

Transexual que sofreu agressões do seu ex-companheiro é enquadrado na lei Maria da Penha

Magistrada proibiu o réu de frequentar o domicílio da vítima, de se aproximar a uma distância inferior a mil metros dela e de seus familiares, bem como frequentar o local de trabalho e estabelecimento de ensino que ela frequenta.

quarta-feira, 19 de outubro de 2011



A juíza de Direito Ana Cláudia Veloso Magalhães, da 1ª vara Criminal de Anápolis/GO, aplicou a lei Maria da Penha ([clique aqui](#)) para um transexual que sofreu agressões do seu ex-companheiro. A magistrada proibiu o réu de frequentar o domicílio da vítima, de se aproximar a uma distância inferior a mil metros dela e de seus familiares, bem como frequentar o local de trabalho e estabelecimento de ensino que ela frequenta, sob pena de prisão preventiva em caso de desacato a decisão.

Segundo os autos, a vítima, submetida a cirurgia de troca de sexo há 17 anos, viveu maritalmente por um ano com o indiciado e separou dele porque o mesmo era viciado em álcool. No mês de setembro, o ex-companheiro da vítima lhe procurou alegando que estava em tratamento de saúde em Anápolis e precisava se hospedar na residência dela. Ao ser acolhido pela dona da casa o acusado agrediu-a verbal e fisicamente, expulsou-a de sua moradia, fez ameaças e causou danos materiais ao imóvel da vítima.

A magistrada enquadrou o caso na Lei Maria da Penha, porque considerou o princípio da isonomia, que garante tratamento idêntico a todos, sem diferenciações e desigualdades. "*O artigo é claro quando aduz que tanto homens, quanto mulheres são iguais, possuindo, assim, os mesmos direitos e obrigações perante a Lei, não dando margem a qualquer forma de discriminação ou preconceito*", assegurou.

Confira abaixo a íntegra da decisão.

DECISÃO

I-Relatório

A Bela. Pilar Maria Villalba, mui digna Delegada de Polícia da 1ª DDP (Central de Flagrantes), em exercício nesta Comarca, informa a este Juízo a prisão em flagrante de xxxxxxxxxxxx., efetuada no dia 11/09/2011, por volta das 00:20 horas, em Anápolis-GO, pela suposta prática dos delitos esculpidos no artigo 129, §9º, artigo 140, artigo 147 e artigo 163, parágrafo único, incisos I e IV, todos do ordenamento jurídico penal brasileiro.

2. Nota de Ciência das Garantias Constitucionais e Nota de Culpa coligidas às laudas 15/16.

3. Foi condutor o SD/PM T. da S. B. (qualificado à folha 03), primeira testemunha o militar J. da C. R. (identificado à folha 05) e a testemunha instrumentária J. B. C. (inquirido à folha 07), tendo sido ouvidos na sequência legal, condutor, testemunhas, e o conduzido (folhas 03 usque 11), estando os instrumentos devidamente assinados por todos.

4. Ouvida, a insigne Dra. Promotora de Justiça, às laudas 21/23, manifestou pela não homologação do auto de prisão em flagrante e pela remessa das presentes peças ao Juizado Especial Criminal dessa Comarca.

SUCINTAMENTE JOEIRADOS.

FUNDAMENTO E DECIDO.

II- Fundamentação

Da aplicabilidade da Lei Maria da Penha na transexualidade

5.Pois bem! Compulsando detidamente os autos em testilha observa-se que apesar de constar na capa dos autos de processo o nome da ofendida como sendo xxxxxxxxxxxx, em verdade a referida pessoa fora submetida a uma cirurgia de redesignação sexual há 17 (dezesete) anos atrás como resulta do opúsculo objurgado.

5.a.De gizar-se, no mesmo diapasão que até a presente data não ocorreu o assento de alteração do sinal identificador da ora vítima no Registro Civil de Pessoas Naturais, pelo que o exercício do direito de personalidade se assenta sob o traço designativo supra declinado.

5.b. Também do caderno processual resulta que a ora vítima teria vivido maritalmente com o indiciado por aproximadamente um ano, romance que não pode ser mantido em face da condição de alcólatra inveterado do mesmo.

6. Do feito ainda colaciono, que no dia 10 dos correntes mês e ano, a vítima foi procurada pelo seu algoz sendo por este argumentado que necessitava da ajuda daquela para finalizar um tratamento de saúde em Anápolis e bem assim que necessitava se hospedar na residência daquela já que por estas terras não tinha nenhum parente.

Igualmente tratou alegar 'cura' em relação às bebidas alcólicas.

6.a. Munida de efetivo senso de humanidade, solidariedade, de boa-fé e crédula em tudo que ouviu por parte do imputado a vítima, acolheu o agressor novamente em sua residência.

6.b. Ocorre que ao adentrar para o interior do domicílio da ofendida o investigado imediatamente e mostrando para o que tinha ido até aquele local, exibiu as 'retribuições' para as amabilidades ofertadas pela ofendida com:

- a) agressões físicas e verbais;
- b) expulsão desta de sua própria moradia;
- c) injúrias;
- d) ofensas incontáveis à integridade física;
- e) ameaças
- f) grandiosos danos materiais ao imóvel no qual fora abrigado

7. É possível colher ainda do cartapácio sub studio que, além da vítima declarar que fez a cirurgia mencionada no inciso 05 supra, esta possui a profissão de cabeleireira e, segundo o depoimento do condutor do investigado (fls. 03/04), aparentemente a mesma se apresenta como uma mulher.

7.a. Pois bem, segundo os argumentos expostos no parecer da ilustre representante ministerial carreado às laudas 21 usque 23 do feito sob retina, embora o caso objurgado envolva violência doméstica, não se subsume a disciplina elencada na Lei Federal nº 11.340/06 já que vítima e autor das agressões 'seriam' pessoas do mesmo gênero.

07.b. Prima facie, parece-me ter ocorrido um equívoco por parte da instituição ministerial já que a vítima é pessoa do sexo feminino e não do masculino. Assim, como ofendida e ofensor não são do mesmo sexo e nem gênero não há que se falar em encaminhamento dos autos ao Juizado Especial Criminal e tão pouco passível de aplicação se torna qualquer dos dispositivos transcritos no ato normativo 9.099/95 em face de expressa proibição da Lei Maria da Penha.

7.c. Destarte, não posso acolher o respeitável parecer ministerial e ignorar a forma pela qual a ofendida se apresenta perante a todas as demais pessoas, não restando dúvida com relação ao seu sexo social, ou seja, a identidade que a pessoa assume perante a sociedade.

Somados todos esses fatores (a transexualidade da vítima, as características físicas femininas evidenciadas e seu comportamento social), conferir à ofendida tratamento jurídico que não o dispensado às mulheres (nos casos em que a distinção estiver autorizada por lei), transmuda-se no cometimento de um terrível preconceito e discriminação inadmissível, em afronta inequívoca aos princípios da igualdade sem distinção de sexo e orientação sexual, da dignidade da pessoa humana e da liberdade sexual, posturas que a Lei Maria da Penha busca exatamente combater.

8. O ato normativo Lei Federal nº 11.340/2006 veio atender a uma carência legal, buscando solucionar ou, ao menos, amenizar a problemática que tanto aflige as cidadãs deste nosso Brasil.

Seu desiderato, nos termos do artigo 1º se exhibe, verbatim:

“(...)criar 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(...)” (itálico desta magistrada)

9. Os artigos 2º e 5º do ordenamento supra referido mencionam, in verbis:

*“(...)Art. 2º - Toda mulher, **independentemente** de classe, raça, etnia, **orientação sexual**, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.” (grifos meus)*

“(...) 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:

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.(...)” (sem grifos no original)

10. Os dispositivos acima citados referem-se a diversos princípios, os quais merecem ligeira abordagem, com a finalidade de contextualizá-los à espécie.

Princípios constitucionais

11. No chamado princípio da igualdade ou da isonomia, busca-se assegurar a todos um tratamento idêntico, sem diferenciações e desigualdades.

O artigo é claro quando aduz que tanto homens, quanto mulheres são iguais, possuindo, assim, os mesmos direitos e obrigações perante a Lei, não dando margem a qualquer forma de discriminação ou preconceito. Como corolário, homossexuais, bissexuais, travestis e transexuais também são detentores dos mesmos direitos assegurados aos demais cidadãos.

12. Dessa forma, o princípio da igualdade sem distinção de sexo e orientação sexual é a igualdade concedida, sem discriminação de orientação sexual, “reconhecendo, assim, na verdade, não apenas a igualdade, mas igualmente a liberdade de as pessoas de ambos os sexos adotarem a orientação sexual que quisessem” (SILVA, José Afonso da Silva. Curso de direito constitucional positivo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.224).

13. Como pilar de todo ordenamento jurídico constitucional e o maior de todos os direitos e garantias fundamentais das pessoas se desnuda o primado da dignidade da pessoa humana, sendo este um valor construído a partir da análise de um caso concreto.

14. Assim, o direito à dignidade é fundamental, cláusula pétrea! É a tutela de todas as pessoas, sejam elas mulheres, negros, pobres, homossexuais, índios, presos, portadores de deficiência, idosos, crianças e adolescentes.

Neste cenário Joelma Marcela de Lima, no editorial *Relação homoafetiva e a liberdade de escolha- análise constitucional acrescenta, in litteris:*

*“(...) Esse princípio de cunho natural, positivado em nosso ordenamento jurídico, ressalta a necessidade do respeito ao ser humano, independente da sua posição social ou dos atributos que possam a ele ser imputados pela sociedade. Logo, sendo o ser humano constituído por si próprio um valor, que deve ser respeitado e preservado, é fundamental que qualquer tipo de relacionamento de seres humanos, desde que lícito, deve ser reconhecido pelo Estado, visto que os valores humanos fazem parte de sua própria essência emocional e intelectual(...)” (LIMA, Joelma Marcela de. *Relação homoafetiva e a liberdade de escolha: análise constitucional*. Disponível em: . Acesso em: 23 set. 2010) (itálico desta magistrada)*

15. Nesta linha, fica claro que o princípio mencionado tem como núcleo a pessoa humana, não importando suas características individuais. Portanto, excluir ou não reconhecer direitos a uma pessoa apegando-se à sua orientação sexual, seria conceder tratamento indigno ao ser humano, ignorando a proteção constitucional da dignidade da pessoa humana.

16. Por último, merece referência o princípio da liberdade, que se desdobra em liberdade sexual, também previsto em nossa Carta Magna, devendo ser entendido como aquele em que o indivíduo pode agir da maneira que deseja, desde que não contrarie as regras esculpidas no ordenamento jurídico.

17. Direito à liberdade sexual, à autonomia sexual, à privacidade sexual, ao prazer sexual e à informação sexual livre de discriminações são alguns dos desdobramentos mais importantes dos primados da Igualdade e da Liberdade, que regulamentam a tutela da sexualidade.

18. É por pertencer a um Estado Democrático de Direito, que não se deve admitir imposição da opção sexual, sendo dever todos respeitar e serem respeitados em suas respectivas proteções e orientações sexuais.

19. O princípio da liberdade sexual garante ao indivíduo, sujeito de direitos e obrigações, a livre escolha por sua orientação. Desse modo, todas as pessoas são livres, para escolher com quem se relacionam e com quem pretendem constituir família.

20. A partir do momento que o Estado impõe restrições a esse direito, ele está agindo de forma discriminatória, violando, especialmente, o primado da liberdade.

21. Por conseguinte, a fim de garantir o fiel cumprimento de seu objetivo, o diploma legal em comento criou diversos mecanismos para impedir ou cessar a violência praticada contra a mulher no núcleo de sua entidade familiar.

Consoante previsão esculpida no artigo 22 da multicitada Lei Maria da Penha, in verbis:

“(...) Art. 22 - Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios (...)” (original destituído de *itálico*)

Diferenças entre sexo e gênero

22. É necessário ressaltar que a violência contra a mulher é uma forma específica, praticada por qualquer indivíduo, seja homem ou mulher, e dirigida à mulher. Acontece que, o termo “mulher” pode se referir tanto ao sexo feminino, quanto ao gênero feminino. Destarte, não teria sentido sancionar uma lei que tivesse como objetivo a proteção apenas de um determinado sexo biológico.

23. Assim, diz-se que aquele sistema normativo é baseado no gênero, pelo fato dessa violência se referir às características sociais, culturais e políticas impostas a homens e

mulheres e não às diferenças biológicas entre homens e mulheres. Desse modo, a violência de gênero não ocorre apenas de homem contra mulher, mas pode ser perpetrada também de homem contra homem ou de mulher contra mulher.

24. Para tanto, importante fazer a seguinte distinção:

a) sexo refere-se às características biológicas de homens e mulheres, ou seja, às características específicas dos aparelhos reprodutores femininos e masculinos, ao seu funcionamento e aos caracteres sexuais secundários decorrentes dos hormônios;

b) gênero, por seu turno, diz respeito às relações sociais desiguais de poder entre homens e mulheres, que são o resultado de uma construção social do papel do homem e da mulher a partir das diferenças sexuais.

25. A essa teia complexa de conceitos sobre gênero e sexo, percebe-se que o sexo de uma pessoa é determinado logo após o seu nascimento e diz respeito ao estado biológico, enquanto que o gênero é construído no decorrer da vida e se refere ao estado psicológico.

26. Assim com supedâneo no princípio da liberdade sexual, afirmando que todos são livres para escolher sua opção sexual, é importante destacar que a orientação sexual refere-se a qual gênero, masculino ou feminino, a pessoa se sente atraída, ou seja, de que maneira o indivíduo quer exercer sua sexualidade.

A identidade de gênero

27. No caso sub studio, é de bom alvitre conceituar o que significa identidade de gênero, conforme pesquisa realizada no sítio eletrônico (2010), in litteris:

*“(...) A maneira como alguém se sente e se apresenta para si e para as demais pessoas como masculino ou feminino, ou ainda pode ser uma mescla, uma mistura de ambos, independentemente do sexo biológico (fêmea ou macho) ou da orientação sexual (orientação do desejo: homossexual, heterossexual ou bissexual). **É a forma como nos reconhecemos a nós mesmos e desejamos que os outros nos reconheçam.** Isso inclui a maneira como agimos (jeito de ser), a maneira como nos vestimos, andamos, falamos (o linguajar que utilizamos) e também, nos vestimos(...)” (itálico e negrito meus)*

28. Quanto ao transexual gênero ao qual pertence a vítima do presente procedimento, existe uma incompatibilidade objetiva, pois este tem um inconformismo com o sexo que nasceu. Se for homem, não aceita ser homem e se mulher, não aceita ser mulher.

29. Ensina Fernanda de Almeida França in União afetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos, citada por Brito, verbatim:

“(...) No transexualismo não ocorre nenhuma alteração anatômica ou hormonal; a genitália externa e os testículos ou os ovários mostram desenvolvimento normal. Trata-se, pois, de uma inversão psicossocial, uma aversão e uma negação ao sexo de origem, o que leva esses indivíduos a protestarem e insistirem numa forma de cura através de cirurgia de reversão sexual, assumindo, assim, a identidade de seu desejado gênero. É uma reação psicopatológica sexual grave exteriorizada pelo sentimento ou desejo obsessivo de pertencer ao sexo oposto. A cirurgia, além de ser mutilante e irreversível, não transforma a mulher em homem, nem homem em mulher, apenas satisfaz a anomalia psíquica do transexual (...)” (Brito, Fernanda de Almeida. União afetiva entre homossexuais e seus aspectos jurídicos. São Paulo: LTR, 2000, p. 43-48) (original destituído de destaques)

30. Assim, o transexual não se confunde com o homossexual, pois este não nega seu sexo, embora mantenha relações sexuais com pessoas do seu próprio sexo.

Não se confunde com o travesti, que em seu fetichismo é levado a se vestir nos moldes do sexo oposto. Nem se identifica com o bissexual, indivíduo que mantém relações sexuais com parceiros de ambos os sexos.

Em verdade, devido à rejeição ao seu sexo biológico, os transexuais apenas ficarão afortunados quando conseguem a intervenção cirúrgica.

Da união homoafetiva e demais considerações

31. Acompanhando o raciocínio apresentado, frisa-se que embora o Estado não reconheça a união homoafetiva como entidade familiar, os Tribunais, em especial o do Rio Grande do Sul, já estão admitindo a união entre pessoas do mesmo sexo.

32. É de conhecimento dos operadores do Direito que, diante da falta de norma regulamentadora, para aplicação em um caso concreto, pode o magistrado decidir com base, por exemplo, nos princípios gerais do Direito (artigo 4º do Decreto-Lei nº 4.657/42 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

É exatamente forte nos princípios, em especial, o da dignidade humana, da liberdade e da igualdade que os magistrados vêm fundamentando suas decisões e, portanto, reconhecendo a união de pessoas do mesmo sexo.

33. Como já foram mencionados anteriormente, os incisos do artigo 5º da Lei Federal nº 11.340/06 enumeram o campo de abrangência da norma em comento, quais sejam: âmbito doméstico, âmbito familiar ou relação íntima de afeto.

34. É vital que se leve em consideração que, quando a lei fala de “qualquer relação íntima de afeto”, ela está se referindo tanto a casais heterossexuais, quanto a casais homossexuais.

35. Nesse sentido, partindo da premissa de que o que não é proibido é permitido, do reconhecimento da união homoafetiva pelos Tribunais e do conhecimento de que, no ordenamento jurídico, o que prevalece são os princípios constitucionais, entende-se que seria inconstitucional não proteger as lésbicas, os travestis e os transexuais contra agressões praticadas pelos seus companheiros ou companheiras.

36. Pela relevância colaciono posicionamento do eminente jurista Luiz Flávio Gomes, *ipsis litteris*:

“(...) parece-nos acertado afirmar que, na verdade, as medidas protetivas da lei Maria da Penha podem (e devem) ser aplicados 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 submissão). 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 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(...)” (in Violência machista da mulher e Lei Maria da Penha: mulher bate em homem e em outra mulher. Disponível em: . Acesso em: 28 out. 2010) (itálico e negrito desta magistrada)

37. Assim sendo, o verdadeiro objetivo da Lei Maria da Penha é prevenir, punir e erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher, não por razão do sexo, mas em virtude do gênero.

38. Interessante o posicionamento da Desembargadora Maria Berenice Dias, quando cita estarem sob abrigo da Lei as lésbicas, os travestis, os transexuais e os transgêneros. Ilustrando esse posicionamento, acosto o manifesto infra, *expressis verbis*:

“(...)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(...)” (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.)

39. Desta forma, apesar da inexistência de legislação, de jurisprudência e da doutrina ser bastante divergente na possibilidade de aplicação da Lei Maria da Penha ao

transexual que procedeu ou não à retificação de seu nome no registro civil, ao meu ver tais omissões e visões dicotômicas não podem servir de óbice ao reconhecimento de direitos erigidos à cláusulas pétreas pelo ordenamento jurídico constitucional. Tais óbices não podem cegar o aplicador da lei ao ponto de desproteger ofendidas como a identificada nestes autos de processo porque a mesma não se dirigiu ao Registro Civil de Pessoas Naturais para, alterando seu assento de nascimento, deixar de se identificar como xxxxxx e torna-se xxxxx. ' por exemplo! Além de uma inconstitucionalidade uma injustiça e um dano irreparáveis!

O apego à formalidades, cada vez mais em desuso no confronto com as garantias que se sobrelevam àquelas, não podem me impedir de assegurar à ora vítima TODAS as proteções e TODAS as garantias esculpadas, com as tintas fortes da dignidade, no quadro maravilhoso da Lei Maria da Penha

39.a. Como dito supra, compulsando detidamente os autos em testilha observa-se que apesar de constar na capa dos autos de processo o nome da ofendida como sendo xxxxxxxxxxxx, em verdade a referida pessoa fora submetida a uma cirurgia de redesignação sexual há 17 (dezesete) anos atrás. Fosse a vítima nestes autos a Roberta Close, personagem famoso da redesignação sexual há muitos anos atrás, algum magistrado teria condições de negar a outorga das tutelas da Lei 11.340/06?

40. Como já dito, em análise do cartapácio apresentado, a vítima coabitou com o indiciado por período de 01 (um) ano, vindo a separar-se depois, e nos últimos 02 (dois) meses o mesmo voltou a morar na residência daquela.

Nesse contexto, ao fazer uso de bebida alcoólica, o investigado teria colocado a ofendida para fora de sua casa, agredindo-a com um pedaço de pau, com tapas, murros, chutes, que teria resultado na quebra de dois dentes.

Além de injuriá-la com o emprego dos termos “vagabunda, travesti, prostituta”, entre outros.

No mesmo iter criminis o investigado provocou incontáveis danos ao imóvel da vítima.

41. Assim agindo, o autuado subsume sua conduta ao disposto no artigo 41 da Lei Federal nº 11.340/2006, sendo impossível a remessa do presente feito ao Juizado Especial Criminal dessa cidade.

“(..)Art. 41 – Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099/95 de setembro de 1995(..)” (itálico meu)

42. Diante do exposto acima, tenho com a emérita, preclara e erudita Desembargadora Maria Berenice Dias que transexuais que quem tenha identidade social com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica.

42.a. Esta magistrada não pode deixar a mulher xxxxxxxxxxxxxx, desabrigada em seus direitos! Não posso deixá-la à margem da proteção legal já que ela se reconhece, age íntima e socialmente como mulher.

42.b. Para a mulher xxxxxxxxxx, eu aplico TODAS as prerrogativas esculpidas na Lei Federal nº 11.340/2006!

42.c. xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, independentemente de sua classe social, de sua raça, de sua orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

42.d. A mulher xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, para os efeitos da Lei Maria da Penha, foi vítima de violência doméstica e familiar contra a sua pessoa, padecendo de lesão, sofrimento físico, sexual, psicológico, dano moral e patrimonial por parte do imputado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx.

Destarte, não me resta alternativa outra senão deixar de acolher o parecer ministerial carreado às laudas 21 usque 23 dos autos em comento, pelo que adoto as providências que o caso requer.

Da homologação da prisão em flagrante

43. Constam dos autos as advertências legais quanto aos direitos constitucionais do flagrado. Foram observados os ditames esculpidos nos incisos LXII e LXIII do artigo 5º do sistema normativo jurídico constitucional pátrio, comunicada a prisão e o local onde se encontra a esta magistrada, facultada sua comunicação à família e assegurada assistência advocatícia.

44. A segregação ocorreu legalmente e nos termos do artigo 302 do ordenamento jurídico processual penal brasileiro.

45. De igual teor não é possível vislumbrar, em face dos elementos carreados ao feito, até o momento, quaisquer vícios formais ou materiais que possam macular a peça, razão pela qual homologo o auto de prisão em flagrante.

46. Aguarde-se a remessa dos autos do inquérito policial.

Junte-se cópia desta decisão no feito principal e arquivem-se estes autos conforme determinado na Portaria nº 08/2009.

Da decretação da prisão preventiva

47. Encontrando-se analisada a regularidade da autuação flagrancial do investigado, com o advento da Lei nº 12.403/2011, tem-se que a segregação cautelar tornou-se efêmera, devendo o julgador avaliar a necessidade de ser decretada a prisão preventiva do investigado, de forma alternativa, deliberar pela aplicação de medidas cautelares ali dispostas ou ainda pela concessão do benefício de liberdade provisória, outorgando-lhe o resgate de seu ius libertatis.

48. Dessa forma, considerando que a prisão em flagrante não pode mais produzir efeitos duradouros no curso processual, cabe ao magistrado apreciar as particularidades do caso concreto, e, ao final, decidir se deve ou não liberar o indiciado do cárcere.

49. Assim, compulsando detidamente os autos em testilha, para o efeito e com o objetivo de prolatar decisum no concernente à possibilidade de decretação da prisão preventiva do indiciado no caso sub examine, verifico que, no momento, a segregação processual do mesmo é medida imperiosa, porquanto satisfeitos os pressupostos que a ensejam e fundamentam.

50. Para a decretação e manutenção da prisão preventiva, a legislação pátria exige que fiquem bem demonstrados a presença do fumus commissi delicti (pressuposto da prisão preventiva), do periculum libertatis (fundamento da prisão cautelar), e estejam presentes as condições de sua admissibilidade, insculpidas no artigo 312, caput, do ordenamento jurídico processual penal brasileiro (com a redação outorgada pela Lei Federal nº 12.403/2011).

51. Requesta o sistema normativo a prova da existência de crime e indícios suficientes de que o agente seja o autor do injusto penal, exigências imprescindíveis à configuração do fumus commissi delicti.

52. Não basta a suspeita da materialidade, sendo necessário fato concreto, prova cabal de que o delito realmente ocorreu. Se a conduta deixa vestígios é imprescindível para a decretação da prisão preventiva a apresentação do laudo de exame de corpo de delito (art. 158), ou, na impossibilidade, de prova testemunhal que o supra (art. 167).

53. No que pertine à autoria, esta pode ser demonstrada por indícios firmes, suficientes. Consoante lição de BORGES DA ROSA (in Processo Penal, v. 3, p. 281), os sinais de que o agente é o autor do delito “devem ser tais que gerem a convicção de que foi o acusado o autor da infração, embora não haja certeza disso. No entanto, eles

devem ser suficientes para tranquilizar a consciência do juiz” (itálico desta magistrada).

54. Nesse sentido, a guisa de paradigma destaco julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal, in verbis:

“(...)Prisão Preventiva ou em estado flagrancial. Prova bastante da existência do crime e suficientes indícios de autoria, para efeito de tal prisão. Não se pode exigir, para esta, a mesma certeza que se exige para a condenação. Princípio da confiança nos juízes próximos das provas em causa, dos fatos e das provas, assim, como meios de convicção nos juízes seguros do que nos juízes distantes. O in dubio pro reo vale ao ter o juiz que absolver ou condenar, não porém, ao decidir se decreta, ou não, a custódia preventiva.(...)” (RTJ 64/77) (sem itálico no original)

55. Presentes a materialidade delitiva e os indícios de autoria (fumus commissi delicti), a lei exige também a demonstração de que a liberdade do acusado representa perigo grave (periculum libertatis).

56. Destarte, a prisão cautelar somente pode ser decretada ou mantida para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312, 1ª parte, do Código de Processo Penal em vigor), ou, ainda, no caso de descumprimento das condições estipuladas em sede das medidas cautelares transcritas nos artigos 317 e 317, ambos do ordenamento jurídico formal repressivo, conforme previsão translúcida do parágrafo único do preceptivo 312 do codex retro.

57. Na lição do inolvidável Carrara, segundo Weber Martins Pereira (in Liberdade Provisória, p. 16), “A prisão preventiva responde a três necessidades: de justiça, para impedir a fuga do acusado; de verdade, para impedir que atrapalhe as indagações da autoridade, que destrua a prova do delito e intimide as testemunhas; de defesa pública, para impedir a certos facínoras, que durante o processo continuem os ataques ao direito alheio.” (itálicos meus).

58. No mesmo diapasão, Eugênio Pacelli de Oliveira afirma que “a prisão preventiva revela a sua cautelaridade na tutela da persecução penal, objetivando impedir que eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ou por terceiros possam colocar em risco a efetividade do processo” (extraído da obra Curso de Processo Penal, 15. ed., 2011). 21. Desta feita, subsumindo-me aos elementos de prova coligidos aos presentes autos até a presente data e em consonância com o disposto no sistema normativo processual penal pátrio, revela-se possível a esta magistrada, no momento, decretar a prisão cautelar do increpado, em face da presença drástica dos pressupostos esculpido no artigo 312 do ordenamento jurídico processual penal brasileiro (com a redação conferida pelo ato normativo federal retromencionado).

59. Fundamenta-se a necessidade da segregação cautelar do agente, buscando evitar que ele reitere suas práticas delitivas, pois observa-se que o mesmo coloca em risco a vida de sua ex-companheira, porquanto ameaçou-a de morte, não tendo sequer respeitado os milicianos que se encontravam na residência da mesma, inclusive, após sair da delegacia e ser advertido dos crimes que estava cometendo quando do registro do BO efetivado pela ofendida, voltou logo após ao imóvel da mesma para agredi-la.

60. Dessa forma, considerando que mesmo perante os policiais o imputado continuou ameaçando de morte a vítima, não se pode cruzar os braços e esperar as coisas acontecerem, pois não é possível, por hora, medir o animus necandi do mesmo, sendo sensato e de cautela, a manutenção de sua prisão por garantia da ordem pública.

61. Desse modo, a prisão do acusado é medida que se impõe para a garantia da ordem pública. A propósito, no Informativo STF nº 469, de 28 de maio a 1º de junho de 2007, o distinto Relator Min. Gilmar Mendes pontuou três características principais para configurar a garantia da ordem pública, quais sejam: a) necessidade de resguardar a integridade física ou psíquica do paciente ou de terceiros; b) objetivo de impedir a reiteração das práticas criminosas, desde que lastreado elementos concretos expostos fundamentadamente no decreto de custódia cautelar; e c) para assegurar a credibilidade das instituições públicas, em especial o Poder Judiciário (original sem destaque)...

62. Por ordem pública depreende-se a busca da manutenção da paz no corpo social, visando a lei impedir que a imputada volte a delinquir durante a investigação ou instrução criminal. Pretende-se resguardar a própria credibilidade da justiça reafirmando a validade e a autoridade da ordem jurídica, posta em cheque pela conduta criminosa e por sua repercussão na sociedade.

63. Outrossim, não estou limitando-me a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas assim acautelando o meio social, que clama por justiça, e a própria credibilidade da justiça.

64. Por outro turno, a prisão também se justifica no fato de não constar nos autos elementos objetivos em especial os de natureza documental, que autorizassem o deferimento de liberdade provisória ao acusado, bem como a aplicação de medidas cautelares, eis que o mesmo não comprovou o exercício de labor lícito e fixação de residência no distrito da culpa, pelo que há fundado receio de que, no gozo de seu ius libertatis, poderá homiziar-se para impedir a aplicação da lei penal.

65. Ademais, a materialidade está estampada nos autos por meio dos depoimentos da vítima, bem como dos policiais militares responsáveis pelo atendimento da ocorrência. Com efeito, a autoria delitiva também está satisfatoriamente demonstrada pelos elementos carreados no Auto de Prisão em Flagrante.

66. Note-se também que a prisão do acusado acautela outra situação-pressuposto da prisão preventiva, qual seja a conveniência da instrução criminal, vez que a persecução penal está em fase inicial e a conduta violenta do mesmo atrapalhará o saudável desenvolvimento procedimental com vistas à descoberta da verdade real.

67. Legitimada, pois, a sua prisão preventiva, que tem por escopo pôr fim a uma situação que desacredita o Poder Judiciário perante a comunidade, que não pode se conformar venha uma pessoa, ignorar as restrições a ela impostas.

68. No caso sub judice, vergando-me ao acervo probatório carreado ao feito e em consonância com o sistema normativo processual penal pátrio, resta demonstrado de forma limpa e translúcida nos autos as circunstâncias que autorizam a outorga requestada.

69. EX POSITIS, bem face de tudo quanto resta declinado supra e após análise pormenorizada do caso vertente, de outra alternativa não disponho senão converter a segregação em flagrante do indiciado xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx em prisão preventiva, para assegurar a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução processual e a aplicação da lei penal, tudo em conformidade com as normas esculpidas nos artigos 311 usque 313 do ordenamento jurídico processual penal brasileiro (com a nova redação outorgada pela Lei nº 12.403/2011), c/c o artigo 1º da Resolução nº 87/09 do Conselho Nacional de Justiça, determinando que seja expedido o competente Mandado de Prisão, ficando desde já autorizada a expedição das cartas precatórias que se fizerem necessárias.

Da concessão das medidas protetivas de urgência

70. Considerando que a vítima em seu depoimento representou criminalmente em desfavor do investigado (fls. 08/09 do opúsculo objurgado), perscrutando seus elementos, verifica-se estarem relacionadas no procedimento administrativo as orientações previstas no artigo 22, incisos II e III, alíneas “a” e “b”, da Lei 11.340/2003, como imprescindíveis para que se possa garantir a integridade física e psicológica da vítima.

71. Deveras, o objetivo daquele novel diploma encontra-se transcrito de forma hialina em seu preâmbulo, no qual se menciona a criação de “mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher”, sendo as medidas de assistência e proteção à vítima a manifestação legal de apenas um deles.

72. Desta forma, ante as violências físicas, entendidas como as condutas que ofenderam a integridade, a saúde corporal e psicológica da vítima, a fim de preservar a segurança da mesma, e sendo necessária a atuação do Poder Judiciário como forma de garantir a integridade física e psicológica daquela e de seus familiares, determino:

A – seja o imputado imediatamente proibido de frequentar o domicílio da ofendida, restando terminantemente proibido de passar, inclusive, pela calçada daquela residência;

B – seja o acusado proibido de se aproximar a uma distância inferior a 1000 (hum mil) metros da ofendida e de seus familiares, bem como de manter contato com a mesma e com seus entes em linha reta, por qualquer meio de comunicação;

C – seja o autuado proibido de frequentar o local de trabalho e o estabelecimento de ensino nos quais a ofendida se encontra à fim de preservar a integridade física e psicológica da mesma.

73. Intime-se o acusado para dar imediato cumprimento às determinações supra, devendo ser ressaltado que o descumprimento ensejará na decretação de sua prisão preventiva e em responsabilização criminal por crime de desobediência e na seara cível pela aplicação de multa nos termos do disposto no artigo 22, § 4º, da Lei 11.340/2006.

74. Havendo recusa ou resistência por parte do indiciado, desde já autorizo o auxílio de força policial, nos termos do prescrito no art. 22, § 3º do ato normativo supra referido.

75. Cientifique-se a dileta representante do Parquet e intime-se A. R. K. acerca da outorga das medidas protetivas a que faz jus.

76. Quanto à falta de remessa de cópia do auto à Defensoria Pública, ante a sua inexistência nesta Comarca, determino à Sra. Escrivã que expeça ofício à OAB- Seccional de Anápolis-GO, para que indique defensor ao imputado, no prazo de 24 horas.

77. Determino à Sra. Escrivã que junte com urgência cópia deste decisum no inquérito que já aportou na serventia desse juízo, e encaminhe o mesmo imediatamente à ilustre representante ministerial para que tome ciência desta decisão e da permanência do acusado no cárcere em que se encontra, bem como adote as medidas que julgar pertinentes.

78. Adote as providências necessárias.

79. Intime-se. Cumpra-se.

Anápolis, 23 de setembro de 2011.

Ana Cláudia Veloso Magalhães

Juíza de Direito