

Violência Contra as Mulheres no Âmbito das Relações Domésticas e Familiares. Acesso à Justiça. Direitos Fundamentais

Marco Antonio Novaes de Abreu¹

INTRODUÇÃO

Este trabalho, longe de pretender esgotar a matéria ou mesmo ir de encontro ao posicionamento dominante sobre o assunto em pauta, tem por objetivo apontar as consequências práticas observadas ao longo dos anos, desde a entrada em vigor da Lei 11.340/2006, intitulada Lei Maria da Penha, nos processos que foram distribuídos na Comarca de Porciúncula, onde sou Titular e nas demais onde atuo por acumulação.

Vale frisar, desde cedo, que a comarca de Porciúncula integra a região noroeste do Estado do Rio de Janeiro, sendo apontada pelas estatísticas oficiais como uma das regiões mais pobres e menos desenvolvidas do Estado, o que justifica a falta de oportunidades de emprego, precariedade dos serviços públicos e a pouca opção de lazer. É caracterizada pelo trabalho rural, com mão de obra de reduzida qualificação, o que leva ao consumo exagerado de bebidas alcoólicas, sendo esta a principal razão das notícias e processos de violência doméstica.

DESENVOLVIMENTO

A Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, conforme estabelece o seu artigo 1º, cria mecanismo para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do artigo 226 da Constituição

¹ Juiz de Direito Titular do Juízo Único da Comarca de Porciúncula.

Federal, com a observância da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher e outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil, dispondo sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, estabelecendo medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Temos então que a citada Lei 11.340/06 foi editada como forma de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Neste ponto surgiu a primeira indagação quanto à destinação do referido Diploma Legal.

A resposta está no fato de que a mulher, desde que o homem se deu conta da sua capacidade de raciocinar, sempre foi vista e tratada como gênero de segunda categoria, sendo-lhe reservado, exclusivamente, o papel de procriadora, negando-lhe todos os direitos reconhecidos ao homem, até mesmo o de raciocinar.

Ainda hoje, em pleno século XXI, encontramos relatos e somos surpreendidos com notícias, mundo afora, da desigualdade de direitos e tratamento reservado à mulher, até mesmo em nosso País Continental, cometidos pela ignorância e preconceito (falta de conhecimento) de muitos Homens e, muitas vezes acatada pela falta de recursos financeiros, comprometendo até mesmo a sobrevivência, o que justifica a dependência de algumas mulheres aos seus companheiros.

A questão objeto deste trabalho ganhou publicidade no início dos anos 80. Passou a figurar como uma das principais teses dos estudos feministas no Brasil, fruto de mudanças sociais e políticas, acompanhando o desenvolvimento do movimento de mulheres e o processo de redemocratização. Apresentou-se como uma das principais conquistas no que se refere ao combate à violência contra as mulheres a criação de Delegacias Especializadas, passando a ser adotado o critério do gênero.

Interessante afirmar que não se apresenta a Lei Maria da Penha em sentido oposto à regra constitucional que estabelece que o Estado proporcionará todas as condições para o relacionamento homem–mulher, ao dispor sobre a coibição e prevenção à violência doméstica e familiar, sendo

a mulher a protegida, uma vez que a mesma Constituição impõe o respeito aos direitos fundamentais de todos, sendo o maior o que assegura a vida, bem assim a integridade física, moral e psicológica da Mulher em razão do passado de violência de toda ordem a que foram submetidas.

Destaca-se ainda que o combate à violência contra a mulher não se resume à violência física, embora seja a mais comum e presente nos processos em julgamento, mas também às de ordem moral, psicológica, patrimonial e sexual, esta mesmo no âmbito de um relacionamento conjugal. (Já julguei um caso em que a mulher foi espancada pelo companheiro por não ter chegado ao orgasmo durante o ato sexual, o que levou o varão a concluir que a mulher poderia estar pensando em outro homem).

A Lei 11.340/06, ao dispor que busca coibir e evitar a violência doméstica e familiar contra a mulher, não chamou para si qualquer tipo de violência (em sentido amplo) doméstica e muito menos familiar, uma vez que pode ocorrer uma situação de violência doméstica sem natureza familiar (determinada pessoa agride uma mulher com quem coabita em uma pensão), podendo ainda surgir uma situação de agressão no ambiente familiar, mas não em relações domésticas (pai agride a filha com quem já não convive).²

O que deve ser levado em conta para a aplicação da Lei 11.340/06 é a ocorrência de uma violência doméstica e familiar contra a mulher, vale dizer, aquela em que a vítima e o agressor mantenham uma relação doméstica e familiar, atual ou já encerrada, nos termos do seu artigo 5º, incluindo-se as relações de afeto entre namorados e ex-namorados, independentemente de coabitação.

O ordenamento jurídico vigente já previa o crime de lesão corporal, inicialmente sem a distinção do gênero (artigo 129 do CP).

Com a Lei 10.886/04, o legislador introduziu no delito de lesão corporal dois parágrafos (9º e 10º), com o objetivo de tratar da violência doméstica, incluindo os casos em que existe lesão seguida de morte, sendo

² NUCCI, Guilherme de Souza, **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**, 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 1164.

certo que, posteriormente, a Lei 11.340/06 reformulou apenas a pena estabelecida pela lei anterior, sem alteração na formulação da norma.

O § 9º do artigo 129 do Código Penal estabelece que se a lesão corporal for praticada “contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem convivia ou tenha convivido, ou ainda, prevalecendo-se o agente, das relações domésticas, de coabitação ou hospitalidade, restará caracterizado o delito de violência doméstica”, aplicando-se pena de 3 meses a 3 anos de detenção.

Como se percebe, falhou o legislador em sua nobre intenção, uma vez que desprezou o gênero, tratando-se de uma norma por demais ampliada, o que não foi observado pelos estudiosos da questão referente à violência doméstica e familiar tendo como vítima a mulher, sendo mesmo equiparada a violência doméstica a qualquer tipo de lesão sofrida por qualquer pessoa.

Uma vez apontado o titular do direito protegido pela Lei 11.340/06 (a mulher) e o seu alcance, voltaremos à finalidade anunciada neste pequeno trabalho, que é a de comentar a sua aplicação na realidade local em que me encontro há quatorze anos.

Estabelece o artigo 8º da lei em estudo que a proteção à mulher em estado de violência doméstica e familiar se fará por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não governamentais, apontando as suas diretrizes básicas, com destaque para a integração do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação.

Aqui já vale a constatação da falha do Poder Judiciário em cumprir a referida meta, uma vez que em nossa região (10º NUR) estão lotados um único psicólogo e quatro ou cinco assistentes sociais, que se desdobram em diversos Órgãos de atuação, restando totalmente comprometido o anúncio legal de que as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar serão assistidas e levadas a participar de grupos de apoio por iniciativa do Poder Judiciário. (artigos 9º, 29 e 45)

Também a obrigação imposta ao Poder Público Municipal não é

cumprida como prevista em lei, por conta da visão equivocada dos Administradores Municipais de que tal tarefa é exclusiva do Poder Judiciário, na concepção única de julgar os agressores, deixando de implementar as políticas públicas de atendimento e proteção que lhe são reservadas, algumas até por falta de recursos e pessoal apropriado.

Prosseguindo, chegamos à tormentosa questão da possibilidade de retratação da representação antes oferecida pela vítima de violência doméstica no ambiente familiar (renúncia), prevista no artigo 16 da lei em análise.

Neste ponto, temos que o Supremo Tribunal Federal decidiu por vez a questão referente à natureza da ação penal para os crimes de violência doméstica. Afastou o entendimento até então predominante de que se tratava de ação condicionada à representação, afirmando que, por conta dos direitos protegidos, seria incondicionada.

Nesse tópico, já se apresentavam conflitantes as regras dos artigos 10 e 16 da, Lei 11.340 ao estabelecer que na hipótese de iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomasse conhecimento da ocorrência deveria adotar, de imediato, as providências legais cabíveis, com a possibilidade de retratação (renúncia) posterior da vítima, em audiência presidida pelo juiz.

Ora, se já não bastasse a afirmação da total desnecessidade da regra prevista pelo artigo 10 da citada lei, em razão da natureza da atuação da Autoridade Policial ao tomar conhecimento da prática de um crime, temos que se apresentavam até então contraditórias as referidas disposições legais, enquanto fosse confiado à mulher-vítima a decisão de representar criminalmente contra o agressor e até mesmo em razão da possibilidade posterior de renúncia.

Vale ainda salientar a perda de tempo e de energia por parte da Autoridade Policial em efetuar o registro policial da ocorrência, inquirindo as pessoas envolvidas no fato, para, mais tarde, a vítima, em audiência, renunciar (se retratar) da representação antes oferecida.

Neste ponto, por força da grande demanda, cheguei a sugerir à Autoridade Policial local que, no ato do registro da ocorrência, ouvisse apenas

a vítima e o agressor, quando possível, levando ainda a vítima a exame de corpo de delito, deixando para realizar as demais diligências e ouvir as eventuais testemunhas após a audiência preliminar de que trata o artigo da lei em referência, na hipótese de não ser formulada a retratação da representação (renúncia) por parte da vítima, de modo a agilizar a remessa do boletim de ocorrência ao Juizado de Violência Doméstica, com a designação da audiência preliminar em data o mais próximo possível ao fato, inclusive para se tentar evitar a ocorrência de novas agressões, sem falar na imediata apreciação das medidas de proteção eventualmente requeridas pela mulher.

Tal iniciativa se justificava pelo alto índice de renúncia (retratação) das vítimas por ocasião das audiências preliminares (superior a 80%).

Aqui em Porciúncula já fui chamado a presidir seis audiências preliminares em processos que apresentavam a mesma vítima e o mesmo agressor, o ex-companheiro, enciumado pelo término do relacionamento e do início de novo compromisso por parte da mulher, sendo que, nas cinco audiências anteriores, a vítima sempre se retratava (renunciava) da representação, dizendo que assim agia para proteger a filha do casal. Até que na última vez, ao receber o boletim de ocorrência, decretei a prisão preventiva do agressor, mantendo-o acautelado até a data da audiência, chegando mesmo a impressionar a vítima pelos riscos que vinha correndo por conta de suas renúncias anteriores, na medida em que, a cada ato, as agressões eram mais violentas e passaram a atingir sua própria mãe (que saía em defesa da filha), além do atual namorado.

De forma oportuna, mesmo que com alguma demora, o Supremo Tribunal Federal afastou a possibilidade de renúncia (retratação) da vítima à representação oferecida em sede policial no momento do registro da ocorrência.

A consequência prática de tal posicionamento é que o número de registros de violência doméstica e familiar poderá reduzir, uma vez que a mulher receberá orientação de que uma vez registrada a ocorrência não mais poderá renunciar ao processo criminal. Dessa forma, a mulher, levada pela dependência econômica ao marido agressor, poderá passar a suportar

cada vez mais as agressões sofridas sem levá-las ao conhecimento da Autoridade Policial. A conferir.

Por outro lado, tenho que igualmente se apresentam razoáveis as preocupações do Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Cezar Peluso, e do Ministro Gilmar Mendes, quando destacaram em seus votos que “diante do risco de que a mulher, continuando a conviver com o parceiro, no meio dessa convivência, eventualmente já pacificada, sobrevenha uma sentença condenatória que terá no seio da família consequências imprevisíveis, e que pode desencadear maior violência” e “que a denúncia proposta pelo Ministério Público, independentemente da vontade da agredida, pode ser mais um motivo de desentendimento no núcleo familiar”, respectivamente.

Já o Ministro Marco Aurélio argumentou que “em caso de violência doméstica, é preciso considerar a necessidade de “intervenção estatal” para garantir a proteção da mulher, como previsto na Constituição”, acrescentando que, “sob o ponto de vista feminino, a ameaça e as agressões físicas não vêm, na maioria dos casos, de fora. Estão em casa, não na rua. O que não reduz a gravidade do problema, mas aprofunda, porque acirra a situação de invisibilidade social.”

Prosseguindo e em resposta aos Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes, afirmou: “penso que o valor maior a ser resguardado é o valor que direciona à proteção da mulher, e o Estado não a protege quando exige que ela adote postura de antagonismo contra o que já se revelou agressor.”

Afirmou ainda o Ministro Relator que “a Lei 11.340/06 está em harmonia também com tratados internacionais assinados pelo governo brasileiro, prevendo a criação de normas para prevenir e punir a violência específica contra a mulher.”

Em seguida, disse que “a Lei Maria da Penha retirou da invisibilidade e do silêncio a vítima de hostilidade ocorrida na privacidade do lar e representou movimento legislativo claro no sentido de garantir a mulheres agredidas o acesso efetivo à reparação e justiça.”

A meu sentir, o objetivo maior da Lei 11.340 não é o de manter íntegra e preservada uma relação familiar no âmbito doméstico, já amea-

çada pelo comportamento agressivo do homem contra a mulher, mas sim a de preservar a vida e a integridade física da mulher-vítima, afastando ou coibindo a possibilidade de novas agressões.

Quanto ao futuro do casal e a manutenção do relacionamento, será objeto, de discussão entre as próprias partes envolvidas, com o apoio de que trata a lei citada, ainda que não implementado a maior parte das políticas públicas anunciadas, pelo menos em cidades pequenas como é o caso da cidade de Porciúncula, onde toda a questão de saúde pública sofre com a falta de recursos e de pessoal.

Penso que a questão agora, após o registro policial por parte da vítima e a sua representação criminal, será o debate quanto à hipótese, muito comum e de ocorrência frequente, de a mulher-vítima, por ocasião da audiência de instrução e julgamento, em seu depoimento, afirmar que, por ter se reconciliado com o agressor, a quem perdoou, não deseja a sua punição.

Outra questão que estamos a enfrentar diz respeito ao oferecimento da denúncia antes da data da recente decisão do Supremo Tribunal Federal, quando a vítima não foi encontrada no endereço conhecido para ser intimada a comparecer à audiência preliminar, porém comparece à audiência de instrução e julgamento, afirmando que não deseja a punição do companheiro-agressor.

Para a primeira hipótese, nesse momento de amadurecimento sobre o assunto, entendo que faltaria justa causa para a condenação do agressor, adotando as preocupações anunciadas pelo eminente Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Cezar Peluso, que visam a assegurar a harmonia da convivência restabelecida e a paz familiar, defendida igualmente pelo Ministro Gilmar Mendes.

Pensar na possibilidade de condenação do agressor, principalmente quando estivermos diante de uma situação de violência de reduzida consequência, quando a própria vítima anuncia o restabelecimento da convivência, poderia abrir espaço para o desencadeamento de nova onda de violência doméstica no âmbito familiar, com consequências imprevisíveis.

Em relação à segunda hipótese levantada, penso que se na data da

audiência preliminar, ainda quando se entendia que se tratava de ação penal condicionada à representação da vítima e se admitia a possibilidade de renúncia (artigo 16), a vítima não compareceu ao ato por não ter sido localizada e intimada no endereço fornecido, mas esteve presente na audiência de instrução e julgamento, afirmando que não deseja a punição do agressor ou mesmo o prosseguimento da ação penal, deve o processo ser julgado extinto nos termos do artigo 16 da Lei 11.340/06, aplicando-o de forma retroativa em relação à data da referida decisão do Supremo Tribunal Federal.

Outro ponto que sempre deu margem a questionamentos diz respeito à hipótese de a mulher efetuar o registro da ocorrência de violência doméstica, requerer medidas protetivas, porém afirmar à Autoridade Policial que não desejava representar criminalmente contra o seu agressor.

Ora, tais manifestações já se mostravam conflitantes antes mesmo da recente decisão do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a vítima efetuava o registro policial das agressões sofridas, requeria alguma medida protetiva, em especial o afastamento do agressor do ambiente doméstico, mas não oferecia a representação criminal, o que levava ao indeferimento das medidas protetivas postuladas.

Agora, com a afirmação de que se trata de ação penal incondicionada, uma vez efetuado o registro policial, penso que algumas medidas de proteção deverão ser decretadas mesmo se não requeridas, como a do afastamento do agressor do ambiente familiar, de modo a se proteger a vítima e familiares, ou inibir novos atos de violência, bem assim a de afastamento do agressor das testemunhas do fato, tudo com o propósito de assegurar a boa instrução criminal.

Prosseguindo, temos a vedação legal de aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cestas básicas ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição da pena que implique o pagamento isolado de multa (artigo 17) e ainda a impossibilidade legal de reconhecimento dos benefícios previstos pela Lei 9.099/95 aos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista (artigo 41).

Independentemente da boa técnica legislativa ao vedar a aplicação de pena de cesta básica, inexistente em nosso ordenamento penal, geral e especial, é de se afirmar a constitucionalidade dos referidos dispositivos legais, uma vez que a Constituição Federal, em seu artigo 98, inciso I, delegou à lei a conceituação de infração de menor potencial ofensivo e as hipóteses em que se admite a transação penal e a suspensão dos atos processuais.

Mas não é só, segundo o magistério de Nucci, Guilherme de Souza, na obra já citada³, deve-se tratar desigualmente os desiguais, de modo que se apresenta justa a aplicação de maior pena ao mais forte e, muitas vezes, covarde, valendo destacar que em se tratando de crime de lesão corporal em situação de violência doméstica e familiar, já não se trata de infração de menor potencial ofensivo, pois sua pena máxima, com a entrada em vigor da Lei 11.340/06, que modificou o artigo 129, § 9º, do Código Penal, é de três anos de detenção, impedindo a possibilidade de transação penal.

Quanto à suspensão dos atos processuais, considerando a pena mínima prevista abstratamente (três meses de detenção), ainda assim se mostra razoável e justa a vedação legal diante da natureza dos direitos protegidos e ameaçados.

CONCLUSÃO

Em conclusão, tenho que de forma oportuna o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento quanto à natureza da ação penal em crimes de violência doméstica e familiar, afastando da vítima a possibilidade de renunciar ao direito de representação, de modo que chegando ao conhecimento da Autoridade Policial, por quaisquer meios e não apenas através da própria vítima, a ocorrência de um crime de violência doméstica e familiar deverá efetuar o seu registro, ouvir as pessoas envolvidas, remetendo o boletim ao Juizado de Violência Doméstica para abertura de vista

3 NUCCI, Guilherme de Souza, **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**, 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 1185.

ao Ministério Público que, por sua vez, deverá oferecer denúncia em face do agressor, se presentes os requisitos mínimos apontados na lei processual penal, independentemente da vontade contrária da vítima.

Assim agindo, estão sendo resguardados os direitos protegidos pela Lei 11.340/06, possibilitando ao juiz, após a instrução, e confirmada a autoria e materialidade, aplicar ao réu a pena prevista, observando-se os critérios traçados pelo artigo 59 do Código Penal, vedada a possibilidade de imposição de pena de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição da pena que implique o pagamento isolado de multa (artigo 17) e a aplicação dos benefícios previstos pela Lei 9.099/95, valendo destacar que, em razão da própria natureza do crime (com violência ou grave ameaça), se mostra impossível a própria substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 e seguintes do Código Penal. ♦

REFERÊNCIAS

NUCCI, Guilherme de Souza, **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**, 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.