

O JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO CONTRA A MULHER NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES FAMILIARES

Douglas Miranda Mussi¹ e Mariana Chaves Fernandes Costa²

RESUMO

Partindo de um exame histórico do movimento de combate e prevenção a uma das formas mais comuns de violência de gênero contra o sexo feminino, aquela praticada no interior das relações familiares, o presente trabalho apresenta uma análise crítica acerca da regulamentação legal da violência doméstica contra a mulher no Brasil, passando pela Lei 9.099/95, pela Lei Maria da Penha (nº 11.340/06) e pelo recente julgamento da ADI nº 4424. O estudo tem enfoque na necessidade de adoção, pelo Poder Público, em especial na esfera do Judiciário, de uma postura compatível com a ordem jurídica imposta pela Constituição Federal de 1988, segundo a qual é papel inerente ao Estado a atuação no sentido de concretizar os princípios fundamentais da cidadania e da dignidade da pessoa humana, bem como as garantias fundamentais à igualdade de gênero e à proteção estatal.

Palavras-chave: Violência Doméstica. Violência Contra a Mulher. Violência de Gênero. Judiciário.

Brazilian Courts and gender-based violence inflicted by family members against women Abstract

This paper examines, from a historical point of view, the struggle against one of the most common type of gender-based violence: the violence inflicted by men against their female partners. The main goal is to critically analyze Brazilian legislation on domestic violence, especially Statute 9.099/95, Statute *Maria da Penha* (nº 11.340/06) and the recent constitutional precedent ADI 4424 reported by the Brazilian Supreme Court, focusing on the need that Brazilian authorities, in especial national courts and judges, adopt a posture that is consistent with the 1988 Brazilian Constitution, which predicates that it is an inherent obligation of the Government to make the constitutional rights of dignity and gender equality

¹ Graduado em Direito pela UFMG. Oficial Judicial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

² Graduada em Direito pela UFMG. Advogada no escritório José Rubens Costa Advogados Associados.

a reality for Brazilian women.

Key-words: Domestic Violence. Violence Against Women. Gender; Judiciary.

1 APRESENTAÇÃO

A violência contra a mulher, conforme descreve Marilena Chauí (1985), nada mais é do que uma ação fruto de uma ideologia de dominação masculina reproduzida e enraizada nas relações sociais, que transforma diferenças em desigualdades hierárquicas, colocando a mulher, o “ser dominado” como “objeto” silenciado, dependente e passivo.

A fórmula, portanto, é simples: a ideologia da superioridade masculina dá ensejo à violência contra o gênero feminino. Tal violência, por sua vez, sustenta e ajuda a reproduzir a ideologia de submissão, de tal forma que se instala um ciclo-vicioso nas relações sociais. Alerta-se que não se trata somente de agressões corporais, mas também, agressões psicológicas, sexuais, patrimoniais, a discriminação, exclusão, subvalorização, etc.

A tentativa de reversão do quadro de violência de gênero, arraigado na esmagadora maioria das sociedades, ganhou força com a ascensão dos direitos humanos, após o término da Segunda Guerra Mundial. Esse movimento teve como marco simbólico a assinatura, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que já pregava, em seu preâmbulo, a igualdade de direitos entre homens e mulheres, juntamente com a dignidade e o valor humano. Em 1993, a declaração da Conferência Mundial dos Direitos Humanos da ONU, realizada na Áustria, dispôs, em seu artigo 18, que a “violência baseada no sexo da pessoa [...], nomeadamente as que resultam de preconceitos culturais e do tráfico internacional, são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e devem ser eliminadas”. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1993).

A partir daí, o combate à violência de gênero começou a evoluir e ter, cada vez mais, destaque, tanto no âmbito do Direito Internacional, quanto no âmbito interno de grande parte dos países ocidentais. No Brasil, a Constituição de 1988, além de promover a dignidade da pessoa humana e a cidadania à condição de princípios fundamentais (art. 1º), estabeleceu a igualdade de gênero como garantia fundamental do cidadão (art. 5º, I).

Ademais, o §8º do art. 226 já estabelecia, de forma expressa, uma diretriz de atuação do Poder Público na matéria da violência de gênero. O legislador originário preocupou-se em dar atenção especial às peculiaridades da violência praticada no âmbito interno das relações familiares, cujo combate é dificultado por ocorrer em ambientes aos quais o Estado nem

sempre tem acesso. Apesar do artigo não fazer referência expressa à violência contra o gênero feminino, é fácil concluir que o objetivo primordial da Constituição, nesse ponto, foi a proteção da mulher, que é a parte historicamente dominada e violentada na relação familiar.

Diante de tal quadro, o presente trabalho analisa, de forma crítica, a adequação da regulamentação legal sobre o tema aos preceitos constitucionais, bem como a evolução do papel a ser desempenhado pelo Estado brasileiro, em especial pelo Poder Judiciário, na prevenção e repressão da violência de gênero contra a mulher em âmbito doméstico.

2 LEI 9.099/95: UM PASSO ATRÁS

A Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), objetivando a ampliação do acesso à justiça e a garantia da celeridade e efetividade na prestação da tutela judicial estabeleceu, no âmbito criminal, um procedimento simplificado, baseado na informalidade, oralidade e economia processual, a ser aplicado aos “delitos de menor potencial ofensivo”, conceituados pela própria lei, na redação original de seu art. 61, como sendo “as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano”³.

Grande parte dos crimes cometidos em âmbito familiar – como lesões corporais de natureza leve e culposa, ameaças e injúrias – se enquadram no conceito de delitos de menor potencial ofensivo, baseado na pena em abstrato. Portanto, as disposições da lei passaram a incidir sobre a esmagadora maioria dos casos de violência doméstica contra mulheres e, assim, a competência para a tutela de tais questões foi transferida para os Juizados Especiais Criminais. Segundo Wânia Pasinato, até o ano de 2005, 80% das ocorrências registradas pelas Delegacias de Defesa da Mulher correspondiam aos crimes que passaram a ser da competência dos juizados (PASINATO, 2007, p. 8).

A criação dos Juizados Especiais Criminais se mostrou prejudicial no que tange ao combate à violência doméstica, em especial a praticada contra a mulher. Nesta matéria, a Lei 9.099/95 gerou efeitos contrários ao seu espírito, acarretando, em última análise, um obstáculo ao acesso à justiça (entendido como o direito a uma tutela judicial efetiva e eficaz) e uma sensação de impunidade extremamente prejudicial ao escopo preventivo e repressivo da tutela penal. Nesse sentido, Cláudio do Prado Amaral é taxativo ao analisar os efeitos da lei:

No caso da Lei nº 9.099/95, podem ser identificados com razoável clareza os fatores positivos que não foram aproveitados e os elementos negativos que foram

³ Posteriormente, a Lei 11.313/2006 alterou a redação do mencionado artigo, elevando o limite da pena máxima para 2 (dois) anos.

potencializados em detrimento do direito da mulher à uma vida sem violência. (AMARAL, 2007, p. 116).

A potencialização dos efeitos negativos a que se refere o autor é justificada pelo fato de que a sistemática dos Juizados Especiais Criminais foi estabelecida de forma genérica, sendo suas disposições aplicáveis, em teoria, a diversos crimes e contravenções penais. O legislador não previu – ou não se importou com – o fato de que a maioria das situações a serem reguladas pela lei seria de casos de violência doméstica. Assim, não teve em mente a singularidade e a complexidade de tais casos, e acabou por equiparar o seu tratamento ao de qualquer outro crime que se enquadre na definição da lei.

Dessa forma, não se atentou, como afirma Lavorenti (2009, p. 203), para “o componente de gênero e a particularidade de um relacionamento continuado de violência intra-familiar”, o que acarretou a instauração de um sistema ineficiente e prejudicial no que tange à proteção das mulheres agredidas e subjugadas de forma cotidiana no espaço privado. Ainda sobre as peculiaridades da violência doméstica, destaca-se a análise de Cavalcanti:

[...] o grau de comprometimento emocional a que as mulheres estão submetidas por se tratar de comportamento reiterado e cotidiano, o medo paralisante que as impede de romper a situação violenta, as ameaças constantes, a violência sexual, o cárcere privado e muitas outras violações de direitos humanos que geralmente acompanham a violência doméstica. [...] Inúmeros estudos têm demonstrado que a maioria dos homicídios cometidos contra mulheres, os chamados crimes passionais ocorrem imediatamente após as separações. Nesses casos, as histórias se repetem: várias tentativas de separação, agressões e ameaças, idas e vindas a delegacias de polícia que, não raro, culminam em homicídio. (CAVALCANTI, 2010, p. 183).

A Lei 9.099/95, portanto, operou um rebaixamento da importância dos delitos cometidos em âmbito doméstico contra a mulher, vez que, juntamente com os outros delitos de competência dos Juizados, eles foram taxados de “infrações de menor potencial ofensivo”, nos termos do art. 61. Inevitavelmente, tal conceituação passa a mensagem de que a violação contra a mulher é um fato pouco grave, de ínfima reprovabilidade e de baixa relevância penal.

Trata-se de uma hierarquização de normas penais totalmente descabida e inoportuna, baseada na pena máxima em abstrato cominada para o crime. Não houve qualquer preocupação com as diversas peculiaridades da violência doméstica, sobretudo o fato de existir uma relação íntima entre vítima e agressor, o que potencializa a gravidade da ofensa, tanto por questões emocionais quanto pela possibilidade de que a violência ocorra novamente e, para que não vire um hábito. Dessa forma, não é possível chegar-se a real mensuração do “potencial ofensivo” através de um critério puramente técnico e generalizador, como fez a lei.

O resultado, portanto, foi uma banalização dos delitos cometidos com violação dos

direitos da mulher em âmbito doméstico, que passaram a ser considerados, pela lei, normais e corriqueiros, equiparáveis, por exemplo, às lesões corporais culposas decorrentes de acidentes de trânsito, tanto em termos de potencialidade ofensiva como no que tange ao tratamento dispensado pelo Estado às vítimas e aos autores dos fatos.

Ademais, a Lei 9.099/95 andou na contramão do movimento global, expressamente reconhecido pelo §8º do art. 226 da Constituição de 1988, de publicização do privado nos casos de violência doméstica. Primeiro, a denominação “infração de menor potencial ofensivo”, como já exposto, revela uma ideia de que esses casos são de pouca importância para a atuação repressiva do Poder Público, o que reproduz e dissemina a concepção de que tais situações podem ser resolvidas entre vítima e agressor, sem a ingerência do Estado.

Pior ainda, não ficou só na ideia. De fato, a sistemática procedimental instituída para os Juizados Especiais Criminais tem um forte caráter de privatização da resolução dos conflitos. Incentiva-se a conciliação das partes, a ser realizada em audiência preliminar obrigatória com a consequente reparação civil dos danos e a aplicação de penas alternativas, sem a instauração de ação penal. O objetivo da Lei é o de fazer com que as partes cheguem a um acordo e, assim, evitar que o aparato Estatal seja movimentado para enfrentar a questão.

Entretanto, a intervenção estatal é necessária quando se trata de violência doméstica contra a mulher, pois dificilmente a conciliação assegura a tutela real e ampla do direito da vítima. Se a mulher procura as autoridades estatais para reclamar de seu companheiro, provavelmente ela já promoveu diversas tentativas mal sucedidas de melhorar o relacionamento. É pouco provável que ocorra uma mudança na situação simplesmente pelo fato de se realizar uma nova tentativa, dessa vez na frente de um conciliador. O que se busca, na verdade, é solução diferente, com intervenção de fato do Poder Público para fazer cessar as agressões, com o consequente reestabelecimento (ou não) da relação harmoniosa.

Como nos ensina Costa (2008, p. 14, grifos do autor) a respeito da vítima de violação doméstica, “[...] na realidade ela busca uma instituição (delegacia de polícia ou Judiciário) para intermediar os conflitos, para reivindicar um basta naquela situação de violência”. Em seguida, complementando o raciocínio, ele cita Saffioti:

Na maioria das vezes, quando uma mulher procurava uma DDM [Delegacia de Defesa da Mulher], na verdade esperava que a delegada desse uma ‘prensa’ em seu marido agressor, a fim de que a relação pudesse se estabelecer em novas bases (leia-se harmoniosa). (SAFFIOTI, 2004 apud COSTA, 2008, p. 14).

Mesmo assim, com a audiência preliminar obrigatória, a mulher vitimizada era colocada cara a cara com seu companheiro-agressor para discutir o assunto, situação em que

se torna praticamente inviável a resposta negativa à proposta de conciliação oferecida pelo Juiz ou pelos conciliadores, em virtude do afeto porventura existente em relação ao agressor, do medo de retaliações e, mais grave, da insistência por parte das autoridades Estatais (tanto magistrados quanto promotores). Assim, sob o pretexto de dar celeridade e efetividade à justiça, nega-se, em última análise, o direito da mulher a uma vida digna e sem violência. Após analisar a fundo o dia-a-dia dos Juizados, Carmen Hein de Campos concluiu:

[...] Então, na prática, o grande número de renúncias é originado pelo comportamento do próprio magistrado. Tal postura fere o direito da vítima de ver aplicada a pena. A preocupação dos juízes parece ser diminuir o número de processos, que é bastante elevado. Pouco importa se a vítima sai satisfeita com a solução dada ao caso. É por isso que nos Juizados, a conciliação, com renúncia do direito de representação, é a regra. (CAMPOS, 2001, p. 315).

A lição traz à tona outra face negativa da aludida privatização da resolução dos conflitos domésticos, qual seja a que diz respeito à necessidade de que, não sendo obtida a conciliação, a vítima ofereça representação expressa, afirmando o seu desejo de ver punido o agressor. Somente assim seria possível a aplicação de penalidades ao autor da violência.

O legislador, desatento às peculiaridades dos delitos domésticos, não só manteve as exigências de autorização da vítima já previstas pelo Código Penal, como estendeu, em seu art. 88, a necessidade de representação aos crimes de lesão corporal leve, que é aquele no qual se pratica uma agressão à integridade física de outra pessoa, mas sem a ocorrência de resultados mais graves – como perigo de morte, deformidade permanente, ou outra das hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 129 do Código Penal – e de lesão corporal culposa, quando há uma ofensa não intencional ao corpo ou à saúde da vítima.

Tal previsão representa, como se reconhece nos dias de hoje, um verdadeiro obstáculo à efetiva e satisfatória tutela do direito da vítima de agressões cometidas em âmbito familiar. Exigir da mulher violada por seu companheiro íntimo que decida se deve ou não ser instaurado um processo criminal contra ele significa, na prática, privar a vítima da proteção que lhe deve ser dirigida pelo Estado por força de mandamento constitucional.

Além disso, como afirma Pasinato (2007, p. 9), o poder de autorizar a instauração da ação penal, nos poucos casos em que chegava a ser exercido, “transformou-se numa armadilha”, vez que os agressores poderiam tranquilamente continuar em contato próximo com as suas vítimas, de forma que, fatalmente, ocorreriam novas ameaças, pressões e agressões para que fosse retirada a representação.

Outro relevante aspecto negativo, no particular, diz respeito à ausência de mecanismos eficientes de proteção da vítima e, de outro lado, às modalidades de penalização

aplicáveis agressores. Em ambos os campos, se pode afirmar – mais uma vez – que a Lei 9.099/95, desprezando as peculiaridades dos crimes praticados com violação contra a mulher em âmbito familiar, gerou efeitos negativos para a prevenção e combate a tais delitos.

Na sistemática da Lei 9.099/95, dificilmente chegava-se a um provimento judicial. Superada a fase da audiência preliminar de conciliação e oferecida a representação pela vítima, o Ministério Público poderia, ainda assim, deixar de propor a ação e dirigir ao agressor – desde que ele cumprisse os requisitos elencados no §2º do art. 76 – proposta de transação penal, na qual há uma negociação entre acusação e defesa para a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, evitando assim a instauração do processo.

Passada toda esta fase preliminar, que, na prática, funciona como uma peneira que seleciona determinados casos aos quais será destinada a tutela judicial, a Lei ainda possibilita que, se preenchidos os requisitos previstos no art. 89, seja oferecida pelo MP, após instaurada a ação penal, uma proposta de suspensão condicional do processo, que o paralisa logo em seu início, com a imposição de determinadas condições ao autor do fato que, se devidamente cumpridas pelo período de dois a quatro anos, a critério do Juiz, acarretam a extinção do processo, sem qualquer efeito condenatório.

Tais mecanismos, de cunho despenalizador, impedem que o autor do delito sofra as consequências gravosas de âmbito psicológico, patrimonial e social decorrentes de um processo e de uma condenação penal. Na prática, homem que agredia sua companheira tinha apenas que comparecer a uma audiência perante o Juiz, quando lhe eram impostas – seja por força de conciliação, transação ou suspensão do processo – as chamadas “penas alternativas”, como multas e o pagamento de cestas básicas. .

Cria-se, dessa forma, uma sensação de impunidade, tanto para o agressor, que obtém uma resposta totalmente branda do Estado, sofrendo consequências mínimas por sua conduta, quanto para a vítima, que não vê melhoras na sua situação. Tal sensação é refletida para toda a sociedade, que observa a inércia e a omissão do Poder Público diante dos casos de violência doméstica. Nesse sentido, é preciosa a lição de Wânia Pasinato:

Além de não se reverter em benefícios para a vítima – nem em termos materiais nem assegurando seu direito de viver sem violência – os estudos alertaram que este tipo de penalização reforçava o sentimento de não-gravidade da violência cometida e resultava num processo de sobrevivitização da mulher, uma vez que ela tinha suas expectativas ignoradas e era excluída da decisão judicial. (PASINATO, 2007, p. 9).

Por fim, a Lei 9.099/95 também pecou ao não instituir instrumentos cautelares de urgência, que possibilitassem uma proteção imediata e eficaz para a vítima e a prevenção de

novas agressões, independentemente das futuras consequências a serem impostas ao agressor. O Judiciário, dessa forma, assumia um papel totalmente apático, de observador e mediador de conflitos⁴, incompatível com a complexa realidade da violência doméstica, razão pela qual, no ano de 2006, a Lei Maria da Penha operou a exclusão dos casos de violência familiar do âmbito de incidência do rito dos Juizados Especiais Criminais.

3 LEI MARIA DA PENHA: DOIS PASSOS À FRENTE

A Lei Maria da Penha – Lei 11.340/2006 – segundo dispõe sua própria ementa, “cria mecanismos para coibir a violência contra a mulher” praticada no âmbito das relações domésticas. Este é um dos grandes diplomas nacionais para a proteção da mulher vítima de agressões, focado, sobretudo, na conscientização da população sobre a violência de gênero, e nas formas de coibi-la. Está ao lado da Convenção de Belém do Pará e da Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher como importante forma de efetivar os princípios constitucionais acima explicitados.

É sabido que, por força de construções jurisprudenciais e doutrinárias, hoje se estende a proteção dada pela Lei Maria da Penha a todos aqueles que sofrem atos de violência no interior das relações familiares, não sendo a aplicação dos dispositivos da lei exclusivos ao sexo feminino. Entretanto, ao presente trabalho interessa o tratamento do diploma apenas sob a ótica do da violência de gênero dirigida ao sexo feminino.

A Lei, em seu art. 3º e parágrafos, prevê que o Poder Público deve implementar programas que criem políticas públicas de inclusão das mulheres, de forma a diminuir padrões e estereótipos sociais. O dispositivo em comento reafirma compromisso firmado pelo Brasil na ratificação dos tratados acima mencionados. As políticas públicas são, de acordo com Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, “[...] medidas compensatórias que visam remediar as desvantagens históricas, consequências de um passado discriminatório, buscando pluralidade e diversidade social” (CUNHA; PINTO, 2007, p. 26).

É interessante apontar que a Lei Maria da Penha não resolve todos os problemas ligados à violência doméstica. Entretanto, ela se tem demonstrado como uma forma de abertura do diálogo sobre violência de gênero. Após a promulgação da Lei, inúmeros estudos foram publicados voltando-se ao tema. O aumento de literatura sobre o assunto fomenta o

⁴ Reconhecendo tal omissão, o legislador alterou, por meio da Lei 10.455/2002, o parágrafo único do art. 69 da Lei 9.099/95, criando a possibilidade de aplicação, pelo Juiz, logo que tome conhecimento da prática de violência doméstica, de medida cautelar consistente em ordenar, ao autor do fato, o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

pensamento acadêmico, e ajuda na procura de soluções integradas para a violência de gênero, além de alertar os aplicadores do direito para as deficiências na aplicação da Lei. Ocorreu, portanto uma melhoria na coleta de dados, um início de mudança no pensamento social e, principalmente, uma maior atenção do Poder Público.

Na apresentação da lei, a Deputada Federal Jô Moraes, autora do Projeto de Lei que lhe deu origem, explicitou um dos maiores avanços que atribuímos ao diploma ao afirmar que, “Apesar das resistências e até críticas apontando sua inconstitucionalidade (...) a Lei Maria da Penha representa a materialização da responsabilidade da sociedade e do Estado relativa a esse quase invisível drama humano.” (MORAES, 2006, p.8).

Além de incentivar a criação de políticas públicas e aumentar o debate, a Lei 11.340/2006 apresentou avanços no âmbito jurídico, sobretudo se comparada à sua antecessora, Lei 9.099/95, tratada no item 2, *supra*. Um dos principais méritos da Lei Maria da Penha foi a criação de mecanismos judiciais de efetiva proteção das vítimas.

A Lei prevê, em seus arts. 9º, 10 e 11, as medidas de apoio à pessoa recentemente vitimizada. Entretanto, muitas dessas medidas de assistência à vítima ainda não têm aplicação prática. Assim, como exemplo, a manutenção do vínculo empregatício quando necessário o afastamento do local de trabalho por até seis meses, prevista no art. 9º, §2º, II, da Lei 11.340/2006. Não houve regulamentação da medida, e assim, o Estado falha em dar assistência por impossibilidade de aplicação imediata da norma. Espera-se que, em um futuro próximo, o Poder Executivo regule a aplicação dos dispositivos da lei.

Por outro lado, temos as “Medidas Protetivas de Urgência”, previstas no Capítulo II do Título IV da Lei 11.340/2006, que têm sido aplicadas. Tais medidas são de extrema importância, pois dão segurança à vítima e aos seus dependentes, de forma a proteger a mulher, não só assegurando a sua saúde e integridade física, mas também garantindo o direito constitucional a uma vida digna e igualitária.

Dentre as medidas que podem ser concedidas pelo Juiz existem aquelas destinadas ao agressor (art. 22), como o afastamento do local de convivência, a proibição de aproximar-se ou manter contato com a ofendida, familiares e testemunhas, além da imposição de prestação de alimentos à vítima. Existem também medidas destinadas à vítima, previstas nos artigos 23 e 24, que visam à proteção da integridade física, moral, psicológica e patrimonial da mulher, privilegiando a sua reinserção em um ambiente social saudável.

A comprovar a ampliação do acesso à justiça proporcionada pela Lei Maria da Penha, matéria publicada pelo Conselho Nacional de Justiça (2012), através da Agência CNJ de Notícias demonstra que, segundo dados enviados pelas coordenadorias especializadas em

violência doméstica e familiar contra a mulher dos Tribunais de Justiça, desde a criação da Lei até junho de 2010 foram instaurados 332.216 procedimentos regulamentados por esta. Esse número teve aumento de 106,7% até dezembro de 2011.

É visível a facilitação do acesso à justiça por parte da vítima, pois há um crescimento vertiginoso no número de procedimentos judiciais - abertura de inquéritos, instauração de ações penais e medidas protetivas, entre outras. Ainda são precários os dados que nos informam sobre a qualidade do provimento jurisdicional, a eficiência das decisões. Entretanto, já se percebe uma mudança no trato de tais estatísticas antes extremamente precárias.

Outro aspecto de suma importância diz respeito à criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos especializados no processamento e julgamento dos casos regidos pela Lei. Aos crimes de competência desses Juizados, aplica-se o procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Penal, e não mais aquele procedimento simplificado da Lei 9.099/95. De fato, proibiu-se expressamente a aplicação da Lei dos Juizados Especiais aos casos de violência doméstica (art. 41 da Lei 11.340/06).

Sob o ponto de vista punitivo, a Lei Maria da Penha buscou reverter o caráter despenalizador que inspirava a Lei 9.099/95, proibindo a aplicação de penas de pagamento de cestas básicas ou de prestação pecuniária. Também foi vedada imposição de multa como pena única (art. 17). Ademais, a Lei 11.340/2006 promoveu modificações no Código Penal, aumentando as penas para os crimes de lesões corporais leves praticadas em âmbito doméstico⁵, com o claro objetivo de promover uma efetiva prevenção e repressão destes crimes, que são os mais comuns nas relações familiares e, paradoxalmente, os que recebiam tratamento mais brando pelo Estado.

Sem embargo dos avanços, a Lei Maria da Penha trouxe em sua redação algumas imperfeições e omissões que a mantiveram, de certa forma, no passado. Em seu art. 12, I, dispõe que deverá a autoridade policial “tomar a representação da ofendida, se apresentada”. Desta forma, apesar do art. 41 dispor expressamente que não se aplica a Lei 9.099/95 aos casos de violência doméstica, abriu-se caminho à interpretação de que continuaria sendo necessária a representação da vítima nos crimes de lesão corporal leve e culposa. E foi exatamente nesse sentido que, durante muito tempo, se interpretou o dispositivo⁶.

Assim, o acesso da vítima de lesões corporais leves e/ou culposas à justiça ficava condicionado à sua representação. Trata-se, de um obstáculo criado pela Lei 9.099/95 e

⁵Cf. art. 127 §9º do Código Penal, que estabelece a pena de 3 meses a 3 anos de detenção para o crime de lesões leves praticadas no interior das relações familiares, em contraposição ao *caput* do mesmo dispositivo, que estabelecia pena de três meses a um ano de detenção.

⁶Recentemente, entretanto, o STF decidiu que a exigência de representação em tais crimes é inconstitucional.

mantido pelo legislador, novamente desatento às peculiaridades da violência doméstica.

Além disso, o art. 16, Lei 11.340/06, manteve a possibilidade de renúncia da representação, embora tenha estabelecido critérios para aceitação desta, entre eles o de que fosse feita perante o juiz, em audiência especialmente designada para esse fim, e ouvido o MP. Apesar dos requisitos, o poder de barganha do acusado foi mantido, pois o medo da vítima fatalmente leva à desistência da ação penal, confirmando para o agressor o poder que – ainda – mantém sobre sua vítima.

Ressalte-se que é comum a desistência da ação penal, pela simples necessidade da vítima de reaver seus pertences que foram deixados com o agressor:

No calor da violência, a fuga da mulher, fisicamente mais frágil, é quase sempre a única alternativa que lhe resta, muitas vezes sem que tenha, inclusive, oportunidade para retirada de seus objetos pessoais. A simples confecção de boletim de ocorrência ou termo circunstanciado não lhe garantia a devolução dos bens (ao contrário, servia, muitas vezes, de moeda de troca da 'retirada da queixa' – para nos valermos da expressão vulgar mas de uso coloquial). (CUNHA; PINTO, 2007, p. 59).

Embora a Lei Maria da Penha tenha promovido avanços no campo da violência de gênero, dando início, nas palavras de Calmon (2009, p. 66), a “uma nova fase na história das ações afirmativas em favor da mulher brasileira”, o texto legal apresenta lacunas a serem superadas pelo intérprete e aplicador do direito. Porém, no momento dessa interpretação vem sendo esquecido o principal: esta lei visa proteger a vítima de violência. E, em sendo assim, caberia aos juízes facilitar, ao máximo, o acesso da vítima ao judiciário, sem, por óbvio, ferir as garantias constitucionais do réu. Entretanto, de acordo com Madge Porto:

A compreensão dos magistrados apresenta uma 'cegueira de gênero' (FONTES e NEVES, 1993), ou seja, não há percepção de um contexto que define um papel subalterno às mulheres, ficando este neutralizado. Nesse lugar as cidadãs de segunda categoria, as mulheres ficam restritas a um enquadramento da cultura patriarcal que limita seu efetivo acesso à cidadania. Talvez por isso, mesmo instrumentalizados por uma lei que explicita o contexto específico da violência contra as mulheres, os magistrados não atuam em prol do direito a uma vida sem violência para as mulheres [...] (PORTO, 2008, p. 30).

Em conclusão, pode-se afirmar que a Lei Maria da Penha, por si só, não foi capaz de mudar o pensamento dos aplicadores do direito. E, pior, não atingiu seu propósito primordial de proteção à vítima, pois suas ambiguidades abriram lacunas, que infelizmente foram interpretadas sem considerar a situação vítima, mas visando claramente à diminuição de processos a serem julgados.

4 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4424: UM SALTO PARA O FUTURO

Em que pesem todos os avanços introduzidos pela Lei Maria da Penha, mormente quando comparada à sistemática da Lei 9.099/95, a prática de sua aplicação demonstrou que seu texto se encontra longe do esperado. Verificou-se que, em algumas situações, as disposições da lei ainda se distanciavam da realidade da violência doméstica e dificultavam o efetivo acesso da vítima à tutela de seus direitos constitucionais.

Atento a essa situação, o MPF, no exercício de sua função institucional de zelar pelo efetivo respeito aos direitos assegurados pela Constituição Federal, propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4424⁷, em face dos artigos 12, I, 16 e 41 da Lei Maria da Penha, com o fim de obter um pronunciamento do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da correta interpretação a ser dada aos referidos dispositivos quando analisados em harmonia com a Lei Maior.

O objetivo primordial da ADI 4424 foi o de excluir, de forma definitiva, a aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes cometidos com violência doméstica contra a mulher, conforme já era previsto no art. 41 da Lei Maria da Penha. Partindo dessa premissa, a tese defendida pela Procuradoria-Geral da República foi a de que somente seria constitucional a exigência de representação da vítima para a instauração da ação penal nos casos em que essa condição se encontrasse estabelecida por dispositivo de outra lei que não a 9.099/95, como acontece, por exemplo, com o crime de ameaça (art. 147, *caput* e parágrafo único, do Código Penal).

Ao contestar a constitucionalidade da exigência de representação da vítima como condição para a instauração das ações penais relativas aos crimes de lesões corporais leves praticadas no meio doméstico – que até então era praxe no judiciário brasileiro, por força do art. 88 da Lei 9.099/95 – o MPF afirmou que tal prática acarreta violações ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da Constituição) e aos direitos fundamentais à igualdade (art. 5º, I) e à punição de qualquer discriminação que atente contra os direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI). Alegou, ainda, que tal exigência seria um óbice ao cumprimento do dever estatal de prevenir e coibir a violência no âmbito das relações familiares, estabelecido no art. 206, §8º da Carta Magna.

Em fevereiro de 2012, a ação foi julgada procedente pela maioria do Plenário do STF, nos termos do voto do Relator, Ministro Marco Aurélio Mello, para, “assentar a natureza

⁷ As peças do processo eletrônico são disponibilizadas pelo STF em seu sítio eletrônico.

incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão, pouco importando a extensão desta, praticado contra a mulher no ambiente doméstico” (BRASIL, 2012).

Apesar do solitário voto em contrário proferido pelo Ministro Cezar Peluzzo⁸, os outros dez Ministros do STF reconheceram a inconstitucionalidade da exigência de representação da mulher que tem sua integridade física lesionada em âmbito familiar, por representar um verdadeiro obstáculo à efetiva proteção da vítima nesse tipo de crime e, portanto, viola a tutela exigida pelo texto constitucional a esses casos que, como visto, se mostram de grande complexidade e especificidade.

O julgamento, entretanto, não se restringiu a reconhecer a natureza incondicionada da ação penal relativa às lesões corporais praticadas contra a mulher no interior das relações familiares. De fato, o STF excluiu, de uma vez por todas, a possibilidade de aplicação do rito dos Juizados Especiais aos crimes regulados pela Lei Maria da Penha.

Além disso, o pronunciamento do STF pôs fim, de maneira reflexa, a outra prática que vinha sendo amplamente utilizada nos casos de lesões corporais: a retratação da representação. Por força da aplicação do art. 16, Lei Maria da Penha aos crimes de lesão corporal, admitia-se que, depois de oferecida a representação e antes do oferecimento da denúncia, poderia ocorrer a desistência da vítima perante o Juiz. Tal prática se mostrava claramente incompatível e prejudicial à proteção constitucional destinada às mulheres.

Com o reconhecimento da inconstitucionalidade da exigência de representação em casos de lesões corporais cometidas em ambiente doméstico, obviamente não há mais que se falar em renúncia da representação. Mesmo que a própria vítima procure o judiciário, em um primeiro momento, para delatar a prática criminosa, ela não poderá, posteriormente, manifestar sua vontade no sentido de impedir a instauração da ação penal.

Livrou-se a vítima de um pesado fardo que, como visto, esvaziava a possibilidade de atuação protetiva do Estado, não só no que diz respeito à integridade e à saúde, mas também no que tange à efetivação das garantias constitucionais. Ressalte-se, no entanto, que, nos termos do julgamento do STF, continua possível a desistência da representação no caso de delitos para os quais já era prevista, antes da Lei 9.099/95, a ação pública condicionada.

Novamente, peca o Poder Público – dessa vez, o Judiciário – por não dar a devida atenção aos crimes cometidos com violação dos direitos da mulher no interior das relações familiares, dando a eles tratamento genérico, como se fossem delitos comuns, cuja gravidade

⁸ O então presidente do STF entendeu, em apertada síntese, que a possibilidade de o MP dar início à ação penal sem a necessidade de representação viola o direito à liberdade de escolha das vítimas, bem como a própria dignidade das mesmas, por não poderem assumir a “responsabilidade pelo seu próprio destino”.

se mede pela natureza do bem jurídico tutelado, pelo grau da ofensa e pela pena em abstrato. Levando em consideração a experiência acumulada com a Lei 9.099/95 e os estudos e construções doutrinárias sobre o assunto, a melhor saída seria a declaração da inconstitucionalidade, *in totum*, do art. 16 da Lei Maria da Penha, excluindo-se de forma definitiva a possibilidade de desistência da retratação.

Não obstante tal omissão, o julgamento da ADI 4424 teve um saldo positivo. Não se tratou simplesmente de dar interpretação conforme a Constituição a determinados dispositivos da Lei Maria da Penha. Tanto o MP, ao fundamentar seus pedidos, quanto os Ministros da Suprema Corte, ao motivarem suas decisões de provimento da ação, demonstraram uma sensibilidade ímpar no tratamento do tema que, como visto, apresenta grande complexidade. Foi uma demonstração de que a visão do Judiciário brasileiro sobre a violência doméstica, em especial aquela cometida contra a mulher, vem evoluindo de forma gradativa no sentido de garantir – mesmo que de forma tardia – uma observância plena e eficaz aos mandamentos constitucionais.

A ADI 4424 é, assim como foi a Lei Maria da Penha, um marco importante no combate à violência de gênero praticada em âmbito doméstico. Reconheceu-se que o legislador não é técnico e comete equívocos jurídicos. Desta forma, afirmou-se ser imprescindível a atuação do Judiciário no sentido de interpretar e adequar a aplicação dos dispositivos legais aos fins últimos do Direito, preconizados pela ordem constitucional.

5 CONCLUSÃO

A violência contra a mulher é fruto de uma ideologia machista de inferiorização e dominação do sexo feminino. Trata-se de uma violência específica, dirigida ao gênero, com forte caráter psicológico e social, que serve de instrumento para a manutenção da submissão historicamente existente, que remonta à época em que a mulher era tratada como propriedade de seu marido – ou de seu pai – e não um sujeito de direitos.

A Constituição de 1988, influenciada pela ascensão dos direitos humanos em âmbito internacional e pelos ideais de democracia e cidadania que efervesciam na sociedade brasileira, já pregava como corolários da dignidade humana, a liberdade e igualdade de gêneros. Da mesma forma, previa a necessidade da atuação do Poder Público no sentido de prevenir e punir qualquer tipo de violação aos direitos fundamentais. Mais especificamente, foi estabelecido, para o Estado, o dever de coibir a violência no interior das relações familiares.

E, apesar de não apresentar dispositivos específicos sobre o tema da violência de gênero contra a mulher, a Constituição de 1988, nesse ponto, se apresenta mais atual do que nunca, pois previu a necessidade de atuação firme e efetiva do Poder Público em virtude da gravidade da questão e da forte ideologia machista e preconceituosa existente em nossa sociedade, que acarreta uma patente dificuldade de solução de conflitos dessa ordem no âmbito privado.

A experiência com a Lei 9.099/95 mostrou que o constituinte tinha razão, e a Lei Maria da Penha veio como uma tentativa de corrigir os erros. Cabe ao Judiciário, entretanto, atuar de acordo com os preceitos constitucionais para garantir a efetiva proteção das vítimas de violência doméstica e a devida punição aos agressores, de forma a possibilitar a formação, começando pela instituição da família, de bases sólidas para que se construa uma situação de verdadeira cidadania e igualdade de gêneros em nosso país.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Cláudio do Prado. A Lei nº 9.099/95, a política criminal e a violência doméstica contra a mulher. In: Miguel Reale Júnior e Janaína Paschoal (coordenação). **Mulher e Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, p. 111-133, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424**. Relator Ministro César Peluzzo. Brasília, DF, 09 fev. 2012. Decisão de Julgamento publicada no Diário da Justiça eletrônico n. 35, de 17 fev. 2012. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3109529&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 29 out. 2014.

CALMON, Eliana. A Lei Maria da Penha. In: GONÇALVES, Fernando. **Superior Tribunal de Justiça: doutrina: edição comemorativa, 20 anos**. Brasília: STJ, Lettera, 2009. p. 63-70.

CAMPOS, Carmen Hein de. Violência doméstica no espaço da lei. In: BRUSCHINI, C.; PINTO, C.R. (Org.). **Tempos e lugares de gênero**. São Paulo: FCC/Editora 34, 2001.

CAVALCANTI, Stella Valéria Soares de Farias. **Violência doméstica: análise da Lei “Maria da Penha”, nº 11.340/06**. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

CHAUÍ, Marilena. Participando do Debate sobre Mulher e Violência. In: Franchetto, Bruna, Cavalcanti, Maria Laura V. C. e Heilborn, Maria Luiza (org.). **Perspectivas Antropológicas da Mulher 4**, São Paulo: Zahar Editores, 1985.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Procedimentos instaurados pela Lei Maria da Penha cresceram mais de 100%. **Agência CNJ de Notícias**. Abr./2012. Disponível em: <www.cnj.jus.br/rg7c>. Acesso em: 29 out. 2014.

COSTA, Francisco Pereira. A Lei Maria da Penha: análise da sua eficácia contra a violência

de gênero. In: COSTA, Francisco Pereira (Org.). **Lei Maria da Penha: aplicação e eficácia no combate à violência de gênero**. Rio Branco, AC: Edufac, 2008. p.12-22

LAVORENTI, Wilson. **Violência e discriminação contra a mulher: tratados internacionais de proteção e o direito penal brasileiro**. Campinas: Millennium, 2009.

MORAES, Jô. Em Briga de Marido e Mulher, o Estado Vai meter a colher. **Lei Maria da Penha: Lei 11.340, de 08 de agosto de 2006**. Brasília: Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Publicações, 2007. p. 7-8.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e Programa da Ação de Viena – Conferência Mundial sobre Direitos Humanos**. Viena, 1993. Disponível em português em: <<http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Declaração-e-Programa-de-Ação-de-Viena-Conferência-Mundial-sobre-DH>>. Acesso em 29 out. 2014.

PAÍS. Dilma: lei Maria da Penha é passo para país mais justo e igualitário **O Globo**. Ago./2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/dilma-lei-maria-da-penha-passo-para-pais-mais-justo-igualitario-5719106>>. Acesso em: 29 out. 2014.

PORTO, Madge. As representações sociais dos magistrados sobre a Lei Maria da Penha. In: COSTA, Francisco Pereira (Org.). **Lei Maria da Penha: aplicação e eficácia no combate à violência de gênero**. Rio Branco, AC: Edufac, 2008. p. 23-31

PASINATO, Wânia. Justiça para todos: os juizados especiais criminais e a violência de gênero. **Revista IBCCRIM**, nº 53, São Paulo: RT, p. 201-239, 2005.

PASINATO, Wânia. Contribuições para o debate sobre violência, gênero e impunidade no Brasil. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, Fundação Seade, v. 21, n. 2, pp. 5-14, jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.seade.gov.br>>; <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 20 set. 2014.