

Violência contra a mulher e o sistema penal

Maria Berenice Dias [\[1\]](#)

Entrou em vigor, no dia 22 de setembro de 2006, a Lei 11.034 – chamada Lei Maria da Penha – que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar, visando a assegurar a integridade física, psíquica, sexual, moral e patrimonial da mulher.

As novidades são muitas e chegam em boa hora. Foi devolvida à polícia judiciária a prerrogativa investigatória (art. 10). 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). A autoridade policial, além de instaurar o inquérito (art. 12, VII), toma por termo a representação quanto aos delitos cuja ação penal é pública condicionada (art. 12, I) e em 48 horas encaminhada a juízo o pedido de medidas de urgência (art. 12, III). Colhido o depoimento do agressor e das testemunhas (art. 12, V) e feita sua identificação criminal (art. 12, VI), o inquérito policial deve ser encaminhado à Justiça no prazo de 10 dias (CPP, art. 10). Apesar de haver a determinação que seja enviado ao juiz e ao Ministério Público (art. 12, VII), cabe ser enviado ao fórum. Como ao ser procedida a distribuição, independentemente de ordem judicial, o inquérito é encaminhado ao Ministério Público para oferecimento da denúncia, desnecessária dupla remessa, como parece sugerir o dispositivo legal.

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 à 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).

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 de 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; impor 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, lhe é facultado adotar medidas outras, como determinar a restituição de bens indevidamente subtraídos da vítima, suspender procuração por ela outorgada ao agressor e proibir temporariamente a venda ou locação de bens comuns (art. 24). Para garantir a efetividade do adimplemento das medidas aplicadas, pode 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, lhe 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), que pode ser decretada por iniciativa do juiz, 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). Como é intimado das medidas que foram aplicadas (art. 22 § 1º), pode 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, 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. O juiz, o promotor, o defensor e os servidores deveriam ser capacitados para atuar nessas varas, que precisariam contar com 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.

Outra mudança substancial. O afastamento da violência doméstica do âmbito dos Juizados Especiais (art. 41). A alteração de competência justifica-se. Ainda que a Constituição Federal tenha assegurado alguns privilégios aos delitos de menor potencial ofensivo (CF, art. 98, I), foi delegado 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, no entanto, dar nova redação ao Código Penal (Lei 9.099/95, art. 88). Lei posterior 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, ou seja, ação pública incondicionada.

Não se visualiza inconstitucionalidade no fato de lei federal definir competências. 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 (CF, 125, § 1º). De qualquer forma, é indiscutível que a violência doméstica está fora do âmbito dos Juizados Especiais, e estes não poderão mais apreciar tal matéria. Enquanto não ocorrer a instalação dos JVDPM as demandas serão encaminhadas às varas criminais (arts. 11 e 33), mesmo que a maioria das providências a serem tomadas seja no âmbito do Direito de Família. Aliás, é bom 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.

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 em momentos diferentes. Como é garantido o direito de preferência (art. 33, parágrafo único), indispensável a imediata instalação dos juizados especializados pois, nas varas criminais, certamente os demais processos acabarão tendo sua tramitação comprometida, com maior possibilidade da ocorrência da prescrição.

Deferida ou não a tutela de urgência, o juiz pode designar audiência de justificação ou de conciliação. Esta providência, ainda que não prevista na lei, é salutar, até porque os provimentos adotados envolvem questões de Direito de Família. 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). A transação não significa renúncia à representação (art. 16) e tampouco obstáculo ao prosseguimento do inquérito policial. Sem êxito a tentativa conciliatória, permanece hígido o decidido em sede liminar. Em qualquer hipótese deve a vítima, se não estiver acompanhada de procurador, ser encaminhada à Defensoria Pública que atua junto as Varas de Família. Este é o juízo competente para solução, modo definitivo, das questões objeto dessas controvérsias.

Há a possibilidade de substituição de uma medida protetiva por outras, bem como a concessão de novas providências para garantir a segurança da ofendida, seus familiares e seu patrimônio. Tal pode ser determinado de ofício, a requerimento do Ministério Público ou da ofendida (art. 19, §§ 2º e 3º).

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. A definição de competência ditada pela lei (art. 14), diz respeito às providências de ordem criminal e não às medidas protetivas.

Deferida ou não medida antecipatória, realizado ou não o acordo, nada obstaculiza o andamento do inquérito policial, o qual será distribuído ao mesmo juízo que apreciou o procedimento cautelar. 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 distribuído o incidente preliminar. 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, será comunicada a autoridade policial para que archive o inquérito policial, em face da extinção da punibilidade. Porém, só há a possibilidade de a vítima renunciar à representação nos delitos que o Código Penal classifica como sendo de ação pública condicionada à representação: contra a liberdade sexual (CP, art. 225) e ameaça (CP, art. 147).

Com referência às lesões corporais leves a exigência de representação não se aplica à violência doméstica. Ainda que esse delito tenha sido considerado de pequeno potencial ofensivo pela Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95, art. 88), sua incidência foi expressamente afastada (art. 41). Assim, são crimes de ação pública, não havendo exigência de representação e nem possibilidade de renúncia ou desistência por parte da ofendida (art. 16). Somente nas hipóteses em que o Código Penal condiciona a ação à representação é possível a

renúncia, mas antes do oferecimento da denúncia.

Não incidindo a Lei dos Juizados Especiais, também não há que se falar em suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89), composição de danos ou 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 expressamente por vetar a aplicação *de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique no pagamento isolado de multa.* (art. 17). Esse dispositivo, além de redundante, tem uma incorreção, pois não se pode falar em *aplicação de pena de cesta básica*, senão em possibilidade de ser aplicada, como pena restritiva de direito, o fornecimento de cesta básica.

Igualmente não dá mais para o Ministério Público propor transação penal ou aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa (Lei 9.099/95, art. 76). Ditas restrições não significa 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 restritiva de direitos (CP, art. 43).

O último dispositivo da lei é dos mais salutares, ao permitir que o juiz determine o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação (art. 45). Mas para isso é necessário que tais espaços existam. Apesar de ser concorrente a competência da União, dos Estados e Municípios para a estruturação desses serviços, a serem prestados por profissionais das áreas psicossociais (art. 35), sabido sua implementação será dificultosa. Certamente mais uma vez será chamada a sociedade a suprir as falhas do Estado. Mister que universidades, organizações não governamentais, serviços voluntários se disponham a concretizar deste que é a mais eficaz arma para coibir a violência doméstica: gerar no

agressor a consciência de que ele não é o proprietário da mulher, não pode dispor de seu corpo, comprometer impunemente sua integridade física, higidez psicológica e liberdade sexual.

Este é o meio mais eficaz para minimizar a prática deste velho crime. Daí uma nova lei se fazia urgente.

Publicado em 23/03/2009.

[\[1\]](#) Desembargadora do Tribunal de Justiça do RS

www.mariaberenice.com.br