

A violência doméstica na Justiça

Maria Berenice Dias
www.mbdias.com.br
www.mariaberenice.com.br
www.direitohomoafetivo.com.br

Acaba de entrar em vigor a Lei 11.340 – chamada Lei Maria da Penha -, que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Com isso atende o Brasil à recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. A partir da Emenda Constitucional nº 45 – que acrescentou o § 3º ao art. 5º da Constituição Federal –, foi conferido *status* constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem devidamente aprovados pelo Congresso Nacional. Justifica-se assim a expressa referência, na ementa da Lei, à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

A lei foi recebida da mesma forma que são tratadas as vítimas a quem protege: com desdém e desconfiança. Todos se acham no direito de criticá-la, chamá-la de indevida e inconveniente. Sentem-se legitimados a desprezá-la, a agredi-la e a dizer que ela não vale nada!

Como tudo o que é inovador e tenta introduzir mudanças, também a nova lei está sendo alvo das mais ácidas críticas. Há uma tendência geral de desqualificá-la. São suscitadas dúvidas, apontados erros, identificadas imprecisões e proclamadas até inconstitucionalidades. Tudo serve de motivo para tentar impedir sua efetividade. Mas todos esses ataques nada mais revelam do que injustificável resistência à sua entrada em vigor.

Ainda assim, por mais que se tente minimizar sua eficácia e questionar sua valia, Maria da Penha veio para ficar. É um passo significativo para assegurar à mulher o direito à sua integridade física, psíquica, sexual e moral. Aliás, as vitórias femininas sempre foram marcadas por muitas lutas. Desde o direito ao voto até o direito à liberdade sexual, árduo tem sido o caminho para a conquista da igualdade.

Os avanços trazidos pela lei são significativos e de vigência imediata, não havendo motivos para retardar sua plena aplicação.

Foi devolvida à autoridade policial a prerrogativa investigatória (art. 10). Procedido o registro da ocorrência, a ofendida é ouvida, sendo tomado por termo a representação apresentada (art. 12, I). Colhido o depoimento do agressor e das testemunhas (art. 12, V) e feita sua identificação criminal (art. 12, VI), processar-se-á a instauração do inquérito policial a ser encaminhado à Justiça (art. 12, VII).

Quando houver necessidade da concessão de medidas protetivas de urgência, expediente apartado deve ser remetido a juízo no prazo de 48 horas (art. 12, III). A vítima deverá estar sempre acompanhada de advogado (art. 27), tanto na fase policial, como na judicial, garantido o acesso aos serviços da Defensoria Pública e ao benefício da Assistência Judiciária Gratuita (art. 18). Não pode ser ela a portadora da notificação ao agressor (art. 21, parágrafo único), sendo pessoalmente cientificada quando ele for preso ou liberado da prisão, sem prejuízo da intimação de seu procurador (art. 21).

A vítima só poderá desistir da representação antes do oferecimento da denúncia, em audiência designada pelo juiz especialmente para tal fim e depois de ouvido o Ministério Público (art. 16).

O registro da ocorrência desencadeia um leque de providências: a polícia garante proteção à vítima, a encaminha ao hospital, fornece transporte para lugar seguro e a acompanha para retirar seus pertences do local da ocorrência (art. 11); instaura-se o inquérito policial (art. 12, VII); é tomada por termo a representação nos delitos de ação privada (art. 12, I); são deferidas medidas judiciais urgentes de natureza cível (art. 12, III), podendo ser decretada a prisão preventiva do agressor (art. 20).

Ao juiz cabe adotar não só as medidas requeridas pela vítima (art. 12, III, 18, 19 e § 3º) ou pelo Ministério Público (art. 19 e seu § 3º), também lhe é facultado agir ofício (arts. 20, 22, § 4º 23 e 24). Assim, pode determinar o afastamento do agressor (art. 22, II) e a recondução da ofendida e seus dependentes ao lar (art. 23, III); impedir que ele se aproxime da casa, fixando limite mínimo de distância; vedar que se comunique com a família; suspender visitas; encaminhar a mulher e os filhos a abrigos seguros; fixar alimentos provisórios ou provisionais (art. 22). Além disso, pode adotar medidas outras, como a restituição de bens indevidamente subtraídos da vítima, suspender procuração outorgada ao agressor e proibir temporariamente a venda ou locação bens comuns (art. 24). Para garantir a efetividade do adimplemento das medidas aplicadas, pode o juiz requisitar, a qualquer momento, o auxílio da força policial (art. 22, § 3º). Também o magistrado dispõe da prerrogativa de determinar a inclusão da vítima em programas assistenciais (art. 9º, § 1º). Quando ela for servidora pública, tem acesso prioritário à remoção ou, se trabalhar na iniciativa privada, é assegurada a manutenção do vínculo empregatício, por até seis meses, se for necessário seu afastamento do local de trabalho (art. 9, § 2º).

Foi criada mais uma hipótese de prisão preventiva (o art. 42 acrescentou o inc. IV ao art. 313 do Código de Processo Penal): *se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência*. A prisão pode ser decretada por iniciativa do juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial (art. 20).

A participação do Ministério Público é indispensável. Tem legitimidade para agir como parte, intervindo nas demais ações tanto cíveis como criminais (art. 25). É comunicado das medidas que foram aplicadas (art. 22 § 1º), podendo requerer a

aplicação de outras (art. 19) ou sua substituição (art. 19, §3ª). Quando a vítima manifestar interesse em desistir da representação, deve o promotor estar presente na audiência (art. 16). Também lhe é facultado requerer o decreto da prisão preventiva do agressor (art. 20).

Mesmo que tenha sido atribuída aos órgãos oficiais do Sistema de Justiça e Segurança a instituição de um sistema nacional de dados e informações estatísticas sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 38), o Ministério Público manterá um cadastro similar (art. 26, III). As secretarias estaduais de segurança pública devem remeter informações para a base de dados do Ministério Público (art. 38, parágrafo único). Tal registro não se confunde com os antecedentes judiciais. Ainda que a operacionalização desta providência legal possa gerar mais trabalho aos promotores, a medida é salutar. Trata-se de providência que visa a detectar a ocorrência de reincidência como meio de garantir a integridade da vítima. Também é atribuição do Ministério Público a defesa dos interesses e direitos transindividuais previstos na lei (art. 37).

Certamente o maior de todos os avanços foi a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM), com competência cível e criminal (art. 14). Para a plena aplicação da lei o ideal seria que em todas as comarcas fosse instalado um JVDFM e que o juiz, o promotor, o defensor e os servidores fossem capacitados para atuar nessas varas e contassem com uma equipe de atendimento multidisciplinar, integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde (art. 29), além de curadorias e serviço de assistência judiciária (art. 34).

Claro que diante da realidade brasileira não há condições de promover o imediato funcionamento dos juizados com essa estrutura em todos os cantos deste país, até porque, de modo injustificado, sequer foi imposta a criação ou definidos prazos para sua implantação. Mas, até que isso ocorra, foi atribuída às varas criminais competência cível e criminal (arts. 11 e 33).

Esta alteração de competência justifica-se, porquanto de modo expresso – e em boa hora – foi afastada a aplicação da Lei 9.099/95 quando o crime é praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 41). Não há como questionar a constitucionalidade da exclusão levada a efeito, em face do vínculo afetivo dos envolvidos.

Ainda que a Constituição Federal tenha assegurado alguns privilégios aos delitos de menor potencial ofensivo (CF, art. 98, I), cabe à legislação infraconstitucional definir os crimes que assim devem ser considerados. Foi o que fez a Lei 9.099/95, elegendo como de pequeno potencial ofensivo a lesão corporal leve e a lesão culposa, sem dar nova redação ao Código Penal (Lei 9.099/95, art. 88). Porém, lei posterior (Lei 11.340/96), e da mesma hierarquia, excluiu deste rol a violência doméstica. Assim, quando a vítima é a mulher, e o crime aconteceu no ambiente doméstico, as lesões que sofre não mais podem ser consideradas de pouca lesividade, pois fora da égide da Lei dos Juizados Especiais. O agressor responde pelo delito na forma prevista na Lei Penal.

Também não há inconstitucionalidade no fato de lei federal definir competências. Nem é a primeira vez que o legislador assim age.¹ Como foi afastada a incidência da lei que criou os Juizados Especiais, a definição da competência deixa de ser da esfera organizacional privativa do Poder Judiciário (C.F., 125, § 1º).

De qualquer forma, a violência doméstica está fora do âmbito dos Juizados Especiais, e estes não poderão mais apreciar tal matéria. É imperioso que os Tribunais de Justiça instalem os JVDFM. Enquanto isso não acontecer, certamente ocorrerão sérios transtornos em termos de distribuição de processos e volume de trabalho, o que forçará a implantação das varas especializadas.

Afastada a competência dos Juizados Especiais, tal vai redundar em significativa redução de número de processos nestes juízos. Em contrapartida, haverá um acréscimo muito grande de demandas nas varas criminais. Cabe atentar a que cada denúncia de violência doméstica pode gerar duas demandas judiciais. Tanto o expediente encaminhado pela autoridade policial para a adoção de medidas protetivas de urgência (art. 12, III), como o inquérito policial (art. 12 VII), serão enviados a juízo. Como é garantido o direito de preferência a estes processos (art. 33, parágrafo único), certamente os demais acabarão tendo sua tramitação comprometida, havendo o risco – ainda maior do já existente – de ocorrência da prescrição. Daí a consequência óbvia: a consciência da impunidade e o aumento dos índices de violência.

Levado a efeito o registro de ocorrência, havendo necessidade de adoção de medidas protetivas de urgência, o pedido de providências deve ser encaminhado a juízo, no prazo de 48 horas. Esses incidentes devem ser autuados como medidas protetivas de urgência e, caso não criados os juízos especializados, a distribuição será às Varas Criminais, mesmo que a maioria das providências a serem tomadas seja no âmbito do Direito de Família. Aliás, cabe lembrar que, em razão disto, somente o juiz togado pode apreciar tais pedidos. Nem pretores e muito menos conciliadores têm competência para atuar nesses procedimentos.

Ao apreciar a medida liminar, apesar de não previsto em lei, é cabível – e até recomendável – que o juiz designe audiência, uma vez que decidiu sem a ouvida do agressor e do Ministério Público. Esta providência é salutar quando os provimentos adotados envolvem questões de Direito de Família. Claro que a finalidade não é induzir a vítima a desistir da representação e nem forçar a reconciliação do casal. É uma tentativa de solver consensualmente temas como, guarda dos filhos, regulamentação das visitas, definição dos alimentos. Na audiência, na qual estará presente o Ministério Público (art. 25), tanto a vítima (art. 27) como o agressor deverão estar assistidos por advogado. O acordo homologado pelo juiz constitui título executivo judicial (CPC, art. 584, III).

Sem êxito a tentativa conciliatória, permanece hígido o decidido em sede liminar. Realizado acordo, isso não significa renúncia à representação (art. 16) e

¹ Basta lembrar que a Lei 9.278/96, ao regulamentar a união estável, definiu a competência do Juizado da Família.

tampouco obstáculo ao prosseguimento do inquérito policial. Deve a vítima, se não estiver acompanhada de procurador, ser encaminhada à Defensoria Pública que atua junto as Varas de Família.

Há a possibilidade de substituição de umas medidas por outras, bem como a concessão de novas providências para garantir a segurança da ofendida, seus familiares e seu patrimônio. Tais providências podem ser tomadas de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da ofendida (art. 19, §§ 2º e 3º).

Após essas providências esgota-se a competência do JVDFM. Ocorrendo inadimplemento do acordo, a demanda executória será proposta nas Varas de Família. Os recursos serão apreciados nas Câmaras Cíveis ou nas Câmaras Especializadas de Família dos Tribunais que já tenham atendido à recomendação do Conselho Nacional de Justiça.²

Deferida ou não a medida protetiva, realizado ou não o acordo, nada obstaculiza o andamento do inquérito policial, o qual será distribuído ao mesmo juízo que apreciou o procedimento cautelar. Após, o inquérito irá ao Ministério Público para o oferecimento da denúncia.

Nos crimes de ação penal pública condicionada, pode a vítima renunciar à representação (art. 16). Trata-se de retratação à representação tomada por termo pela autoridade policial quando do registro da ocorrência (art. 12, I).

O desejo de desistir pode ser comunicado pessoal e oralmente pela ofendida no cartório da vara à qual foi distribuída a medida protetiva de urgência ou, quando esta inexistir, o inquérito policial. Certificada pelo escrivão a manifestação de vontade da vítima, tal deverá ser comunicado de imediato ao juiz que designará audiência para ouvi-la, dando ciência ao Ministério Público. Encontrando-se o juiz nas dependências do fórum, a audiência pode ser realizada de imediato. Homologada a renúncia, deverá haver comunicação à autoridade policial para que archive o inquérito policial, em face da ocorrência da extinção da punibilidade.

Porém, só há a possibilidade de a vítima renunciar à representação (art. 16) nos delitos que o Código Penal classifica como sendo de ação privada: crimes contra a liberdade sexual – chamados equivocadamente como crimes contra os costumes – (CP, art. 225), crimes de ameaça (CP, art. 147) e crimes contra a honra (CP, art. 145).

Com referência às lesões corporais leves e lesões culposas, a exigência de representação não se aplica à violência doméstica. Esses delitos foram considerados de pequeno potencial ofensivo pela Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95, art. 88), mas sua incidência foi expressamente afastada por outra lei de igual hierarquia (Lei 11.340, art. 41): *aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099/95.*

² O Conselho Nacional de Justiça orientou os Tribunais de Justiça, por meio da recomendação nº 5/2006, a instalação de juizados especializados e câmaras com competência exclusiva ou preferencial em matéria de Direito de Família, Direito das Sucessões e Estatuto da Criança e Adolescente.

Não foi dada nova redação ao Código Penal. Houve simples previsão, no bojo da Lei 9.009/95, de alguns delitos como de pequeno potencial ofensivo. Lei posterior afastou a incidência de todos os seus dispositivos, inclusive da exigência de representação. Assim, não há como considerar de ação privada os crimes de lesões corporais leves e culposas quando cometido no âmbito das relações familiares. São crimes de ação pública incondicionada, não havendo exigência de representação e nem possibilidade de renúncia ou desistência por parte da ofendida. Somente nas hipóteses em que o Código Penal condiciona a ação à representação é possível, antes do oferecimento da denúncia, a renúncia.

Não incidindo a Lei dos Juizados Especiais, também não há a possibilidade da composição de danos ou a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (Lei 9.099/95, art. 72). Aliás, foi para dar ênfase a esta vedação que a lei acabou por afirmar (art. 17): *É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique no pagamento isolado de multa.* O artigo, além de redundante, tem uma incorreção, pois não cabe falar em “aplicação de pena de cesta básica”, senão em possibilidade de ser aplicada, como pena restritiva de direito, o fornecimento de cesta básica. De qualquer forma, o que quis o legislador foi deixar claro que a integridade da mulher não valor econômico e não pode ser trocada por uma cesta básica.

Igualmente não há mais a possibilidade de o Ministério Público propor transação penal e aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa (Lei 9.099/95, art. 76). Claro que tais impedimentos não significam que a condenação levará sempre o agressor para a cadeia. Mesmo que tenha havido a majoração da pena do delito de lesão corporal – de seis meses a um ano para três meses a três anos (o art. 44 deu nova redação ao art. 129, § 9º do CP) –, ainda assim possível é a suspensão condicional da pena (CP, art. 77) e a aplicação de pena restritivas de direitos (CP, art. 43).

Mas a finalidade da lei será muito bem atendida se for aplicado seu último artigo (o art. 45 acrescenta salutar dispositivo à Lei da Execução Penal): *Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.*

Nesse ponto, é concorrente a competência da União, dos Estados e Municípios para a estruturação desses serviços, a serem prestados por profissionais das áreas psicossociais (art. 35).

A melhor maneira de dar um basta à violência contra a mulher, perverso crime cometido de forma continuada, é fazer o agressor conscientizar-se de que é indevido seu agir. Esta é a única forma de minimizar os elevados índices de violência doméstica. Precisa reconhecer que a mulher não é um objeto de sua propriedade, do qual pode dispor do modo que lhe aprouver e descarregar em seu corpo todas as suas frustrações.

Quando a vítima consegue chegar a uma delegacia para registrar a ocorrência contra alguém que ela ama, com quem convive, é o pai de seus filhos e provê o sustento da família, sua intenção não é de que seja preso. Também não quer a separação. Somente deseja que a agressão cesse. É só por isso que a vítima pede socorro.

Agora, sabedora a mulher da possibilidade de ser imposta a seu cônjuge ou companheiro a obrigação de submeter-se a acompanhamento psicológico ou de participar de programa terapêutico, certamente terá coragem de denunciá-lo. Não quando já estiver cansada de apanhar, mas quando, pela vez primeira, for violada sua integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral. Afinal, todas estas formas de violência são violência doméstica (art. 7º).

Só assim se poderá reduzir o número de mulheres violadas e violentadas, que se calam porque alimentam o sonho de viver em um lar doce lar!