

Bianchini e Pierobom: Investigação na violência contra a mulher

04/09/2020

A pandemia trouxe novos desafios para o enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher (VFDCM). Trata-se de uma pandemia dentro de outra pandemia, sendo que foi registrado um aumento de 22,2% de mortes de mulheres no Brasil nos meses de março e abril de 2020, comparado com o mesmo período do ano anterior (FBSP, 2020). Com o advento da Covid-19, o problema se potencializa, pois o enfrentamento à pandemia promove o isolamento da rede familiar e social de apoio, a maior dificuldade de ir pessoalmente aos equipamentos públicos de atenção às mulheres, além de favorecer crise financeira, aumento no consumo de álcool, sobrecarga à mulher quanto às atividades domésticas, estresses relacionais e maior tempo de convívio com o agressor, todos conhecidos fatores de risco de violência doméstica contra a mulher (ALENCAR et al., 2020).



Junte-se às questões acima mencionadas o fato de que

diversos serviços públicos se encontravam, mesmo antes do início da pandemia, suspensos ou com atendimento reduzido. Ou seja, se já era difícil romper o silêncio e acessar as políticas públicas de proteção, agora se torna ainda mais complexo, exigindo novos arranjos institucionais pela rede de serviços para concretizar o direito fundamental das mulheres a uma vida livre de todas as formas de violência (cf. Convenção de Belém do Pará, artigo 3º). A interseccionalidade com outros fatores de discriminação, como raça, classe social, idade ou deficiência, podem potencializar ainda mais o risco da violência (como, v.g., o menor acesso à inclusão digital).

A Lei nº 14.022/2020 foi editada com a finalidade de criar medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra mulheres, crianças e idosos e pessoas com deficiência neste contexto de pandemia. Ela traz diversas inovações, tais quais a qualificação dos serviços de atenção à violência doméstica como atividades essenciais (alterando o artigo 3º, §7º-C, da Lei nº 13.979/2020), a obrigatoriedade de não suspensão dos processos judiciais relacionados a estas formas de violência e admissibilidade de registro eletrônico de ocorrência policial (artigo 5º-A, incisos I e II, da Lei nº 13.979/2020), previsão de obrigatoriedade de oferta de

atendimento presencial para casos de maior gravidade (Lei nº 14.022/2020, artigo 3º, §2º), admissibilidade de uso de provas eletrônicas (artigo 4º, §3º), prorrogação automática das medidas protetivas de urgência durante o estado de pandemia e aceitação de intimações eletrônicas (artigo 5º, *caput*, e parágrafo único), entre outras. Essas inovações vão ao encontro de recomendações para *"fomentar novas modalidades de atendimento e prestação de serviços às mulheres através de canais eletrônicos"* (ALENCAR et al., 2020, p. 19).

Todavia, especificamente em relação a uma das inovações, a interpretação literal não é intuitiva, merecendo um aprofundamento hermenêutico. Trata-se da regra da Lei nº 14.022/2020, artigo 4º, §4º, que estabelece que, após a concessão pela autoridade competente (juiz, delegado de polícia ou policial) das medidas protetivas de urgência, de forma eletrônica, esta autoridade deverá, *"independentemente da autorização da ofendida"*, comunicar à polícia judiciária (se não for a própria autoridade) para a abertura imediata de investigação criminal, *"determinando todas as diligências cabíveis para a averiguação dos fatos"*.

A cláusula *"independentemente da autorização da ofendida"*, seguida da ordenação para instauração de inquérito policial pela autoridade policial *"determinando todas as diligências cabíveis para a averiguação dos fatos"*, traz uma dúvida quanto a eventual alteração da condição de procedibilidade para a investigação criminal durante a pandemia. A adequada interpretação teleológica e sistemática deve considerar as diretrizes de proteção da Lei Maria da Penha — LMP (Lei nº 11.340/2006) e os novos problemas advindos da pandemia. Nesse sentido, o artigo 4º da LMP, determina que a interpretação da lei deve ser feita levando-se em consideração *"os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar"*.

A LMP estabeleceu um complexo equilíbrio entre respeito à autonomia decisória da mulher, a necessidade de sua proteção e a responsabilização do agressor. Estatísticas demonstram que mesmo depois de findar o relacionamento, a mulher pode continuar sendo vítima de violência, necessitando, assim, de medidas de proteção. A lei transformou a ação penal do crime de lesão corporal em incondicionada (LMP, artigo 41), mas manteve a representação para os demais crimes que a exigiam, como o crime de ameaça, criando aqui uma audiência judicial de ratificação da retratação (LMP, artigo 16). A lógica subjacente é o reconhecimento da necessidade de superação de uma cultura de normalização e tolerância da violência contra a mulher e do risco de a mulher estar sendo pressionada para perdoar o agressor, em razão da *"microfísica"* das relações de gênero. A agressão física estaria fora da disponibilidade pela mulher diante da envergadura do bem jurídico relacionado à proscrição das formas mais graves de VDFCM.

Todavia, a mesma lei reconheceu um espaço de liberdade decisória nos crimes de ameaça, já que, nesse tipo de crime, a vítima, que já está sofrendo psicologicamente com a ameaça de um mal injusto e grave, tem o direito de decidir se vai correr o risco de, em levando o fato a conhecimento das autoridades competentes, ver a ameaça a si dirigida concretizar-se. Os crimes de lesão corporal e de ameaça são os que possuem mais incidência no contexto de VDFCM. Por exemplo, no Distrito Federal (2020), pesquisa indica que os crimes mais comuns foram injúria (57%), ameaça (57%), lesão corporal (28%) e contravenções penais de vias de fato (12%) e perturbação da tranquilidade (6%).

Convém, ainda, anotar que, de acordo com pesquisa DataSenado 2019, 62% das mulheres que sofreram violência não denunciaram a agressão por medo de vingança do agressor, o que pode ser gerado por diversas circunstâncias: ameaça velada ou expressa do agressor, grau de agressividade, episódios passados de agressão, perseguição contumaz do agressor, vigilância permanente, opressão, subjugamento, tentativa frustrada da vítima em romper com o ciclo de violência etc. (BIANCHINI, 2020, p. 264-5)

Por outro lado, a pandemia da Covid-19, como dito anteriormente, potencializou os riscos de violência doméstica, por conta, entre outros, das dificuldades à mulher de se comunicar com as autoridades de persecução penal e, portanto, esclarecer o seu interesse quanto à persecução penal. Ademais, os novos canais de comunicação criados pela lei, como o atendimento por e-mail, *WhatsApp*, telefone ou site de internet, poderiam gerar dúvidas quanto à ausência de coerção na manifestação de vontade da vítima para se retratar da representação ou ainda de fraudes pelo agressor nas mensagens.

A nova lei não traz qualquer problema para as situações envolvendo crimes de ação penal pública incondicionada (v.g., a lesão corporal) ou para os crimes de ação penal pública condicionada à representação (v.g., a ameaça), quando a mulher apresenta expressamente sua representação ao registrar a ocorrência policial. A controvérsia surge nos casos em que a mulher solicita as medidas protetivas de urgência, mas não se manifesta expressamente quanto à representação, ou ainda quando ela afirma expressamente que não tem interesse em representar, apenas no requerimento de proteção.

Voltando para a análise do artigo 4º, §4º, da Lei nº 14.022/2020, e tendo como foco a interpretação da expressão "*independentemente da autorização da ofendida*", pode-se construir, em tese, cinco possíveis teorias explicativas de seu alcance:

I) Todos os crimes em contexto de VDFCM se tornaram crimes de ação penal pública incondicionada durante a pandemia, instaurando-se o inquérito "*independentemente da autorização da ofendida*". Essa interpretação poderia basear-se no fato de que haveria uma presunção legal de maior risco no contexto de pandemia, a exigir investigações criminais em todos os casos de VDFCM durante esse período, inclusive para se certificar de que não existem outros tipos de crimes que, inclusive, podem ser de ação penal incondicionada;

II) A lei teria presumido a vontade da vítima em representar ao comunicar a ocorrência de crimes de VDFCM para as autoridades de persecução penal, de sorte que apenas uma manifestação expressa da mulher se retratando da representação retiraria a justa causa e ensejaria a necessidade de designação da audiência do artigo 16 da LMP. A retratação à representação seria, assim, uma condição negativa de prosseguibilidade;

III) A lei teria criado um poder/dever para a autoridade policial de instaurar inquérito policial para esclarecer com a mulher se ela possui ou não interesse em representar, nos casos em que ela não se manifesta expressamente quanto à representação. Diferentemente da corrente anterior, aqui a representação formal deveria ser apresentada dentro do prazo decadencial para permitir a continuidade da persecução penal;

IV) A lei teria criado uma justa causa para a investigação criminal "*independentemente da autorização da ofendida*", mas continuaria a exigir a representação para o ajuizamento da ação penal. Por essa possível corrente, mesmo que a vítima se retrate da representação a autoridade policial, teria o dever de prosseguir com a investigação criminal;

V) Haveria uma impropriedade redacional do dispositivo, de sorte que a ordem de instauração de inquérito policial apenas se aplicaria se estivessem presentes as condições de procedibilidade. Ou seja, a cláusula "*independentemente da autorização da ofendida*" significaria apenas que não se exige uma segunda autorização da vítima para a instauração do inquérito policial (o que, em verdade, esvazia de sentido a norma).

A regra em comento não constava da proposta original (PL nº 1291/2020) e foi incluída durante a tramitação legislativa na Câmara dos Deputados, com a finalidade de facilitar o acesso às medidas protetivas. Nesse sentido é o parecer da relatora do projeto, deputada Flávia Moraes (BRASIL, 2020, p. 3):

"(S)e mostra necessário deixar claro no texto a possibilidade de a ofendida solicitar quaisquer medidas protetivas de urgências por meios dos dispositivos de comunicação de atendimento online, e a possibilidade da autoridade competente conceder a medida protetiva de urgência solicitada em momento anterior a lavratura do boletim de ocorrência e a colheita de provas que exijam a presença física da ofendida, que as circunstâncias do fato justifiquem adoção de tal medida".

Em nosso entendimento, a interpretação que mais preserva o sentido original da LMP e, ao mesmo tempo, alinha-se com a finalidade da *novatio legis* da proteção individualizada ao contexto de pandemia é a interpretação (II). De há muito tempo os tribunais tem entendido que "*a representação da vítima ou de seus representantes legais para deflagração de ação penal prescinde de rigor formal, bastando a demonstração inequívoca do interesse em iniciar a persecução penal*", especialmente quando "*houve a comunicação do ilícito à autoridade policial no dia seguinte aos fatos delituosos, oportunidade em que foram colhidas as declarações das ofendidas e de suas genitoras, inclusive com o reconhecimento fotográfico do agente, o que demonstra a intenção de representar pelo início da ação penal*". (STJ, HC 161.663/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 5ª T., j. 17/11/2015).

Considerando os novos canais de comunicação que foram abertos à mulher para solicitar as medidas protetivas de urgência, seria possível que a mulher requeresse a proteção e restasse lacônica quanto à persecução penal. Nessa situação, a lei presume que a comunicação do crime às autoridades de persecução penal configura uma representação tácita, permitindo a continuidade da persecução penal independentemente de nova manifestação expressa. Em outras palavras, a ausência de manifestação expressa pela vítima quanto à persecução penal não poderia ser presumida como ausência de interesse. Essa presunção legal torna-se especialmente relevante no contexto de pandemia, havendo uma autorização legal para a continuidade da investigação criminal até a eventual retratação expressa pela mulher. Aliás, vale registrar que não cabe aos órgãos de persecução penal incentivar retratações no curso das investigações, ao contrário, devem auxiliar a mulher a retirar de seus ombros o peso da culpa que a cultura sexista impõe à mulher que denuncia a violência.

Por outro lado, se a mulher afirma expressamente, seja no momento do registro da ocorrência policial ou no curso da investigação, que não deseja apresentar representação, essa situação não autorizará a continuidade da investigação criminal e, portanto, da ação penal. Na segunda situação, haveria uma retratação à representação, o que exigiria a designação da audiência do artigo 16 da LMP.

Vale registrar que mais punição, inclusive contra a vontade da mulher, não é sinônimo de mais proteção. Um dos riscos de se transformar a ação penal do crime de ameaça em incondicionada, como na corrente (I), seria de reduzir a disponibilidade da mulher em pedir as medidas protetivas de urgência, quando ela ainda não está emocionalmente preparada para iniciar uma persecução criminal, ou ainda de lhe retirar o "trunfo" da liberdade de retratação. Associar garantia de direitos com persecução penal obrigatória pode ser um risco, como no caso da recente norma do Ministério da Saúde sobre o aborto (Portaria nº 2.282/2020). Esse foi o equilíbrio construído pela LMP e ele não se desnatura durante a pandemia.

Apesar de tudo o que foi dito, vale registrar que o foco central da LMP não é o aspecto punitivo, mas as políticas públicas de prevenção e proteção. O grande desafio durante a pandemia será abrir novos canais de comunicação às mulheres que estão isoladas e oportunizar o acesso ao conjunto de políticas públicas destinadas a retirá-las dessa situação de grave violação de direitos humanos que é a VDFCM.

Referências bibliográficas

ALENCAR, Joana et al. *Políticas públicas e violência baseada no gênero durante a pandemia da COVID-19: ações presentes, ausentes e recomendadas*. Brasília: IPEA, 2020.

BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha: aspectos criminais e políticas públicas de enfrentamento à violência de gênero*. São Paulo: Tirant, 2020.

BRASIL. Parecer proferido em Plenário ao Projeto de Lei nº 1.291, de 2020. Rel. Dep. Flávia Moraes. 2020. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1896747&filename=PPF>. Acesso em: 31 ago. 2020.

DATASENADO. *Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. 2019. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/institucional/datasetado/arquivos/violencia-contra-a-mulher-agressoes-cometidas-por-2018ex2019-aumentam-quase-3-vezes-em-8-anos-1>. Acesso em: 03 set. 2020.

DISTRITO FEDERAL. *Relatório de Violência Doméstica 2019*. Brasília: MPDFT, 2020.

FBSP. *Violência doméstica durante a pandemia*. 2ª ed. 2020. Disponível em:

<<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/06/violencia-domestica-covid-19-ed02-v5.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2020.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-set-04/bianchini-pierobom-investigacao-violencia-mulher/>