

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO CONSTITUCIONAL

MARIANA MELO BIANCO

**O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NO ACESSO À JUSTIÇA DAS
MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

São Paulo - SP
2014

MARIANA MELO BIANCO

**O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NO ACESSO À JUSTIÇA DAS
MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Campus São Paulo, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Constitucional.
Orientadora: Prof. Dra. Monica de Melo.

São Paulo - SP
2014

MARIANA MELO BIANCO

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, como exigência para
obtenção do título de pós-graduação
lato sensu em Direito Constitucional.

Orientadora: Prof. Dra. Monica de Melo

Data de aprovação: ____/ ____/ ____

Banca Examinadora:

Prof. . Dra. Monica de Melo

Dedico este trabalho a todas as mulheres, mães, profissionais, inclusive as que não tenham vivenciado qualquer situação de violência, mas que lutam, choram, se questionam e sonham na possibilidade da construção de uma sociedade efetivamente igual.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para que eu chegasse ao fim na confecção desse trabalho, em especial aos meus pais, meus maiores incentivadores. Ao meu marido e à minha filha, por toda compreensão e paciência. À minha orientadora e colega, Professora Dra. Monica de Melo, pela confiança e apoio.

RESUMO

A história demonstra que as mulheres sempre viveram em situação de inferioridade em relação ao homem e que, ao longo dos tempos, sempre foram alvo de violência doméstica e familiar. A Lei 11.340/2006 significou uma grande inovação no ordenamento jurídico brasileiro, propondo uma tutela ampla da mulher em situação de violência doméstica e familiar e na busca da real efetividade à garantia constitucional da igualdade. Os artigos 27 e 28 da citada Lei trazem ainda as garantias de que tais mulheres devem ser acompanhadas, em todos os atos processuais, cíveis e criminais, por advogado ou defensor público e de que todas elas terão acesso aos serviços da Defensoria Pública, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado. O trabalho tem por objetivo analisar o papel da Defensoria Pública no acesso à justiça dessas mulheres em situação de violência doméstica e familiar, visando demonstrar a importância de tal atuação institucional.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha. Defensoria Pública. Acesso à Justiça. Violência Doméstica.

ABSTRACT

History demonstrates that women have always lived in a situation of inferiority in relation to men. Throughout time, women have been under domestic and family violence. The law 11.340/2006 represented a great innovation in the Brazilian legal system, proposing a broad protection for women in situations of domestic and family violence and also in the search for effectiveness of the constitutional guarantee of equality. Articles 27 and 28 of the referred law, guarantee women to be accompanied by lawyers or public defenders in all procedural, civil and criminal acts. Furthermore, these articles establish that women must have access to services of the Public Defender Office upon specific and humane attendance, whether in police or judicial stages. This work aims to analyze the role of the Public Defender in the access to justice of those women who have been under experiences of domestic and family violence, trying to demonstrate the institution's importance.

Key-words: Maria da Penha Law. Public Defender Office. Access to Justice. Domestic Violence

SUMÁRIO

1. Introdução	08
2. Violência de Gênero, Violência Doméstica contra a mulher e o Ciclo da Violência	10
2.1. Violência de Gênero	10
2.2. Violência Doméstica contra a Mulher e o Ciclo da Violência	13
3. A Lei Maria da Penha e algumas de suas Inovações	19
3.1. A Origem Normativa da lei	19
3.2. Os Fundamentos Jurídicos e a Constitucionalidade da Lei	21
3.3. Definição de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, os Três Contextos e as Formas de Violência	24
3.4. Algumas Inovações trazidas pela Lei	28
3.4.1. Criação das Varas Especializadas de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher	28
3.4.2. Política Pública articulada e multidisciplinar voltada à mulher em situação de violência doméstica e familiar	33
3.4.3. Medidas Protetivas de Urgência	35
3.4.4. Notificação da ofendida de todos os atos processuais relativos ao agressor	39
3.4.5. A não aplicação dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95.....	40
4. A atuação da Defensoria Pública em favor das Mulheres em situação de Violência Doméstica	43
4.1. A Defensoria Pública na Constituição	43
4.2. O Princípio Constitucional do Acesso à Justiça e a Defensoria Pública	46
4.3. Artigos 27 e 28 da Lei Maria da Penha	51
5. A atuação da Defensoria Pública Vara de Violência Doméstica do Foro Central da Capital de São Paulo – um relato de experiência	57
6. Conclusão	63
7. Referências Bibliográficas	65

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa objetiva analisar a atuação da Defensoria Pública na defesa das mulheres em situação de violência doméstica, principalmente em decorrência do disposto nos artigos 27 e 28 da Lei 11.340/2006.

A referenciada lei, mais comumente chamada de *Lei Maria da Penha*, reflete o doloroso caso de Maria da Penha Maia Fernandes, cuja denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) importou na condenação da República Federativa do Brasil, por reconhecer a tibieza e tolerância na tomada de efetivas providências tendentes ao processamento e punição dos agressores de violência doméstica, o que acelerou a elaboração do projeto de lei.

Representa, ainda, aquilatada conquista para muitas mulheres que se organizaram, questionaram hábitos culturais e o sistema legislativo até então vigente, que reproduziam a discriminação de gênero.

A Lei 11.340/2006 inova o ordenamento jurídico brasileiro, propondo a tutela ampla da mulher em risco de violência doméstica e familiar e a busca da real efetividade à garantia constitucional da igualdade.

O tema sob enfoque tem por objetivo analisar em como a Defensoria Pública, instituição com previsão constitucional e função essencial à prestação jurisdicional do Estado, presta o acesso à justiça dessas mulheres em situação de violência doméstica.

O primeiro capítulo aborda a violência de gênero, a violência doméstica contra a mulher e o ciclo da violência.

O segundo capítulo enfoca alguns aspectos da Lei Maria da Penha, como a sua origem normativa, seus fundamentos jurídicos, a constitucionalidade da lei, a definição de violência doméstica e familiar contra a mulher, os contextos e as formas de violência. Além disso, aborda algumas inovações trazidas pela legislação,

como a criação das Varas Especializadas de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, as políticas assistenciais, as medidas protetivas de urgência, a notificação da ofendida acerca de todos os atos processuais relativos ao agressor e, por fim, a não aplicação dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95.

O terceiro capítulo, por seu turno, aborda a atuação da Defensoria Pública em favor das mulheres em situação de violência, através da análise do princípio do acesso à justiça e a Defensoria Pública, de como a Instituição é tratada pela atual Constituição, do estudo dos artigos 27 e 28 da Lei Maria da Penha.

O quarto e último capítulo traz um relato sobre a atuação da Defensoria Pública na Vara Central de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Capital de São Paulo.

A metodologia para o tema em estudo foi a análise de doutrina e jurisprudência pertinentes, além de posicionamentos pessoais decorrentes da atuação diária com a matéria.

O presente trabalho busca evidenciar a importância da Defensoria Pública no acesso à justiça das mulheres em situação de violência doméstica e a profundidade de tal atuação, não se limitando ao acompanhamento da vítima à audiência de justificação ou na feitura de pedido de medidas protetivas de urgência.

2. VIOLÊNCIA DE GÊNERO, VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER E O CICLO DA VIOLÊNCIA

2.1. Violência de Gênero

Os relatos históricos demonstram que, desde os primórdios, a mulher sempre viveu em uma situação de hipossuficiência em relação ao homem, restringindo suas funções e importância à procriação, manutenção do lar e educação dos filhos.

Segundo Lavorenti (2009, p. 34):

Como regra geral, o ideal masculino foi associado ao homem corajoso, agressivo, racional, dominador, provedor, hábil para a vida pública, enquanto ao papel feminino coube a mansidão, a brandura, o sentimentalismo, a dependência, a castidade, o recato, a passividade, a reprodução, cabendo-lhe apenas a vida privada.

As relações sociais familiares se caracterizaram durante longo período pela forma de poder denominada patriarcado, origem da discriminação sexual de que são vítimas as mulheres, verificando a supremacia do sexo masculino em detrimento da mulher “discriminada, desprezada, humilhada, coisificada, objetivizada, monetarizada” (DIAS, 2013, p. 26).

A mulher respeitável não atuava no território masculino. A imagem do homem era valorizada por prover sua família. Como o chefe, tinha autoridade para decidir seu destino, ao passo que a mulher devia dar amparo e servir ao seu amo, inclusive com a manutenção de relações sexuais. O trabalho remunerado foi tido por muito tempo como impróprio para o sexo feminino.

O preconceito e estereótipos sociais contra a mulher ao longo do processo histórico, encontrando ainda ressonância nas instituições oficiais (Família, Igreja e Escola), no arcabouço jurídico e nos instrumentos internacionais de proteção, reforçaram ainda mais a ideia e a imagem da submissão feminina.

No campo jurídico, por exemplo, vale ressaltar que, desde a primeira Constituição brasileira, de 1824, o princípio da igualdade aparece presente. Entretanto, embora tenha sido garantida a igualdade de direitos à mulher, seja com relação à sua condição jurídica, seja no exercício de direitos fundamentais como o direito político, a igualdade entre os gêneros jamais logrou ser plenamente reconhecida.

Ademais, as mulheres sempre receberam educação diferenciada, já que necessário o seu maior controle e limitação em suas aspirações e desejos. Além disso, o tabu da virgindade, a restrição ao exercício da sexualidade e a sacralização do casamento e da maternidade como ideais de felicidade sempre fizeram parte da educação feminina.

Centrado nessa opressão é que surgem os primórdios do movimento feminino, que se estende da virada do século XIX para o século XX.

No Brasil, com a conquista do voto em 1932 e as mudanças provocadas posteriormente pela Revolução Feminista em 1960 e o movimento de libertação feminina dos anos 70, a mulher passou a se integrar no mercado de trabalho, impondo ao homem a necessidade de co-assumir responsabilidades domésticas, ocorrendo, assim, o afastamento do parâmetro estabelecido até então.

É nesse contexto que se desenvolve a categoria gênero, cunhado por teóricas do feminismo contemporâneo sob a perspectiva de compreender e responder, dentro de parâmetros científicos, a situação de desigualdade entre os sexos e como esta situação opera na realidade e interfere no conjunto das relações sociais.

O gênero não está delimitado pelo sexo geneticamente definido, ou seja, não tem vinculação com a fisiologia do corpo de cada ser humano. Na verdade, criaram-se, histórica e culturalmente, papéis que submeteram as mulheres à dominação e exploração masculina, nascendo a noção de gênero como elemento constitutivo das relações sociais centradas nas disparidades observadas entre os sexos.

Saffioti (1992, p. 8) explica que:

a identidade social da mulher, assim como a do homem, é construída através da atribuição de distintos papéis, que a sociedade espera ver cumpridos pelas diferentes categorias de sexo. A sociedade delimita, com bastante precisão, os campos em que pode operar a mulher, da mesma forma como escolhe os terrenos em que pode atuar o homem.

Tal autora afirma ainda que as discriminações praticadas contra as mulheres são frequentemente justificadas pelo argumento de que são biologicamente inferiores aos homens, mas que o argumento biológico só foi utilizado a fim de mostrar a ausência de fundamentação científica da ideologia da “inferioridade” feminina (SAFFIOTI, 1992, p. 11).

Assim, “a conexão ideológica e não ontológica entre os sexos é que condiciona a repartição de poderes, repercutindo em formas de educação, de linguagem, de indumentária e no arcabouço que rege as instituições” (LAVORENTI, 2009, p. 35).

Para Mattos (2000, p. 16), “as relações de gênero são um elemento constitutivo das relações sociais baseadas nas diferenças hierárquicas que distinguem os sexos, e são, portanto, uma forma primária de relações significantes de poder”.

Ressalta Lavorenti (2009, p. 33-34) que:

não se pode perder de vista que a noção de gênero também se entrelaça, entre outros fatores, com as diversidades de raça, de classe, de etnia, apresentando-se de modo disforme nos diversos contextos históricos e nos variados cenários culturais, em uma complexa intersecção com diferentes vertentes sociais. Também se pode afirmar que, de forma geral, a opressão masculina perpassa todas as classes sociais, embora as diferenças possam amenizar ou intensificar a exploração masculina.

Gênero, portanto, em linhas gerais, pode ser entendido como a construção sociocultural dos inúmeros papéis atribuídos ao homem e à mulher, não se confundindo com o sexo, naturalmente adquirido.

No tocante ao conceito de violência de gênero, Teles e Melo (2012, p. 16) afirmam que

deve ser entendido como uma relação de poder de dominação do homem e da submissão da mulher. Ele demonstra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos e indica que a prática desse tipo de violência não é fruto da natureza, mas sim do processo de socialização das pessoas.

Assim, a violência de gênero se apresenta como uma forma mais extensa, mais genérica que os termos “violência doméstica” e “violência contra as mulheres”, fazendo referência aos diversos atos praticados contra as mulheres como forma de submetê-las a sofrimento físico, sexual ou psicológico, mas não apenas no âmbito intrafamiliar, abrangendo também a sua participação social em geral, caracterizando-se pela imposição e controle do gênero masculino sobre o feminino.

2.2. Violência Doméstica contra a mulher e o Ciclo da Violência

A violência doméstica contra a mulher pode ser entendida, a princípio, como aquela ocorrida no interior do lar conjugal, distante do olhar de testemunhas presenciais, justificada como forma de compensar possíveis falhas no cumprimento ideal dos papéis de gênero e que atinge a mulher de maneira desproporcional e pelo simples fato de ser mulher.

Não é apenas a dependência econômica e a incapacidade de prover sozinha a sua subsistência e de seus filhos que geram na mulher o silêncio e a manutenção da situação de violência.

Diferentemente do que imagina comumente, a violência doméstica não atinge apenas mulheres de classes sociais mais humildes. Trata-se de questão cultural impregnada em toda a sociedade e, exatamente por isso, muitas vezes, as vítimas são mulheres independentes financeiramente e ocupantes das mais altas classes sociais.

O que une todas as vítimas de violência doméstica, certamente, é o sentimento de inferioridade e medo em relação ao agressor, que se soma ainda a inúmeros casos nos quais a questão religiosa as obriga a manter um aparente e harmônico relacionamento.

A violência doméstica ocorre em ciclos (ALMEIDA *et al*, 2009), que são compostos por três fases: 1ª) fase da tensão; 2ª) fase da explosão ou violência e 3ª) fase da lua-de-mel.

A primeira fase do ciclo, fase de tensão, é caracterizada por um clima tenso e instável, quando normalmente ocorrem incidentes menores, como agressões verbais, ameaças, destruição de objetos. Nesse período, a mulher geralmente tenta acalmar o agressor, mostrando-se prestativa e acreditando que pode reverter a situação. É comum que se sinta responsável pelos atos do homem e pense que se agir corretamente, segundo os ditames dele, os incidentes não mais ocorrerão.

A segunda fase, denominada de fase da explosão ou violência, é marcada, por sua vez, pelas agressões agudas. É quando a tensão se torna irreprimível, atingindo o seu ponto máximo de fúria e, assim, desencadeando os ataques mais graves. “Nessa fase, tomada pelo medo, a vítima é incapaz de esboçar oposição e suporta a violência. Percebe que não tem controle sobre o homem sente medo, impotência, fragilidade de esboçar qualquer oposição ainda que verbal” (FERNANDES, 2014, p. 52).

Findo o período da violência física, o agressor demonstra remorso, implora por perdão, promete que a violência não mais se repetirá e, enfim, demonstra efusivamente sua culpa e paixão.

“O simples registro do boletim de ocorrência pode levar o agressor à fase de ‘lua-de-mel’, por medo da punição e do abandono. Assim, logo após registrar a ocorrência, iludida, a vítima retrata-se e inocenta o homem. Acredita que seu amor e sua dedicação serão capazes de modificar o parceiro” (FERNANDES, in Cadernos Jurídicos - Violência Doméstica, p. 52).

Desditosamente, essa fase de amor e tranquilidade dará espaço a uma nova fase de tensão, iniciando-se assim um novo ciclo da violência, ascendente e grave a cada repetição.

Em 2011, o Sistema de Informações de Agravos de Notificação (Sinan), do Ministério da Saúde, registrou que 37.717 mulheres, entre 20 e 59 anos foram vítimas de algum tipo de violência no Brasil. Entre as principais agressões notificadas, se destaca a física, com 78,2%, seguida por violência psicológica (32,2%) e sexual (7,5%). A maioria das agressões ocorre dentro da própria residência (60,4%) e os homens com os quais elas se relacionam ou se relacionaram são os principais agressores (41,2% dos casos).¹

Qualquer dado estatístico realizado no âmbito da violência doméstica se mostra surpreendente, mesmo considerando que os números não retratam a realidade, já que esse tipo de violência sempre foi subnotificada: a crença na impunidade, o temor incutido e a falsa convicção de que a violência não mais ocorrerá são alguns dos motivos que fazem as mulheres não levar a questão ao conhecimento da autoridade policial.

A Carta da ONU, de 1945, é o primeiro documento internacional que traz expressamente a igualdade entre homens e mulheres e, em 1948, a Declaração

¹ Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/sobre/dados-nacionais-sobre-violencia-contra-a-mulher/>

Universal vedou a discriminação baseada no sexo. A Convenção sobre os Direitos Políticos da mulher, datado de 1953, foi o primeiro Tratado específico sobre a situação da mulher.

A Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, aprovada pela ONU, em 1993, fixou o conceito de violência doméstica como “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública, como na privada” (artigo 1º).

Dessa forma, referido documento considera como violência doméstica todo ato de violência baseada no gênero, ou seja, quando um ato é dirigido contra uma mulher, simplesmente porque é mulher ou, ainda, quando afete as mulheres de forma desproporcional.

Já a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”), aprovada pela OEA, em 1994, elenca um importante catálogo de direitos a serem assegurados às mulheres, para que tenham uma vida livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada. Estabeleceu, ademais, deveres aos Estados-partes para que adotem políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher.

É o primeiro tratado internacional de proteção dos direitos humanos a reconhecer de forma enfática a violência contra as mulheres como um fenômeno generalizado, que alcança, sem distinção de raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição, um elevado número de mulheres.

Assim, os dois Tratados acima referidos reconhecem que a violência contra a mulher, no âmbito público ou privado, constitui grave violação aos direitos humanos e limita total ou parcialmente o exercício dos demais direitos fundamentais.

No direito interno, uma grande evolução no direito das mulheres ocorreu com a Constituição de 1988 que, mais específica e abrangente que as demais, proclamou o princípio da igualdade de todos perante a lei (art. 5º, caput),

acrescentando a cláusula extensiva “sem distinção de qualquer natureza”, nesta devendo ser considerada, para exemplo, distinção de sexo, raça, cor, religião, trabalho, convicções políticas, filosóficas, origem, idade, como estão enumeradas no art. 3º, III.²

O reconhecimento constitucional da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, a divisão do patrimônio sem a necessidade de comprovar o trabalho, além do fim do pátrio poder e a modificação do conceito de família, instaurando a união estável e a família monoparental como entidades familiares são outras importantes novidades trazidas pela atual Constituição.

Sem dúvida, foi um dos marcos do equilíbrio dos gêneros e igualdade nas condições jurídicas. O caráter discriminador do sistema legal sofreu inegável rescisão e a mulher, enfim, ganhou proteção à maternidade e à infância.

No entanto, o mais significativo passo à concreção das Declarações de Direitos Humanos das Mulheres restou evidenciado com a Lei 11.340/2006, a *Lei Maria da Penha*, com a perspectiva da construção, ao longo do tempo, de uma nova cultura, levando em consideração que a mulher não pode ser considerada propriedade do homem e que não tem ele o direito de dispor do seu corpo, da sua saúde e da sua vida. Além disso, vem romper com o paradigma de que a violência doméstica contra a mulher deve ser resolvida no âmbito privado, destacando que o Estado e a sociedade devem empreender esforços para prevenir e reprimir tal forma de violência.

A merecer ressaltar, ainda, que a violência doméstica é um obstáculo para a realização do princípio da igualdade entre homens e mulheres e um atentado à dignidade da pessoa humana.

² Ferraz, Anna Candida da Cunha; Alvim, Marcia Cristina de Souza; Leister, Margareth Anne. Evolução dos Direitos da Mulher no Brasil - A Lei Maria da Penha: Comentários à Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, p. 13.

Tanto é verdadeira a problemática, que outra medida se encontra hoje em discussão: a alteração do Código Penal para a inclusão do feminicídio como uma qualificadora do delito de homicídio, quando for este praticado contra a mulher por razões de gênero.

A tipificação especial para o feminicídio, que não elimina punições por demais crimes a ele associados, como o estupro, foi recomendada pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) da Violência contra a Mulher.

Segundo Fernandes (2013), em recente tese de doutorado sobre a Lei Maria da Penha, “a maior causa de morte de mulheres no Brasil é a violência praticada por seus companheiros”.

O Mapa da Violência 2012, divulgado pelo Instituto Sangari, indica que no Brasil, de 2000 a 2010, foram assassinadas quase 44 mil mulheres, sendo que cerca de 41% foram mortas dentro de suas próprias casas³.

A matéria, já aprovada na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), segue para votação no Plenário do Senado.

Ao justificar a proposta, a CPMI observou que a aprovação da Lei Maria da Penha foi um ponto de partida, e não de chegada, no combate à violência contra a mulher. Daí a defesa da inclusão do feminicídio no Código Penal, em sintonia com recomendação da Organização das Nações Unidas (ONU).

³Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/mapa-da-violencia-2012-Atualizacao-homicidio-de-mulheres-no-brasil-cebelaflacsoinstituto-sangari-agosto-de-2012/>

3. A LEI MARIA DA PENHA E SUA INCIDÊNCIA

3.1. A Origem normativa da Lei

A Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, denominada Lei Maria da Penha, recebeu tal nomenclatura em homenagem à vítima *Maria da Penha Maia Fernandes*, farmacêutica, casada com um professor universitário e economista que lhe impôs reiteradas violências no âmbito familiar, culminando em duas tentativas de homicídio.

No primeiro episódio, ocorrido em 29 de maio de 1983, seu então marido simulou um assalto, Maria da Penha foi atingida por arma de fogo e ficou paraplégica. Como se não bastasse, após alguns dias, em uma segunda tentativa de homicídio, o agressor tentou eletrocutá-la durante um banho por meio de uma descarga elétrica.

Em 1991, o réu foi condenado pelo tribunal do júri a 08 (oito) anos de prisão. Recorreu em liberdade e, um ano depois, o julgamento foi anulado. Levado a novo júri em 1996, foi-lhe imposta a pena de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de prisão. Mais uma vez recorreu em liberdade e somente 19 (dezenove) anos e 06 (seis) meses após os fatos é que foi preso, cumprindo apenas 02 (dois) deles em regime fechado (DIAS, 2013, p. 15-16).

Inconformada com a omissão brasileira em implementar medidas investigativas e punitivas contra o agressor, Maria da Penha, em conjunto com o Centro de Justiça pelo Direito Internacional (CEJIL) e Comitê latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), apresentou denúncia, em 2001, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) em busca do reconhecimento da tolerância da República federativa do Brasil em tomar as providências cabíveis no intuito de processar e punir o agressor.

A Comissão da OEA, em razão dessa denúncia, publicou, em 16 de abril de 2001, o Relatório 54/2001⁴, que, além de impor o pagamento de uma indenização de vinte mil dólares em favor da vítima, condenou o estado brasileiro pela excessiva tolerância em promover a perseguição do crime praticado com violência à mulher, recomendando a reforma do sistema legislativo com a simplificação dos procedimentos judiciais penais existentes e consequente redução do tempo de duração do processo, sem afetar as garantias do devido processo legal, bem como a inserção de novas formas para a solução dos conflitos.

Assim, o governo brasileiro, pressionado pelos movimentos internos e internacionais apoiadores dos protestos contra as violações de direitos das mulheres no recinto familiar, pelos documentos internacionais a respeito e pela provocação do Consórcio reunido por várias Organizações Não-Governamentais Feministas, constituiu o Grupo de Trabalho Interministerial (composto por representantes da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, Ministério da Saúde, Casa Civil da Presidência, entre outras), com a missão de elaborar projeto de lei versando sobre os mecanismos de combate e prevenção à violência doméstica contra as mulheres.

O projeto de lei do Executivo foi então encaminhado ao Congresso Nacional pela Presidência da República em novembro de 2004, tramitou pelas várias comissões das Casas legislativas, foi modificado em vários pontos e, então, aprovado por unanimidade pela Comissão de Constituição e Justiça.

Depois disso, o Projeto nº 4.559/2004 tramitou por quase dois anos no Congresso e, com a redação do substitutivo acima mencionado, converteu-se no projeto afinal aprovado nas Casas Legislativas e remetido à sanção do Presidente da República, que o promulgou como lei ordinária, sob o nº 11.340, em 07 de agosto de 2006.

⁴ Relatório nº 54/2001 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso nº 12.051, de 04/04/2001 – Maria da Penha Maia Fernandes. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>

3.2. Os fundamentos jurídicos e a constitucionalidade da Lei

Conforme consta em sua ementa e em seu artigo 1º, a Lei 11.340/2006 foi editada nos termos do artigo 226, parágrafo 8º, da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

O parágrafo 8º do artigo 226 da Carta Magna, afirma que: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um do que a integram, criando mecanismos para combater a violência no âmbito de suas relações”.

Como salienta FERRAZ (2014, p. 22), “em rigor, a norma acima não constitui fundamento específico para o tratamento diferenciado exclusivamente da violência contra a mulher. A proteção ali prevista alcança todos os membros da família”.

Assim, em razão de manter o foco sobre a mulher vítima da violência doméstica, alguns argumentaram quando de sua edição que a mesma seria inconstitucional, por ferir o princípio da igualdade ao criar um privilégio e preconizando uma desigualdade injustificada.

Tal questão chegou ao Supremo Tribunal Federal, através da ADC-MC nº 19, ajuizada pelo Presidente da República em 19 de dezembro de 2007, solicitando que fossem declarados constitucionais os artigos 1º, 33 e 41 da lei em questão. A medida cautelar foi indeferida por decisão monocrática do Min. Marco Aurélio e o Plenário, por unanimidade, no mérito, julgou procedente o pedido para declarar a constitucionalidade dos referidos dispositivos em 09 de fevereiro de 2012.⁵

⁵ Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo654.htm. Acesso em 13 de agosto de 2014.

Entendeu a Suprema Corte “não ser desproporcional ou ilegítimo o uso do sexo como critério de diferenciação, visto que a mulher seria eminentemente vulnerável no tocante a constrangimentos físicos, morais e psicológicos sofridos em âmbito privado”⁶.

Após tal julgamento, dirimiu-se qualquer dúvida acerca da constitucionalidade da lei.

A Lei é, na verdade, uma ação afirmativa que visa a corrigir a latente desigualdade entre homens e mulheres.

Como cediço, as denominadas ações afirmativas tem origem no direito norte-americano. Envolvem um conjunto de estratégias, iniciativas ou políticas públicas que têm por escopo favorecer grupos ou segmentos sociais que se encontram em piores condições de competição na sociedade em razão, na maioria das vezes, da prática de discriminações negativas, presentes ou passadas.

São medidas que objetivam eliminar os desequilíbrios existentes entre determinadas categorias sociais até a neutralização, concretizando-se mediante providências efetivas em socorro das categorias que se encontram em situação desvantajosa.

Trindade⁷ afirma que

o Direito dos Direitos Humanos não rege as relações entre iguais; opera precisamente em defesa dos ostensivamente mais fracos. Nas relações entre desiguais, posiciona-se em favor dos mais necessitados de proteção. Não busca obter um equilíbrio abstrato entre as partes, mas remediar os efeitos do desequilíbrio e das disparidades.

⁶Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo654.htm#ADC> e Lei Maria da Penha – 2. Acesso em 13 de agosto de 2014.

⁷ Trecho extraído do prefácio da obra *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional* da autora Flavia Piovesan, p. XXXI

As ações afirmativas têm dois sentidos: o da reparação e o de redistribuição. O primeiro exige que os grupos atingidos tenham estado sob uma situação de opressão, de cerceamento de direitos e que o indivíduo faça parte de um grupo em situação de vulnerabilidade. O segundo não necessita que tenha havido uma situação de opressão, mas seu beneficiário precisa fazer parte de um grupo marginalizado.

A mulher agredida não se encontra em igualdade de condições com o agressor. Aplica-se, aqui, o princípio da proporcionalidade, já que o comum, dramático e de consequências gravosas é a violência do homem contra a mulher e há uma vulnerabilidade, mesmo que transitória, enquanto durar o estado de agressão, ainda que iminente.

O parágrafo 6 da exposição de motivos que acompanhou o Projeto da Lei afirma que se “busca atender aos princípios da ação afirmativa que têm por objetivo implementar ‘ações direcionadas a segmentos sociais, historicamente discriminados, como as mulheres, visando a corrigir desigualdades e a promover a inclusão social por meio de políticas públicas específicas, dando a estes grupos um tratamento diferenciado que possibilite compensar as desvantagens sociais oriundas da situação de discriminação e exclusão a que foram expostas”.

Por serem excepcionais e por preverem sérias restrições de direitos (como é o caso da maioria das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha), a aplicação dos instrumentos de discriminação positiva só se justifica em situações muito relevantes (princípio da proporcionalidade), como no caso da violência doméstica. É que, ao mesmo tempo em que de um lado se alargam garantias (em relação à vítima: garantia da vida, da integridade física e psicológica etc.), de outro se limitam direitos (concernentes ao réu: liberdade de ir e vir, presunção da inocência, direito ao contraditório).

Ademais, “a mulher é a grande vítima da violência doméstica, sendo as estatísticas em relação ao sexo masculino tão pequenas que não chegam a ser levadas em consideração pelas autoridades” (BATISTA et al, 2009), mais um motivo que comprova a constitucionalidade da Lei e justifica a sua aplicação.

3.3. Definição de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, os três contextos e as Formas de Violência

O artigo 5º da Lei Maria da Penha definiu a violência doméstica e familiar contra a mulher como “qualquer ação ou omissão baseada no gênero e que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”, desde que tal ação ou omissão tenha lugar no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto.

Para Cunha e Pinho (2012, p. 40), de acordo com o artigo 5º da Lei 11.340/2006, “entende-se por violência doméstica e familiar toda a espécie de agressão (ação ou omissão) dirigida contra a mulher (vítima certa), num determinado ambiente (doméstico, familiar ou de intimidade), baseada no gênero, que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e moral ou patrimonial”.

“Trata-se de artigo classificatório, que define e delimita a incidência da lei, isto é, o âmbito de validade da lei no aspecto material, espacial, pessoal e temporal” (BAPTISTA, 2014, p. 61).

Como bem observa Dias (2013, p. 43):

a Lei Maria da Penha inseriu no seu âmbito de proteção não só a mulher, mas a própria entidade familiar ao falar também em violência doméstica e não apenas em violência contra a mulher. Com efeito, a violência praticada contra a mulher no âmbito doméstico é capaz de lesar, simultaneamente, vários bens jurídicos protegidos. Salta aos olhos que a violência doméstica diz respeito não mais apenas à instância privada da órbita familiar. Mas também e especialmente, às instâncias públicas dotadas de poder para resguardar os direitos fundamentais dos membros da família.

Segundo Nucci (2004, p. 863), o conceito legal de violência trazido no dispositivo acima mencionado é uma norma mal redigida e extremamente aberta.

No entanto, através da interpretação conjunta dos artigos 5º e 7º da Lei é possível se extrair o conceito de violência doméstica como “qualquer das ações elencadas no artigo 7º (violência física, psicológica sexual, patrimonial ou moral) praticada contra a mulher em razão de vínculo de natureza familiar ou afetiva” (DIAS, 2013, p. 44).

Assim, o objeto da Lei é a violência contra a mulher baseada no gênero, praticada no âmbito doméstico, familiar ou em uma relação íntima de afeto.

A unidade doméstica foi definida no inciso I do artigo 5º como “o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas”. A concepção do legislador se refere a casa, moradia, lar, espaço em que pessoas residam de fato.

Não se exige aqui o vínculo familiar, estando assim abrangidas, por exemplo, a empregada doméstica ou mulher que resida em uma habitação coletiva, mesmo que o agressor não seja seu parente, mas desde que a conduta tenha sido praticada em razão dessa unidade da qual a vítima faça parte.

A família, por sua vez, foi definida no inciso II do dispositivo como a “comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”.

Vale observar que a Lei traz um viés vanguardista ao falar em “indivíduo”, não se limitando a reconhecer como família a união constituída pelo casamento, de acordo com os preceitos da atual Constituição Federal.

Assim, “o ordenamento jurídico deverá sempre reconhecer como família todo e qualquer grupo no qual os seus membros enxergam uns aos outros como seu familiar” (GUIMARÃES E MOREIRA apud MOREIRA ALVES, 2009, p. 43).

Surge daí uma questão controvertida na doutrina acerca da abrangência pela Lei Maria da Penha da família constituída por dois homens.

Para Dias (2007, p. 301), “Ainda que a Lei tenha por finalidade proteger a mulher, o fato é que ampliou o conceito de família, independente do sexo dos parceiros. Se também família é a união entre duas mulheres, igualmente é família a união ente dois homens”.⁸

No entanto, não nos parece a posição mais acertada. É evidente que tal união é uma família, mas não estará ela acobertada pela Lei Maria da Penha, cujo fundamento é a proteção da mulher.

Por fim, o inciso III empresta proteção à violência perpetrada em razão de “qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independente de coabitação”.

Pode ser aplicado o inciso em estudo, por exemplo, aos casos de namoro⁹, noivado, concubinato, relacionamento com ex-marido, mesmo que a violência tenha ocorrido em via pública.

Insurge-se parte da doutrina contra essa disposição, por entender que a lei ultrapassou os lindes da Convenção de Belém do Pará, que exige convivência passada ou atual no mesmo domicílio.

Para Lavorenti (2009, p. 239), entretanto,

os argumentos contrários à sua aplicabilidade não convencem em face do princípio da primazia da norma mais favorável à pessoa destinatária da proteção, sendo expresso, neste sentido, o art. 13 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, ao afirmar que nada do que está disposto na Convenção de Belém do Pará poderá ser interpretado com

⁸ Dias, Maria Berenice. A efetividade da Lei Maria da Penha. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, RT, nº 64, p. 297-312, jan-fev. 2007, p. 301

⁹ O STJ já pacificou o entendimento de que o namoro é relação íntima de afeto e, portanto, competente a Vara de Violência Doméstica para a agressão cometida por namorado ou ex-namorado. Há julgados, no entanto, em que o Superior Tribunal não reconheceu a situação julgada como namoro, mas como um relacionamento esporádico ou passageiro, afastando-se, nestas hipóteses, aplicação da Lei Maria da Penha.

restrição ou limitação à legislação interna dos Estados-Partes que preveja igual ou maior proteção e garantia aos direitos da mulher.

Segundo Bianchini (2013):

Da análise dos três contextos da violência de gênero fácil perceber que não foram contemplados inúmeros outros em que a violência de gênero pode se manifestar (trabalho, escola ou âmbito institucional, praticada nas instituições prestadoras de serviços públicos, como hospitais, postos de saúde, delegacias, prisões). Essa é uma das mais importantes críticas que organismos nacionais e internacionais de proteção à mulher fazem à Lei brasileira, uma vez que a proteção conferida pela Convenção de Belém do Pará¹⁰ é mais abrangente, ou seja, protege a mulher de qualquer tipo de violência.¹¹

No entanto, parece-nos que a opção legislativa em proteger apenas a violência doméstica através da Lei Maria da Penha decorre das estatísticas que sempre demonstraram a maior ocorrência de crimes contra a mulher no âmbito doméstico.

Ademais, as outras formas de violência de gênero que não foram contempladas na lei em exame continuam a ser tratadas no ordenamento jurídico pelo Código Penal.

O artigo 7º da Lei 11.340/06 elenca diversas condutas que podem ser objeto de proteção pelo Poder Judiciário: violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

¹⁰ A Convenção de Belém do Pará define o que é violência contra a mulher e o âmbito de ocorrência no artigo 2, sendo taxativa ao dispor que a violência contra a mulher pode ocorrer no âmbito da família ou da unidade doméstica; na comunidade; e, em decorrência de atos dos agentes do Estado, bem como em razão da tolerância dos mesmos agentes.

¹¹ Bianchini, Alice. Os três contextos da violência de gênero: doméstico, familiar ou relação íntima de afeto. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/alicebianchini/2013/02/23/os-tres-contextos-da-violencia-de-genero-domestico-familiar-ou-relacao-intima-de-afeto/>

A Lei expôs em seus cinco incisos, cada qual pertinente a uma espécie de violência, uma série de condutas, muitas das quais integram tipos penais.

Tal dispositivo é apenas ilustrativo, ou seja, ao utilizar a expressão “entre outras”, dá ao respectivo rol um caráter meramente exemplificativo, podendo surgir, assim, outras formas de violência não expressamente descrita pela lei.

No que tange à violência sexual, vale ressaltar que o Tribunal de Justiça de Goiás, nos autos do conflito de competência nº 200900359786, julgado em 01/04/2009, entendeu que a Lei Maria da Penha tem aplicabilidade restrita à mulher adulta, não podendo a referida norma tutelar criança do sexo feminino violentada por padrasto, pois isso importaria em proteção superlativa, com ofensa direta aos princípios constitucionais da isonomia e da razoabilidade.

Já o Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do Habeas Corpus nº 0041501-17.2012.8.26.0000, em 17/07/2012, contrariamente entendeu que “para a incidência da Lei Maria da Penha, cuja finalidade é proteger a mulher, no âmbito doméstico, é irrelevante a idade da vítima”.

Parece-nos, este último o posicionamento, o mais acertado e de acordo com o espírito e objetivos da legislação em análise.

3.4. Algumas Inovações trazidas pela Lei

3.4.1. Criação das Varas Especializadas de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

O artigo 14 da Lei prevê que “os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher”.

Diferentemente dos Juizados Especiais Criminais, os Juizados de Violência Doméstica não terão a sua competência fixada com base no *quantum* da pena, pois serão estruturados em razão de dois critérios, quais sejam: o sujeito passivo, que deve ser mulher, e o âmbito em que a violência se consuma, que deve ser doméstico, familiar ou resultante do vínculo afetivo com o agressor.

Pasinato (2011, p. 134) afirma que os Juizados de Violência Doméstica

deverão ter uma atuação que difere da aplicação tradicional da justiça criminal – que se limita à apreciação das responsabilidades criminais e distribuição de penas – para operar em consonância com as convenções internacionais de proteção dos direitos da mulher (CEDAW e Convenção de Belém do Pará), com a Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra a Mulher, que enfatizam a adoção de medidas para enfrentar a violência contra a mulher em seus efeitos diretos e indiretos contra a autonomia das mulheres e o exercício de seus direitos.

A intenção legislativa de criar um Juizado com competência híbrida está vinculada à ideia de proteção integral da mulher em situação de violência doméstica e familiar, de modo a facilitar seu acesso à Justiça, bem como possibilitar que o juiz da causa tenha uma visão de todos os aspectos que envolvem o caso.

Campos e Corrêa (2011, p. 359-60) entendem que a Lei 11.340/06

Criou procedimento próprio e especial para análise e julgamento dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, que, em medida inédita, buscou finalmente o legislador facilitar a vida da mulher, de modo que apenas um juiz atenderá o caso em toda a sua extensão, aplicando penalidade ao agressor no processo criminal, decretando o divórcio, separação, indenização e outros, no processo cível, despachando no prazo legal as medidas cautelares de proteção urgentes que forem solicitadas pela vítima e ainda atuando nas ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público ou

associação de atuação na área, regularmente constituída para defesa dos interesses e direitos transindividuais previstos nesta Lei, por ser o juízo mais capacitado para implementar a rede de apoio a mulher vítima, seus familiares e agressor, por conhecer a realidade das carências e necessidades dos envolvidos.

Em que pese a legislação em comento tenha inovado e avançado ao prever a competência cumulativa cível e criminal dos Juizados de Violência Doméstica, na prática, o que parece ideal não funciona tão bem assim.

Os Magistrados que atualmente compõem as Varas de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da cidade de São Paulo, sete no total, têm por entendimento que as mesmas são predominantemente juízos criminais, aplicando penalidade ao agressor após o devido processo penal e analisando os pedidos de medidas protetivas de urgência. No entanto, as ações de natureza cível, como divórcio, guarda, alimentos, entre outras, devem ser ajuizadas nas Varas de Família.

Cavalcante (2014, p. 117-18), Juíza de Direito da Vara Central de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de São Paulo assim se posiciona:

Entendemos que a competência cível prevista no artigo 14, da Lei 11.340/06 se restringe à concessão de medidas urgentes, que visem tutelar eventual processo civil a ser instaurado perante o juiz competente. Assim, não compete ao juiz da vara especializada da violência doméstica e família contra a mulher julgar, definitivamente, causas de natureza civil, ainda que fundadas em violência doméstica e familiar contra a mulher.

É evidente que os fundamentos da proteção integral da mulher em situação de violência, a sua maior facilidade no acesso à Justiça, bem como o conhecimento da causa de forma global por um único juiz são indiscutíveis, mas a realidade traz questionamentos sobre os benefícios de tal hibridéz.

A morosidade no deslinde do processo criminal e a sensação de impunidade já são hoje os dois principais argumentos utilizados pelas próprias

mulheres que manifestam o desejo de desistir do processo, quando há esta possibilidade legal. Ora, se isso já ocorre sem que a Vara Especializada realize efetivamente o julgamento de diversas questões cíveis que são redirecionadas a outros juízos, certamente, com a competência híbrida e um aumento considerável na demanda e no número de audiências, a demora no desfecho dos casos e a sensação de impunidade seria muito maior.

Outro questionamento que fazemos a respeito da competência híbrida é se o julgamento de uma série de questões, de naturezas diversas (cível, família, criminal), por um único juiz é realmente o melhor para a mulher. Uma simples analogia nos parece oportunesca: quando procuramos um médico, gostaríamos de ser atendidos por um especialista ou um clínico-geral? Sem dúvida, o especialista é sempre tido como o melhor profissional para a solução de um problema específico. Do mesmo modo, não há como esperar que um juiz tenha o conhecimento pleno de todo o Direito, analisando questões tão diversas e da melhor maneira possível.

Por fim, parece-nos ainda que, na prática, a competência híbrida dos Juizados de Violência Doméstica levaria a um esvaziamento das Varas de Família, transferindo para as Varas especializadas casos que não seriam verdadeiramente de violência doméstica. Por exemplo, um casal sem histórico de violência que, em processo de divórcio, discutem sobre divisão de bens e há um xingamento proferido pelo homem à mulher; se aqui, a mulher lavrar um Boletim de Ocorrência por Injúria, sendo então enquadrado em Violência Doméstica, a Vara Especializada passa a ser a competente para o julgamento do divórcio, sem a necessidade, inclusive, que a mulher proponha queixa-crime em relação ao delito de injúria. Indubitavelmente, a finalidade e os objetivos da Lei Maria da Penha estão sendo desvirtuados, já que claramente o objetivo da mulher no exemplo acima era apenas a dissolução da união, o que deveria ser feito a princípio em uma Vara de Família e não na Vara de Violência Doméstica.

Assim, como dito anteriormente, a competência híbrida trazida pela Lei é uma inovação e um avanço, mas para que na prática ela seja efetivada e traga as reais vantagens pretendidas pela Lei, necessária se faz a implementação de uma

estrutura adequada pelo Tribunal de Justiça, com um número maior de Varas Especializadas, com Juízes e profissionais sensíveis e dedicados à matéria, para que se possa dar uma resposta jurisdicional rápida e adequada às mulheres em situação de violência, com o cumprimento dos prazos estipulados em lei e em consonância com o princípio da duração razoável do processo.

Outra questão de divergência na doutrina diz respeito aos crimes contra a vida em situação característica de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Para parte da doutrina, como Dias (2013, p. 142):

Os crimes dolosos contra a vida são julgados pelo Tribunal do Júri. Porém, sendo a vítima mulher e tendo o fato acontecido em decorrência de vínculo doméstico, a instrução do processo deve ocorrer nas varas especializadas de combate à violência doméstica, sob pena de a vítima de tentativa de homicídio ficar privada dos benefícios da Lei Maria da Penha. No fim da primeira fase, antes de pronunciado o réu, é que o processo deve ser encaminhado à Vara do Júri para o julgamento em plenário. Ainda que o processo deva tramitar no JVDFM, a sentença de pronúncia cabe ao Presidente do Tribunal de Júri (CPP, art. 407). Assim, o deslocamento da ação ocorrerá após a inquirição das testemunhas e das alegações finais e não depois da pronúncia.

Há os que entendem que o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher deve proferir inclusive a decisão de pronúncia:

Entendemos competir ao juiz dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (quando as leis de organização judiciária nada dispuserem a respeito) proferir a decisão de pronúncia, já que esteve mais próximo da produção das provas, bem como se encontra capacitado para compreender as especificidades da violência doméstica e familiar baseada no gênero (BIANCHINI, 2013, p. 204-05).

Há ainda outros que entendem que a competência é do Tribunal do Júri para a análise de todo o caso. Este me parece o entendimento mais acertado. Souza (2009, p. 91) entende que

a competência será do tribunal popular do júri e não, do juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher, inclusive no que diz respeito aos crimes conexos (CPP, arts. 74, § 1º e 78, I), isso porque a competência do tribunal popular do júri é haurida da própria Constituição da República Federativa do Brasil (art. 5º, XXXVIII) e se sobrepõe à competência criada por norma infraconstitucional, como é o caso desta Lei.

No que tange ainda à criação das Varas Especializadas, o artigo 33 da Lei previu a acumulação de competência civil e criminal das varas criminais para o processo e julgamento das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, garantindo o direito de preferência destas causas.

Vale observar que tal direito de preferência terá que ser adequado também ante a existência de outras preferências legais, como os processos dos idosos, além dos processos de réus presos.

3.4.2. Política Pública Articulada e Multidisciplinar voltadas à mulher em situação de violência doméstica e familiar

A Lei 11.340/2006 teve por preocupação “dotar a mulher de instrumentos que permitam o seu empoderamento para, a partir dele, criar condições de maior igualdade entre os sexos, com vistas a que situações desfavoráveis, propiciadoras de violência e oriundas de uma tradicional sociedade patriarcal possam ser amenizadas e, até, quem sabe um dia, equacionadas” (BIANCHINI, 2013, p. 79).

O artigo 8º traz uma série de diretrizes que deverão nortear a política pública que visa coibir tal tipo de violência¹².

Além das estratégias criminais adotadas pela Lei, pensou-se ainda em uma política pública formada por um conjunto articulado de ações integradas de prevenção (estratégias extrapenais), envolvendo ações governamentais e não governamentais, promovendo a colaboração e a integração das mais diversas áreas: Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Assistência Social, social, educação, trabalho e habitação, com vista a coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Além da implementação de atendimento especializado, bem como a capacitação dos profissionais que trabalham com o assunto, a Lei trouxe a previsão da criação, nas varas Especializadas, de uma equipe de atendimento multidisciplinar que, além do auxílio na parte jurisdicional, com a elaboração de relatório psicossocial imprescindível para o julgamento de casos complexos com a de abusos

¹² Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;

II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às consequências e à frequência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;

III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º, no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal;

IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;

V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

VI - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher;

VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;

IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

sexuais infantis, podem atender a mulher e os familiares envolvidos, dando encaminhamentos pertinentes, como para um serviço de atendimento psicológico (arts. 29 a 32 da Lei 11.340/06).

A chamada equipe multidisciplinar tem como incumbência principal a humanização do ambiente judiciário onde se desenvolve a atividade jurisdicional de atendimento aos casos onde a vítima é uma mulher que sofreu agressão no âmbito doméstico e familiar, de forma a permitir um atendimento mais completo e voltado para o respeito à dignidade de todos os envolvidos, com ênfase na pessoa vitimada e seus dependentes (SOUZA, 2009, p. 149).

A criação e promoção de centros de atendimento integral e multidisciplinar, bem como de casas-abrigo, para a mulher e respectivos dependentes em grave situação de violência doméstica e familiar também foi uma inovação de grande valia trazida pela Lei (art. 35 da Lei 11.340/06).

Os centros de atendimento integral e multidisciplinar funcionam, na prática, como um instrumento importante de vinculação da mulher a um local que poderá melhor orientá-la, informá-la e ajudar no seu empoderamento e mudança de vida. Já as casas-abrigo devem ser um local sigiloso e seguro para que mulheres, em situações extremas, temporariamente obtenham a ajuda necessária para encontrarem o reequilíbrio físico e psicológico, podendo assim iniciar uma nova forma de vida.

3.4.3. Medidas Protetivas de Urgência

No tocante às medidas protetivas, a Lei destaca providências de caráter urgente e que se dividem em dois grupos: a) medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor; b) medidas protetivas de urgência à ofendida.

O artigo 22 da Lei¹³ enumera uma série de medidas de proteção que obrigam o agressor, que podem ser deferidas, de imediato, pelo juiz, objetivando garantir a vida, integridade física, psicológica, moral ou patrimonial da mulher em situação de violência, dado o caráter de urgência das mesmas.

As medidas protetivas previstas em tal dispositivo são espécies de medidas cautelares e, como toda medida dessa natureza, para o seu deferimento, se faz necessário a concorrência dos requisitos do *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e *periculum in mora* (perigo na demora).

O dispositivo em comento apresenta um rol meramente exemplificativo, estando o juiz autorizado a deferir, dentro do amplo poder geral de cautela, outras medidas não especificadas pelo artigo, conforme dispõe o § 1º do dispositivo.

Outra importante questão é que o pedido de medidas protetivas pode ser formulado diretamente pela vítima à autoridade policial, que, nesta

¹³ Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

hipótese, tem capacidade postulatória e dispensa o acompanhamento de advogado ou defensor público. Aqui, pelo disposto no artigo 18 da Lei¹⁴, tal expediente deve ser remetido ao juiz em 48 (quarenta e oito) horas.

Nestes casos, não é raro o encaminhamento de expedientes mal instruídos, sem elementos suficientes que indiquem a necessidade incontestável da medida. Nestes casos, deve o juiz designar audiência de justificação, com base no artigo 19 da Lei¹⁵, e não simplesmente indeferir o pedido, como ocorre muitas vezes na prática.

Vale ressaltar ainda que tais medidas podem ser solicitadas não apenas perante a Vara especializada de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, podendo ser aplicadas também pelo juízo criminal, pela Vara do Tribunal do Júri ou ainda pelo juízo de família, ou seja, por qualquer juízo em que haja uma mulher em situação de violência doméstica e que se fizerem presentes os requisitos para o deferimento da medida protetiva pleiteada.

As medidas protetivas que representam a grande maioria dos requerimentos são as previstas nos incisos II e III do artigo 22, quais sejam: o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; a proibição de aproximação, com a fixação de um limite mínimo de distância entre a ofendida e o agressor; a proibição de contato por qualquer meio de comunicação e a proibição de frequência a determinados lugares que, normalmente, são a residência e o local de trabalho da vítima.

¹⁴ Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

- I – conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;
- II – determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso;
- III – comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.

¹⁵ Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.

§ 1^o As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.

§ 2^o As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

§ 3^o Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.

No tocante à medida de afastamento do lar, verifica-se, na prática, que muitos juízes somente a deferem quando a vítima detém a propriedade do imóvel, o que nos parece um verdadeiro absurdo, até mesmo porque, além de a Lei não se referir a qualquer condicionamento, tal entendimento fere por completo o objetivo de criação da própria Lei e do dispositivo.

É evidente que a análise do juiz deve ter por ênfase o princípio da proporcionalidade e a ponderação de bens e valores. Se a medida protetiva de urgência tem natureza cautelar, não se pode impedir a concessão da mesma, que visa a proteger e resguardar bens maiores como a vida e a integridade física de mulheres em situação de violência, em detrimento de um direito de propriedade que deve ser discutido em ação própria e no juízo competente.

Já no tocante à vedação de condutas, previstas no inciso III do dispositivo, deve-se casuisticamente aplicar mais uma vez o “princípio da proporcionalidade, de forma que as restrições ocorram efetivamente entre aquilo que se mostre imprescindível à segurança da vítima e as demais pessoas protegidas pela norma” (SOUZA, 2009, p. 129).

A Lei previu, em seu artigo 23, medidas protetivas de urgência à ofendida, que também poderão ser concedidas. São elas: I – encaminhamento da ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; II – determinação da recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; III – determinação do afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; e IV – determinação da separação de corpos.

O artigo 24 trouxe ainda a possibilidade de o juiz conceder em favor da vítima medidas protetivas de natureza eminentemente patrimonial, sendo elas: I – restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; II – proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial, oficiando-se o cartório competente; III – suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor, oficiando-se o cartório competente; e IV – prestação de caução provisória, mediante

depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Outra inovação trazida pela referida lei e relativa ao tema aqui em exame foi a criação de mais uma hipótese de prisão preventiva, que pode ser decretada por iniciativa do juiz, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial, acrescentando-se o inciso IV ao art. 313 do Código de Processo Penal.

A nova hipótese de prisão tem a finalidade de garantir a execução das medidas protetivas de urgência, podendo o juiz requisitar, inclusive, força policial para tanto.

Tal inciso deveria ter sido inserido no art. 312, como mais um hipótese para a prisão preventiva e não no art. 313, que trata das hipóteses de prisão (SIRVINSKAS, 2007).

3.4.4. Notificação da ofendida de todos os atos processuais relativos ao agressor

O artigo 21 da Lei trouxe a seguinte redação: “A ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público”.

Tal previsão é uma inovação no nosso sistema jurídico e decorre do princípio da informação.

O dispositivo traz dois comandos em relação à vítima: a) o dever de ter ela ciência de todos os atos processuais e b) acesso à informação sobre o ingresso e saída do agressor da prisão.

Tal medida tem cunho preventivo e busca evitar que a mulher e os envolvidos na situação de violência sejam surpreendidos e possam ser novamente vítimas de novos fatos criminosos.

O parágrafo único do mesmo dispositivo veda ainda que a ofendida entregue intimação ou notificação ao agressor.

A intenção mais uma vez do legislador é primar pela segurança da mulher, evitando que, mesmo após a notícia de fato criminoso perante a autoridade policial, seja ela obrigada a manter contato com o agressor, circunstância que poderia colocá-la em nova situação de violência.

3.4.5. A Expressa Vedação à aplicação dos Institutos Despenalizadores na Lei 9.099/95, da Prestação Pecuniária e da Multa Substitutiva

Antes da promulgação da Lei 9.099/95, criada com o objetivo de tornar célere o processo de resolução de conflitos de menor potencial ofensivo, os casos de violência doméstica contra a mulher eram encaminhados às Varas Criminais comuns. A partir de 1995, o julgamento da maioria dos casos de violência doméstica contra a mulher (ameaça e lesão corporal) passaram a ser da competência dos Juizados Especiais Criminais, com a possibilidade da aplicação dos institutos despenalizadores trazidos pela Lei 9.099/95, como a composição civil dos danos, a transação penal (para crimes com pena máxima até dois anos, com a aplicação imediata de cesta básica) e a suspensão condicional do processo (para crimes com pena mínima igual ou inferior a um ano e, comumente com a aplicação de prestação de serviços a comunidade e o comparecimento periódico do réu ao juízo).

A inépcia dos Juizados Especiais em proporcionar resposta satisfatória às vítimas de violência doméstica sensibilizou organizações feministas e outras entidades da sociedade civil envolvidas no combate à violência doméstica, que passaram a denunciar a banalização violência doméstica por parte dos JECRIMS

e a conseqüente vulnerabilização da vítima. Afinal, a violência doméstica, grave problema social de desrespeito aos direitos humanos das mulheres, era “solucionada” pelo Judiciário de forma nada educativa para o agressor, que era oficialmente estimulado a desvalorizar, ainda mais, a vítima, cuja dor (física e psicológica) era “compensada” com algumas cestas básicas ou algum valor em dinheiro (BIANCHINI, 2013, p. 217).

Os artigos 17 e 41 da Lei 11.340/2006 refletem exatamente essa crítica e a pressão social para a alteração de como solucionar conflitos dessa natureza.

O artigo 17 da Lei dispõe que “É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa”.

O artigo 41, por sua vez, trouxe expressamente a proibição da aplicação dos benefícios ao réu previstos na Lei dos Juizados Especiais.

Karam (2006, p. 6-7), embora compreenda a Lei Maria da Penha como uma verdadeira revolução no tratamento da matéria, diz que houve um abandono ao novo paradigma pautado pela mediação e pelo consenso e, aderiu à intervenção do sistema penal como forma de solução dos conflitos sociais. Para tal autora, “o enfrentamento da violência de gênero, a superação dos resquícios patriarcais, o fim desta ou daquela forma de discriminação, não se dará através da sempre enganosa, dolorosa e danosa intervenção do sistema penal”.

Não nos parece a posição mais acertada. O objetivo do legislador com tais vedações foi impedir que eventuais substituições de penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos se resumissem ao pagamento de pecúnia ou cesta básica e, por conseguinte, deixasse de gerar efeitos de diminuição da violência doméstica e familiar contra a mulher. Ademais, o que se verifica na prática é que mesmo com a intervenção do sistema penal, esta é ínfima: as penas aplicadas

aos crimes de ameaça e lesão corporal leve, os mais comuns da Vara Especializada, são, quase que em regra, de 01 (um) e 03 (três) meses de reclusão, em regime aberto, ou seja, os réus permanecem na quase totalidade dos casos em liberdade, com a única consequência de ter maculada a sua folha de antecedentes.

Merece ainda aqui ser pontuado o posicionamento de alguns doutrinadores quanto a possibilidade de se aplicar as medidas substitutivas previstas no artigo 44 do Código Penal até mesmo nas hipóteses de lesão corporal praticadas nos moldes do artigo 129, parágrafo 9º ou outros delitos cometidos com violência ou ameaça à pessoa praticados com violência doméstica e familiar.

Souza (2009, p. 108) explica que a regra geral de vedação do inciso I do artigo 44 do Código Penal não se aplica na Lei Maria da Penha,

porque aqui a intenção do legislador, como expressa a Lei 11.340/06, é propiciar não só a punição, mas também e principalmente, o tratamento dessa chaga que vem a ser a violência doméstica, a começar pela cura de suas causas (tratamento clínico, psicológico, psiquiátrico, terapias, dentre outros, focados no agressor no ambiente familiar onde ele interage), o que pode ser razoavelmente atendido com a aplicação de penas substitutivas dotadas de características 'restaurativas', conforme previsto inclusive no parágrafo único incluído no art. 152 da LEP, através do art. 45 da lei sob comento.¹⁶

¹⁶ "Art. 45. O art. 52 da Lei 7.210, de 11.07.1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 152. ..., Parágrafo único. Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório d agressor a programas de recuperação e reeducação".

4. A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA EM FAVOR DAS MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

4.1. O Princípio Constitucional do Acesso à Justiça e a Defensoria Pública

O artigo 5º, XXXV, da Constituição da República afirma que “A lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”.

O comando constitucional acima estabelece o princípio da inafastabilidade da jurisdição, também conhecido como princípio do acesso à justiça.

Seu surgimento no Brasil adveio com a Constituição de 1946. No entanto, naquela época, o acesso se restringia ao direito individual.¹⁷ Contudo, a Constituição de 1988 inovou, legitimando a atuação jurisdicional antes mesmo de qualquer ofensa a direito.

Na redação vigente, a proteção constitucional se estende a qualquer direito, inclusive os coletivos e difusos. Com isso, nenhuma lesão ou ameaça de direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário, quando devidamente provocado pelo interessado.

Deve ser mencionado que o princípio do acesso à justiça “é tido como decorrência natural do princípio da legalidade, uma vez que existe um interesse no Estado Democrático de Direito a torná-lo incólume, intacto, permitindo o acesso ao Judiciário àquele que teve ofendido direito seu” (VASCONCELOS, 2014, p. 214).

Ademais, o acesso ao Poder Judiciário é amplo, não demandando, em regra, o esgotamento das vias administrativas como requisito de admissibilidade para a ação ser apreciada. As duas exceções previstas no ordenamento jurídico,

¹⁷ Art. 141, parágrafo 4º, da Constituição da República de 1946: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

onde é obrigatório primeiramente se esgotar as vias administrativas, são as causas pertinentes às competições esportivas (art. 217, parágrafo 1^a, CR) e o *Habeas Data* (art. 8^o, parágrafo único, da Lei 9.507/97).

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal também já se pronunciou acerca da constitucionalidade da Lei de Arbitragem, afirmando que ela não ofende o acesso à justiça¹⁸.

Pode-se dizer que o princípio em análise se apresenta em duas dimensões, uma negativa e outra positiva.

A dimensão negativa de tal princípio significa a inafastabilidade da jurisdição, ou seja, toda controvérsia sobre lesão ou ameaça de lesão a direito não pode ser subtraída de apreciação do Poder Judiciário. Sob tal enfoque, o comando se dirige diretamente ao Poder Legislativo, que não pode pretender, por meio da lei, delimitar o âmbito de atividade do poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes.

Já a dimensão positiva afere às obrigações impostas ao Estado para que todos tenham condições efetivas de acesso ao Judiciário. Assim, para garantir a toda a população o acesso à jurisdição, a Constituição estabeleceu que o Estado deve prestar assistência gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos para a contratação de advogado, através da Defensoria Pública (art. 134).

Segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 8)

A expressão “Acesso à Justiça” “serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (...) uma premissa básica será a de

¹⁸ SE 5.206 – AgR, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 12-12-2001, DJ 30-4-2004.

que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo.¹⁹

Assim, o direito de acesso não é apenas o direito de ir a juízo, mas que todos têm direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. De nada adiantaria constar expressamente o amplo acesso ao Judiciário como uma garantia constitucional se se permitisse que o Juiz permaneça inerte em sua função de proteção do Direito.

Esse interesse em relação ao efetivo acesso à Justiça resultou, no mundo ocidental, em três ondas de desenvolvimento. Cappelletti e Garth (1988, p. 67-68) ensinam que, iniciadas em 1965, essas ondas seguiram uma ordem cronológica: a primeira consistiu na assistência judiciária; a segunda se preocupou com a representação jurídica dos interesses difusos e a terceira “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” (como a mediação e a arbitragem), tendo o nome de “enfoque do acesso à Justiça”.

Na mesma linha são os ensinamentos de Sadek (2011, p. 331):

Para a materialização de todos os direitos, sejam eles individuais ou supraindividuais, o acesso à justiça é requisito fundamental. Em outras palavras, o direito de acesso à justiça é o direito sem o qual nenhum dos demais se concretiza. Assim, qualquer óbice ao direito de acesso à justiça tem condições de provocar limitações ou mesmo de impossibilitar a efetivação dos demais direitos e, portanto, a concretização da cidadania, a realização da igualdade.

Também no artigo 5º, em seu inciso LXXIV, a Constituição, a fim de equilibrar a desigualdade existente entre as diversas classes sociais, previu o direito à assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

¹⁹ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional, p. 585.

Trata-se de direito fundamental de segunda dimensão, por exigir uma atitude positiva do Estado, qual seja, a prestação de um serviço público – a assistência jurídica integral e gratuita.

Tal dispositivo inovou em relação às Constituições anteriores, ao prever a assistência jurídica (judicial e extrajudicial) integral e gratuita aos necessitados. Além disso, a Constituição Federal determinou que a assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados deverá ser prestada pelo Estado através da Defensoria Pública.

Trata-se de instituição permanente e indispensável à concretização do direito fundamental do Acesso à Justiça, com atuação em favor dos hipossuficientes, fazendo com que eles recebam assistência jurídica e possam estar devidamente representados no processo judicial em todas as instâncias, dando efetividade, em última análise, aos princípios da igualdade e devido processo legal.

4.2. A Defensoria Pública na Constituição

A Constituição de 1988, qualificada como “constituição cidadã”, diferentemente do que ocorria anteriormente, reservou espaço para a Defensoria Pública, conferindo-lhe papel de extrema relevância.

O artigo 134 da Carta Magna reconheceu a Defensoria Pública como “essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhes a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados”, como determina e na forma do art. 5º, LXXIV, da própria Carta.²⁰

A função essencial à justiça conferida à Defensoria Pública deve-se pela possibilidade de provocar o Judiciário, assim como o Ministério Público e a Advocacia pública e privada e, com isso, se atingir a justiça e buscar o respeito aos ditames constitucionais.

²⁰ Art. 5º, LXXIV – O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

A Emenda Constitucional nº 80, de 04 de junho de 2014, além de alterar o dispositivo acima mencionado, reestruturou a nomenclatura das Seções do Capítulo IV do Título IV da Constituição (Funções Essenciais à Justiça), na qual a Defensoria Pública passou a ser tratada em Seção própria e não mais na Seção III junto com a advocacia (“da Advocacia e da Defensoria Pública”).

Tal modificação é de suma importância para o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.636 ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, que questiona no Supremo Tribunal Federal a desvinculação dos Defensores Públicos de seus quadros (art. 4º, §6º, da LC nº 80/94 que dispõe que a capacidade do cargo do Defensor decorre da posse no cargo) e traz como maior argumento o fato de que a advocacia e a defensoria estarem previstas na mesma Seção da Constituição. Parece que agora a Constituição deixou claro que Defensores Públicos não necessitam estar inscritos na OAB para que possam exercer suas funções.

Importante inovação trazida pela Emenda Constitucional nº 80/14 foi que, ao modificar o art. 98 do ADCT, determinou que o número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e a respectiva população e que no prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais. Durante este prazo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

A atual redação do dispositivo reza que: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.”

Com se verifica, pelo novo dispositivo, a Defensoria Pública deixou de ser somente essencial à função jurisdicional, passando ainda a ser reconhecida como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado e expressão e instrumento do regime democrático. Com isso, houve inegável fortalecimento da Instituição em relação às demais funções essenciais à Justiça.

No que tange à assistência jurídica, esta consiste na prestação de serviços jurídicos que, não se limitando ao patrocínio gratuito de uma causa, visem à educação em direitos para a coletividade, por meio de cartilhas, panfletos, palestras. Trata-se, com efeito, de uma atividade a ser proporcionada pelo Estado, não só no âmbito judicial ou administrativo, com intuito de conscientizar sobre seus direitos e a forma de assegurá-los.

Galliez (2007, p. 49) entende, inclusive, que a Defensoria Pública atua como instrumento de transformação social, uma vez que constituída por agentes imbuídos de sentimentos morais de justiça, indignação e solidariedade. Defende o referido autor que a Defensoria Pública não se limita à atuação técnico-jurídica, mas tem também a função de aconselhar, orientar e conscientizar sobre o exercício pleno da cidadania: “E é justamente na conscientização que se inicia o processo de libertação”.

A referida Emenda Constitucional trouxe ainda o dever institucional de promoção dos direitos humanos, que se traduz na possibilidade de adoção de ações relacionadas à difusão, conscientização e efetivação de direitos humanos.

Algumas atribuições até então tratadas apenas pela Lei Complementar nº 80 foram alçadas à sede constitucional, tais como a solução judicial e extrajudicial de litígios (aqui incluídas as conciliações e mediações).

Também recebeu assento constitucional a missão de realizar a defesa individual ou coletiva dos necessitados, expurgando, assim, qualquer dúvida sobre a constitucionalidade institucional para o ajuizamento de ação civil pública.

A expressão “defesa em todos os graus”, também mencionada expressamente no dispositivo, significa que a atuação do defensor deve ser universal, em todas as instâncias administrativas e judiciais, garantindo ao cidadão o contraditório e a ampla defesa.

Quanto ao termo necessitados, estes devem ser entendidos como as pessoas que comprovam a insuficiência de recursos para o custeio privado desses serviços sem sacrificar-lhes o mínimo existencial, devendo ser estabelecidos critérios regionais para delimitar e restringir àqueles a quem serão outorgados os serviços da instituição.

A orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos hipossuficientes, constitui a função típica da Defensoria Pública.

No entanto, como a Defensoria Pública deve garantir o acesso à justiça para todo aquele que esteja em posição de inferioridade em uma relação jurídica, carente de auxílio para que seus direitos sejam afirmados, estariam incluídos não só aqueles de que trata o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 1.060/50, mas, por exemplo, a mulher vítima de violência doméstica e familiar, o idoso ou ainda o réu em processo criminal quando, embora tenha condição financeira, não constituiu advogado ou foi recusado pelos profissionais liberais pela natureza de seu crime.

Esses têm também o direito de usufruir dos serviços da Defensoria Pública, ainda mais quando se tem em mente o seu papel conscientizador. No entanto, nestes casos, tem-se a sua função atípica, quando a Defensoria Pública estará obrigada a prestar o serviço de assistência jurídica, mas poderá pedir a fixação de honorários advocatícios ao final do processo.

Há divergência jurisprudencial quanto à possibilidade da pessoa jurídica também se valer da assistência jurídica da instituição. O Supremo Tribunal Federal já entendeu que a pessoa jurídica de direito privado, com ou sem fins lucrativos, pode gozar da gratuidade se provar a incapacidade econômica (RE 192715). O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, já decidiu que somente a

pessoa jurídica com fins lucrativos precisa provar a sua hipossuficiência (Eresp 388045).

Como se verifica, a Emenda Constitucional em análise demonstra o fortalecimento e a inegável importância da Defensoria Pública. Segundo Sadek (2014, p. 20), “essa amplitude de atribuições permite que, legitimamente, se possa afirmar que a Defensoria Pública se constitui na porta de entrada para a inclusão”²¹.

Inclusão esta que, mesmo em um país marcado por extremas desigualdades sociais, econômicas e culturais, passa a ser vista como uma possibilidade real de transformação de mandamentos igualitários em realidade concreta e que encontra na Defensoria Pública o motor mais importante na luta pela efetivação dos direitos e pela prevalência da igualdade.

Segundo o Min. Félix Fischer,

De fato, cabe ao Estado prestar assistência jurídica integral àqueles que demonstrarem não dispor de recursos para tanto, e o faz por meio da Defensoria Pública. O defensor público, no âmbito de suas atribuições, tem inclusive o poder-dever de esgotar, a favor do beneficiário, todos os recursos e meios legais ao seu alcance, a fim de garantir a sua assistência jurídica plena, em todos os graus de jurisdição e de forma gratuita. Vê-se, pois, que tal direito deve ser o mais abrangente possível, a fim de que se possa vislumbrar a aplicação prática do princípio da igualdade, também insculpido em nossa Carta Magna.²²

Como bem afirmam De Vito e Castro (2014):

é imprescindível que se atente para a necessidade de construção de um novo paradigma de instituição, verdadeiramente próxima e afinada com os anseios sociais, arejada e aberta não só ao controle,

²¹ SADEK, Maria Tereza Aina. Defensoria Pública: a conquista da cidadania, in Temas Aprofundados da Defensoria Pública, p. 20.

²² Trecho do voto proferido no Mandado de Segurança nº 2005.012357-8.

mas à participação da sociedade civil, destinatária de suas funções e razão de sua existência.

4.3. Artigos 27 e 28 da Lei Maria da Penha

O artigo 27 da Lei estabelece que “Em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19 desta Lei”.

A novidade trazida pela lei, além do *jus postulandi* da vítima, no caso do pedido de medida protetiva de urgência (art. 19), vem a ser a necessidade da presença de advogado nos atos processuais criminais, seja qual for a posição da mulher na relação processual que vier a ser instaurada.

Batista et al (2009, p. 133) entendem que

a lei deveria ter se preocupado com a assistência à mulher no aspecto cível, já que no processo criminal o Ministério Público já cuidaria da defesa da sociedade, incluindo a defesa da vítima como integrante da sociedade ofendida pelo crime.

Não nos parece acertado tal posicionamento.

O Ministério Público, como cediço, tem por função no processo penal a defesa dos interesses da sociedade e não necessariamente os da vítima. Não são raras as vezes que o órgão ministerial opina pelo arquivamento ou absolvição do caso, o que nem sempre reflete a vontade da ofendida.

O contrário também ocorre com frequência na prática. Ou seja, a mulher reata o relacionamento com o agressor, não tem mais o interesse em vê-lo processado ou condenado e, ainda assim, o Ministério Público, nos crimes de ação penal pública, poderá pedir a condenação do réu.

A intenção do legislador, ao garantir a assistência jurídica à mulher em situação de violência em todos os atos processuais, cíveis e criminais, foi de dar à mulher o direito de ter um advogado ou defensor público atuando consoante seus interesses, o que pode ou não coincidir com o entendimento ministerial.

O reconhecimento formal da importância dos valores a serem tutelados pela lei é que traz a exigência de que a mulher esteja sempre acompanhada de advogado ou de defensor público.

“Assim, não só como vítima, mas como assistente de acusação no processo criminal, bem como na qualidade de autora de alguma postulação de natureza cível, em todas essas posições a lei promete a assistência jurídica” (BATISTA et al, 2009, p. 133).

Tanto isso é verdade que a mulher pode se habilitar como assistente de acusação após sentença absolutória, por exemplo, com o objetivo de recorrer da mesma na busca da condenação do agressor na instância superior, ainda que o Ministério Público concorde com o deslinde do feito em 1º grau.

Campos e Corrêa (2011, p. 437) trazem o entendimento de que a obrigatoriedade da presença de advogado nos atos processuais criminais para a defesa dos interesses da mulher vítima de violência doméstica e familiar diz respeito a ato processual específico, qual seja, a audiência prevista no art. 16 da Lei, audiência de justificação, designada especificamente nas ações de natureza pública condicionada à representação, quando a ofendida deseja se retratar da representação ofertada anteriormente ao recebimento da denúncia.

Tais autoras entendem que

caso contrário, traria a Lei para os processos criminais, no caso de violência doméstica e familiar contra a mulher a figura do assistente de acusação obrigatório, o que dificultaria sua aplicação ante a falta de advogados e defensores disponíveis (CAMPOS e CORRÊA, 2011, p. 437).

Tal posicionamento merece também ser rechaçado. O dispositivo não traz a figura do assistente de acusação obrigatório, mas a necessidade de a vítima se fazer representada por advogado ou defensor público em todos os atos do processo. Repito novamente: nem sempre a mulher tem por interesse a acusação e condenação do agressor, mas precisa ser adequadamente informada das consequências jurídicas de todas as suas opções.

Assim afirma Belloque (2011):

a necessidade de assistência por parte de advogado em todos os atos cíveis e criminais é posta como garantia de que não se fará menoscabo dos direitos da mulher nos atos processuais, bem como de que a vítima de violência doméstica e familiar será adequadamente informada das consequências jurídicas de todas as suas opções, seja em relação ao agressor, seja em relação à ela e à sua família.

Ouro ponto que merece destaque é quando do ingresso da mulher como assistente de acusação. Nessas hipóteses, o melhor entendimento é de que, em razão do próprio dispositivo em análise, não há sequer a necessidade da concordância do Ministério Público, como prevê a regra geral do artigo 272 do Código de Processo Penal²³. Inclusive, já se posicionou nesse sentido o Supremo Tribunal Federal, como demonstra o trecho de acórdão colacionado *in verbis*:

Não há nulidade nos atos realizados em consonância com o disposto na Lei de Violência Doméstica, pois em que pese a norma processual, lei geral, prever a oitiva prévia do Ministério Público sobre a admissão do assistente, a Lei 11.340/2006, norma especial, em seu artigo 27 determina que a mulher em situação de violência doméstica familiar deverá estar acompanhada de advogado, de modo que não há margem de discricionariedade que possibilite ao intérprete entender que essa intervenção está sujeita a juízo de admissão pelo magistrado ou pelo Ministério Público, como acontece nos casos da figura do assistente de acusação tradicional do

²³ Art. 272 - O Ministério Público será ouvido previamente sobre a admissão do assistente.

processo penal. Ademais, quando houver conflito, a norma especial (Lei 11.340/06) prevalece sobre a norma geral (CPP).²⁴

Assim, o dispositivo em comento deve ser interpretado, bem como de toda a legislação em análise, em consonância com a proteção integral da mulher em situação de violência, garantindo, para isso, sua assistência jurídica, em todos os atos processuais, cíveis e criminais, voltada especialmente para os seus interesses individuais, independentemente do interesse social na repressão ao crime espelhado na atuação do Ministério Público.

Cunha e Pinto (2012, p. 164) afirmam que o artigo 27 da Lei obriga a presença de advogado, no acompanhamento da vítima, em todos os atos do processo, inclusive para as audiências criminais, sem prejuízo da presença do Ministério Público.

Bianchini (2013, p. 149) explica que “tal exigência se dá pelo fato de que a ausência de assistência jurídica torna a mulher ainda mais vulnerável, o que dificulta o exercício de seus direitos”.

O artigo 28 da Lei garante ainda a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços da Defensoria Pública, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.

Tal dispositivo expressamente garantiu o acesso à assistência jurídica gratuita não apenas na fase processual, determinando a prestação deste serviço público também na fase policial, quando a mulher noticia a agressão na Delegacia de Polícia, ensejando a instauração de inquérito policial.

A orientação jurídica neste momento é de fundamental importância, pois é na fase policial da persecução criminal que devem ser adotadas as medidas

²⁴ HC 81.510, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ de 12/4/2002; HC 97.667, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe de 25/6/2009; HC 82.899, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJe de 25/6/2009; HC 86.166, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ de 17/2/2006).

protetivas de urgência, ferramentas imprescindíveis na tentativa de se romper com o ciclo de violência, evitando-se o seu agravamento.

Em que pese a prescindibilidade da atuação advocatícia para o encaminhamento dos pedidos de aplicação de tais medidas de urgência ao Judiciário, o certo é que a assistência jurídica voltada especialmente à defesa dos interesses da mulher neste momento é de grande relevo para que os pedidos estejam adequadamente instruídos e reflitam com segurança as necessidades e a expressão da vontade da ofendida.

Tal dispositivo vem reforçar também a garantia do acesso à justiça a todas as mulheres. Assim, aquelas que não puderem ou não desejarem constituir um advogado, terão direito a atendimento específico e humanizado pela Defensoria Pública.

Entende-se por *atendimento específico* aquele onde a assistência judiciária seja prestada (a) de modo individualizado, garantindo-se a intimidade dos envolvidos; e (b) por órgão que tenha a sua atuação voltada para casos dessa natureza, com profissionais capacitados e sensibilizados à peculiar situação da mulher vítima de violência doméstica.

O termo humanizado, por sua vez, pretende destacar a especial situação de vulnerabilidade em que se encontram as mulheres vítimas desta forma de violência (BIANCHINI, 2014, p. 829).

Aqui, merece ser ressaltado que o artigo 4º da Lei Complementar nº 80/94, que trata das atribuições funcionais da Defensoria Pública, já previa que incumbe à Instituição promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados (inc. X); exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, *da mulher vítima de violência doméstica e familiar* e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado (inc. XI); atuar na preservação e reparação dos *direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência*, propiciando o

acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas (inc. XVIII); além de representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos (inc. VI).

Percebe-se, portanto, que a opção legislativa expressa na reforma da lei nacional que organiza a Defensoria Pública no Brasil abraçou a atribuição conferida à instituição pelo artigo 28 da Lei Maria da Penha. Se já se podia depreender do cenário constitucional e legislativo que a Defensoria também é responsável pelo atendimento às vítimas de violações aos direitos humanos, atualmente as normas pertinentes também são cristalinas ao afirmar que as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar integram este conceito e merecem o atendimento jurídico gratuito (BELLOQUE, 2011).

5. A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA VARA CENTRAL DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DE SÃO PAULO – UM RELATO DE EXPERIÊNCIA

O primeiro Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher em São Paulo foi criado por meio de um convênio firmado entre o Tribunal de Justiça do Estado e o Ministério da Justiça no dia 18 de agosto de 2008 como um anexo a 8ª Vara Criminal Central, sendo efetivamente instalado em janeiro de 2009 no Fórum Criminal da Barra Funda, com competência para o julgamento dos crimes apenados com detenção ocorridos na região central, além de todos os crimes apenados com reclusão da cidade.

Em 2011, seis novos Juizados Especiais de Violência Doméstica foram instalados, momento em que ocorreu a regionalização dos crimes apenados com reclusão. Com isso, a partir desse momento, cada Juizado ficou responsável pela análise dos casos envolvendo violência doméstica e familiar da sua respectiva região, sejam eles crimes apenados com detenção ou reclusão.

Atualmente, a cidade de São Paulo conta com sete Varas Especializadas de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, a saber: Central, Oeste (Lapa, Pinheiros e Butantã), Norte (Santana e Nossa Senhora do Ó), Sul 1 (Jabaquara, Ipiranga e Vila Prudente), Sul 2 (Santo Amaro e Parelheiros), Leste 1 (Penha de França) e Leste 2 (Itaquera e São Miguel Paulista).

A Defensoria Pública do Estado iniciou a atuação em prol das mulheres em situação de violência doméstica e familiar quando da instalação do Juizado Especial Central de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Nesse momento, a assistência era prestada diretamente pelo Núcleo Especializado de promoção dos direitos da Mulher. Posteriormente, a Instituição criou um cargo específico e com atribuição exclusiva em favor de tais mulheres.

Recentemente, com a destinação de novos cargos, a Defensoria Pública passou a ter defensores públicos com atuação em favor das mulheres em quatro das sete Varas Especializadas da Capital.

Na condição de Defensora Pública titular da Vara Central de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher há mais de três anos, pretendemos, através da experiência e atuação diária com a matéria, relatar algumas impressões e posicionamentos, sempre com a intenção de se alcançar o tema do presente trabalho: o papel da Defensoria Pública no acesso à justiça das mulheres em situação de violência doméstica.

Inicialmente, vale se observar que tais mulheres chegam à Defensoria Pública encaminhadas pela Delegacia de Polícia ou, muitas vezes, logo após a ocorrência da violência e antes mesmo da lavratura de boletim de ocorrência.

A falta de informação, o medo, a crença na impunidade e a descrença na mudança da situação são fatores encontrados na quase totalidade dos atendimentos.

Não são raros os casos nos quais é visível a necessidade de um encaminhamento da mulher à rede, na tentativa de vinculá-la a um Centro de Referência ou a um local para atendimento psicológico, exatamente na busca do seu amadurecimento na percepção da violência e na construção da vontade de libertação de tal situação.

Com isso, percebe-se a importância de um atendimento multidisciplinar (jurídico, psicológico e social), como ressalta a própria Lei 11.340/06, fundamental para o enfrentamento global da situação vivenciada, para o empoderamento da vítima e para a disposição de todos os mecanismos necessários para a superação da violência.

Há atendimentos iniciais de casos gravíssimos com provável risco à vida e integridade física da mulher e seus filhos. Nesses casos, a sensibilidade para a percepção do perigo e encaminhamento para um serviço de análise da necessidade do abrigo é uma importante função a ser desempenhada pelo defensor público.

Deve-se ainda ressaltar que a assistência jurídica realizada na Vara especializada não se resume aos casos das mulheres agredidas física e psicologicamente por seus maridos, companheiros, ex-maridos e ex-companheiros. Uma parcela significativa dos casos revela a violência sexual sofrida por crianças e adolescentes meninas cometida muitas vezes por seus pais, avôs e padrastos. Aqui, a formação do vínculo Defensor-vítima é tarefa ainda mais difícil e fundamental para que a menina consiga obter a coragem e a confiança necessária para relatar todo o ocorrido em audiência.

Mães vítimas de filhos, normalmente dependentes químicos, também somam outros significativos números de atendimento. Sem dúvida, estas mulheres são as que mais relutam em denunciar a situação de violência, até mesmo pela condição materna.

A feitura de pedido de medidas protetivas de urgência normalmente é a primeira providência jurídica a ser adotada. Quando não há a concessão das mesmas de imediato pelo juiz, o que normalmente ocorre é a designação de audiência de justificação, ocasião na qual se verificará a real necessidade e a presença dos requisitos legais para o deferimento das medidas. Nas hipóteses em que há o indeferimento de plano das mesmas, tentamos o contato direto com a ofendida para saber de sua atual situação e da persistência da necessidade das medidas solicitadas. Confirmado o cenário de outrora, será então confeccionado formal pedido de reconsideração da decisão, interposto Recurso em Sentido Estrito ou impetrado de Mandado de Segurança.

Uma vez concedidas as medidas de proteção, a mulher é orientada quanto a necessidade de nova feitura de Boletim de Ocorrência pelo crime de desobediência, em caso de descumprimento das mesmas por parte do agressor. Essa é uma maneira de se fiscalizar o cumprimento das medidas e, quando isso não acontece, tal fato deve ser comunicado ao defensor público para a adoção de providências, quais sejam o pedido de designação de audiência de advertência com o requerido ou, ainda, formulação de pedido de decretação de prisão preventiva, com fundamento nos artigos 312 e 313, III do Código de Processo Penal.

A Defensoria Pública recebe em vista todos os autos de procedimentos cautelares, inquéritos policiais e processos criminais quando a vítima não possui advogado constituído. Com isso, a mulher pode ser cientificada, por contato telefônico ou via postal, através da Instituição, sobre todos os atos do processo, garantindo assim o cumprimento do artigo 21 da Lei 11.340/2006.

Importante ainda a atuação do defensor público nas audiências e, principalmente, no contato e atendimento à mulher antes desse momento processual, para melhor entender suas necessidades e interesses que, como já dito anteriormente, nem sempre coincide com o entendimento ministerial.

Tanto isso é verdade que é muito comum na atuação diária da Defensora Pública o atendimento a mulheres que desejam a revogação das medidas protetivas concedidas em seu favor ou ainda a retratação da representação nas ações públicas condicionadas a este ato, como o delito de ameaça.

Sobre esse tema, vale ressaltar que a lei estabeleceu em seu artigo 16 a necessidade da confirmação da retratação perante o juiz, em audiência designada para tal finalidade. Aqui também, de suma importância, a presença do defensor público para orientar a mulher sobre as consequências jurídicas e práticas de sua decisão, podendo ela, inclusive, se retratar da retratação ofertada, quando então o agressor poderá ser novamente processado criminalmente.

Quanto à possibilidade de atuação da Defensoria Pública como assistente de acusação, o entendimento pacífico na jurisprudência é de que a resposta é afirmativa. E, como visto anteriormente, no caso da Lei Maria da Penha, não há sequer a necessidade da concordância do Ministério Público para tanto.

Tal atuação também é de grande importância, pois assegura o acesso à justiça e a assistência jurídica com respeito aos interesses da mulher em situação de violência.

Muitas vezes, para a proteção integral da mulher, além das medidas protetivas e do processo criminal, faz-se necessário o ajuizamento de ações de

natureza cível, tais como guarda, alimentos, divórcio, reconhecimento e dissolução de união estável, investigação de paternidade, entre outras.

Independente da discussão sobre a competência da Vara Especializada para o julgamento de tais questões, caberá ao defensor público a elaboração da petição inicial correspondente e sua distribuição na vara competente, em esforço para uma resposta rápida e eficiente.

Além disso, também é papel da Defensoria Pública o oferecimento de queixa-crime nos delitos de ação penal privada, quando a vítima não tem condição financeira de constituir advogado para tanto.

Na tentativa de melhor elucidar o trabalho desempenhado pela instituição, faremos o relato de um caso real de grande complexidade e que ainda segue em andamento na Vara Central de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Capital:

Uma senhora idosa procurou a Defensoria Pública pedindo ajuda, relatando sofrer diversas agressões físicas e psicológicas praticadas por seu filho. Inúmeros boletins de ocorrência já haviam sido lavrados, mas todos os Inquéritos Policiais foram arquivados por falta de provas. Curiosamente, os episódios de violência física nunca deixavam vestígios e os de violência psicológica jamais foram presenciados por qualquer testemunha. Inúmeros pedidos de medidas protetivas também já haviam sido indeferidos por ausência dos requisitos legais. Para diminuir ainda mais a credibilidade das palavras da assistida, uma sentença julgando procedente a ação de interdição proposta pelo filho, suposto agressor.

Resolvemos então lhe ensinar o funcionamento de um gravador e, assim, com o uso de tal equipamento, obter a prova mínima almejada pelo Ministério Público e Magistrado.

Passado algumas semanas, a senhora retornou com gravações que, quando ouvidas, causaram verdadeiro arrepio. Nenhum adjetivo será capaz de reproduzir a crueldade e a monstruosidade das palavras ditas pelo filho àquela mãe.

Somente assim, com tais documentos instruindo novo pedido de medidas protetivas de urgência é que o agressor foi afastado da residência, situação que permanece até a presente data.

Casos como esse nos fazem acreditar e defender que a mulher em situação de violência doméstica depende de um profissional que não apenas lhe assista juridicamente, mas que também acolha e acredite em suas palavras, pois somente assim será possível o efetivo acesso à justiça.

6. CONCLUSÃO

O presente estudo teve por objetivo analisar em como a Defensoria Pública é imprescindível para o acesso à justiça das mulheres em situação de violência doméstica.

O primeiro capítulo abordou a violência de gênero, a violência doméstica contra a mulher e o ciclo da violência.

O segundo capítulo enfocou alguns aspectos da Lei Maria da Penha e abordou algumas inovações trazidas pela legislação.

O terceiro capítulo analisou o princípio do acesso à justiça e a Defensoria Pública, de como tal Instituição é tratada pela atual Constituição, além do estudo dos artigos 27 e 28 da Lei Maria da Penha.

O quarto capítulo trouxe um relato sobre a atuação da Defensoria Pública na Vara Central de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Capital de São Paulo.

A conclusão a que se chega com o presente trabalho é que o papel desenvolvido pela Defensoria Pública no contexto tratado pela Lei Maria da Penha é bem mais amplo do que pretendem assegurar alguns doutrinadores.

A dimensão positiva do princípio do acesso à justiça está vinculada a obrigação estatal de que todos tenham condições efetivas de acesso ao Judiciário. Para tanto, a Constituição estabeleceu que o Estado deve prestar assistência gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos para a contratação de advogado, através da Defensoria Pública.

Por sua vez, a Defensoria Pública é instituição permanente e indispensável à concretização do direito fundamental do Acesso à Justiça, com atuação em favor dos hipossuficientes, fazendo com que eles recebam assistência

jurídica e possam estar devidamente representados no processo judicial em todas as instâncias, dando efetividade, em última análise, aos princípios da igualdade e devido processo legal.

A Lei Maria da Penha, ao tratar da assistência judiciária em seus artigos 27 e 28, garantiu que as mulheres devem ser acompanhadas, em todos os atos processuais, cíveis e criminais, por advogado ou defensor público e de que todas elas terão acesso aos serviços da Defensoria Pública, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.

A profundidade do papel da Defensoria Pública não se limita ao acompanhamento da vítima à audiência de justificação ou na feitura de pedido de medidas protetivas de urgência.

Sua atuação engloba, além das atividades mencionadas, o atendimento humanizado, com os encaminhamentos pertinentes da mulher aos serviços necessários ao seu caso; elaboração de diversas petições de seu interesse, como revogação de medidas protetivas e retratação da representação anteriormente ofertada; oferecimento de queixa-crime nos delitos de ação penal privada; acompanhamento e cientificação da ofendida de todos os atos processuais; elaboração das petições iniciais de natureza cível; participação em todas as audiências e, quando necessário, o ingresso como assistente de acusação para garantia dos interesses da mulher.

Assim, a interpretação mais ampla dos dispositivos acima mencionados, em consonância com as diretrizes e objetivos da Lei de proteção integral à mulher, é que proporciona o real acesso à justiça das mulheres em situação de violência doméstica.

Ademais, cremos que a atuação da Defensoria Pública em prol dessas mulheres é de suma importância e imprescindível para a efetivação do acesso à justiça, pois é a Instituição voltada especialmente à proteção dos interesses individuais dessas vítimas, independentemente do interesse social advindo da atuação do Ministério Público.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 8. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2014.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2. Ed. São Paulo, Malheiros, 2014.

BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. Ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

BELLOQUE, Juliana Garcia. Da Assistência Judiciária – Artigos 27 e 28. Disponível em: http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/2_artigos-27-e-28.pdf. Acesso em 05/09/2014.

BIANCHINI, Alice. Lei Maria da Penha é de Ação Afirmativa? Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:HvO68_nyoyMJ:atualidade.sdodireito.com.br/alicebianchini/2014/01/10/lei-maria-da-penha-e-uma-lei-de-acao-afirmativa/+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em 08/07/2014.

BIANCHINI, Alice. Lei Maria da Penha: Lei 11.340/2006: Aspectos Assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. São Paulo, Saraiva, 2013.

BIANCHINI, Alice. A violência contra a mulher no contexto da Defensoria Pública. In: RÉ, Aluisio Iunes Monti Ruggeri (Org.). Temas aprofundados Defensoria Pública – vol. 1. 2. Ed. Salvador, Jus Podium, 2014.

CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. Direitos Humanos da Mulheres. 1. ed. Curitiba, Juruá, 2011.

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARLOTTO, Cassia Maria. O conceito de gênero e sua importância para a análise das relações sociais. Disponível em: http://www.uel.br/revistas/ssrevista/c_v3n2_genero.htm. Acesso em 19/08/2014.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito Constitucional. 12. Ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

CAVALCANTE, Elaine Cristina Monteiro. Apontamentos sobre as medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, in Cadernos Jurídicos – Violência Doméstica, Escola Paulista da Magistratura, 2014.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Violência Doméstica – Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. 4. Ed. São Paulo, RT, 2012.

DE VITTO, Renato Campos e CASTRO, André Luiz Machado. A Defensoria Pública como instrumento de consolidação da Democracia. Disponível em: www.apadep.org.br/artigos/a-defensoria-publica-como-instrumento-de-consolidacao-da-democracia. Acesso em 10/06/2014.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça. 3. ed. São Paulo, RT, 2013.

DIAS, Maria Berenice. A efetividade da Lei Maria da Penha. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, RT, nº 64, p. 297-312, jan-fev. 2007.

FERNANDES, Valéria D. Scarance. Lei Maria da Penha: o processo penal no caminho da efetividade. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2013.

FERNANDES, Valéria D. Scarance. Violência contra a mulher no Brasil e no Mundo, in Cadernos Jurídicos – Violência Doméstica, Escola Paulista da Magistratura, 2014.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha; ALVIM, Marcia Cristina de Souza; LEISTER, Margareth Anne. Evolução dos Direitos da Mulher no Brasil – A Lei Maria da Penha: comentários à Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. Osasco, EDIFIEO, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios Fundamentais do Direito Constitucional. 3. Ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos humanos Fundamentais. São Paulo, Saraiva, 1995.

GALLIEZ, Paulo. Princípios institucionais da Defensoria Pública. 2. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá; MOREIRA, Rômulo de Andrade. A Lei Maria da Penha – Aspectos criminológicos, de política criminal e do procedimento penal. Salvador, Jus Podium, 2009.

KARAM, Maria Lúcia. Violência de Gênero: O Paradoxal Entusiasmo pelo Rigor Penal. Boletim do IBCCrim, ano 14, nº 168, novembro de 2006.

LAVORENTI, Wilson. Violência e Discriminação contra a mulher – Tratados Internacionais de Proteção e o Direito Penal Brasileiro. Campinas, Millennium, 2009.

MATTOS, Maria Izilda S. de. Por uma História da Mulher. 2. Ed. Florianópolis, Edusc, 2000.

MELLO, Adriana Ramos de. Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher. 2. Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 17. Ed. São Paulo, Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 3. Ed., São Paulo, RT, 2004.

PASINATO, Wânia. Avanços e obstáculos na implementação da Lei nº 11.340/2006. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.) Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminina. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 7. Ed. São Paulo, Saraiva, 2007.

PIOVESAN, Flavia. A proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57 (Edição Especial), p. 70-89, jan-mar. 2012.

RÉ, Aluisio Iunes Monti Ruggeri. Temas aprofundados Defensoria Pública – Volume 1. 2. Ed. Salvador, Jus Podium, 2014.

RÊGO, Nelson Melo de Moraes; REGO, Rafael Clery M. de Moraes; LEITE, Isla Caroline Berbare; SANTOS, Magdiel Pacheco. Lei Maria da Penha: O conceito de gênero como núcleo interpretativo. Disponível em: <http://www.amma.com.br/artigos~2,3464,,lei-maria-da-penha-o-conceito-de-genero-como-nucleo-interpretativo>. Acesso em 02/07/2014.

SADEK, Maria Tereza. Justiça e direitos: a construção da igualdade, in Agenda Brasileira – temas de uma sociedade em mudança, André Botelho e Lili Moritz Schwarcz (orgs.). São Paulo, Companhia das Letras, 2011.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. O Poder do Macho. São Paulo, Moderna, 1987.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. São Paulo, Lumen Juris, 2002.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 21. Ed. São Paulo, Malheiros, 2002.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. Aspectos polêmicos sobre a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/imprime.php?jur_id=9415. Acesso em 27/08/2014.

SOUZA DOS REIS, Gustavo Augusto; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; JUNQUEIRA, Gustavo. Comentários à Lei da Defensoria Pública. São Paulo, Saraiva, 2013.

SOUZA, Sérgio Ricardo. Comentários à Lei de Combate à Violência contra a Mulher. 3. Ed. Curitiba, Juruá, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo, Saraiva/Almedina, 2013.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 12. Ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

TELES, Maria Amélia de Almeida e MELO, Monica de. O que é violência contra a mulher. 1. Ed. São Paulo, Brasiliense, 2012.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. In: PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 7. Ed. São Paulo, Saraiva, 2007.

VASCONCELOS, Clever. Curso de Direito Constitucional. 2. Ed. São Paulo, Saraiva, 2014.