUAL QUE UTILIZAVA PASSAPORTE EM NOME DE SUA IRMÃ - ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE CULPABILIDADE – ACUSADO QUE SE UTILIZAVA TAMBÉM DE PASSAPORTE VERDADEIRO, COM SEU NOME REAL – INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA AFASTADA – RECURSO PROVIDO – PRESCRIÇÃO RETROATIVA – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA DE OFÍCIO.**

1. Apelado denunciado por ter se utilizado de passaporte falso, em nome de sua irmã (Código Penal, art. 304)
2. Laudos médicos juntados aos autos confirmando que o recorrido é pessoa de sexo genético masculino, mas com sexo morfológico-fenotípico feminino, já tendo se submetido à emasculação.
3. Advento de sentença absolutória, sob o fundamento de inexigibilidade de conduta diversa, já que seria constrangedor e humilhante ao apelado, que aparentava ser mulher, ostentar identificação masculina.
4. Acerto, em princípio, da tese absolutória adotada pela sentença. Contudo, no caso concreto, constata-se que o apelado fez uso, em mais de uma oportunidade, de seu passaporte verdadeiro, com nome masculino: percebe-se, assim, que, para o recorrido, aparentar ser pessoa do sexo feminino e ostentar identificação masculina, ao contrário do que entendeu a r. sentença, não era tão vexatório ou constrangedor. Se o apelado utilizou-se do passaporte em nome de “Américo” para embarcar em vôo com destino ao exterior, então era dele exigível que exibisse o mesmo passaporte ao reingressar em solo nacional e não outro, em nome de sua irmã.
5. Por outro lado, se a apresentação de documentos com nome masculino fosse realmente insustentável, o apelado já deveria ter promovido judicialmente a retificação de seu registro de nascimento, pois, segundo consta do histórico do laudo médico, o recorrido já havia se submetido à intervenção cirúrgica para mudança de sexo há mais de três anos, lapso de tempo suficiente para judicialmente regularizar sua situação.
6. Recurso ministerial a que se dá provimento, condenando-se o apelado nos exatos termos da denúncia.
7. Tomada a pena aplicada, constata-se que, entre a data da presente decisão condenatória até a data do despacho de recebimento da denúncia, já foi ultrapassado o lapso temporal de 04 anos, prevista no art. 109, V do C.P., pelo que, de ofício, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal, decreta-se extinta a punibilidade do delito tipificado no art. 304 do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa (art. 110, §§ 1º e 2º do Código Penal).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores Federais da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação, condenando-se o apelado à pena de 02 anos de reclusão, acrescida do pagamento de 10 dias-multa, por violação à norma do art. 304 do Código Penal, e, seqüencialmente, decretar, de ofício, extinta a punibilidade do delito imputado ao apelado, pela ocorrência da prescrição retroativa, nos termos do relatório e voto do Juiz Federal Convocado, Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 21 de agosto de 2001 (data de julgamento).

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hélio Nogueira'.

**JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA  
RELATOR**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 94.03.101067-3**  
**APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**APELADO : AMÉRICO FABIANO DE SOUZA ASSUNÇÃO**  
**RELATOR : JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA**

**RELATÓRIO**

Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a r. sentença de fls. 146/148, que absolveu, com fulcro no art. 386, inc. III do Código de Processo Penal, AMÉRICO FABIANO DE SOUZA ASSUNÇÃO da imputação de prática de uso de passaporte adulterado (Código Penal, art. 304 c.c. art. 297).

Nas razões de apelação (fls. 150/154), pugnou a representante do Ministério Público Federal pela integral reforma da sentença, aduzindo estar bem demonstrada nos autos a materialidade do crime de uso de documento público adulterado e inexistir dúvida quanto à autoria delitiva. Sustentou, em suma, que a conturbada identidade sexual do apelado não é justificativa nem exculpante para a prática delituosa perpetrada, aflorando dos autos que o recorrido tinha consciência da ilicitude de sua conduta e que poderia ter evitado cometer o crime descrito na denúncia.

As contra-razões de apelação foram apresentadas (fls. 159/161).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 164/166), opinando pela condenação do apelado nos exatos termos da denúncia.

É o breve relatório.

À revisão.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping, sweeping strokes that form a stylized, elongated shape.

**JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA**  
**RELATOR**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**VOTO**

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado  
Hélio Nogueira, Relator:**

Américo Fabiano de Souza Assunção, ora apelado, foi denunciado por violação à norma do art. 304 c.c. art. 297, ambos do Código Penal, porque teria, em 20 de abril de 1988, no Aeroporto Internacional de Cumbica, feito uso do passaporte nº CC 591249, expedido em nome de Lívia Jochiara de Souza Assunção, sua irmã, contendo tal documento, além de dados qualificativos femininos, uma assinatura aposta pelo próprio apelado e uma fotografia dele, tranvestido de mulher.

A materialidade do delito em foco está bem comprovada pelo auto de exibição e apreensão de fls. 10 e pelo laudo documentoscópico de fls. 69/70. A autoria, por seu turno, também é certa, defluindo da prova testemunhal e da confissão extrajudicial (fls. 06/07), de forma inegável, que o apelado efetivamente fez uso do passaporte adulterado, tal como descrito na denúncia.

O apelado, como se verifica dos laudos médicos (fls. 12 e 62/63) e das fotografias juntadas (fls. 64/66), é pessoa de sexo genético masculino, com sexo morfológico-fenotípico feminino e hormonal feminino, já tendo inclusive se submetido à emasculação.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

A sentença guerreada entendeu bem demonstradas a materialidade do crime e a autoria delitiva. Todavia, acabou por absolver o apelado, com lastro no art. 386, inc. III do Código de Processo Penal, sustentando que a ação desenvolvida pelo recorrido não pode ser reputada como culpável e que, portanto, não houve configuração do delito previsto no art. 304 do Código Penal.

Aduziu o magistrado sentenciante que não seria razoável exigir do apelado outra conduta, já que, considerando sua particular situação sexual, não poderia o recorrido parecer e se considerar mulher e ostentar identificação que lhe atribui sexo masculino, o que muito lhe afligiria, pois ficaria submetido certamente a “risos sardônicos e discriminações”. Neste sentido, afirma que *“alguém que é Fabiana, não pode se conformar em ser reconhecida, por força de documentos quaisquer, como Américo”* (fls. 148).

Em princípio, poder-se-ia concordar com a tese esposada pela decisão de primeiro grau, preservando-se a solução absolutória, pois não seria, em tese, exigível do apelado comportamento diverso daquele praticado. Com efeito, o recorrido, embora realizando fato típico e antijurídico, tendo em vista sua peculiar condição, revelada pelos laudos médicos juntados, não teria agido culpavelmente ao realizar a conduta narrada na denúncia: com aparência de mulher e já tendo se submetido anteriormente à “correção” do sexo morfológico mediante cirurgia, não seria razoável dele reclamar que se abstinhasse de exibir passaporte com nome de mulher e apresentasse seu verdadeiro passaporte, pois isto representaria um sacrifício excessivo, já que estaria por negar completamente a condição feminina que imaginava possuir e geraria a ele um constrangimento insuportável, conseqüências estas funestas e que o ordenamento jurídico não poderia efetivamente exigir.

Tal linha argumentativa poderia ser aceita caso se comprovasse que o apelado realmente sentia um constrangimento insuperável, e se se afigurasse sacrifício absolutamente desmedido a circunstância de ele ter de se identificar, mediante apresentação



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

de passaporte ou outro documento, como pessoa do sexo masculino. Sem demonstração nesta trilha não há que se falar em inexigibilidade de conduta diversa, excludente da culpabilidade do apelado.

Ora, exsurge das provas amealhadas que o recorrido não se sentia violado ou mesmo insatisfeito ao apresentar documento com seu real nome. Deveras, como se constata do passaporte verdadeiro, juntado no envelope de fls. 72, e da tarjeta de entrada e saída, que se encontra grampeada no verso de fls. 11, o apelado, ao sair do país com destino à Itália, exibiu espontaneamente o passaporte nº CC 591324, em nome de Américo Fabiano. Impende ainda salientar que o apelado já empreendera outras viagens para o exterior, munido de seu verdadeiro passaporte, inclusive para realizar cirurgia de mudança de sexo.

Desta feita, percebe-se que para o recorrido aparentar ser pessoa do sexo feminino e ostentar identificação masculina, ao contrário do que entendeu a r. sentença, não era tão vexatório ou constrangedor. Se o recorrido utilizou-se do passaporte em nome de “Américo” para embarcar em vôo com destino à Itália, então era dele exigível que exibisse o mesmo passaporte ao reingressar em solo nacional e não outro, em nome de sua irmã.

Por outro lado, e conforme bem afirmou a representante do Ministério Público Federal em suas razões recursais, se a apresentação de documentos com nome masculino fosse realmente insustentável, o apelado já deveria ter promovido judicialmente a retificação de seu registro de nascimento, pois, segundo consta do histórico do laudo médico de fls. 62/63, o recorrido já havia se submetido à intervenção cirúrgica para mudança de sexo há mais de três anos, lapso de tempo suficiente para judicialmente regularizar sua situação.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Não se vislumbra, pois, que o apelado agiu acobertado por causa excludente de culpabilidade, devendo ser reformada a sentença monocrática, dando-se PROVIMENTO ao apelo ministerial, para o fim de condenar o recorrido pela prática do delito de uso de documento falso (Código Penal, art. 304).

Passo à dosimetria da pena.

O apelado é primário e não ostenta antecedentes criminais, não lhe sendo desfavoráveis as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal, motivo pelo qual fixo a pena-base no mínimo legal de 02 anos de reclusão, acrescida do pagamento de 10 dias-multa. Torno a sanção definitiva, diante da ausência ou inoperância de circunstâncias agravantes ou atenuantes e causas de aumento ou diminuição de pena.

O valor de cada dia-multa fica arbitrado no piso legal, uma vez que se desconhece a atual situação financeira do apelado.

Presentes os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por uma pena de prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, a ser definida pelo Juízo da Execução Criminal, e por uma pena de limitação de fim-de-semana. Em caso de revogação do benefício, o regime inicial de cumprimento da pena corporal será o aberto.

Considerando a reprimenda penal ora aplicada, reconheço ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva estatal, na sua modalidade retroativa, urgindo seja declarada, com fulcro no art. 107, inc. IV, do Código Penal, EXTINTA A PUNIBILIDADE do delito irrogado ao apelado.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Com efeito, tomada a pena privativa de liberdade aplicada (02 anos de reclusão), e retroagindo-se da data da presente decisão até a data do recebimento da denúncia (19 de março de 1991 – fls. 87), inexistindo neste interregno outros marcos interruptivos da prescrição, constata-se que já se ultrapassou lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, previsto no art. 109, inc. V, do Código Penal, pelo que, de ofício, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e art. 110, §§ 1º e 2º do Código Penal, declaro EXTINTA A PUNIBILIDADE do delito previsto no art. 304 do Estatuto Repressivo, pela ocorrência da prescrição retroativa.

É como voto.

A handwritten signature in black ink, reading 'Hélio Nogueira'.

JUIZ FEDERAL CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA  
RELATOR

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL  
MINUTA DE JULGAMENTO

FLS.

\*\*\* QUINTA TURMA \*\*\*

94.03.101067-3 3973 ACR-SP  
PAUTA: 21/08/2001 JULGADO: 21/08/2001 NUM. PAUTA: 00251

RELATOR: JUIZ CONV. HELIO NOGUEIRA  
REVISOR: DES.FED. ANDRE NABARRETE  
PRESIDENTE DO ÓRGÃO JULGADOR: DES.FED. FABIO PRIETO  
PRESIDENTE REGIMENTAL DA SESSÃO: DES.FED. ANDRE NABARRETE  
PROCURADOR(A) DA REPÚBLICA: Dr(a). SILVANA FAZZI SOARES DA SILVA

AUTUAÇÃO

APTE : Justica Publica  
APDO : AMERICO FABIANO DE SOUZA ASSUNCAO

ADVOGADO(S)

ADV : MARIA DALVINISA G DE OLIVEIRA

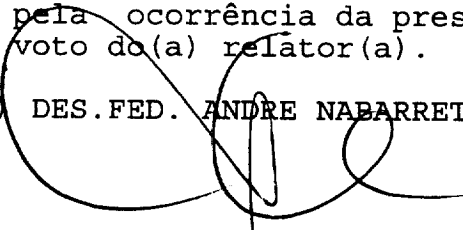
SUSTENTAÇÃO ORAL

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso para condenar o réu nas penas do art. 304 do Código Penal, à pena de dois anos de reclusão e pagamento de dez dias-multa e, de ofício, considerou extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa, nos termos do voto do(a) relator(a).

Votaram os(as) DES.FED. ANDRE NABARRETE e DES.FED. RAMZA TARTUCE.

  
\_\_\_\_\_  
MARGARETH CAVALCANTE DA SILVA  
Secretário(a)