

DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA – ARTIGOS 27 E 28

Comentários: Juliana Garcia Belloque

Artigo 27. 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.

Art. 28. É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.

O ESCOPO PRECÍPUO DA NORMA:

MINIMIZAR OS EFEITOS DA VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA

“Juiz: Sua mãe diz que você não é mais virgem. É verdade?”

Menina: É, e daí?

Juiz: Olha, menina, você deve responder às perguntas, sem comentários, sem fazer caretas. Entendeu? Você está prestando um depoimento judicial. É coisa muito séria. Você perdeu a virgindade naquele fim de semana?

Advogado: Pela ordem, Excelência. Os réus não são acusados de delito sexual e...

Juiz: Um juiz deve ser minucioso, doutor. (Voltando-se para a menina.) Eu sei que são intimidades, mas eu devo conhecer todos os detalhes do caso. Sou obrigado a perguntar. Para te proteger, as portas estão fechadas. (Agora, com ternura.) Você era virgem?

Menina: Não. Minha primeira vez faz dois anos!

Juiz: Foi com algum dos réus?

Menina: Isso interessa?

Juiz: Se eu pergunto, interessa sim.

Menina: Não foi com nenhum deles, não!

Juiz: E com os réus, você já manteve relações?

Menina: Com um deles. Agora... Eu preciso dizer?

Juiz: Precisa.

Advogado: Excelência, eu...

Juiz: *Eu já disse que não vou admitir interrupções, doutor. Depois o senhor terá oportunidade para reperguntas. O senhor se contenha, por favor. (Para a menina.) Está bem, você não precisa dizer. Eu permito. Nesse fim de semana houve sexo entre vocês? Sua mãe conta que a cama dela foi usada por vocês, o que aconteceu?*

Menina: *Minha mãe é louca.*

Juiz: *Responda à pergunta, você é muito atrevida, sabia? Isso não é bom”.*

O trecho acima transcrito, extraído da obra ficcional de Luís Francisco Carvalho Filho (2001), perfeitamente se encaixaria em cenas reais vistas nas delegacias e fóruns, e bem ilustra o constrangimento a que, desnecessariamente, podem ser submetidas vítimas e testemunhas chamadas a participar de um processo judicial, que transforma pessoas em objeto de produção da prova com a reprodução de padrões estereotipados que refletem, entre outras, a discriminação de gênero.

Essa forma, não incomum, de agir do sistema de justiça exemplifica o que se chama de vitimização secundária, aquela produzida pelas instituições públicas em função do tratamento desumanizado e discriminatório dado à vítima. O fenômeno encontra o seu ápice na persecução criminal dos crimes que afrontam a liberdade e a dignidade sexual da mulher, conforme retratado no estudo de casos desenvolvido por Silvia Pimentel, Ana Lucia Pastore Schritzmeyer e Valéria Pandjjarjian (1998), mas permeia todo o sistema de repressão aos crimes e atinge especialmente as mulheres vítimas de violência, notadamente aquela praticada no âmbito doméstico e familiar¹.

A vitimização secundária se reflete no tratamento recebido pela mulher quando presta declarações como vítima na polícia ou em juízo, quando se submete a exames corporais necessários à prova da existência da agressão, quando se vê confrontada com o agressor no processo em desigualdade de forças e, muito especialmente, quando transparece dúvida acerca do exercício ou da renúncia de seus direitos enquanto vítima em função das conseqüências práticas de sua conduta processual para o próprio agressor e para a sua família.

Apesar de ser na justiça criminal onde a discriminação atua com maior perversidade, é certo que o sistema de justiça não se livra da reprodução de papéis também em outros ramos do direito que não o criminal, principalmente nas questões de família (PIMENTEL; DI GIORGI; PIOVESAN, 1993).

Esse cenário tem funcionado como um grande obstáculo para que as mulheres ganhem plena consciência de seus direitos e saibam como adquiri-los ou deles fazer uso.

Ainda é muito comum nos dias atuais perceber mulheres que se paralisam diante de situações de risco em razão de temores infundados acerca da perda de

1 Ver também Pimentel, Belloque e Pandjjarjian, 2004.

direitos sobre os bens da família ou sobre a guarda dos filhos. A falta de informação é um dos fatores que contribui para a paralisação provocada pelo medo, para a omissão quando da violação de direitos.

O que se constatava constantemente é que, nos momentos em que a mulher superava essa paralisação e procurava o sistema de justiça, via-se diante de uma profunda incompreensão pelo tratamento recebido e pelo resultado dos processos.

O quadro formado pelo fenômeno da vitimização secundária sempre foi um dos maiores desestímulos à notícia de crimes e à publicidade de violações a direitos, sendo um dos elementos que transformam a violência doméstica e familiar contra a mulher num dado social oculto.

Este é o círculo vicioso que a Lei Maria da Penha pretendeu romper destacando a necessidade de que a mulher vítima de violência doméstica e familiar esteja sempre acompanhada por advogado, seja nas causas cíveis, seja nas criminais.

Importante repisar que a necessidade da vítima estar acompanhada de advogado se dá em todos os atos do processo, se justifica pelo fato de que a ausência de assistência jurídica a torna ainda mais vulnerável e dificulta sobremaneira o exercício de seus direitos.

O descumprimento desta disposição caracteriza como irregular o ato praticado, podendo, inclusive, se ver maculado de nulidade caso venha a gerar prejuízo à situação jurídica da vítima.

Uma das principais hipóteses em que esse prejuízo pode ocorrer reside na audiência judicial prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha, aquela especialmente designada para a formalização da renúncia ao direito de representação ou, mais tecnicamente, para a retratação da representação feita na fase policial.

Trata-se de um dos momentos culminantes de exercício de direitos por parte da vítima, ou de renúncia a eles, pois a ausência da representação da ofendida, condição de procedibilidade da ação penal, implica no encerramento da persecução penal e leva, pelo decurso do tempo, à extinção da punibilidade do suposto agressor, ocasionando a conseqüente impossibilidade de adoção ou manutenção de medidas de proteção à mulher, as chamadas medidas protetivas de urgência.

O ato, portanto, apenas é válido se a vítima houver sido devidamente orientada sobre as conseqüências jurídicas e práticas de sua decisão, merecendo anulação notadamente quando a manifestação de vontade da mulher ofendida estiver marcada por erro quanto à compreensão de seus efeitos.

Daí decorre a imprescindibilidade da assistência jurídica nesta audiência. O entendimento contrário faz tábula rasa do sistema de proteção e conscientização da vítima estruturado pela Lei Maria da Penha.

Assim, não é possível anuir com a interpretação de que seja dispensável a presença de advogado justamente na audiência designada para a ratificação ou a retratação do direito de representação contra o agressor. Comunga deste

entendimento Maria Berenice Dias (2008:115), para quem “comparecendo a vítima para a audiência desacompanhada de advogado, ser-lhe-á nomeado defensor”, sendo que a nova sistemática visa a evitar pressões indevidas sobre a vítima no momento desta importante decisão e “a intenção do legislador foi cercar a retratação da ofendida da mais ampla garantia de independência”².

É forçoso invocar, nesta discussão, o artigo 4º da Lei Maria da Penha, o qual prescreve que, na interpretação da lei, devem ser considerados os fins sociais a que ela se destina e especialmente as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

A vulnerabilidade da vítima, as pressões sociais e familiares que suporta quando vivencia esta forma de violência, a carga penosa desta situação em que o processo penal acarretará graves conseqüências a pessoa do círculo íntimo de convivência; são todos elementos que convergem para dificultar extremamente a decisão da mulher de manter ou não a representação contra o agressor. Dados que merecem, portanto, consideração na atividade hermenêutica.

Assim, conclui-se que o artigo 16 da lei em comento deve ser interpretado de acordo com a sistemática construída pelo legislador no enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher, devendo conviver harmonicamente com os artigos 4º e 27 da mesma lei, tudo em seu conjunto a impor a assistência de advogado na audiência especialmente designada para a eventual retratação do direito de representação pela ofendida.

A ressalva feita na norma em estudo ao artigo 19 da lei visa aclarar qualquer dúvida no sentido de que o pedido de aplicação imediata das medidas protetivas de urgência não exige capacidade postulatória, ou seja, a própria mulher vítima de violência doméstica e familiar possui legitimidade, independentemente de estar ou não assistida por advogado, para pleitear a adoção de uma medida de proteção.

Percebe-se, então, que a intenção do legislador foi a de garantir à mulher a assistência de advogado enquanto ferramenta indispensável para que seja bem informada e orientada sobre seus direitos, possibilitando que deles se apodere, inclusive como instrumento indispensável para romper com o ciclo de violência que especialmente a vítima em função da discriminação. Não se trata aqui, porém, de prever a atuação de advogado, com capacidade postulatória, enquanto condição *sine qua non* para o pleito e a adoção de medidas em favor da mulher vítima de violência. Nestas condições, a assistência jurídica tenderia a se transformar de facilitador em verdadeiro óbice ao acesso ao sistema de tutela de direitos. Assim, embora seja sempre desejável a assistência jurídica técnica,

2 Em sentido contrário, aduz Souza (2008) ser dispensável a presença de advogado na audiência prevista pelo artigo 16, pois o ato é praticado antes do recebimento da denúncia, em fase pré-processual, não podendo, então, ser denominado de “ato processual” ao qual faz referência o artigo 27, ora em comento, que determina a assistência de advogado à vítima.

é importante ressaltar que a sua falta não poderá obstaculizar a adoção incontida de providências policiais e judiciais em favor da vítima.

A discriminação contra as mulheres, reproduzida pelo sistema de justiça que incorpora e reflete as relações sociais de poder, enquanto integrante de um corpo social com identificações de papéis, tem sido historicamente uma barreira limitadora do acesso à justiça por parte das vítimas de violência doméstica e familiar.

A Lei Maria da Penha buscou superar este estado de coisas na distribuição da justiça brasileira. É neste contexto que o artigo em comento deve ser compreendido. Não se está diante de uma norma procedimental, nem tampouco de imposição de atuação de advogado enquanto profissional que ostenta capacidade postulatória indispensável para o agir em juízo. 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 conseqüências jurídicas de todas as suas opções, seja em relação ao agressor, seja em relação à ela e à sua família.

De forma inovadora, o constituinte de 1988 previu a Defensoria Pública como “instituição essencial à função jurisdicional do Estado”, de forma a impor a sua criação e organização na União e em todos os estados da federação, devendo incumbir a esta instituição pública a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, consoante preceitua o artigo 134 da Constituição. A grande maioria dos estados atualmente cumpre com este dever constitucional, restando a criação da Defensoria Pública apenas nos estados do Paraná e Santa Catarina.

Regulamentando a norma constitucional, a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (Lei Complementar n. 80/1994, com significativa alteração promovida pela LC 132/2009) definiu de modo mais preciso em seu artigo 1º: “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, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal”.

O artigo 4º da aludida lei, o qual trata das atribuições funcionais da Defensoria Pública, prevê, ainda, 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. Vê-se acima que o artigo 4º, inciso XI, da Lei Complementar nacional 80/1994 (com a alteração havida em 2009) expressa e especificamente elenca as mulheres abrangidas pela Lei Maria da Penha dentre os “grupos sociais vulneráveis que merecem proteção especial do Estado”, devendo-se incluir aqui o sistema de justiça.

De forma complementar, cumpre salientar que o artigo 6º da Lei Maria da Penha – acompanhando as Convenções internacionais sobre direitos das mulheres ratificadas pelo Brasil – define a violência contra a mulher como uma das formas de *violação dos direitos humanos*. Essa definição, necessária na lei como forma de sublinhar uma mudança de paradigma na visão social, cultural e jurídica do tema (a qual infelizmente não datava de longa data), de forma bastante clara, igualmente traz a responsabilidade da Defensoria Pública, dentre outros órgãos e instituições públicas, de atuar contra a violação aos direitos das mulheres nesta situação de violência. Basta lembrar o artigo inaugural da lei nacional que organiza as Defensorias Públicas em todo o Brasil e incumbe à instituição a promoção dos direitos humanos.

Destarte, o arcabouço normativo é bastante sólido nesta matéria, o que não impediu o surgimento de dúvidas quando da edição da lei – que perduram com menos força no presente momento, mais que ainda remanesçam – quanto à assistência gratuita prestada pela Defensoria Pública a mulheres vítima de violência que disponham de algum recurso financeiro.

Para introduzir a análise do tema, é de suma relevância invocar as reflexões desenvolvidas em parecer jurídico da lavra da professora Ada Pellegrini Grinover, encartado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3943, que tramita no Supremo Tribunal Federal sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia e versa sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ações coletivas³. Neste estudo, a autora se debruçou sobre a exegese das disposições constitucionais relativas à abrangência e aos destinatários da prestação de assistência jurídica gratuita pela instituição pública, invocando o conceito de *necessitados organizacionais* para a exata inteligência do disposto no artigo 134 da Constituição Federal.

3 Parecer disponível no site www.sbdp.org.br em 14.03.2011.

Segundo o parecer, o termo *necessitados*, utilizado pelo constituinte no aludido dispositivo – que incumbe à Defensoria Pública a sua defesa, em todos os graus – remete precipuamente à idéia de necessidade econômica, mas a ela não se limita. Isso porque, explica a autora, “existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem os **necessitados do ponto de vista organizacional**. Ou seja, todos aqueles que são **socialmente vulneráveis**”.

Acrescenta, ainda, que “da mesma maneira deve ser interpretado o inc. LXXIV do art. 5º da CF: ‘O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem **insuficiência de recursos**’. A exegese do termo constitucional não deve limitar-se aos recursos econômicos, abrangendo recursos organizacionais, culturais, sociais”.

Mesmo não sendo o atendimento jurídico às mulheres vítimas de violência o foco do parecer, os conceitos nele lançados trazem à baila uma reflexão sobre quais os efeitos produzidos pela escolha do legislador, estampada na Lei Complementar nacional n. 132/2009, de elencar as mulheres vitimadas pela violência doméstica e familiar dentre os “grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado”. Não residiria aí um direcionamento no sentido de que a Defensoria Pública deve atuar na defesa destas mulheres independentemente de sua realidade econômica? Não se olvida que a assistência jurídica gratuita deve estar voltada muito especialmente à mulher vítima e carente de recursos financeiros, pois duplamente vulnerável e necessitada de amparo estatal, mas a peculiar situação de vulnerabilidade gerada pela violência doméstica e familiar autoriza a atuação da instituição pública que visa garantir o pleno acesso à justiça em todos os casos.

A Constituição da República, ao tratar da assistência que deve ser prestada gratuitamente pelo Estado visando a garantir a democratização do acesso à justiça, refere-se à “assistência *jurídica integral*” (art. 5º, inc. LXXIV, CR).

É um construído já bastante consolidado a compreensão de que a expressão *assistência jurídica* em muito se difere do termo *assistência judiciária*. Esta se limita à defesa jurídica desenvolvida em juízo, no curso de processo judicial ou procedimento preparatório. Aquela abrange a orientação jurídica em toda a sua amplitude, não só a que deve ser prestada aos atores processuais, como também, e principalmente, à população em geral, abarcando a educação em direitos, a mediação de conflitos e o desenvolvimento de diversas atividades que visam prevenir a violação de direitos.

A educação em direitos, atividade de disseminação do conhecimento sobre o exercício de direitos, é sobremaneira importante na prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, que exige, acima de tudo, uma profunda alteração cultural da sociedade ainda patriarcal. Desta forma, quando a Lei Maria da Penha garante às mulheres em situação de violência o “acesso aos serviços da Defensoria Pública” exige que a assistência jurídica integral e gratuita seja prestada pelo Estado em toda a sua completude.

Advogar em favor da mulher vítima de violência significa prestar assistência voltada especialmente para os seus interesses individuais, independentemente do interesse social na repressão ao crime espelhado na atuação do Ministério Público no processo criminal.

Isso significa que a atuação do advogado ou do defensor público na Lei Maria da Penha deve se direcionar exclusivamente para as necessidades apresentadas pela ofendida, ouvindo-se e respeitando-se as suas manifestações de vontade, após a devida orientação sobre as conseqüências jurídicas e processuais de seus atos. Não se pode jamais olvidar que a assistência jurídica objetiva minimizar os efeitos da vitimização secundária, bem como o menoscabo dos direitos da mulher ofendida, muitas vezes vista como figura alheia, personagem-objeto no processo criminal. Para tanto, o atendimento jurídico deve conferir protagonismo aos interesses conscientemente manifestados pela mulher vítima de violência.

O dispositivo em análise expressamente garantiu o acesso à assistência jurídica gratuita não apenas na fase judicial, ou processual, da persecução penal, determinando a prestação deste serviço público também na fase policial, quando a mulher vítima de violência doméstica e familiar 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 protetivas de urgência, ferramentas imprescindíveis na tentativa de se romper com o ciclo de violência, evitando-se o seu agravamento. Conforme se pontuou acima, a atuação de advogado não é indispensável para o encaminhamento dos pedidos de aplicação das medidas protetivas ao Judiciário; contudo, a assistência jurídica voltada especialmente à defesa dos interesses da mulher neste decisivo 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.

O dispositivo em comento previu expressamente que o atendimento dado à mulher vítima de violência doméstica e familiar deve ser específico e humanizado.

O termo específico quer designar duas características da assistência jurídica: que ela seja prestada i) de modo individualizado, garantindo-se inclusive a intimidade dos envolvidos; e ii) por órgão que tenha a sua atuação, sempre que possível, especialmente voltada para este tipo de caso, o que permite atingir as tão desejadas capacitação e sensibilização para a peculiar situação da mulher vítima de violência.

O termo humanizado como característica fundamental mínima do atendimento jurídico está posto na norma com o fito de jogar maior luz à atenção que deve ser dada para a especial situação de vulnerabilidade em que se encontram as mulheres vítimas desta forma de violência. Se todo o atendimento jurídico institucionalmente prestado à população deve ser humanizado – daí se poder

concluir pela inutilidade da expressão, com o que se discorda – aquele referente às mulheres em situação de violência doméstica e familiar deve estar apto a ver com ainda maior sensibilidade, e sem estereótipos discriminatórios, as necessidades da atendida que brotam no momento da violência.

Quis o legislador conferir ênfase à necessidade de superação pelo sistema de justiça da secular discriminação sofrida pelas mulheres também neste aparato estatal.

Por outro lado, uma terceira característica do atendimento jurídico gratuito não expresso neste dispositivo da Lei Maria da Penha merece destaque, sem prejuízo de outros traços disciplinados nas leis e atos normativos internos das Defensorias Públicas.

Segundo prescreve o artigo 4º, inciso IV, da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, a instituição deve estar aparelhada para prestar atendimento interdisciplinar aos usuários de seus serviços.

Se esta exigência é importante em todas as áreas de atuação da instituição, ela é ainda mais marcante quando se trata de prestar assistência às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Como bem aponta a Lei Maria da Penha, quando lida sob uma perspectiva integral, a interdisciplinariedade e a intersetorialidade no enfrentamento deste tipo de violência que afeta especialmente as mulheres são ferramentas indispensáveis para o alcance de resultados significativos.

O atendimento jurídico não produz os efeitos almejados sem estar ao lado da assistência social e psicológica, necessárias não só para o enfrentamento global da situação vivenciada – o que é fundamental para o empoderamento pela vítima de todos os mecanismos que ela deve dispor para superar a violência – como também para que a mulher possa bem compreender os institutos jurídicos aplicáveis à situação e suas conseqüências, dispondo, assim, de efetiva liberdade para tomar as decisões que lhe cabem acerca do exercício dos direitos previstos em lei.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO PINTO, Luís Francisco. *Nada mais foi dito nem perguntado*. São Paulo: Editora 34, 2001.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PIMENTEL, Silvia; DI GIORGI, Beatriz e PIOVESAN, Flavia. *A figura/personagem mulher em processo de família*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

_____; SCHRITZMEYER, Ana Lucia Pastore e PANDJIARJIAN, Valéria. *Estupro: crime ou cortesia?: abordagem sociojurídica de gênero*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

_____ ; BELLOQUE, Juliana e PANDJIARJIAN, Valéria. Legítima defesa da honra: legislação e jurisprudência na América Latina. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 12, n. 50, set./out. 2004, p. 311/354.

DE SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Comentários à lei de combate à violência contra a mulher*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2008.