

DOS ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA LEI DA MARIA DA PENHA

*Valéria Silva Galdino**

SUMÁRIO: *1 Introdução; 2 Da violência doméstica e familiar; 2.1- Das Medidas de combate à violência doméstica: ineficácia e contradição; 3 Da Lei Maria da Penha; 4 Da aplicação da Lei Maria da Penha nas Uniões Homoafetivas; 5 Dos Procedimentos aplicáveis a Lei n.º. 11.340/2006; 6 Conclusão; 7 Referências.*

RESUMO: O presente trabalho se destina a avaliar a Lei Maria da Penha que trata da violência doméstica e familiar em nosso país. Analisar-se-a o novo conceito de família introduzido por esta Lei, se ela é inconstitucional ou não, bem como as alterações realizadas no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execuções Penais.

PALAVRAS-CHAVES: Violência Domestica; Família; Lei.

OF CONTROVERSIAL ASPECTS FROM MARIA DA PENHA'S LAW

ABSTRACT: The present work aims at analyzing Maria da Penha's Law which treats about the domestic violence in our country. Will be analyzed the new concept of family introduced by this law, its constitutionality and also the modifications occurred on the Criminal Code, on the Criminal Process Code and on the Law of Criminal Executions.

KEYWORDS: Domestic violence; Family; Law.

DE LOS ASPECTOS CONTROVERSOS DE LA LEY MARÍA DA PENHA

RESUMEN: El presente trabajo tiene como objetivo evaluar la ley María da Penha que trata de la violencia domestica y familiar en nuestro país. Se hará el análisis

* Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP; Docente da Universidade Estadual de Maringá – UEM; Docente do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR; Advogada em Maringá. E-mail: valeria@galdino.adv.br

del nuevo concepto de familia introducido por esta ley, si ellas es inconstitucional o no, bien como las alteraciones realizadas en el código Penal, en el proceso penal y en la Ley de Ejecuciones Penales.

PALABRAS-CLAVE: Violencia Domestica; Familia; Ley.

INTRODUÇÃO

A família é uma instituição social anterior a religião, ao Estado como nação politicamente organizada e ao direito que hoje a regulamenta, resistindo a todas as transformações sofridas pela humanidade, seguindo a sua função natural que é a da conservação e perpetuação da espécie humana.¹

“Dentre todas as instituições públicas ou privadas, a da família reveste-se da maior significação. Ela representa, sem contestação, o núcleo fundamental, a base mais sólida em que repousa toda a organização social.”²

Há diversas formas de famílias na sociedade, tais como: a família consanguínea, a família punaluana, a família sindiásmica, a família patriarcal e a família monogâmica³.

Até a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil Brasileiro de 10 de janeiro de 2002 o sistema familiar adotado pela nossa legislação era o patriarcal em que o poder decisório encontrava-se exclusivamente na pessoa do pai. Ele exercia um direito absoluto sobre todos os entes familiares.

¹ LEITE, Eduardo Oliveira de. **Tratado de direito de família**. Origem e evolução do casamento. Curitiba: Juruá, 1991. v. 1. p. 3.

² cf. MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 01.

³ Família punaluana: de acordo com o costume havaiano, certo número de irmãs carnais ou mais afastadas (isto é, primas em primeiro, segundo e outros graus) eram mulheres comuns de maridos comuns, dos quais ficavam excluídos, entretanto, os seus próprios irmãos. Esses irmãos, por seu lado, não se chamavam entre si irmãos, pois já não tinham necessidade de sê-lo, mas “punalua”, quer dizer, companheiro íntimo, como quem diz “associé”; família sindiásmica: aparece no limite entre o estado selvagem e a barbárie, no mais das vezes durante a fase superior do primeiro, apenas em certos lugares durante a fase inferior da segunda. É a forma de família característica da barbárie, como o matrimônio por grupos é a do estado selvagem e a monogamia é a da civilização; família patriarcal: encontra a estrutura conjugal assentada sobre os seguintes princípios: a escolha ou captura da mulher não envolvia nenhum movimento sentimental ou afetivo; a união se fundava na comodidade e na necessidade. Dentro do grupo, os casamentos eram arrançados pelas mães – e negociados no interesse da gens. Homens e mulheres podiam repudiar-se mutuamente e casar-se novamente, sendo que a aceitação inicial vai cedendo lugar a um movimento de reprovação, que se reforça cada vez mais; família monogâmica: A família monogâmica diferencia-se do matrimônio sindiásmico por uma solidez muito maior dos laços conjugais, que já não podem ser rompidos por vontade de qualquer das partes. Agora, como regra, só o homem pode rompê-los e repudiar sua mulher. Ao homem, igualmente, se concede o direito á infidelidade conjugal, sancionado ao menos pelo costume (o Código de Napoleão outorga-o expressamente, desde que ele não traga a concubina ao domicílio conjugal), e esse direito se exerce cada vez mais amplamente, à medida que se processa a evolução da sociedade. Quando a mulher, por acaso, recorda as antigas práticas sexuais e intenta renová-las, é castigada mais rigorosamente do que em qualquer outra época anterior. LEITE, Eduardo Oliveira de. **Tratado de direito de família**. Origem e evolução do casamento. Curitiba: Juruá, 1991. v. 1. p. 28-41.

Este sistema originou-se na família romana em que o *paterfamilias* tinha o domínio de todos os membros da entidade familiar. Ele reunia as funções de sacerdote, de magistrado e de chefe da família. O seu poder só se extinguia com a morte. Seus descendentes eram subordinados, qualquer que fosse a sua idade ou seu estado civil.

Acrescente-se que em qualquer das modalidades⁴ de casamento do direito romano a mulher ficava totalmente subordinada ao poder do marido.

No Brasil-Colônia prevaleceu a família patriarcal, rural, escravagista e poligâmica. No século XIX, a idéia da família nuclear burguesa chegou ao nosso país juntamente com a idéia do liberalismo e os progressos tecnológicos da revolução industrial.

A primeira Constituição Republicana de 1891 não tratou da instituição do casamento e este continuou sob a égide do Livro IV das Ordenações Filipinas e a legislação esparsa daquela época.

Em 24 de janeiro de 1890 o Decreto nº 181, regulamentou o casamento civil e dispôs que é legítima a família oriunda deste. Determinou ainda que o grupo familiar se circunscrevia aos pais e a sua prole, enquanto menores.

No Código Civil de 1916 o modelo de família era patriarcal e a mulher era considerada relativamente incapaz e estava adstrita as atividades domésticas e aos cuidados com os filhos. O marido era quem exercia a chefia da sociedade conjugal. A família legítima era apenas aquela oriunda do matrimônio. Os filhos eram tratados conforme a sua origem, vedando-se o reconhecimento dos ilegítimos.

O concubinato ainda que puro era marginalizado pela sociedade.

A Lei nº 4.121/1962 (Estatuto da Mulher Casada) exerceu um papel importante no direito de família, emancipando a mulher casada e reconhecendo uma situação jurídica análoga da mulher em relação ao homem.

Os princípios preconizados na Carta Magna de 1988 alteraram o conceito de família até então predominante na legislação civil. O casamento deixou de ser o único meio legítimo para a formação da família, sendo reconhecida como entidade familiar à união estável e a família monoparental. A sociedade conjugal passou a ser exercida em igualdade de condições, pois os cônjuges foram equiparados em direitos e deveres, previu o planejamento familiar e instituiu a igualdade absoluta entre os filhos, independentemente de sua origem.

A mudança do paradigma familiar ocorreu em decorrência do principio da dignidade humana previsto no inciso III do art. 1º da Carta Magna. O que une atualmente os entes familiares é o afeto.

Segundo Carlos Colagrande Fornaciari Gauthama de Paula,

[...] a entidade familiar ultrapassa os limites da previsão jurídica (casamento, união estável e família monoparental)

⁴ No direito romano havia duas modalidades de casamento. Na primeira que era denominada *sem manus*, a mulher ao se casar continuava sob a autoridade paterna. Já na segunda intitulada de *cum manus* se realizava mediante solenidades especiais como a *Confarreatio*, a *Coemptio* e o *Usus* em que a mulher passava a pertencer a família do marido.

para abarcar todo e qualquer agrupamento de pessoas onde permeie o elemento afeto (*affectio familiae*). Em outras palavras, o ordenamento jurídico deverá sempre reconhecer como família todo e qualquer grupo no qual os seus membros enxergam uns aos outros como seu familiar.⁵

O Código Civil de 2002 ratificou a igualdade entre os cônjuges e os filhos, deixando assim a família de ser patriarcal. O exercício do poder familiar passou a ambos os cônjuges. Entretanto, este Código não reconheceu qualquer outro tipo de entidade familiar além daquelas já previstas em nossa Carta Magna.

Stela Valéria Soares de Farias Cavalcanti assevera que

A violência doméstica é um dos mais graves problemas a serem enfrentados pela sociedade contemporânea. É uma forma de violência que não obedece a fronteiras, princípios ou leis. Ocorre diariamente no Brasil e em outros países apesar de existirem inúmeros mecanismos constitucionais de proteção aos direitos humanos.⁶

A violência masculina provém da desigualdade entre os sexos, com raízes históricas no regime patriarcal.⁷

Embora a nossa Carta Magna em seu art. 226, § 5º tenha previsto que a sociedade conjugal deve ser exercida em igualdade de condições, na prática existem muitas famílias em que prevalece o patriarcado e os homens exercem a sua capacidade de mando com auxílio da violência. Infelizmente, a nossa sociedade é patriarcal e alguns homens acham que tem o direito de agredir suas esposas, companheiras e namoradas. Os homens não possuem uma proteção específica como as mulheres, mas o Código Penal tutela a sua integridade física.

Em 07 de agosto de 2006, foi sancionada a Lei nº 11.340/2006 (conhecida como a Lei Maria da Penha), que apesar de ter como finalidade a criação de mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar praticada contra a mulher acabou trazendo no seu bojo importante inovação no artigo 5º, inciso II e parágrafo único⁸ ao estabelecer que família é comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade, ou por vontade expressa e que as relações sexuais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual⁹.

⁵ PAULA, Gauthama Carlos Colagrande Fornaciari de. Combate à violência Mulher merece lei específica, pois foi oprimida por anos. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 11 out. 2006.

⁶ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. A violência doméstica como violação dos direitos humanos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 901, 21 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7753>>. Acesso em: 28 ago. 2007.

⁷ Idem.

⁸ PAULA, op. cit.

⁹ 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

2- DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

A violência quando praticada dentro do lar é denominada violência doméstica e ocorre entre pai, mãe, filho (s) e irmãos, podendo atingir pessoas de diferentes níveis sócio-culturais. Esta pode ser física, psicológica, econômica, social e sexual.

O inciso I do art 7º da Lei nº 11.340/2006, considera como sendo física a violência que ofenda a saúde corporal da mulher, incluindo, por consequência ações ou omissões que resultem em prejuízo à condição saudável do corpo.”¹⁰ Portanto, a violência física é a ação ou omissão que coloca em perigo ou causa dano à integridade física de uma pessoa.

Já a violência psicológica configura-se em ameaça, rejeição, depreciação, discriminação, humilhação, desrespeito e punições exageradas. Trata-se de uma agressão que não deixa marcas corporais visíveis, mas emocionalmente causa cicatrizes indelévels para toda a vida.

A violência supracitada esta prevista no inciso II do art. 7º da Lei da Maria da Penha e consiste em condutas – omissivas ou comissivas que provoquem danos ao equilíbrio psicoemocional da mulher vítima, privando-a de auto-estima e autodeterminação. É uma ofensa a liberdade e normalmente ocorre por meio de ameaças, insultos, ironias, chantagens, vigilância contínua, perseguição, depreciação, isolamento social forçado, etc.¹¹

O inciso IV do art. 7º da Lei nº 11.340/2006 determina que a violência econômica são todos os atos destrutivos ou omissões do (a) agressor(a) que afetam a saúde emocional e a sobrevivência dos membros da família. Inclui o roubo; a destruição de bens pessoais ou de bens da sociedade conjugal; a recusa de pagar a pensão alimentícia ou de participar nos gastos básicos para a sobrevivência do núcleo familiar; o uso dos recursos econômicos da pessoa idosa, da tutelada ou do incapaz, destituindo-a de gerir seus próprios recursos e deixando-a sem provimentos e cuidados.

Flávio Emanuel Fiel Pavoni entende que também é violência patrimonial “o arbitrarismo do marido ou convivente, quanto à gestão do patrimônio, objetos ou instrumental de que faça uso à mulher para seu labor, bem como a guarda ou retenção de seus documentos pessoais, bens pecuniários ou não, da mulher.”¹²

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 aparentados, 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.

¹⁰ HERMAN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com nome de mulher:** considerações à Lei nº. 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo. Campinas: Servanda. 2007. p. 108.

¹¹ Idem, p. 109.

¹² PAVONI, Emanuel Flávio Fiel. **Violência doméstica e familiar** - Breves comentários ao Art. 7º da lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha). Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/36/45/3645/>>. Acesso em: 28 ago. 2007.

A violência sexual compreende a tentativa de relação sexual forçada ou sob coação, durante o matrimônio, a união estável ou homoafetiva.

O inciso V do art. 7º da Lei acima citada dispõe acerca da violência moral que ocorre há dano ou tentativa deste contra a honra e a imagem da mulher. Portanto, qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria, acarretará este tipo de violência afetando também o psicológico. A violência moral acaba acarretando a violência psicológica.

A violência social não está prevista na Lei da Maria da Penha, mas dela decorrem as outras, porque ela extrapola o seio familiar. É fruto do empobrecimento, da falta de perspectivas, da explosão demográfica, da modernização, somada à desintegração ética, produzida pela ausência de um princípio básico regulador das tensões sociais.¹³

Leda Maria Hermann entende que no

campo social a violência dos homens contra as mulheres se manifesta pelas desigualdades e discriminações negativas. Já no âmbito axiológico revela-se pela desvalorização de tudo que diga respeito ao feminino. Não obstante essa característica multifária da violência de gênero, resta claro tratar-se invariavelmente de um fenômeno que traduz uma atitude de vilipêndio direto e intencional à condição humana de liberdade, igualdade e desenvolvimento das mulheres.¹⁴

Pode-se citar como fatores que levam à violência a distribuição desigual de autoridade e poder entre os membros da família; relação centrada em papéis e funções rigidamente definidas; indiferenciação dos papéis com apagamento de limites entre os membros; ambiente estressor, com dificuldade de diálogo e descontrole de agressividade; estrutura de funcionamento fechada, com pobre interação social; situações de crises ou perdas (morte, separação, migração, entre outras); baixo nível de desenvolvimento da autonomia dos indivíduos; história de violência familiar na família de origem das pessoas envolvidas; abuso de drogas; antecedentes criminais ou uso de armas; comprometimento psicológico/psiquiátrico dos indivíduos; dependência econômica/emocional e baixa auto-estima entre os membros. Todos esses fatores predispõem à violência.¹⁵

A vítima de violência doméstica, geralmente, tem baixa auto-estima e se encontra dependente emocional ou materialmente em relação ao agressor. Este normalmente acusa a vítima de ser a responsável pela agressão e esta acaba sentindo culpa e vergonha pelo ocorrido. Há também o sentimento de traição, já que o agressor promete que nunca mais terá este tipo de comportamento e, no entanto não cumpri.

¹³ BRAZ, Mirele Alves. Reflexões sobre a violência e a participação da sociedade nos novos rumos da segurança pública. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2269>>. Acesso em: 21 set. 2007.

¹⁴ HERMAN, op. cit., p. 109.

¹⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Violência intrafamiliar: orientações para a prática em serviço. Brasília (DF): Ministério da Saúde, 2002. p. 15.

Estatisticamente a violência contra a mulher é maior do que contra o homem. Em geral os homens que batem nas mulheres o fazem entre quatro paredes, para que não sejam vistos por parentes, amigos, familiares e colegas do trabalho. As denúncias são feitas por mulheres de classes financeiras mais baixas. As de classe média e a alta não o fazem por vergonha e medo de se exporem.¹⁶ Contudo pode ser praticada contra o homem, tendo como agente a própria mulher, os parentes ou os amigos, mas não há proteção da Lei Maria da Penha.

A violência gerada e presenciada a nível doméstico torna necessário que se faça algo de cunho preventivo visando a um decréscimo nos acontecimentos e a uma melhor interação intrafamiliar. A violência intrafamiliar difere do conceito de violência doméstica por incluir “os outros membros do grupo, sem função parental, que convivem no espaço doméstico.”¹⁷

A Fundação Perseu Abramo, em pesquisa realizada em 2001, chegou à seguinte conclusão:

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.¹⁸

Uma mulher que sofre violência doméstica geralmente ganha menos do que aquela que não vive em situação de violência. Um estudo do Banco Interamericano de Desenvolvimento estimou que o custo total da violência doméstica oscila entre 1,6% e 2% do PIB de um país.¹⁹

É na família que o indivíduo começa a perceber a si mesmo e ao mundo que o cerca. Se ele encontra um ambiente de respeito e equilíbrio, tende a utilizar como paradigma ao longo de sua vida. Se, ao contrário, convive com adultos desequilibrados e violentos, muito provavelmente utilizará esse padrão para se relacionar com todos a sua volta. Geralmente filhos de pais violentos acabam repetindo a estória de seus pais no futuro.

¹⁶ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Viol%C3%Aancia_dom%C3%A9stica>. Acesso em: 07 set. 2007.

¹⁷ BRASIL. op. cit., p. 15.

¹⁸ Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news/article.php?storyid=227>> Acesso em: 23 ago. 2007.

¹⁹ Lei Maria da Penha. Disponível em: <<http://www.patriciagalvao.org.br/>>. Acesso em: 20 set. 2007.

Assim, a violência doméstica afeta de forma perversa não só as mulheres como as crianças e os idosos, comprometendo o exercício da cidadania os direitos humanos destes.

2.1 DAS MEDIDAS DE COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: INEFICÁCIA E CONTRADIÇÃO

O nosso país comprometeu-se em adotar políticas públicas de combate à violência e à discriminação contra a mulher. Todavia, as medidas adotadas não foram suficientes ao combate da violência.

A criação dos Juizados Especiais em 1995 não solucionou o problema, em decorrência da impunidade e da baixa repressão dos agressores. Esta Lei tem seus méritos como o rito simplificado e célere em comparação aos demais procedimentos, contudo não afastou a violência doméstica e familiar.

Nos Juizados Especiais Criminais, pôde-se observar que os réus, quando condenados, são obrigados apenas a pagarem uma cesta básica alimentar ou prestar serviços à comunidade. Esta situação levou à banalização da violência doméstica, desestimulando assim as vítimas a denunciar esses crimes. Sem falar que os agressores passaram a ter um sentimento de impunidade, conforme relatório entregue ao CEDAW pela autoridade brasileira.²⁰

Após a mobilização intensa dos movimentos feministas, o Poder Legislativo, inclui dois parágrafos ao art 129 do Código Penal de 1940 (§ 9º e o § 10º), por meio da Lei nº 10.886, de 17 de junho de 2004, que enquadrou a violência doméstica como lesão corporal leve. É considerado crime de menor potencial ofensivo, uma vez que a pena máxima é de 01 ano, sendo de competência da Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais).

Todavia, nada mudou porque o art. 61 da Lei dos Juizados Especiais estabelece que a competência é deste para processar e julgar crimes de menor potencial ofensivo. Não há nenhuma norma específica prevista nele para tratar da violência doméstica.

Assim, o nosso país não cumpriu com o estabelecido nos tratados²¹ e convenções assinados que tratam da violência doméstica, porque não se pode admitir o enquadramento desta como um crime de menor potencial ofensivo quando internacionalmente a violência doméstica é considerada violação aos direitos humanos.

Outras inovações ocorreram, como a edição da Lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001, que incluiu o art.216-A no Código Penal, que trata do crime de assédio

²⁰ Resposta da Delegação Brasileira ao Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/speech/03d-ef-cedaw-response-portugues-0707.htm>>. Acesso em: 29 ago. 2007.

²¹ Dentre estes tratados cita-se: Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – Cedaw (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*), em 1º de fevereiro de 1984; Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – conhecida como “Convenção de Belém do Pará”; Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW)

sexual com pena estabelecida entre um e dois anos de detenção. Contudo, não resolveu o problema social da violência contra a mulher.

Assim, tornou-se imprescindível a criação de uma Lei que trouxesse mecanismos efetivos para o combate a violência doméstica contra a mulher. Já que este tipo de violência enraíza-se no seio familiar e projeta-se em todas as ramificações da sociedade.

3- DA LEI MARIA DA PENHA

Em 22 de setembro de 2006, entrou em vigência a nova Lei de combate à violência contra a mulher (Lei 11.340/2006), também conhecida como Lei Maria da Penha, com matéria de ordem material e processual. Esta lei foi denominada “Lei Maria da Penha” em homenagem à Maria da Penha Maia, que foi vítima de violência doméstica durante anos, tendo seu marido, professor universitário, tentado matá-la por duas vezes. Na primeira vez atirou contra ela, e na segunda tentou eletrocutá-la. Em decorrência das agressões sofridas ela ficou tetraplégica. Somente depois de dezenove anos e 6 meses é que seu marido (agressor) foi condenado a oito anos de prisão e ficou preso apenas por dois anos em regime fechado. Atualmente ele está livre. Hoje, ela tem 60 anos e é líder de movimentos de defesa dos direitos das mulheres. Como desabafo, escreveu um livro sobre sua história, intitulado *Sobrevivi, posso contar*.²²

Esta Lei introduziu uma série de alterações, como a não aplicabilidade das disposições da Lei dos Juizados Especiais Criminais a violência doméstica. Foi proibida também a aplicação de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

Alterou também o art. 61 da parte geral do Código Penal incluindo a alínea “F” que dispõe: com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade. Na parte especial modificou o art. 129 do Código Penal, incluiu dois parágrafos, o § 9º que dispõe que a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade e o § 10º que diz Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço).

Já no art 313 do Código de Processo Penal a inclusão da violência doméstica é motivo ensejador da prisão preventiva.

No âmbito da Lei de Execução Penal houve a inserção do parágrafo único no art.152 que determina que nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.

O artigo 7º define, em rol exemplificativo, as formas ou manifestações da violência doméstica e familiar contra a mulher, conceituando as esferas de proteção

²² PAULA, Gauthama Carlos Colagrande Fornaciari de. Combate à violência Mulher merece lei específica, pois foi oprimida por anos. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 11 out. 2006.

delineadas no artigo 5º caput, ou seja, a integridade física, a integridade psicológica, a integridade sexual, a integridade patrimonial e a integridade moral.

Os avanços são significativos porque foi devolvida à autoridade policial a prerrogativa investigatória, podendo ouvir a vítima e o agressor e instalar inquérito policial. (art. 11)

Há uma lacuna na Lei Maria da Penha que é a não previsão da violência doméstica contra os homens.

Alguns doutrinadores²³ entendem que esta Lei seria inconstitucional, porque fere o princípio da isonomia, na medida em que estabelece uma desigualdade somente em função do sexo. A mulher enquanto vítima seria beneficiada por um melhor mecanismo de proteção e de punição contra o agressor. Já o homem não disporia de tais instrumentos quando fosse vítima da violência doméstica ou familiar.

Já para outros doutrinadores²⁴ a Lei não é inconstitucional porque não incide sobre qualquer caso de violência contra a mulher e sim apenas a doméstica e familiar. A Lei visa à proteção das mulheres em relação aos membros da sua comunidade familiar que deveriam proporcionar à vítima (mulher) um mínimo de amor, respeito e dignidade. É raro alguém presenciar ou noticiar um caso de violência doméstica em que a vítima era o companheiro/marido e a mulher, a agressora.²⁵

Edison Miguel Silva Junior²⁶ elenca um outro motivo para a inconstitucionalidade da Lei, que seria o fato de um casal de mulheres ter proteção penal especial, mas um casal de homens não.

Esta Lei não é inconstitucional ao tratar da violência doméstica familiar somente em relação à mulher, porque a própria Constituição neste caso atende ao princípio da isonomia, ou seja, trata desigualmente os desiguais com a finalidade de torná-los iguais de fato.

Segundo Jorge Miranda²⁷

[...] igualdade não é identidade e que igualdade jurídica não é igualdade natural ou naturalística; que igualdade significa intenção de racionalidade e, em último termo, de justiça; e que igualdade não é uma “ilha”, encontra-se conexas com outros princípios, tende de ser entendida – também ela – no plano global dos valores, critérios e opções da constituição material. [...] O cerne do princípio reside no seguinte: se necessário, admissibilidade de discriminação positivas ‘ou situações de

²³ CAMPOS, Roberta Toledo. **Aspectos Constitucionais e Penais Significativos da Lei Maria da Penha**. Disponível em: <<http://www.blogdolf.com.br>>. Acesso em: 24 set. 2007 e SANTIN, Valter Foletto. **Igualdade Constitucional na Violência Doméstica**. Disponível em: <<http://www.apmp.com.br/juridico/santin>>. Acesso em: 24 set. 2007.

²⁴ Defendem a constitucionalidade da Lei Maria da Penha: Maria Berenice Dias; Stela Valéria de Farias Cavalcanti; Anecy Tojeiro Giordani.

²⁵ BARBOSA, Andresa Wanderley de Gusmão; CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. A constitucionalidade da Lei Maria da Penha. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1497, 7 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10249>>. Acesso em: 24 set. 2007.

²⁶ SILVA JUNIOR, Edison Miguel da. **Direito Penal de Gênero**. Disponível em: <<http://www.juspuniendi.net/01/01-0037.htm>>. Acesso em: 07 set. 2007.

²⁷ MIRANDA, Jorge. **Constituição e cidadania**. Coimbra: Editora Coimbra, 2003. p. 290.

vantagens fundadas, desigualdades de direito em consequência de desigualdade dos factos e tendências à superação destas’.

A nossa Constituição Federal de 1988 ao tratar do princípio da isonomia cria uma aparente injustiça, ou seja, trata desigualmente os desiguais com a finalidade de torná-los iguais. Pode-se citar como exemplo o inciso I do art. 5º desta que iguala no aspecto formal as pessoas do sexo masculino e feminino no que diz respeito aos direitos e obrigações.

Logo, a Lei nº 11.340/2006 adotou o princípio da isonomia quando concedeu tratamento diferenciado quanto a violência doméstica e familiar.

Ressalte-se que os pequenos átritos diários não podem ser considerados crimes ou dar ensejo a indenizações por dano moral. O Estado deve assumir a posição de pacificador, impondo medidas de proteção como a frequência a grupos terapêuticos, pois é a única forma de conscientizar o agressor de que o Lar é um lugar de afeto e respeito.²⁸

A Lei Maria da Penha é uma das mais importantes conquistas para as mulheres brasileiras, tornando-se um direito das mulheres e dever do Estado.²⁹

4- DA APLICAÇÃO DA LEI MARIA PENHA NAS UNIÕES HOMOAFETIVAS

A Lei Maria da Penha está um passo normativo à frente do Direito Civil porque ao tratar da violência familiar no art. 5º permite o reconhecimento da entidade familiar entre mulheres.³⁰

Segundo alguns doutrinadores como Paulo Luiz Lobo³¹, Maria Berenice Dias³², Fabrício Alves da Mota³³ afirmam que a enumeração constitucional é meramente exemplificativa, e que mesmo antes desta Lei não se permitia excluir qualquer entidade familiar que preenche-se os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensividade. Assim, os relacionamentos homoafetivos pautados pelo afeto, merecem a devida proteção e reconhecimento previstos na Carta Magna de 1988.

A Lei da Maria da Penha não trata do homossexualismo masculino, mas apenas do feminino. A Lei preceitua que a vítima sempre é uma mulher e o agressor pode ser um homem ou uma outra mulher.

Seria uma hipocrisia uma mulher vítima de violência familiar pela sua parceira não poder obter a proteção legal.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. Bem vinda, Maria da Penha! **Consulex: revista jurídica**, Brasília, v. 10, n. 231, ago. 2006. p. 66

²⁹ Disponível em: <http://traquimfar.org.br/cartilhas/Lei_Maria_da_Penha.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2007.

³⁰ ALVES, Fabrício da Mota. Lei Maria da Penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1133, 8 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8764>>. Acesso em: 20 set. 2007.

³¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Identidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, Belo Horizonte, 3, 2002. **Anais...** Belo Horizonte: [s. n.], 2002.

³² DIAS, Maria Berenice. Bem vinda, Maria da Penha! **Consulex: revista jurídica**, Brasília, v. 10, n. 231, ago. 2006. p. 66.

³³ ALVES, op. cit.

A Lei Maria da Penha reconhece uma situação que já existe em nossa sociedade e é difundida por novelas que influenciam grande parte da população brasileira. Alcança tanto lésbicas e transexuais desde que estes já tenham sofrido intervenção cirúrgica para mudança de sexo e alteração no registro civil.

Maria Berenice Dias assevera que

[...] Em face da normatização levada a efeito, restam completamente sem razão de ser todos os projetos de lei que estão em tramitação e que visam a regulamentar, a união civil, a parceria civil registrada, entre outros. Esses projetos perderam o objeto uma vez que já há lei conceituando como entidade familiar ditas relações, não importando a orientação sexual de seus partícipes.³⁴

Por força deste conceito legal e ainda com base no que dispõe o parágrafo único do art. 5º da Lei Maria da Penha, foi reconhecida como entidade familiar a união homoafetiva. Realmente não há mais necessidade da aprovação de um projeto que venha disciplinar essa matéria. Contudo, faz-se necessário uma regulamentação acerca dos direitos e deveres de pessoas do mesmo sexo que vivem como entidade familiar, bem como o procedimento legal que deve ser adotado para dirimir futuros litígios.

É imperioso reconhecer que as uniões homoafetivas são uma unidade doméstica. Ainda que a Lei tenha protegido só a mulher, houve a ampliação do conceito de família, independentemente do sexo dos parceiros. Com base no princípio constitucional da igualdade, tal regra deve ser aplicada ao homossexualismo masculino.

5- DOS PROCEDIMENTOS APLICÁVEIS A LEI Nº 11.340/2006

Esta Lei estabelece normas processuais e procedimentais aplicáveis aos casos de violência domiciliar contra a mulher. A mais importante delas é a que propõe a criação de um novo órgão judicial (art. 14).

A criação das varas especializadas não é obrigatória, sendo iniciativa exclusiva dos Tribunais de Justiça dos Estados propor ao Poder Legislativo respectivo a criação de novas varas (art. 96, inciso I, alínea d da CF) e a alteração da organização e das divisões judiciárias (artigo 96, inciso II, alínea C da Constituição Federal). Com certeza estas proporcionariam mais agilidade aos processos.

Estes Juizados contarão com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde.

O parágrafo único do artigo 14 reafirma a preocupação legislativa em viabilizar os mecanismos de agilização e facilitação para o processamento das causas,

³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Ações do documento Violência doméstica e as uniões homoafetivas**. Disponível em: <<http://www.ouvidoria.al.gov.br/artigos/violencia-domestica-e-as-unioes-homoafetivas>>. Acesso em: 30 ago 2007.

autorizando a realização dos atos processuais em horário noturno, conforme dispuser a Lei de Organização Judiciária local.

O título IV trata das regras aplicáveis ao processo, julgamento e execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher (arts. 13 a 17), prevendo a possibilidade de aplicação das regras gerais do Código de Processo Penal, do Código de Processo Civil e da legislação atinente à criança, ao adolescente e ao idoso, no que não houver conflito com o estabelecido nesta Lei.

Leda Maria Herman afirma que tal invocação denota não apenas o caráter eminentemente protetivo da Lei Maria da Penha, como o reconhecimento da condição de hipossuficiência da mulher em situação de violência doméstica e familiar, semelhante ao que acontece com crianças, adolescentes e idosos.³⁵

Além do atendimento policial será devido à vítima o encaminhamento a atendimento médico e ao Instituto Médico Legal, para exames de corpo de delito e o transporte a abrigos em caso de risco de vida. A decretação da saída do agressor de casa, a proteção dos filhos, a retirada de seus pertences da casa acompanhada por policiais, o cancelamento das procurações feitas em nome do agressor, bem como o acesso à informação sobre seus direitos. A vítima será ainda informada de todas as etapas processuais, inclusive se o agressor foi preso ou liberado da prisão.

Será assistida ainda por defensor e ouvida sem a presença do agressor. A lei veda a indução a acordo bem como a aplicação de multa pecuniária ou a entrega de cesta básica. Serão criados Juizados Especiais contra a Violência Doméstica e Familiar, com competência cível e criminal.

Poderá ser preso em flagrante e esta poderá se aumentada em até 18 meses. Quanto a prisão preventiva o juiz poderá decretá-la em até três anos se houver riscos à integridade física ou psicológica da vítima.

A possibilidade de aplicação complementar e analógica de outra legislações protetivas é oportuna porque as lacunas dessa lei poderão ser supridas.

A competência jurisdicional será fixada conforme a vontade da vítima, podendo ser o local de seu domicílio, do lugar do fato do crime ou do domicílio do agressor.

A renúncia nas ações penais públicas condicionadas à representação dispostas no art. 16 poderá ocorrer, desde que a vítima a formalize perante a autoridade judiciária em audiência própria e desde que ocorra antes do recebimento da denúncia, ouvido o Ministério Público.

Este dispositivo garante que a renúncia não seja resultado de pressão ou ameaça do agressor, ou mesmo de intervenção do poder judiciário inoportuna no sentido de apaziguar.

O dispositivo supracitado ainda autoriza a retratação da representação nos casos previstos nesta Lei, sendo uma exceção uma vez que a regra geral prevista no artigo 102 do Código Penal determina a irretratabilidade da representação depois de ofertada a denúncia.

³⁵ HERMAN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com nome de mulher**: considerações à Lei nº 11.340/2006: contra a violência domestica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo. Campinas: Servanda, 2007. p. 162.

A parte final do art.16 da Lei Maria da Penha, prevê a oitiva do Ministério Público, contudo o promotor de justiça não pode opor-se à renúncia da representação, se for esta a vontade da vítima. Todavia poderá postular o adiamento da audiência e que vítima seja atendida por equipe interdisciplinar ou discorrer a ofendida sobre as conseqüências da sua decisão.

O art. 17 também apresenta um marco na legislação processual, pois proíbe a aplicação de penas pecuniárias, como o pagamento de cestas básicas, além de vedar a aplicação isolada de multa em substituição às penas cominadas que o permitem.

Esta Lei prevê ainda a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas competentes para lidar com os casos de violência doméstica e familiar.

6 CONCLUSÃO

Em vigor desde setembro de 2006, a Lei Maria da Penha representou um avanço no combate à impunidade da violência contra a mulher.

Hodiernamente, não é mais tolerável que a mulher não seja tratada com dignidade, principalmente no âmbito das relações familiares.

A Lei Maria da Penha ao estabelecer no art. 5º, parágrafo único que as relações pessoais “independem de orientação sexual”, introduziu um novo conceito de família, reconhecendo que a união homoafetiva é também uma entidade familiar.

A Lei está apenas albergando outra forma de família que já é uma realidade entre nós.

Esta Lei não é inconstitucional ao tratar da violência doméstica familiar somente em relação à mulher, porque atende ao princípio da isonomia, ou seja, trata desigualmente os desiguais com o objetivo de torná-los iguais de fato.

Uma série de alterações foram introduzidas por esta Lei, dentre elas: a alteração de dispositivos no Código Penal, no Códigos de Processo Penal e na Lei de Execução Penal. Aplica-se subsidiariamente a Lei ao Estatuto da Criança e do Adolescente, e ao Estatuto do Idoso, quando convier.

Não importa se o agressor é homem ou outra mulher.

A violência psicológica passou a ser caracterizada também como violência doméstica e se configura como qualquer conduta que cause dano emocional e diminuição da auto-estima da vítima.

O aumento de um para três anos do tempo máximo de reclusão do agressor e o fim das penas alternativas como o pagamento de cestas básicas ou multas. No caso de prisão em flagrante houve um aumento três vezes maior, que corresponde ao máximo de 18 meses.

Entre as medidas protetivas inclui-se o direito da mulher de ficar seis meses afastada do trabalho sem contudo perdê-lo, se for necessária a proteção de sua integridade física ou psicológica.

Há a possibilidade de retratação da representação mesmo após ofertada a denúncia, o que não ocorre na Legislação Penal vigente.

Após a Lei Maria da Penha ter entrado em vigência, o nosso país passou a ser o 18º país da América latina a ter com uma Lei específica para os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Ela não deixa de ser um importante instrumento para reduzir a violência, mas ainda é cedo para avaliar os efeitos imediatos de sua aplicação.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fabrício da Mota. Lei Maria da Penha: das discussões à aprovação de uma proposta concreta de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1133, 8 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8764>>. Acesso em: 20 set. 2007.

BARBOSA, Andresa Wanderley de Gusmão; CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. A constitucionalidade da Lei Maria da Penha. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1497, 7 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10249>>. Acesso em: 24 set. 2007.

BRAZ, Mirele Alves. Reflexões sobre a violência e a participação da sociedade nos novos rumos da segurança pública. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2269>>. Acesso em: 21 set. 2007.

BRASIL. Ministério da Saúde. Violência intrafamiliar: orientações para a prática em serviço. Brasília (DF): Ministério da Saúde, 2002.

CAMPOS, Roberta Toledo. **Aspectos Constitucionais e Penais Significativos da Lei Maria da Penha**. Disponível em: <<http://www.blogdoflg.com.br>>. Acesso em: 24 set. 2007.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. A violência doméstica como violação dos direitos humanos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 901, 21 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7753>>. Acesso em: 28 ago. 2007.

DIAS, Maria Berenice. Bem vinda, Maria da Penha! **Consulex: revista jurídica**, Brasília, v. 10, n. 231, ago. 2006. Disponível em: <<http://www2.fpa.org.br/portal/modules/news/article.php?storyid=227>>. Acesso em: 23 ago. 2007.

HERMAN, Leda Maria. **Maria da Penha Lei com nome de mulher: considerações à Lei nº. 11.340/2006: contra a violência domestica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo.** Campinas: Servanda, 2007.

JESUS, Damásio de. **Violência doméstica.** São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, ago. 2004. Disponível em: <[http://www.damasio.com.br/?page_name=art_023_2004 &category_id=32](http://www.damasio.com.br/?page_name=art_023_2004&category_id=32)>. Acesso em: 2 ago 2004.

LEI Maria da Penha. Disponível em: <<http://www.patriciagalvao.org.br/>>. Acesso em: 20 set. 2007.

LEITE, Eduardo Oliveira de. **Tratado de direito de família.** Origem e evolução do casamento. Curitiba: Juruá, 1991. v. 1.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Identidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, Belo Horizonte, 3, 2002. **Anais...** Belo Horizonte: [s. n.], 2002.

MIRANDA, Jorge. **Constituição e cidadania.** Coimbra: Editora Coimbra, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família.** 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

PAULA, Gauthama Carlos Colagrande Fornaciari de. Combate à violência Mulher merece lei específica, pois foi oprimida por anos. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 11 out. 2006.

PAVONI, Emanuel Flávio Fiel. **Violência doméstica e familiar - Breves comentários ao Art. 7º da lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha).** Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/36/45/3645/>>. Acesso em: 28 ago. 2007.

RESPOSTA da Delegação Brasileira ao Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). Nova York, 7 jul. 2003. Disponível em: <<http://www.un.int/brazil/speech/03d-ef-cedaw-response-portugues-0707.htm>>. Acesso em: 29 ago. 2007.

SANTIN, Valter Foletto. **Igualdade Constitucional na Violência Doméstica.** Disponível em: <<http://www.apmp.com.br/juridico/santin>>. Acesso em: 24 set. 2007.

SILVA JUNIOR, Edison Miguel da. **Direito Penal de gênero**. Disponível em:<<http://www.juspuniendi.net/01/01-0037.htm>>. Acesso em: 07 set. 2007.

SNMT/CUT. A lei Maria da Penha: Uma conquista – novos desafios. São Paulo: CUT, 2007. Disponível em:<http://traquimfar.org.br/cartilhas/Lei_Maria_da_Penha.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2007.

VIOLÊNCIA doméstica. Disponível em:<http://pt.wikipedia.org/wiki/Viol%C3%Aancia_dom%C3%A9stica>. Acesso em: 07 set. 2007.