

A Lei Maria da Penha e a não-aplicação dos institutos despenalizadores dos juizados especiais criminais

Ronaldo Batista Pinto*
Rogério Sanches Cunha**

A despeito de inúmeras críticas que foram lançadas, não há dúvida que a opção do legislador foi a mais franca possível no sentido de afastar, peremptoriamente, do âmbito do JECrim, o julgamento dos crimes perpetrados com violência doméstica e familiar contra a mulher. O principal argumento para essa postura se funda, em síntese, na *banalização* do crime praticado contra a mulher, decorrente da brandura da resposta penal proposta pela Lei nº 9.099/95.

No seio das inúmeras discussões que precederam à lei em exame, estabeleceu-se esse debate para apurar se os mecanismos propostos pelo JECrim eram suficientes para conter a onda de violência contra a mulher ou se, ao contrário, haveria necessidade da adoção de medidas mais específicas, visando atacar, diretamente, o problema.

Em artigo antes mencionado, Wânia Pasinato Izumino já alertava que:

"o próprio movimento de mulheres tem se confrontado com um dilema. Enquanto parte defende que seja criada uma legislação específica para o tratamento dos casos de violência de gênero, parte defende que a legislação existente pode e deve ser adaptada para

atender às especificidades já identificadas – o Código Penal e a Lei 9.099/95 são exemplos desta legislação. Há que se ressaltar o avanço representado pelos trâmites propostos na Lei 9.099/95. Esta lei surge no contexto dos debates a respeito do abolicionismo penal, da reforma do Judiciário e do dilema colocado e do dilema colocado aos movimentos de defesa humanos: a necessidade de equacionar num mesmo sistema a garantia de punição das violações de direitos humanos sem ferir os direitos dos responsáveis por estes crimes. Considerando as especificidades da violência de gênero em especial a violência doméstica e das respostas que estas mulheres esperam obter da Justiça, conhecendo a realidade das DDM que apesar de se constituírem num espaço especializado de atendimento às mulheres, na prática acabam por reproduzir a discriminação e a despolitização da violência contra a mulher, questiona-se se o mesmo não ocorreria no âmbito de uma legislação específica. Trata-se, portanto, de direcionar o debate para o fortalecimento da Lei 9.099/95 e sua aplicação, adequando seus princípios às especificidades inerentes à violência de gênero".

Apimentando o debate, mencionemos posições contrárias. Em artigo publicado na *Revista Brasileira de Direito de Família*, antes da entrada em vigor da lei, Lenio Luiz Streck argumenta no sentido de que:

"com o juizado especial criminal, o Estado sai cada vez mais das relações sociais. No fundo, institucionalizou a ‘surra doméstica’ com a transformação dos delitos de lesões corporais de ação pública incondicionada para ação pública condicionada. Mais do que isso, a nova Lei dos Juizados permite, agora, o ‘duelo nos limites das lesões’, eis que não interfere na contenda entre pessoas, desde que os ferimentos não ultrapassem as lesões leves (que, como se sabe, pelas exigências do art. 129 e seus parágrafos, podem não ser tão leves assim). O Estado assiste de camarote e diz: batam-se que eu não

tenho nada com isso! É o neoliberalismo no Direito, agravando a própria crise da denominada 'teoria do bem jurídico', própria do modelo liberal-individualista de Direito" (p. 147).

Na mesma linha de raciocínio é o artigo publicado no Boletim da Agência *Carta Maior*, em 21/06/05, por Flávia Piovesan, que deixa clara a inadequação dos juizados para tratar da violência contra a mulher, quando salienta que:

"o grau de ineficácia da referida lei revela o paradoxo do Estado: romper com a clássica dicotomia público-privado, de forma a dar visibilidade a violações que ocorrem no domínio privado, para, então, devolvê-las a este mesmo domínio, sob o manto da banalização, em que o agressor é condenado a pagar à vítima uma cesta básica ou meio fogão ou meia geladeira...Os casos de violência contra a mulher ora são vistos como mera 'querela doméstica', ora como reflexo de ato de 'vingança ou implicância da vítima', ora decorrentes da culpabilidade da própria vítima, no perverso jogo de que a mulher teria merecido, por seu comportamento, a resposta violenta. Isto culmina com a conseqüente falta de credibilidade no aparato da justiça. No Brasil, apenas 2% dos acusados em casos de violência contra a mulher são condenados" (*Violência contra mulher: um escândalo!*).

Ainda sobre a inadequação do JECrim para tratar do tema, confira-se o interessantíssimo trabalho de Leda Hermann, intitulado *Violência doméstica: a dor que a lei esqueceu. Considerações sobre a Lei 9.099/95* (Campinas: Cel-Lex, 2000).

As críticas, porém, quanto ao afastamento da competência do JECrim – repita-se – foram muitas. Já no Encontro Nacional de Coordenadores de Juizados Especiais, realizado em Aracaju, em junho de 2006, de um lado se recomendou "a apresentação de moção de apoio ao projeto de lei que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher" (recomendação nº 1). Mas, de outra

banda, criticou-se o movimento que, à época, já se formava, no sentido de retirar dos Juizados a competência para julgamento desses crimes. Argumentava-se que o JECrim "está filosoficamente ligado à Justiça Social, à oitiva das partes sem intermediários, impossível de coexistir com o sistema tradicional da Vara Criminal. O problema enfrentado pelos Juizados Especiais Criminais não é decorrente da quantidade de pena cominada em abstrato, mas sim da falta de estrutura que propicie a eleição de medidas mais adequadas e a fiscalização de sua execução" (recomendação nº 6). Temiam os juízes, ao tempo em que se debatia o projeto de lei, que fossem as causas julgadas por varas criminais em detrimento do JECrim, segundo eles, mais vocacionado para fazer frente a essa espécie de crime. Posteriormente, como se viu, o legislador nem atribuiu ao Juizado o julgamento e tampouco transferiu essa competência para as varas criminais, preferindo criar os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (art. 33 da lei).

Também não escapou da ainda incipiente doutrina que se formou sobre a lei essa opção do legislador. Assim, em artigo publicado no sítio do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (www.ibcrim.com.br), sob o título "Violência doméstica e familiar – crime e castigo", Maurício e Marcelo Gonçalves Saliba acusaram a lei, nesse ponto, de impor verdadeiro retrocesso. Para eles, "a conciliação civil permitia que o autor da agressão e a ofendida buscassem, com o auxílio de mediadores, a solução adequada para os problemas vivenciados no ambiente doméstico e familiar. A conversa entre as partes é sem dúvida alguma o único e eficaz caminho para se combater a violência, não se apresentando a punição mais severa como forma de resolução dos conflitos. A violência contra a mulher não é um ponto isolado na história, mas sim furto de um processo cultural da sociedade moderna".

Talvez seja mesmo assim. Não se sabe, exatamente, se o maior *endurecimento* da legislação trará os efeitos desejados. Mas o certo é que, a favor do legislador, trabalha a estatística a revelar que algo precisava ser feito. Um dado, colhido no *site* da Fundação Perseu Abramo ([www. fpabramo.gov.br](http://www.fpabramo.gov.br)), é bastante ilustrativo:

"A projeção da taxa de espancamento (11%) para o universo investigado (61,5 milhões) indica que pelo menos 6,8 milhões, dentre as brasileiras vivas, já foram espancadas ao menos uma vez. Considerando-se que entre as que admitiram ter sido espancadas, 31% declararam que a última vez em que isso ocorreu foi no período dos 12 meses anteriores, projeta-se cerca de, no mínimo, 2,1 milhões de mulheres espancadas por ano no país (ou em 2001, pois não se sabe se estariam aumentando ou diminuindo), 175 mil/mês, 5,8 mil/dia, 243/hora ou 4/minuto – uma a cada 15 segundos."

Em suma, se os resultados serão ou não os perseguidos pela lei não se sabe. A opção pelo maior rigor das penas, confirmada pelo art. 17 da lei, é algo cujo resultado importa em verdadeira incógnita. Em interessante trabalho, muito anterior à lei em exame e publicado na *Revista Brasileira de Ciências Criminais* nº 36 (outubro-dezembro de 2001), a socióloga Julita Lemgruber já apontava o equívoco dessa postura, ressaltando que:

"em alguns países, legislações muito rígidas desestimulam as mulheres agredidas a denunciarem seus agressores e registrarem suas queixas. Sempre que o companheiro ou esposo é o único provedor da família, o medo de sua prisão e condenação a uma pena privativa de liberdade acaba por contribuir para a impunidade. Em alguns países existem formas criativas e alternativas de punir homens perpetradores de violência contra mulheres, sobretudo se não forem reincidentes [...] É urgente que se amplie o conhecimento das experiências alternativas à imposição de penas de prisão nesta área, pois já existe evidência de que, em vários casos, o encarceramento de homens pode aumentar, ao invés de diminuir, os níveis de violência contra a mulher e as taxas gerais de impunidade para esse tipo de crime" (*A mulher e o sistema de justiça criminal – algumas notas*).

Oxalá não se confirme a previsão da ilustre socióloga. Por ora, porém, há que se concluir que a opção do legislador foi, irrefutavelmente, no sentido de afastar a incidência da lei dos Juizados Criminais. Um dado, em arremate, é fundamental que seja apontado. É que o projeto de lei nº 4.559/2004, inicialmente enviado ao Congresso, previa expressamente a competência do JECrim para os crimes aqui tratados. O teor de seu art. 29 era o seguinte: "Ao processo, julgamento e execução dos crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais em que esteja caracterizada a violência doméstica e familiar contra a mulher, aplica-se a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que não conflitar com o estabelecido nesta Lei".

Ora, quando esse dispositivo foi, a partir dos inúmeros debates que se seguiram, excluído do texto final, que optou pela redação do artigo acima, fica clara a intenção do legislador. Não se deve ignorar que um dos métodos de interpretação da lei é exatamente o *histórico*, baseado na investigação dos antecedentes da norma, assim entendidos o projeto de lei, sua justificativa, exposição de motivos, discussão, emendas, etc. Sob essa perspectiva a *ratio legis* foi, sem dúvida, no sentido de afastar o raio de incidência da Lei nº 9.099/95 dos crimes praticados contra a mulher com violência doméstica e familiar.

Revela-se, desse modo, incompreensível a resistência de alguns que, investidos na condição de legisladores, insistem no entendimento de que a Lei nº 9.099/95 deva continuar sendo aplicada às hipóteses de violência contra a mulher.

Exemplo dessa constatação pode ser visto em algumas das conclusões extraídas do "Encontro de Juizes dos Juizados Especiais Criminais e de Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro", realizado em Búzios:

"É inconstitucional o art. 41 da Lei nº 11.340/2006 ao afastar os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 para crimes que se enquadram na definição de menor potencial ofensivo, na forma do art. 98, I e 5º, I, da Constituição Federal";

"São aplicáveis os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 aos crimes abrangidos pela Lei nº 11.340/2006 quando o limite máximo da pena privativa de liberdade cominada em abstrato se confinar com os limites previstos no art. 61 da Lei nº 9.099/95, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.313/2006";

"É cabível, em tese, a suspensão condicional do processo para o crime previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.340/2006";

"É cabível a audiência prévia de conciliação aos crimes abrangidos pela Lei nº 11.340/2006 quando o limite máximo de pena privativa de liberdade cominada em abstrato se confinar com os limites previstos no art. 61 da Lei nº 9.099/95, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.313/2006";

"É cabível a audiência prévia de conciliação para o crime previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.340/2006".

Tal entendimento, com a devida vênia, incorre em uma série de equívocos, dentre eles:

a) torna letra morta o dispositivo em estudo, que é claro ao afastar o JECrim dos crimes perpetrados contra a mulher;

b) transforma o juiz em legislador. Não que se pretenda reduzir a figura do juiz a um mero e frio espectador, verdadeiro autômato na aplicação da lei. Fosse assim, mais prático seria sua substituição por um computador. Mas também não se admite que confira ao texto legal, fugindo mesmo de sua análise gramatical, uma interpretação tão apartada da vontade do legislador. Seria quase que um *Direito alternativo* às avessas, pois opta por uma interpretação da lei totalmente contrária a seu espírito, em franco detrimento da mulher.

c) ignora uma dos métodos de interpretação da norma que é, exatamente, o método *lógico-sistemático*, a reclamar do intérprete que leve em conta o sistema em que se insere o texto e procure estabelecer uma concatenação entre ele (o texto) e os demais elementos da lei. Afinal, é através de uma norma se conhece o sentido de outra. Nenhuma análise deve ser feita com base apenas em uma parte da lei, mas tomando-a como um todo.

d) esquece dos fins sociais da lei que devem ser considerados em sua interpretação, conforme anotamos nos comentários ao art. 4º da lei.

Daí concordarmos com as conclusões de Marcelo Lessa Bastos, em artigo intitulado *Violência doméstica e familiar contra a mulher*, no sentido de que:

"não se aplicam, portanto, os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 em caso de violência doméstica e familiar contra a mulher. Deste modo, em se configurando a violência doméstica e familiar contra a mulher, qualquer que seja o crime e sua pena, não cabe transação penal nem suspensão condicional do processo nem composição civil dos danos extintiva de punibilidade, não se lavra termo circunstanciado (em caso de prisão em flagrante, deve ser lavrado auto de prisão em flagrante e, se for o caso, arbitrada fiança), deve ser instaurado inquérito policial (com a medida paralela prevista no art. 12, III, e §§ 1º e 2º da Lei nº 11.340/06), a denúncia deverá vir por escrito, o procedimento será o previsto no Código de Processo Penal..." (publicado no sítio www.jusnavigandi.com.br).

No mesmo artigo, o autor rebate, com superioridade, a alegação de que a lei em exame seria, nesse tópico, inconstitucional, ao salientar que:

"nem se diga que a competência dos Juizados Especiais Criminais é de natureza constitucional. Tal afirmação nunca empolgou. Se assim fosse, seriam inconstitucionais os arts. 66, parágrafo único, e 77, § 2º, da própria Lei nº 9.099/95, que prevêm

a remessa do feito ao Juízo comum, nas hipóteses, respectivamente, de réu não encontrado para ser citado, já que inexistente citação por edital nos Juizados, e de necessidade de diligências complexas que contrariem o princípio da celeridade imaneente ao rito do Juizado. Também seria inconstitucional a remessa ao Juízo comum do feito em casos de conexão e continência, na hipótese do crime conexo não ser de menor potencial ofensivo, remessa a que sempre foi favorável a maioria da doutrina e jurisprudência, o que foi recentemente contemplado de forma expressa pela Lei nº 11.313/06, que deu nova redação aos arts. 60 da Lei nº 9.099/95 e 2º da Lei nº 10.259/01".

Em suma: *legem habemus*, cumprindo, agora, que se aguardem seus resultados.

* Promotor de Justiça em São Paulo, professor universitário, mestrando pela Universidade Estadual Paulista (UNESP).

** Promotor de Justiça de São Paulo.

Disponível em:< <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10328>> Acesso em.: 27 agos. 2007.