

Aspectos Cíveis e Processuais Cíveis Da Lei Nº 11.340/06

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

Primeiro gostaria de louvar essa iniciativa, que não é do Grupo de Estudos do Tribunal de Justiça, nem da Ajuris e nem da Escola da Magistratura, mas, sim, é fruto do interesse pessoal do meu colega e amigo Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Ele que, desde a vigência da Lei Maria da Penha, está buscando um foro de discussão, sempre ressaltando que se trata de uma lei que muda paradigmas, e nós precisamos afeiçoar-nos a esta nova realidade.

Claro que a Lei Maria da Penha está sendo tratada como o são as pessoas a quem a lei visa a proteger. Como as mulheres, a lei vem sendo mal-falada, destratada, difamada e já começou a ser violada e violentada. Até de inconstitucional já está sendo rotulada pela singela razão de tutelar a mulher e não prever a tutela do homem.

Porém, parece que todos olvidam que há o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, e ninguém questionou a constitucionalidade desses estatutos, que também se destinam a segmentos determinados. Agora, em se tratando da mulher, invoca-se a igualdade entre homem e mulher que está na Constituição, para questionar a constitucionalidade da Lei Maria da Penha. No entanto, ela veio exatamente para atender ao desígnio constitucional. Não há nada mais desigual do que tratar igual os desiguais. A única forma de implementar a igualdade é enxergando a diferença, diferença até hoje invisível com relação à violência doméstica.

Há outro fato. Esta é uma lei afirmativa e, como tal, dispõe de público alvo determinado. Trata-se de um microsistema construído pelo gênero da vítima: ser

mulher. Assim, confesso que não consigo visualizar qualquer mácula de inconstitucionalidade neste diploma legal.

A lei é fruto do movimento de mulheres e foi elaborada a muitas mãos. Dizer que veio de afogadilho ou teve caráter eleitoreiro, é de todo descabido, ainda que tenha sido promulgada poucos dias antes da eleição presidencial. A lei surgiu por determinação de organismos internacionais, que condenaram o Brasil a cumprir os tratados ratificados há 27 anos. Assim, a lei já veio até muito atrasada.

Talvez o traço mais significativo da Lei Maria da Penha é que ela deixa evidente o repúdio pela forma como a violência doméstica era tratada pela Justiça. Se a violência doméstica chegou nos índices a que chegou – é o maior crime que se comete neste País, apesar de vivermos num país violento – esta responsabilidade é da nossa e temos que assumi-la. Quando falo em Justiça, falo em todos, desde a Polícia, Defensoria Pública, Ministério Público, chegando no Judiciário. Nunca ninguém quis ver a violência doméstica, nunca ninguém a encarou com seriedade e nem se preocupou em quantificá-la. Os números sempre foram muito subdimensionados. É invisível a violência contra a mulher, pois se trata de delito que parece não afrontar a segurança social, porque acontece dentro do lar.

Agora, veio uma nova lei, e cabe a nós reverter este quadro tão perverso.

Eu até entendo a reação de alguns magistrados que aplicavam bem a lei dos Juizados Especiais, que não é má, pois atende ao propósito vanguardista do Direito Penal. Sob uma ótica diferenciada, conciliatória, permite a interlocução de vítima e agressor. Só que isto funciona bem para outros tipos de delito, não nos delitos marcados por uma relação verticalizada entre agressor e vítima.

A nossa sociedade tem um viés nitidamente patriarcal, o que marca as relações familiares. Esta é a nossa realidade: o homem ainda considera-se o chefe da sociedade conjugal, o cabeça do casal, proprietário da mulher e dos filhos. Esta é a

realidade do Brasil. Daí a dificuldade de a mulher denunciar a violência de que é vítima.

A Lei Maria da Penha é enfática e até repetitiva ao rejeitar a aplicação da Lei dos Juizados Especiais. É o que diz o seu art. 41. O próprio art. 17, ao vedar, de forma expressa, a possibilidade de que seja aplicada, como pena restritiva de direito o fornecimento de cesta básica e a aplicação de multa, também afasta a legislação dos juizados especiais. A mesma intenção se vislumbra por ter sido delegada competência às Varas Criminais até a instalação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFM), ainda que não tenha sido determinada a implantação e nem fixado prazo para a criação dos juizados especializados.

Em face da expressa referência legal, a tendência é achar que, em sede de violência doméstica, não se aplica nenhum dispositivo da Lei dos Juizados Especiais, tal como a exigência de representação no delito de lesões corporais. Isto porque, a necessidade de representação na lesão corporal leve, transformando-o em delito de pequeno potencial ofensivo foi feita pela Lei dos Juizados Especiais, que, no entanto, não deu nova redação ao Código Penal. Ora, se houve o afastamento da lei que condicionou a ação à representação, vigoraria o Código Penal na sua integralidade. Ou seja, a lesão corporal voltaria a ser pública incondicionada.

Mas até por uma questão terminológica, não dá para dizer que lesão corporal – ainda que seja leve – é um crime de pequeno potencial ofensivo. Dói no ouvido dizer que a lesão corporal contra uma mulher é crime de pequeno potencial ofensivo.

Esta talvez seja o tema que mais tem gerado controvérsias. Em recente encontro promovido pelo Conselho Nacional de Justiça – onde se encontravam representantes de todos Estados – foi feito um levantamento, e o resultado ficou meio a meio. Assim, em metade do País o desencadeamento da ação depende de representação, e na outra metade não. Mas as divergências não terminam aí. Alguns juízes aceitam a representação feita perante a autoridade policial

quando do registro da ocorrência. Outros exigem representação judicial e estão intimando as vítimas para ratificarem a manifestação de vontade em juízo. Juro que nunca vi nada tão dividido e em uma questão fundamental.

Apesar do que está afirmado no art. 41, o fato é que, em três oportunidades, a lei fala em representação o que mostra que persiste sua exigência e, via de consequência, a possibilidade de retratação.

Está escrito inc. I do art. 12: “Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos: I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada”. Está aqui a representação. A representação não é mais feita em juízo, mas perante a autoridade policial, na oportunidade em que a vítima faz o registro da ocorrência. Houve foi o deslocamento do momento da representação. Pelo regime da Lei dos Juizados Especiais, feito o registro da ocorrência, o boletim era enviado para a Justiça, e perante o Juiz, a vítima manifestava a representação, ou seja, cerca de 3 meses depois do fato, período em que voltou a “dormir com o inimigo”, pois teve que voltar para casa.

Agora não, a representação é feita na Delegacia de Polícia, oportunidade em que a vítima requer a aplicação de medidas protetivas. Tudo fica muito mais facilitadas porque a vítima deve estar acompanhada de defensor. Assim a representação está formalizada e, quando a vítima for ouvida em juízo, não vai mais ser questionada sobre a representação. O que a lei permite é que a vítima renuncie à representação. Ela não precisa ratificar e nem referendar a representação feita na polícia. Em juízo, a vítima pode, no máximo, renunciar à representação perante o Juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, e ouvido o Ministério Público. (LMP, art. 16), Claro que a renúncia só é válida se feita antes do recebimento da denúncia.

Então, depois de cessada a agressão, de curada a ferida, de secada a lágrima, mesmo voltando a conviver com o ofensor, a vítima não precisa ratificar a representação. Não mais será, como ocorria muitas vezes, pressionada – quase coagida – pelo Juiz para desistir. Agora, para abrir mão da representação é preciso ir voluntariamente à presença do Juiz, quando será ouvida em uma audiência designada para esta finalidade.

Não aceitar a possibilidade de renúncia, vai gerar um efeito perverso: o receio das vítimas em denunciar. Terão medo de que a denúncia feita na Polícia vá levar necessariamente ao aprisionamento do ofensor. Assim continuarão caladas e sofrendo em silêncio.

A lei tem mais um grande mérito. Ela quis acabar com o calvário imposto à vítima que ia na Polícia, registrava a ocorrência, e depois precisava ir para a fila da Defensoria Pública para conseguir uma ficha e depois esperar ser atendida para intentar a medida cautelar de separação de corpos.

Por isso é que o art. 14 diz que os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher têm competência cível e criminal. Os Juizados foram criados para dar uma resposta não só no âmbito criminal. A representação da vítima feita perante a autoridade policial desencadeia dois procedimentos: um de natureza cível, a ser enviado imediatamente a juízo, e o inquérito policial a ser instaurado pela autoridade policial.

Feita a representação na polícia, deve a Delegacia remeter, em 48h, o expediente a juízo – que, ao fim e ao cabo, nada mais é do que uma medida cautelar – para o Juiz adotar as medidas necessárias, quer protetivas com relação à vítima, quer punitivas com relação ao agressor (LMP, arts. 22, 23 e 24).

Como a maioria delas são do âmbito do Direito de Família, claro que há dificuldade de as providências serem tomadas de imediato pelo Juiz. O expediente chega sem um documento, sem a certidão de casamento, sem a certidão de

nascimento dos filhos, sem nada. Há só a palavra da vítima. Ao depois, nem toda a violência deixa vestígios físicos, e o expediente cai nas mãos do Juiz desacompanhado de qualquer prova.

A ofendida é convidada a declinar as medidas que deseja, eis que existe a obrigação da autoridade policial de informá-la de seus direitos (LMP, art. 11, V). Quando esse expediente vai para o Juiz, não está adstrito às medidas requeridas. Ele pode tomar providências que entender cabíveis, tanto que, há remissão ao art. 461 do Código de Processo Civil, que expressamente admite que as medidas sejam tomadas de ofício (LMP, art. 22, § 4º).

Recebido o expediente e não se sentindo o juiz em condições de tomar uma decisão, há a possibilidade de designar audiência de justificação, pois as medidas não precisam ser apreciadas de forma liminar. Claro que há dificuldades de pauta, por isso, a vítima deve ser conduzida ao defensor que atende à Vara. Também deve ser encaminhada a atendimento pela equipe interdisciplinar, da área da Assistência Social e da Psicologia, porque é disso que ela precisa.

A vítima quando consegue chegar à delegacia fazer a denúncia, a partir daquele momento, deve receber algum tipo de acompanhamento. Ela chega muito fragilizada, com o nível de auto-estima. Quando não recebe qualquer tipo de apoio é que desiste da representação. Para a vítima denunciar o agressor é uma decisão terrível, pois significa abandonar todos os seus sonhos do amor eterno que todos nós embalamos desde que nascemos. Por isso é difícil sair de um relacionamento. A vítima não quer colocar o agressor na cadeia, ela só quer que a violência cesse. Então, vai atrás de um apoio, e não pode encontrar nem as portas fechadas e nem um Juiz com uma extrema má vontade, achando que tem coisas mais importantes para fazer, pois está sobrecarregado e atrapalhado de tanto serviço.

Recebido o expediente da autoridade policial, o Juiz aprecia o pedido liminar: defere, não defere ou designa audiência de justificação para ouvir a vítima. Proferida decisão em sede liminar, tal não impede que seja marcada audiência, para

a qual será intimado o agressor. Esta audiência, que em princípio serve para o Juiz apreciar os pedidos liminares, eventualmente pode levar à conciliação, ficando acertadas questões outras como a separação de corpos, a guarda dos filhos, a fixação de alimentos, regulamentação de visitas. Feito acordo resta solvido o conflito, pois possível é homologar a separação do casal e a partilha de bens.

Por isso, é indispensável que se admita a possibilidade de, nesta oportunidade, a vítima desista da representação, o que deve fazer de forma reservada com a presença do defensor e do Ministério Público. Não vejo como se possa sustentar que, acertada a vida daquelas pessoas, vá seguir na Delegacia o inquérito policial. A vítima fica numa situação privilegiada, de empoderamento se ela tiver nas suas mãos a possibilidade de continuar ou não o processo. Terá poder de barganha junto ao ofensor. Esta é a grande vantagem de se admitir a possibilidade da retratação da representação que foi feita na Delegacia de Polícia.

Solvidas todas as questões no expediente incidental, desistindo a vítima da representação, o Juiz comunica para a Polícia para arquivar o inquérito.

O fato de haver a renúncia à representação, em face do acordo feito em juízo, isso não vai fazer a violência desaparecer, eis que o próprio Ministério Público tem obrigação de manter um cadastro de agressores (LMP, art. 26, III).

Se neste primeiro momento o Juiz defere algum pedido de natureza cível, do âmbito do Direito de Família, deve determinar o seu o adimplemento, podendo até decretar a prisão preventiva do ofensor por desobediência a uma ordem judicial (LMP, art. 20). A prisão serve basicamente para esta finalidade. É preso porque não cumpriu a ordem judicial: não saiu de casa; aproximou-se da vítima quando não deveria fazê-lo, não pagou os alimentos, o que também é uma desobediência à determinação do Juiz que os fixou.

Estas decisões não estão submetidas ao prazo de 30 dias das medidas cautelares, que perdem a eficácia depois desse período. A vítima não precisa

procurar a Defensoria Pública para entrar com a ação principal. O procedimento vindo da polícia é a própria ação.

Deferido ou não o pedido liminar, o recurso – do agressor ou da vítima – vai para o 2º Grau, surgindo o problema da competência. Quem vai apreciar o recurso? Como identificar o órgão julgador? Pela natureza do conflito solvido, se a matéria é de família, vai para as Câmaras de Família, se é de natureza criminal, para as Câmaras Criminais.

Deferida a medida protetiva ou não, depois de cumprida a liminar, o procedimento deve ser remetido para a Vara de Família. Caso a vítima não esteja representada por procurador, será encaminhada à Defensoria e o expediente deve ser enviado para o Ministério Público. Ou seja, o pedido de providências feito perante a autoridade policial vira petição inicial. Não entender assim vai ensejar a volta à velha burocracia, pois a parte teria que entrar com uma ação. O fato é que já está tudo lá. A prova veio aos pouquinhos. Começou sem nada, só com a palavra da vítima. De repente veio a certidão do nascimento dos filhos, a informação onde o agressor trabalha, já foi ofício para o empregador descontar os alimentos. Assim o expediente está bem instruído. Sendo necessárias mais provas, o juiz deve determinar sua produção. Temos que ser um pouco mais pragmáticos.

Enquanto não criados os juzizados especializados, expediente solicitando as medidas protetivas de urgência, vai para a vara criminal. Depois de apreciado o pedido liminar, é enviado para a vara de família. O Juiz do crime espera o inquérito policial e até o momento do recebimento da denúncia há possibilidade de retratação. Esta pode ser levado a efeito diretamente perante o juiz do crime ou do cível que recebeu o expediente. Em qualquer das hipóteses a vítima precisa ser ouvida de forma reservada, em audiência e na presença do Ministério Público.

O recurso referente à ação penal vai para as Câmaras Criminais.

Para evitar a duplicidade de juízos mister que sejam criados os JVDFM em todas as Comarcas. É necessário que todos os que atuam nesses juizados estejam capacitados para que tentem solver as questões de Direito de Família que a denúncia de violência doméstica traz. A proposta da Lei Maria da Penha é solver o conflito familiar e não exclusivamente processar, condenar ou punir o agressor. A maioria dos Juízes que atendem à Vara de Família já aprenderam a fazer convênio com Universidades, com as Prefeituras, para arranjar um Assistente Social ou uma Psicóloga. Os juizes que atendem a violência doméstica têm que tomar as mesmas providências.

Aliás, tenho que o Conselho Nacional de Justiça deveria determinar um prazo para que todos os Tribunais criassem no mínimo Juizado em cada comarca. Aí, sim, teríamos um único Juiz apreciando o pedido de medidas protetivas, solvendo as questões de direito de família e julgando a ação penal. Caso contrário, vai continuar essa dissintonia de a vítima ter que ir à Vara de Família em face do expediente das medidas protetivas e depois na Vara Criminal por causa da ação penal.

É preciso encontrar uma forma de atender ao que a vítima quer: que a violência cesse. Esse deve ser o nosso maior empenho. Isso não se alcança induzindo desistências, ou equivocadamente exigindo representação. Quando a mulher quiser desistir, cabe a nós mostrar-lhe que não é o melhor caminho, até porque existe a possibilidade de que seja imposto ao réu, como pena, o acompanhamento compulsório de programas de reeducação. Essa responsabilidade é nossa, e nós falhamos um vez, porque não fomos capacitados para atender à violência doméstica quando da criação dos Juizados Criminais, para os Juizados Especiais. Não podemos falhar de novo agora, achando que a lei não funciona, que não nos dão estrutura, que as Varas Criminais estão abarrotadas de processos mais significativos, com réus presos.

A sociedade está dando à Justiça, mais uma chance de reverter este desastre que fizemos. Não podemos decepcionar novamente todos, principalmente

essas mulheres violadas e violentadas do Brasil, que a única coisa que estão esperando de nós é uma atitude positiva com relação à lei, que é o que espero de todos vocês.

Muito obrigada.