

LEI MARIA DA PENHA: aspectos gerais e lacunas

*Bernadeli Madureira Paulo*¹

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo interpretar e analisar a Lei Maria da Penha, o seu alcance, seus aspectos gerais e suas lacunas. Para isso é necessário entender o tema violência de gênero, sua relação com a Lei 11.340/2006 batizada como “Lei Maria da Penha”, e principalmente qual conceito do termo “gênero” deve ser utilizado para entender os objetivos da lei. Portanto, trata-se de um trabalho que requer muita cautela, pois o assunto provoca muita polêmica, tanto pelo preconceito quanto pela falta de conhecimento, além também dos fatores culturais.

Palavras-chave: Violência; Mulher; Gênero.

ABSTRACT: This article aims to analyze and interpret the Law *Maria da Penha*, its scope, its general aspects and its shortcomings. This requires understanding the issue of gender violence, its relationship with Law 11.340/2006 baptized as Law “Maria da Penha,” and which mainly concept of “gender” should be used to understand the goals of the law. Therefore, it is a job that requires great caution, because it causes much controversy, both by prejudice about the lack of knowledge, in addition also of cultural factors.

Keywords: Violence; Women; Gender.

¹ Aluna do 4º período do curso de Direito – Faminas-BH. Orientadora: Professora Mestre Margareth Abreu

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo apontar e analisar os aspectos gerais e as lacunas existentes na Lei 11.340/2007 - “Lei Maria da Penha” que dispõe sobre violência doméstica e familiar contra a mulher. Percebemos que a lei trouxe muitos avanços não só para as mulheres, mas para a sociedade, porém, existem alguns aspectos que não ficaram muito claros, ou pelo menos, não tão precisos e por isso podem ser considerados como lacunas. Apresentaremos uma análise identificando os aspectos positivos e negativos da “Lei Maria da Penha”.

De acordo com a Lei 11.340/06 ”Lei Maria da Penha”, conforme art. 5º e incisos², configura violência doméstica e familiar contra a mulher, qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. Desde que ocorra no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto.

Para entendermos melhor a lei Maria da Penha é necessário compreendermos primeiramente o termo “gênero”, o que vêm a ser uma conduta baseada no gênero, como eram tratados os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher antes da existência de uma lei específica, qual a origem da Lei, o que é positivo na lei e o que pode ser modificado.

2 VIOLÊNCIA DE GÊNERO

² Art. 5º- Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram parentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

2.1 Conceito de gênero

Não existe um conceito único, padronizado para esse termo, pois cada área de estudo interpreta o tema de uma forma. Buscamos então, os conceitos que mais se aplicam ao nosso contexto. Na utilização mais simples e recente, o termo “gênero” é sinônimo de “mulheres” e está sendo utilizado em diversos artigos e livros que tratam como assunto a história das mulheres. A substituição do termo parece ter o intuito de provocar maior seriedade ao trabalho, pois, para alguns historiadores, o termo gênero tem o significado mais objetivo e neutro do que “mulheres”. Conforme Scott (1990, p.7), “o uso de gênero é um aspecto que se poderia chamar de legitimidade institucional para os estudos feministas, nos anos 80”.

Em outro aspecto, o uso do termo gênero, sugere que as informações obtidas através dos estudos sobre as mulheres, é necessariamente informação sobre os homens, sendo assim, um mundo não estaria desvinculado do outro. Não existiria então a história das mulheres e a história dos homens, pois ambos fazem parte de uma mesma história. Para a antropóloga Maria Luiza Heilborn, a definição do termo gênero para as Ciências Sociais está diretamente ligado à construção social do sexo e serve para distinguir a dimensão biológica, da social. "O raciocínio que apoia essa distinção baseia-se na idéia de que há machos e fêmeas na espécie humana, mas a qualidade de ser homem e ser mulher é realizada pela cultura" (HEILBORN,2006, p.1).

Ainda em relação ao tema, a autora acredita que,

Gênero é um conceito que visa apontar para a não continuidade do sexo físico e o sexo social, e que tem sido usado por diversos campos de conhecimento. O comportamento esperado de uma pessoa de um determinado sexo é produto das convenções sociais acerca do gênero em um contexto social específico. E mais, essas idéias acerca do que se espera de homens e mulheres são produzidas relationalmente; isto é: quando se fala em identidades socialmente construídas, o discurso sociológico / antropológico

está enfatizando que a atribuição de papéis e identidades para ambos os sexos forma um sistema simbolicamente concatenado (HEILBORN, 2006, p.3) ³.

Na tentativa de esclarecer a questão, Scott (1990) prefere fazer uma divisão de sua definição, que, segundo ela, estão ligadas entre si. Na primeira proposição, “[...]o gênero é um elemento constitutivo de relações fundadas sobre as diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é um primeiro modo de dar significado às relações de poder”(SCOTT, 1990, p.14). Na segunda,

[...]O gênero é uma primeira maneira de dar significado às relações de poder. Seria melhor dizer: o gênero é um primeiro campo no seio do qual, ou por meio do qual, o poder é articulado. O gênero não é o único campo, mas ele parece ter constituído um meio persistente e recorrente de dar eficácia à significação do poder (SCOTT, 1990, p.16).

Sobre os diferentes conceitos de gênero, a autora ainda relata que, “[...] estabelecidos como um conjunto de referências, os conceitos de gênero estruturam a percepção e a organização concreta e simbólica de toda a vida social”(SCOTT, 1990, p.16).

2.2 Antes da Lei: crime comum e impunidade

Antes de entrar em vigor a “Lei Maria da Penha”, não existia uma lei específica para tratar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, os quais eram enquadrados como crimes comuns de menor poder ofensivo. A violência contra mulher não era agravante, não existia prisão preventiva e as mulheres podiam desistir da representação contra o agressor.

Sendo assim, a violência doméstica e familiar contra a mulher, na maioria dos casos, se enquadrava no art. 129 do CP e na Lei 9.099/95, que conforme art. 61, os juizados especiais são as instâncias competentes para processar e julgar as infrações penais de menor

³ Disponível em <http://www.coepbrasil.org.br/opiniao_genero.asp>. Acesso em 31/03/2008.

poder ofensivo⁴. Assim o agressor obtinha diversas formas de se beneficiar, seja pela conversão da pena privativa de liberdade em pena pecuniária através da transação penal, que depois de algum tempo adotou-se a prática de pagamento de cestas básicas ou pela possibilidade da suspensão do processo⁵.

2.3 Origem da Lei Maria da Penha

Sancionada no dia 7 de agosto, o projeto de lei da Câmara nº 37 de 2006, a Lei 11.340 entrou em vigor em 22 de setembro de 2006, batizada como “Lei Maria da Penha” pelo então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, sancionando-a como "Lei Maria da Penha" – uma homenagem justa e sensível à biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, cuja tragédia pessoal sensibilizou organismos internacionais e provocou uma reação do Estado brasileiro na questão do combate à violência doméstica contra a mulher.

Foram necessários dezenove anos e seis meses de luta para que Maria da Penha Fernandes conseguisse a prisão do seu agressor, por dupla tentativa de homicídio, graças aos procedimentos legais e instrumentos processuais brasileiros vigentes na época, que colaboravam e ainda colaboraram para a morosidade da Justiça. Diante desse fato, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos-OEA, publicou o Relatório nº 54, de 2001⁶, onde concluiu que,

[...] a República Federativa do Brasil é responsável da violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana em concordância com a obrigação geral de

⁴ Lei 9.090/95 - art.61 – Consideram-se infrações penais de menor poder ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

⁵ Lei 9.099/95 - art.89- Nos crimes de em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano abrangidas ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatros anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena [...].

⁶ Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12501.htm>>. Acesso em: 16. jun.2007.

respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1⁷ do referido instrumento pela dilação injustificada e tramitação negligente deste caso de violência doméstica no Brasil.

E recomendou a continuidade e o aprofundamento do processo reformador do sistema legislativo nacional, com o intuito de,

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.

Seguindo esta recomendação, o Poder Executivo apresentou a proposta da lei no final de 2004, o qual passou por várias alterações até a sua aprovação.

2.4 Aspectos gerais da Lei 11.340/06

Dentre os aspectos positivos da "Lei Maria da Penha", um dos mais relevantes foi tipificar e definir a violência doméstica e familiar contra a mulher como crime. Além de proibir as penas pecuniárias (pagamento de multas ou cestas básicas) e estabelecer as formas da violência doméstica contra a mulher como física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, independentemente da sua orientação sexual. Não podemos deixar de citar os casos de mulher com deficiência, que terão a pena aumentada em 1/3.

A mulher vítima de violência doméstica será notificada dos atos processuais, em especial, quando do ingresso e saída do agressor da prisão. A vítima deverá estar acompanhada de advogado(a) ou defensor(a) em todos os atos processuais. A renúncia à representação somente poderá ser feita perante o juiz.

A lei veda a entrega da intimação pela mulher ao agressor. Insere no Código de Processo Penal em seu art. 311 a possibilidade do juiz decretar a prisão preventiva do

⁷ Constituição Federal de 1988.

agressor quando houver riscos à integridade física ou psicológica da mulher ou quando a liberdade do mesmo puder comprometer o inquérito. Também possibilita ao magistrado através da lei de execuções penais que determine o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.

Retira dos Juizados Especiais Criminais (lei 9.099/95) a competência para julgar os crimes de violência doméstica contra a mulher. Determina a criação de Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher com competência cível e criminal para abranger as questões de família decorrentes da violência contra a mulher.

2.5 As lacunas da lei

Para os efeitos da Lei 11.340/06, os crimes de gênero são crimes remetidos, ou seja, necessitam de previsão típica comum acrescida de elementos especiais. Assim, para que se enquadre nesta lei, a vítima tem que ser necessariamente mulher; deverá haver conduta baseada no gênero, ocorrida no âmbito doméstico ou familiar ou em qualquer relação de afeto entre os sujeitos. Portanto para se caracterizar crime de violência doméstica tem que haver crime comum contra uma mulher, conduta baseada no gênero e relação de afetividade ou a violência ocorrer no âmbito doméstico e familiar.

No *caput*, e em todos os artigos da lei os quais se nomeia a vítima, está claro que somente a mulher será vítima, então, não resta dúvida que a lei não se aplica a caso em que não se trata de vítima mulher, assim o homem vítima de violência doméstica ou familiar não está resguardado pela “Lei Maria da Penha”.

A questão do gênero é um dos pontos que tem gerado maior polêmica, pois quando a lei determina que a conduta de ação ou omissão deve ser baseada no gênero, surge o questionamento: o que vem a ser uma conduta baseada no gênero? Utilizando os

ensinamentos da hermenêutica tentamos encontrar a interpretação mais adequada. E a nossa resposta para a questão é que violência baseada no gênero é aquela praticada pelo sujeito ativo contra o sujeito passivo, que revele uma concepção de dominação, de poder, em que o sujeito ativo se mostra tão poderoso, tão superior que exige submissão do outro, chegando até mesmo se considerar dono do corpo e da mente do sujeito passivo.

Como já foi visto, buscamos diversos conceitos para tentar esclarecer esse ponto, mas certo é que somente o legislador responsável por essa condição poderia nos explicar o objetivo real da mesma. Ao utilizar o termo “gênero”, o legislador deixa uma lacuna: qual agressor se enquadra nos requisitos para aplicação da lei? O Parágrafo único do art. 5º, da Lei 11.340/06, esclarece que as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual, o que nos permite supor que somente a mulher pode ser sujeito passivo e não necessariamente o sujeito ativo tem que ser homem. Assim, nos casos de relação homoafetiva entre mulheres, a mulher exerce o papel do sujeito ativo da relação, e assim ela será considerada o agressor. Salientamos que a independência de orientação sexual que esta prevista na lei não se refere à relação homoafetiva entre homens, já que nessa relação não teremos uma vítima mulher.

Contrapondo nosso ponto de vista, a Desembargadora Maria Berenice Dias declara em seu artigo que,

No momento em que é afirmado que está sob o abrigo da lei a mulher, sem se distinguir sua orientação sexual, alcançam-se tanto lésbicas como travestis, transexuais e transgêneros que mantêm relação íntima de afeto em ambiente familiar ou de convívio. Em todos esses relacionamentos, as situações de violência contra o gênero feminino justificam especial proteção. No entanto, a lei não se limita a coibir e a prevenir a violência doméstica contra a mulher independentemente de sua identidade sexual. Seu alcance tem extensão muito maior. Como a proteção é assegurada a fatos que ocorrem no ambiente doméstico, isso quer dizer que as uniões de pessoas do mesmo sexo são entidade familiar. Violência doméstica, como diz o próprio nome, é violência que acontece no seio de uma família (DIAS, 2006, s/p).

Em relação a estes aspectos, alguns consideram que a Lei seja inconstitucional, pois estaria ferindo o artigo 5º da Constituição Federal, quanto ao princípio da igualdade. Mas por se tratar de uma lei que procura erradicar a violência justamente provocada pela desigualdade, deve-se levar em consideração o princípio da isonomia onde “é necessário tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na exata medida de suas desigualdades”. A Lei Maria da Penha segue os mesmos princípios de leis tais como: o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso, que foram criados para proteger as minorias.

Outro aspecto que nos chamou atenção foi que, enquanto não são criados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar, os crimes contra a mulher devem ser julgados nas varas criminais, tanto a questão criminal, quanto as cíveis, que terão prioridade em relação aos demais crimes. Assim, ao dar essa prioridade, o juiz abre precedente para a prescrição dos demais processos. Além do fato dos serventuários não estarem preparados para assistir e dar o apoio que a vítima necessita, principalmente por não terem tempo hábil para fazê-lo de forma adequada devido ao acúmulo de processos.

Avaliamos também a questão dos abrigos para as mulheres vítimas de agressão, pois, além de serem poucos, quase não têm estrutura. Muitos deles exigem que as vítimas abandonem seus lares, suas famílias, seus bens, seus empregos, ou seja, são excluídas do convívio em sociedade, mas, se elas são vítimas, por que são excluídas? Nos artigos 29 a 32 da “Lei Maria da Penha”, está prevista a criação de equipes de atendimento multidisciplinar, integrada por profissionais especializados nas áreas de psicologia, saúde e atendimento jurídico, que dentre outras atribuições, devem oferecer subsídios por escrito ao juiz, promotor e defensoria pública sobre a situação dos envolvidos no crime de violência doméstica⁸. Mas a lei infelizmente não determina obrigatoriedade, ou seja, os Juizados poderão constituir-

⁸(...) fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes.(Art.30. Lei 11.340/2006).

quando acharem conveniente. As delegacias de mulheres existentes muitas vezes não têm equipe treinada para atender nem a vítima, nem o agressor, usando em alguns casos métodos hostis, que só servem para enfurecer ainda mais os agressores.

E por fim uma das mais graves lacunas: o fato de não determinar prazos para implantar os projetos previstos na lei e em alguns pontos, inclusive estabelecer saídas políticas e jurídicas para o não cumprimento das previsões da lei⁹.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 11.340/2006 é fruto de longo processo histórico conduzido por movimentos sociais para a erradicação, prevenção e punição da violência contra a mulher. Mas percebemos que, ao Brasil sofrer pressões dos organismos interamericanos de Direitos Humanos, acabou aprovando uma lei com algumas lacunas, que permitem diversas interpretações, inclusive alegações de inconstitucionalidade, o que acaba por tornar a aplicação da lei um processo moroso e muitas vezes injusto. A questão é que a mulher, mesmo com a lei Maria da Penha, continua sendo vítima e, em alguns casos, do próprio Estado, que, por sua omissão, permite que sejam excluídas, ridicularizadas pelos seus agressores.

A lei está vigorando, mas o Estado tem feito muito pouco para que as previsões contidas nela sejam colocadas em prática. Não podemos deixar de mencionar o art. 3º § 2º da lei 11.340/06, que determina: “caberá à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no *caput*”. Assim sendo, a sociedade deve exercer os seus direitos e suas obrigações, começando por cobrar das autoridades competentes para que sejam criadas as devidas condições para que a “Lei Maria da Penha” possa ser aplicada em sua plenitude.

⁹ Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no limite de suas competências e nos termos das respectivas leis de diretrizes orçamentárias, poderão estabelecer dotações orçamentárias específicas, em cada exercício financeiro, para a implementação das medidas estabelecidas nesta Lei.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 21 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 de jul. de 2008.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 de jul. de 2008.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 22 de setembro de 2006. Cria mecanismo para coibir a violência doméstica e familiar. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 20 de jul. de 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Violência doméstica e as uniões homoafetivas**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto1019.rtf>>. Acesso em 20 de jul. de 2008

HEILBORN, Maria Luiza. **Gênero: uma breve introdução**. Disponível em: <http://www.coepbrasil.org.br/opiniao_genero.asp>. Acesso em 16. jun. 2007.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2000). **Relatório nº 54/01**. Caso 12.051: Maria da Penha Maia Fernandes. Disponível em: <<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12501.htm>> . Acesso em: 16. jun. 2007.

RUSCHE, Michelle. **Violência contra a mulher: o inimigo dorme do lado**. Sempreviva. Disponível em: <<http://www.sof.org.br>>. Acesso em 17.jun.2007.

SAFFIOTTI, Heleith I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica**. Educação & Realidade, v. 6, n. 2. Porto Alegre, dezembro de 1990.