

CONSIDERAÇÕES FINAIS: ANÁLISE COMPARADA PANORÂMICA

Thiago André Pierobom de Ávila

Já se afirmou que não é possível extrair verdades absolutas da análise comparada de sistemas jurídicos estrangeiros. As representações sociais sobre o funcionamento do Sistema de Justiça também não são verdades absolutas, são apenas as representações de determinados atores sobre esse sistema. Essas análises, contudo, permitem identificar convergências (tendências comuns) e divergências (sistemas distintos). Não é possível importar de forma acrítica soluções estrangeiras, pois elas são costuradas à luz das peculiaridades do contexto sociocultural a que se referem. O conhecimento da existência de sistemas distintos de abordagem de um mesmo fenômeno possui utilidade para conhecer os resultados desses sistemas, ainda que limitados aos seus contextos, e permite reflexões críticas do sistema brasileiro à luz desses outros sistemas. Sem dúvidas, o Brasil avançou muito após a edição da Lei n. 11.340/2006 e tornou-se referência para inúmeros países no tema do enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher. Todavia, imaginar que nosso sistema já é perfeito é o primeiro empecilho para evitar seu aperfeiçoamento. Quando determinados institutos jurídicos nacionais são confrontados com outras regulamentações mais minuciosas com resultados exitosos, verifica-se a real possibilidade de uma abordagem jurídica mais eficiente.

No âmbito das convergências entre os sistemas jurídicos estrangeiros pesquisados, identificou-se uma clara tendência comum no tratamento da violência doméstica de uma forma diferenciada da criminalidade comum, como prioridade de intervenção do Estado por meio de uma resposta efetiva no âmbito do Sistema de Justiça Criminal. Essa tendência decorre de diplomas normativos comuns no quadro europeu, como a

Convenção de Istambul, do Conselho da Europa, de 2011, específica sobre a prevenção e o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica, bem como a Diretiva 2012/29/UE, que estabelece normas mínimas sobre os direitos e a assistência a vítimas de crimes.

No âmbito dessas convergências, pode ser destacado o tratamento prioritário dos casos de violência doméstica e a dispensa de autorização da vítima para sua perseguição, representando, assim, uma posição de que o enfrentamento a esses delitos deve sair da esfera privada e ingressar na esfera do interesse público. É verdade que apenas a Espanha optou por construir um tipo penal exclusivo para a violência de gênero (contra a mulher), e os demais países estudados optaram por construir um tipo penal genérico para todas as situações de violência doméstica (é o caso de Portugal, França e Inglaterra). Todavia, na maioria dos casos destes últimos países, as vítimas são mulheres, e o subsistema acaba naturalmente se especializando com um enfoque de gênero.

Também se identificou de maneira uniforme o acento sobre as medidas protetivas às mulheres vítimas de violência doméstica. Essa deriva securitária incorpora uma nova função ao Sistema de Justiça Criminal, a de não apenas atribuir responsabilidades, mas também de ser responsável pela proteção à integridade física e psicológica da vítima. A eventual cisão de competências cíveis de urgência e criminais para essa proteção, como foi identificado em Portugal e na França, eventualmente diminui a eficiência do sistema, pois os requisitos para uma cautela de proteção criminal são usualmente mais elevados que os da proteção de natureza cível.

Uma das estratégias identificadas para essa proteção diferenciada tem sido a utilização dos telefones de urgência para mulheres. Essa estratégia, iniciada na Espanha e identificada em Portugal e na França, permite à mulher ter um canal de comunicação imediato com as autoridades de segurança pública, permitindo uma intervenção rápida em situação de suspeita de abordagem violenta pelo agressor, sendo ainda um fator de tranquilidade à vítima num quadro grave de risco de reiteração de atos de violência doméstica. Portanto, ela incrementa a segurança numa perspectiva objetiva e subjetiva.

Essa função protetiva também pode ser identificada com a articulação do Sistema de Justiça com a rede de proteção à mulher vítima de

violência doméstica. Equipes de suporte psicossocial, apoio jurídico e locais de abrigo estão interligados com os órgãos de responsabilização, ainda que os atores jurídicos se representem de forma diferente sobre essa articulação. Provavelmente o relato da experiência no sistema inglês seja mais eloquente, uma vez que os integrantes do Sistema de Justiça veem-se tão somente como responsáveis pela atribuição de responsabilidades e não diretamente como implicados na prevenção da reiteração da violência doméstica contra a mulher. Importante apontar também os relatos dos atores jurídicos no sistema espanhol, que se sentem injustiçados pela cobrança excessiva de responsabilidade pela diminuição da violência doméstica contra a mulher, quando afirmam ter responsabilidade na punição e não na prevenção.

Foi destaque também a criação de tipos penais mais amplos que permitam retratar a efetiva variedade de crimes praticados no âmbito doméstico e não “desperdicem” a responsabilização nos casos de agressões físicas que não deixam marcas ou de atos de violência psicológica reiterados (como injúrias e ameaças). Em Portugal, construiu-se um tipo penal de violência doméstica (CP português, artigo 152) que abarca todas essas modalidades de crimes, considerando-os todos ação penal pública incondicionada (lá chamados de crimes públicos). Na França, construiu-se o tipo penal de violência conjugal habitual, que engloba a violência psicológica (CP francês, artigo 222-14) e o crime de assédio moral na relação conjugal (CP francês, artigo 222-23-1), estruturando-se os médicos periciais para realizarem perícias psicológicas de forma a documentar esses delitos. Na Espanha, o crime de violência doméstica habitual (CP espanhol, artigo 173.2) sofreu progressivas alterações para incorporar a violência psicológica. Da mesma forma, o *Domestic Violence, Crime and Victims Act 2004*, na Inglaterra, prevê uma definição de violência doméstica tão ampla que acaba por abarcar todos os atos de abuso psicológico sobre a vítima, aí se incluindo as agressões físicas que não deixam lesões e as injúrias, especialmente quando reiteradas.

No Brasil, apesar de a Lei n. 11.340/2006, prever, em seu artigo 7º, II, que toda forma de violência psicológica constitui uma modalidade de violência doméstica contra a mulher, o fato é que não houve uma correspondente previsão de tipos penais específicos de violência psicológica. O tipo penal de injúria não é suficiente para essa configuração, pois ele

se processa mediante ação penal privada, com todos os mecanismos que permitem a ampla disponibilidade da ação penal ao longo da persecução. Urge no Brasil uma melhor regulamentação da violência psicológica contra a mulher.

Um fato comum identificado nos países estudados foi a criação de fatores de agravamento do crime de violência doméstica. Todos os países estudados agravam as penas quando o delito é praticado na presença de crianças. Na França, usa-se a estratégia de considerar que as crianças são vítimas indiretas de violência psicológica. Em Portugal, há um tipo penal qualificado, com penas substancialmente mais graves, para a situação de o ato de violência doméstica ser praticado na presença de um menor (CP português, artigo 152.2). Na Espanha, essa modalidade gera um aumento de pena de metade (CP espanhol, artigo 173.2, *in fine*). Essa circunstância também é prevista como agravante nas *Sentencing Guidelines* do sistema inglês. O enfoque dado à violência de gênero não pode desconsiderar os seus efeitos também sobre as crianças que as presenciam, sendo necessários instrumentos de proteção adequados a essas crianças, mesmo nas situações em que a mulher vítima deseja continuar com o relacionamento com o agressor. As hipóteses de circunstâncias agravantes previstas no sistema inglês são particularmente inspirativas por explicitar situações que devem efetivamente ensejar uma responsabilização diferenciada.

Outra estratégia identificada de forma comum foi a admissão da intervenção psicossocial sobre o agressor como uma estratégia de responsabilização e de proteção à mulher. Tal modalidade de intervenção é prevista no artigo 16.1 da Convenção de Istambul. A identificação dessa estratégia sinaliza a relevância de que, também no Brasil, a intervenção psicossocial sobre o agressor passe a ser perspectivada como um dos elementos de uma política de enfrentamento à violência doméstica contra a mulher e não como um mero adendo de responsabilidade do sistema penitenciário.

Todavia, quanto ao momento dessa intervenção sobre o agressor, os sistemas estudados apresentaram estratégias diferenciadas de intervenção, que estão associadas à admissibilidade ou não de acordos processuais na fase inicial do processo, ou ainda à existência de outros mecanismos processuais que funcionalmente substituam o acordo processual.

Portugal e França admitem acordos processuais para responsabilização imediata do agressor nos momentos preliminares, de forma a acentuar a celeridade da intervenção e reservar a força de trabalho do Sistema de Justiça para os casos mais graves. Na França, esses acordos (*alternatives aux poursuites*) representam quase metade das soluções dadas aos casos de violência doméstica e estão usualmente associadas a intervenções psicossociais ou a um acompanhamento do caso pelo Sistema de Justiça a partir do respeito às medidas de proteção. Apesar de na França se admitir a condenação criminal exclusivamente com fundamento nas informações constantes do inquérito (sistema inquisitivo), as alternativas ao processo são vistas como uma modalidade de economia na pauta de audiências dos tribunais de primeira instância. Em Portugal, há previsão legal expressa de *suspensão provisória do processo* para os casos de violência doméstica, com regras construídas especialmente para essa modalidade de delito (CPP português, artigo 281), de forma a assegurar a adequada proteção à vítima, responsabilização do agressor, e economia dos recursos humanos da Justiça. É interessante observar que os movimentos feministas desses países não perspectivam tais acordos como uma banalização da resposta penal, mas como um instrumento de intervenção mais eficiente.

Na Inglaterra não existem acordos processuais e o encaminhamento do agressor a modalidades de intervenção ocorre apenas após a sentença. Todavia, o *plea guilty* atua funcionalmente como um equivalente dos acordos processuais, pois, quando há uma boa investigação, as chances de condenação são elevadas, de forma que o custo do processo para o réu (honorários advocatícios, custas processuais) e o risco concreto de uma pena mais elevada acabam fomentando os réus a não prosseguirem no andamento do processo. Assim, considerando que a pena no *plea guilty* é usualmente menos elevada que a do *trial*, ele acaba funcionando como uma modalidade de acordo processual para aceitação imediata de uma pena mais branda no início do processo. O modelo inglês induz à reflexão sobre a conveniência *de lege ferenda* de se admitir um reconhecimento preliminar da culpa pelo réu como possível causa de afastamento do processo para casos respaldados com investigação adequada relativos a crimes com penas diminutas, usualmente alternativas à prisão.

Na Espanha, a intervenção sobre os agressores é realizada tão somente quando da condenação criminal, condicionando-se a suspensão da execução da pena privativa de liberdade à realização de curso de reeducação e ao respeito às medidas protetivas (CP espanhol, artigo 83.5). Todavia, também na Espanha existe um acordo processual, inclusive para casos de violência doméstica: a *Conformidad* (LECRIM, artigo 800 e 801). Esse acordo é semelhante ao *plea guilty* inglês, e significa que, se o acusado concordar com a acusação do Ministério Público, ele poderá receber imediatamente uma pena, com redução desta de um terço e a possibilidade de sua substituição, tudo isso dispensando-se a realização da instrução probatória em juízo. Segundo a pesquisa esclareceu, cerca de metade dos casos espanhóis são resolvidos com o recurso ao acordo de *Conformidad*. Ainda assim, para os casos que necessitem ser instruídos e condenados, a intervenção sobre o agressor demorará meses, eventualmente anos, e por esse motivo há propostas na Espanha para se antecipar a intervenção sobre o autor para a fase da instrução, com posterior consideração dessa participação na fixação da pena.

Os problemas relacionados à instrução probatória em casos de violência doméstica foram diagnosticados na análise do sistema espanhol. É essencial uma ampla investigação e posterior instrução processual, com todos os filtros inerentes a essas fases. Os atores jurídicos do sistema espanhol entrevistados relataram alguns desses problemas, entre os quais: a) o atolamento das estruturas judiciárias com a instrução de crimes de menor relevância, o que acaba atrapalhando a jurisdição nos outros crimes mais graves; b) a demora da prestação jurisdicional e na intervenção com o agressor; c) o risco de se acentuar a revitimização da mulher, ao ser obrigada a participar coativamente do processo criminal mesmo contra a sua vontade; e d) o risco de fracasso da persecução penal quando a mulher decide não colaborar com seu testemunho na fase judicial e não há outras provas além da palavra da vítima (aliado ao risco de se culpabilizar a mulher por esse fracasso da Justiça Criminal). Assim, há diversas críticas de movimentos feministas espanhóis quanto à sua opção político-criminal de acentuar o tom punitivo e de minimizar a possibilidade de autodeterminação das mulheres vítimas de violência, em situações menos graves.

Quanto à situação de eventualmente a vítima não colaborar com a instrução probatória em juízo, cada país adota uma solução distinta. Na França o problema diminui em relevância, pois esse sistema claramente admite a condenação com fundamento exclusivo nas provas produzidas na fase da *enquête*. Em Portugal, existe a possibilidade de realização de produção antecipada de prova, e os atores jurídicos entrevistados representam que a generalização desse procedimento poderia ter o efeito positivo de elevar as taxas de condenação. Na Inglaterra, aposta-se na realização de uma investigação mais completa, com filmagens e provas testemunhais, já considerando a possibilidade de a vítima eventualmente não vir a colaborar em juízo com a acusação. Todavia, mesmo no sistema inglês, essa estratégia possui limitações e nem todos os casos terão necessariamente sucesso caso a vítima decida não colaborar em juízo (ou pior, decidir atrapalhar a acusação negando os fatos anteriormente afirmados).

A legislação espanhola influenciou a elaboração da legislação brasileira de enfrentamento à violência doméstica contra a mulher, todavia não se atentou para a existência na Espanha do acordo processual de *Conformidad*. Aqui, a lei sinaliza na linha de vedação de acordos processuais (Lei n. 11.340/2006, artigo 41) e aposta na intervenção apenas na fase de execução penal, com a possibilidade de naquele momento se encaminhar o agressor a programas de reeducação (LEP, artigo 152, parágrafo único, introduzido pela Lei n. 11.340/2006).

De forma dissociada das tendências de todos os países estudados, o sistema brasileiro caminha para a institucionalização de todos os conflitos num processo penal que demanda investigação exauriente, acusação formal, oitiva de todas as testemunhas em juízo (usualmente necessitando da colaboração da vítima em juízo), debates, sentença, e exaurimento dos recursos, para apenas na fase de execução penal se iniciar algum tipo de intervenção de caráter obrigatório sobre o agressor. É certo que existem projetos no Brasil de intervenção sobre o agressor em fases preliminares, sejam relativizando a proibição de acordos processuais (como a suspensão condicional do processo) sinalizada pelo STF no julgamento da ADIN 4424, seja utilizando-se de outros instrumentos como as medidas protetivas de urgência ou outras medidas cautelares alternativas (numa possível brecha à luz do art. 22, § 1º, da Lei n. 11.340/2006). Todavia,

esses projetos não estão institucionalizados na lei, especialmente não há a motivação inerente ao acordo (ter algo a ganhar com o cumprimento da medida), nem se prevê consequências objetivas para seu descumprimento. Assim, tais intervenções psicossociais terão pouco espaço de atuação na fase processual, e serão relegadas a uma execução penal tardia, com clara perda de efetividade. Em nossa visão, urge uma reforma legislativa para o Brasil nesse ponto.

O Brasil também enfrenta os demais problemas identificados na Espanha, com o atolamento dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de inúmeros casos, com pautas eventualmente longas de instrução e o risco de a vítima não colaborar em juízo com a produção de prova contra seu companheiro e o consequente risco de absolvição. Ainda que haja uma condenação, como a maioria das penas das infrações penais mais usuais praticadas em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher (lesão corporal, ameaça, vias de fato, dano) são pequenas (alguns poucos meses), a consequência de uma condenação dessas é a fixação de regime aberto de cumprimento de pena, o que significa virtualmente nenhuma intervenção prática de responsabilização do agressor. Em muitas situações, no Brasil, o agressor condenado prefere cumprir a pena em regime aberto do que receber uma substituição de pena, o que inviabiliza qualquer intervenção efetiva no âmbito da execução penal dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher no Brasil.

Qual seria a solução desse problema no Brasil? Elevar ainda mais as penas, quando elas estão aqui fixadas com certo paralelismo com as de outros países? Criar um novo subsistema de execução penal para a violência doméstica que vede regime aberto? Ou investir em outras intervenções alternativas à execução penal que sejam mais efetivas? O debate está aberto. O importante é não negligenciar a existência do problema.

No Brasil, difundiu-se a representação de que a suspensão condicional do processo seria uma banalização da resposta do Sistema de Justiça Criminal. Com efeito, em inúmeras situações a suspensão condicional do processo era concedida dissociada de quaisquer condições que considerassem os interesses da vítima de ser reconhecida como tal, de ser protegida, e de prover uma adequada responsabilização do agressor. Ela passou a ser associada ao sistema do Juizado Especial Criminal, e

da evidente inaptidão do modelo de justiça consensual para os conflitos de violência doméstica contra a mulher. Todavia, a suspensão condicional do processo é um instituto largamente utilizado nas Varas Criminais para diversos outros crimes (como, v.g., o crime de formação de quadrilha, se praticado isoladamente). A experiência estrangeira demonstra que é possível se construir modalidades de acordos processuais que permitam proteger os interesses da vítima e assegurar adequada responsabilização do agressor para casos de menor gravidade, com a vantagem de serem instrumentos de intervenção célere e efetiva, reservando a força de trabalho do Sistema de Justiça Criminal para os demais casos mais graves, com penas mais elevadas.

Na verdade, a vedação dos acordos processuais aparentemente vai de encontro ao que recomendou a OEA, ao condenar o Brasil por violação aos direitos das mulheres, no caso Maria da Penha (que justificou a posterior aprovação da lei homônima), ao estabelecer que o Brasil deveria “simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias do devido processo” e “o estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera.”¹

Nenhum sistema é perfeito. Sempre a opção por uma política trará os respectivos ônus e bônus. O que deu certo em um país pode não necessariamente dar certo em outro. Todavia, a gravidade do problema da violência doméstica contra a mulher é comum a todos os países estudados, e as dificuldades práticas de enfrentamento são semelhantes. A abordagem de soluções diferenciadas de outros sistemas jurídicos permite confrontar o Brasil com outras possíveis soluções e lançar luz sobre novas estratégias político-criminais, sempre consideradas sob as peculiaridades sociais, culturais e jurídicas do sistema brasileiro.

Espera-se que a presente publicação tenha colaborado com esse relevante debate no Brasil.

1 OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório n. 054/01 (Caso Maria da Penha Maia Fernandes), item 61.4, alíneas *b* e *c*. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>>. Acesso em: 8 out. 2013.