

Lei Maria da Penha: Um basta à Violência de Gênero

Caroline Machado de Oliveira Azeredo¹

Jayme Weingartner Neto²

Resumo: A lei Maria da Penha foi criada visando a coibir e punir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Este estudo objetiva investigar a abrangência da Lei Maria Penha a partir de decisões proferidas em conflitos de competência no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Através de estudo teórico e de análise de decisões judiciais, foram identificados os requisitos utilizados para a incidência da lei. Os resultados provisórios indicam a presença dos requisitos de relação íntima de afeto, violência de gênero e vulnerabilidade da vítima.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha; Violência de Gênero; Mulher.

Maria da Penha Law: Putting a stop to gender violence

Abstract: Maria da Penha Law was put in place with the intent of reducing and preventing domestic and familiar violence against woman. This study aims to investigate the scope of the Maria da Penha Law, from decisions in conflicts of jurisdiction in the Court of Rio Grande do Sul. Through theoretical study and analysis of judicial decisions the requirements were identified used for the incidence of the law. The survey results indicat the presence of requeriments the intimate relationship of affection, gender violence and victms vulnerability.

Keywords: Maria da Penha Law; Genderviolence; Woman.

Introdução

A violência de gênero acompanha a evolução da sociedade brasileira. Todavia, o atual estágio civilizacional repudia a situação de opressão de gênero, passando os Estados e a sociedade a tomar uma série de providências para coibi-la.

O Brasil ratificou convenções internacionais, buscando combater a discriminação contra a mulher e todas as formas de violência de gênero. Merecem destaque a Convenção

¹ Mestranda em Direito e Sociedade (Unilasalle, Canoas-RS). Especialista em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis - UniRitter. Graduada em Direito pelo Centro Universitário La Salle - Unilasalle. E-mail: carolineazeredoadv@yahoo.com.br

² Mestre (Coimbra) e Doutor em Direito (PUCRS). Professor do PPG em Direito do Centro Universitário La Salle (UNILASALLE). E-mail: jayme.neto@unilasalle.edu.br

sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Da mesma forma, a Constituição Federal, no artigo 226, § 8º, assegura a criação de mecanismos para coibir a violência nas relações familiares, portanto, preocupa-se em combater a violência no âmbito da família e a discriminação contra a mulher.

Desta forma, a Lei Maria da Penha foi criada para cumprir essa determinação constitucional, bem como para densificar a normativa internacional. A partir da vigência da nova lei, há um avanço significativo para garantir à mulher sua integridade física, psicológica e sexual. Além disso, a criação deste microsistema é a forma de efetivar proteção diferenciada a quem, em razão de um quadro histórico de discriminações, não está em condições de igualdade.

Trata-se de tema de grande relevância social, pois a violência doméstica e familiar contra a mulher acompanha a sociedade brasileira, e a lei Maria da Penha surge como instrumento para superar tal quadro e avançar na igualdade entre homens e mulheres. Nesse sentido, o objetivo da pesquisa é analisar a abrangência da Lei Maria da Penha no enfrentamento da violência de gênero, a partir de decisões sobre sua incidência ou não (se aplicável ou não) nos casos de violência contra a mulher.

A Lei Maria da Penha

A Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, recebeu o apelido em homenagem à biofarmacêutica cearense Maria da Penha Maia Fernandes, que ficou paraplégica em razão da violência doméstica perpetrada por seu ex-marido, ainda na década de 80.

Em razão da demora na punição do agressor pelas leis da época, a repercussão foi de tal ordem que, com a ajuda de organizações de defesa dos direitos humanos - Centro pela Justiça pelo Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino Americano de Defesa dos Direitos das Mulheres (CLADEM) - foi apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA uma denúncia relativa à impunidade do crime cometido contra a vítima. Aceita a denúncia, em 2001, o Estado brasileiro foi condenado internacionalmente. O Relatório da OEA reconheceu a omissão e a negligência do Brasil em relação à violência

doméstica contra a mulher, determinando expressamente, além do julgamento do agressor, a elaboração de lei específica relativa à violência contra a mulher³.

Após diversos debates com representantes envolvidos na temática, em novembro de 2004, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei sob o nº 4.559/2004, que tinha como ementa a criação de mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, e dava outras providências.

O Projeto de Lei foi aprovado nas duas casas legislativas e culminou na Lei 11.340/2006, sancionada pelo Presidente da República e publicada em 7 de agosto de 2006, com entrada em vigor em 22 de setembro do mesmo ano, denominando-se “Lei Maria da Penha”.

A Lei Maria da Penha é fruto de uma mudança na forma de enfrentar o problema da violência doméstica, com importante contribuição das feministas⁴. Nesse sentido, a posição de Campos:

A Lei Maria da Penha reflete a sensibilidade feminista no tratamento da violência doméstica. Ao desconstruir o modo anterior de tratamento legal e ouvir as mulheres nos debates que antecederam a aprovação da Lei 11.340/2006, o feminismo registra a participação política das mulheres como sujeitos na construção desse instrumento legal e sugere uma nova posição de sujeito no direito penal. (CAMPOS, 2011, p. 09).

A Lei 11.340/2006 não criou novos tipos penais, mas acrescentou à parte final do art. 61, II, f, do Código Penal mais uma hipótese: “(..) com violência contra mulher na forma da

³ A Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu a denúncia, com base nos artigos 44 e 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e artigo 12 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. A denúncia alegou a tolerância do Brasil para com a violência sofrida por Maria da Penha, por não ter tomado as providências para processar e punir o agressor. Concluiu que o Estado violou, em prejuízo da Senhora Maria da Penha Maia Fernandes, os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial assegurados pelos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em concordância com a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos, prevista no artigo 1(1) do referido instrumento e nos artigos II e XVII da Declaração, bem como no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará. A Comissão recomendou ao Estado brasileiro que procedesse a uma investigação séria, imparcial e exaustiva para determinar a responsabilidade penal do autor do delito e para determinar se há outros fatos ou ações de agentes estatais que tenham impedido o processamento rápido e efetivo do responsável; também recomendou a reparação efetiva e pronta da vítima e a adoção de medidas, no âmbito nacional, para eliminar essa tolerância do Estado ante a violência doméstica contra mulheres. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm#_ftnref19>. Acesso em: 25 out. 2013.

⁴ Nesse mesmo sentido é a posição de Leila Linhares Barsted(2011, p. 15): “A luta pelo direito a uma vida sem violência, que possibilitou a aprovação da Lei Maria da Penha, em 2006, é um caso exemplar de exercício de uma cidadania ativa expressa no discurso e na atuação das feministas no espaço público. Sintetiza, também, a longa interlocução das feministas com os poderes legislativo e executivo e aponta para a necessidade de investimentos contínuos no diálogo com o poder judiciário e as demais instituições da justiça.”

lei específica”⁵ e alterou o art. 129 do Código Penal, com o acréscimo de pena introduzido no parágrafo 9º. O art. 129 do CP descreve o crime de lesão corporal como “ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem”, estabelecendo a pena de detenção de três meses a um ano. Se a violência ocorre no ambiente doméstico (parágrafo 9º) a pena passa a ser de três meses a três anos. E, ainda, acrescentou um parágrafo ao art. 129 do CP, aumentando a pena em um terço para quem pratica lesões corporais contra vítima portadora de deficiência, na hipótese do parágrafo 9º.

Em relação ao Código de Processo Penal, a Lei Maria da Penha acrescentou o inciso IV ao art. 313 do CPP⁶, com a possibilidade de prisão preventiva no caso de violência doméstica e familiar contra a mulher para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Já na Lei de Execução Penal, a Lei Maria da Penha acrescentou um parágrafo único ao art. 152, concedendo ao Juiz a possibilidade de determinar o comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação.⁷

A Lei Maria da Penha trouxe um inegável avanço, pois reconheceu a necessidade de coibir a opressão e a violência física e psicológica sofrida pela mulher ao longo dos séculos, prevenindo a violência doméstica, protegendo a vítima e punindo os agressores. Nas palavras de Barsted :

A Lei Maria da Penha está voltada para a promoção da equidade de gênero e para a redução das diferentes formas de vulnerabilidade social, apontando a necessidade de políticas públicas articuladas e capazes de incidir sobre o fenômeno da violência contra a mulher. (BARSTED, 2011, p.17).

Ela trata de forma integral o problema, com medidas de natureza penal e extrapenal. Conforme Campos e Carvalho (2011), “a lei se desvincula daquele campo nominado exclusivamente como *penal* e cria um sistema jurídico autônomo que deve ser regido por regras próprias de interpretação, de aplicação e de execução da lei.”

⁵CP, art. 61: São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: II - ter o agente cometido o crime: f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica. (grifou-se).

⁶CPP, Art. 313, V: se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.” obs. O inciso IV foi revogado pela Lei 12.403/11, passando o inciso III a vigorar com a seguinte redação: III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (grifou-se).

⁷LEP, art. 152: Poderão ser ministrados ao condenado, durante o tempo de permanência, cursos e palestras, ou atribuídas atividades educativas. Parágrafo único. Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação (grifou-se).

Conforme determinado pela Constituição Federal e pelas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, a Lei Maria da Penha vem para assegurar os direitos das mulheres em situação de violência (art. 1º):

Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar (BRASIL. Lei 11.340, 2006, art. 1º).

A Lei Maria da Penha criou de forma normativa a categoria *violência de gênero*⁸ e definiu o conceito de violência doméstica (art. 5º) como “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” e elencou seu espaço de abrangência: a) no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; b) 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; c) em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. De outro lado, apontou suas formas no art. 7º (Violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral).

O conceito de comunidade familiar proposto pela Lei é amplo. Ele engloba uma variedade de relações existentes no âmbito doméstico e familiar. Salienta-se que as pessoas podem ter ou não vínculo familiar. Portanto, a Lei abrange maridos, namorados, ex-namorados, ex-maridos, irmãos, pais, tios, avós, sobrinhos, cunhados, dentre outros.

Desta forma, da leitura em conjunto dos dois artigos, pode-se definir a violência doméstica como qualquer violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral, baseada no gênero, praticada contra mulher, na unidade doméstica ou familiar, ou em qualquer relação íntima de afeto, independentemente de coabitação.

O STJ apresentou três vetores que configuram a violência doméstica e familiar contra a mulher: relação íntima de afeto, violência de gênero e vulnerabilidade da vítima⁹.

⁸ Conforme Campos e Carvalho (2011), a conceituação é significativa, pois rompe com a tradição jurídica de incorporação genérica da violência de gênero nos tipos penais incriminadores tradicionais.

⁹ Nesse sentido, o Informativo de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nº 0524, publicou o seguinte aresto: DIREITO PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÃO PENAL REFERENTE A SUPOSTO CRIME DE AMEAÇA PRATICADO POR NORA CONTRA SUA SOGRA. É do juizado especial criminal - e não do juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher - a competência para processar e julgar ação penal referente a suposto crime de ameaça (art. 147 do CP) praticado por nora contra

Em relação à definição dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher que estariam sob a incidência da Lei em comento, pode-se citar a polêmica em relação à atriz Luana Piovani. O entendimento do TJ/RJ foi no sentido de não ser caso de aplicação da Lei Maria da Penha, pois a atriz não pode ser considerada uma mulher hipossuficiente ou em situação de vulnerabilidade; nas palavras do Desembargador Sidney Rosa da Silva, o fato de Luana Piovani não ser “uma mulher oprimida ou subjugada aos caprichos do homem” impediria a aplicação da Lei. Tal decisão foi reformada pelo STJ, em 02/04/2014, que reconheceu a competência do Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para o julgamento da ação. Segundo a Ministra Laurita Vaz: “A presunção de hipossuficiência da mulher, a implicar a necessidade de o Estado oferecer proteção especial para reequilibrar a desproporcionalidade existente, constitui-se em pressuposto de validade da própria lei.” Vale ressaltar que, em nenhum momento, o legislador condicionou esse tratamento diferenciado à demonstração dessa presunção, que, aliás, é ínsita à condição da mulher na sociedade hodierna.¹⁰

A legislação criou mecanismos para proteger a mulher vítima de violência, sem fazer referência ao gênero do agressor. Até porque estabelece que as relações pessoais independem de orientação sexual. Neste sentido, afirmou Dias (2007, p.41), “para ser considerada a violência como doméstica, o sujeito ativo tanto pode ser um homem como outra mulher”. Assim, a autora sustenta que os conflitos entre parceiras, em uma relação homoafetiva, bem como o conflito entre mães e filhas e entre irmãs está ao abrigo da Lei quando flagrada a motivação de ordem familiar¹¹.

Tal conclusão não é pacífica na doutrina e na jurisprudência. Fontoura entende que apenas o homem pode ser sujeito ativo da violência doméstica.

A Lei 11.340 não finaliza dar uma proteção indiscriminada à mulher, mas sim proteger a mulher em face do homem, supostamente mais forte, ameaçador e dominante no quadro cultural, daí por que não se aplica a referida legislação quando o sujeito ativo for do gênero feminino, podendo-se, destarte, afirmar que o sujeito ativo de crimes praticados em situação de violência doméstica ou familiar contra a mulher, para os efeitos da Lei 11.340/06, é apenas o homem. (FONTOURA, 2012, p.33).

sua sogra na hipótese em que não estejam presentes os requisitos cumulativos de relação íntima de afeto, motivação de gênero e situação de vulnerabilidade. Isso porque, para a incidência da Lei 11.340/2006, exige-se a presença concomitante desses requisitos. De fato, se assim não fosse, qualquer delito que envolvesse relação entre parentes poderia dar ensejo à aplicação da referida lei. Nesse contexto, deve ser conferida interpretação restritiva ao conceito de violência doméstica e familiar, para que se não inviabilize a aplicação da norma. HC 175.816-RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 20/6/2013.

¹⁰ RESP nº 1.416.580

¹¹ Nesse sentido, Campos sustenta que a discriminação que a lei faz está relacionada ao sujeito passivo dessa violência, assim como o fazem vários tipos penais. (CAMPOS, 2008, p. 261)

Na jurisprudência, há acentuada tendência em aceitar a mulher como sujeito ativo da violência doméstica.¹² Conforme já exposto, o STJ entende que a incidência da Lei Maria da Penha está associada a critérios de gênero, vulnerabilidade, hipossuficiência e inferioridade física e/ou econômica da vítima. Portanto, para a incidência da Lei Maria da Penha, independe o gênero do sujeito ativo.

Quanto ao sujeito passivo, a Lei Maria da Penha exige que seja mulher. Nesse sentido, segundo uma interpretação, a legislação abrange também transgêneros, transexuais e travestis, identificadas com o sexo feminino. Portanto, qualquer agressão contra elas no ambiente doméstico, familiar, ou em qualquer relação íntima de afeto, baseadas no gênero, também é violência doméstica, merecendo proteção da lei específica¹³

Como a Lei Maria da Penha trata da relação baseada no gênero, cabe fazer a análise do termo “gênero”.

O conceito de gênero foi elaborado a partir dos anos setenta, na segunda fase do feminismo, principalmente no campo das ciências sociais, sendo incorporado às diversas correntes feministas. Nesse sentido, sustenta Saffiotti:

O conceito de gênero, no Brasil, alastrou-se rapidamente na década de 1990. Já no fim dos anos 1980, circulava cópia do artigo de Joan Scott (1963,1988). Traduzido em 1990, no Brasil, difundiu-se rápida e extensivamente. O próprio título do trabalho em questão ressalta gênero como categoria analítica, o que também ocorre ao longo do artigo (SAFFIOTTI, 2004, p. 110-111).

¹² CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E JUIZ DE DIREITO. CRIME COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER. CRIME CONTRA HONRA PRATICADO POR IRMÃ DA VÍTIMA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.340/06. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL.1. Delito contra honra, envolvendo irmãs, não configura hipótese de incidência da Lei nº 11.340/06, que tem como objeto a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica. 2. Sujeito passivo da violência doméstica, objeto da referida lei, é a mulher. Sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade. 3. No caso, havendo apenas desavenças e ofensas entre irmãs, não há qualquer motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade que caracterize situação de relação íntima que possa causar violência doméstica ou familiar contra a mulher. Não se aplica a Lei nº 11.340/06.3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Governador Valadares/MG, o suscitado (CC 88027/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 18/12/2008). (grifou-se)

¹³ Veja-se, por exemplo, a posição de Maria Berenice Dias, (2007, p.41): “No que diz respeito com o sujeito passivo, há a exigência de uma qualidade especial: ser mulher. Nesse conceito encontram-se as lésbicas, os transgêneros, as transexuais e as travestis, que tenham identidade com o sexo feminino. A agressão contra elas também constitui violência doméstica”. A posição não é pacífica. Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini entendem que, para ter incidência a Lei Maria da Penha, o sujeito passivo deve ser necessariamente mulher. Nas suas palavras: “Pessoas travestidas não são mulheres. Não se aplica no caso delas a lei nova (sim, as disposições legais outras do CP e do CPP). No caso de cirurgia transexual, desde que a pessoa tenha passado documentalmete a ser identificada como mulher (Roberta Close, por exemplo), terá incidência a lei nova”. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8916/aspectos-criminais-da-lei-de-violencia-contra-a-mulher>>. Acesso em: 20 de ago. 2014. A questão permanece controversa.

A discriminação e a violência contra a mulher acompanham a evolução da humanidade. Assim, as feministas buscam comprovar que não são características fisiológicas ou desvantagens socioeconômicas que definem as desigualdades de gênero. Segundo Louro:

São os modos pelos quais características femininas e masculinas são representadas como mais ou menos valorizadas, as formas pelas quais se reconhece e se distingue feminino de masculino, aquilo que se torna possível pensar e dizer sobre mulheres e homens que vai constituir, efetivamente, o que passa a ser definido e vivido como masculinidade e feminilidade. (LOURO, 2007, p. 13-14).

Nesse contexto, Louro define gênero:

O conceito de gênero passa a englobar todas as formas de construção social, cultura e linguística implicadas com processos que diferenciam mulheres de homens, incluindo aqueles processos que produzem seus corpos, distinguindo-os e separando-os como corpos dotados de sexo, gênero e sexualidade”. E ainda, gênero aponta para a noção de que, ao longo da vida, através das mais diversas instituições e práticas sociais, nos constituímos como homens e mulheres, num processo que não é linear, progressivo ou harmônico e que também nunca está finalizado. (LOURO, 2007, p.17).

Para Scott existe uma diferença entre sexo e gênero; sexo é a categoria biológica, e gênero é a expressão culturalmente determinada da diferença sexual. E, ainda, sustenta:

O gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder. As mudanças na organização das relações sociais correspondem sempre à mudança nas representações de poder, mas a direção da mudança não segue necessariamente um sentido único. (SCOTT, 1990, p. 21).

Voltando à legislação, antes da Lei Maria da Penha não havia uma lei específica sobre violência doméstica e familiar contra a mulher. Os casos eram encaminhados ao Juizado Especial Criminal, competente para julgar os crimes de menor potencial ofensivo, com pena máxima de 02 anos, com base na Lei 9.099/90.

A Lei Maria da Penha dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Em 2008, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul criou o Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, localizado no Foro Central de Porto Alegre, para cuidar exclusivamente dos casos abrangidos pela Lei Maria da Penha.

A Comarca de Porto Alegre, Canoas, Novo Hamburgo e Caxias do Sul são as únicas que possuem Juizado Especializado em violência doméstica no RS. Nas demais cidades, enquanto estes não forem estruturados, as varas criminais acumularão competência cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da violência doméstica.

Breves considerações sobre a incidência da Lei Maria da Penha

A Lei Maria da Penha, como já referido, define o conceito de violência doméstica. O Art. 5º da Lei 11.340/2006 define os requisitos para aplicação da norma: *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.* Assim, surgiram os conflitos de competência entre o Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, Varas Criminais e Juizado Especial Criminal para definir quem é competente ou não para julgar a ação, em razão dos critérios de incidência da Lei.

O conflito de competência ocorre quando dois ou mais Juízos se julgam competentes ou incompetentes para atuar em determinada causa. O conflito poderá ser positivo ou negativo¹⁴. Será positivo quando mais de um Juiz se considerar competente para julgar a causa; será negativo quando um Juiz declina da própria competência e remete os autos para o Juízo que entende ser competente, e este, por sua vez, também se julga incompetente¹⁵. Conforme art. 115 do CPP, este conflito pode ser suscitado pela parte interessada, pelo Ministério Público, ou pelo próprio Juízo. Os conflitos de competência serão julgados pelo tribunal de grau superior.

Assim, cabe analisar os critérios utilizados pelos julgadores para resolução dos conflitos, identificados pela leitura de acórdãos judiciais do Tribunal de Justiça do RS sobre a incidência ou não da Lei 11.340/2006. Após cada ementa, destaca-se o argumento utilizado pelo julgador para definir a aplicação da lei.

Inicia-se, a título de ilustração, com precedentes que afastaram a incidência da Lei Maria da Penha:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI "MARIA DA PENHA" (LEI Nº 11.340/06). COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DE AMEAÇA E/OU VIAS DE FATO DE FILHA CONTRA MAE. VIOLENCIA NÃO BASEADA EM GENERO. 1. O Juiz suscitante alega que a competência é do Juizado Especial Criminal, em razão da igualdade de gênero entre vítima e suposta agressora, ao passo que o suscitado aduziu que é da 4ª Vara Criminal, por se tratar de violência doméstica atinente à Lei Maria da Penha. 2. Não incide a Lei nº 11.340/06 em suposta ameaça e/ou vias de fato envolvendo filha e mãe pela ausência de violência baseada no gênero. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. (Conflito de Jurisdição Nº 70055137608, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Julio Cesar Finger, Julgado em 10/07/2013).

¹⁴ CPP, art. 113: As questões atinentes à competência resolver-se-ão não só pela exceção própria, como também pelo conflito positivo ou negativo de jurisdição.

¹⁵ CPP, art. 114: Haverá conflito de jurisdição: I - quando duas ou mais autoridades judiciárias se considerarem competentes, ou incompetentes, para conhecer do mesmo fato criminoso;

O Desembargador Julio Cesar Finger entendeu não ser caso de aplicação da Lei Maria da Penha. Nas suas palavras: “A Lei Maria da Penha destina-se a coibir a violência doméstica oriunda das relações de gênero, onde se pressupõe a vulnerabilidade e a hipossuficiência da mulher. Não incide a Lei nº 11.340/06 em suposta ameaça e/ou vias de fato envolvendo filha e mãe pela ausência de violência baseada no gênero”.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E LESÃO CORPORAL PRATICADOS PELO PAI CONTRA A FILHA. NÃO INCIDÊNCIA DA LEI 11.340/06.

O artigo 5º da Lei Maria da Penha configura como violência doméstica e familiar contra a mulher toda espécie de agressão (ação ou omissão), baseada no gênero, isto é, na condição hipossuficiente da mulher, que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, importando em violação dos direitos humanos, independente da habitualidade da agressão. No caso, em se tratando de crimes praticados pelo pai contra a sua filha, a hipossuficiência da vítima decorre, em primeiro lugar, da condição de ser criança – pela idade - e não em face da vulnerabilidade de gênero numa relação socioafetiva. De ressaltar que dentro do gênero feminino há a criança e a adolescente – protegidas pelo ECA -, a mulher – tutelada pela Lei Maria da Penha - e a idosa – assistida pelo Estatuto do Idoso.

CONFLITO NEGATIVO JULGADO PROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. (Conflito de Jurisdição Nº 70051020832, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 14/11/2012).

Nesta outra decisão, o Desembargador Francesco Conti entendeu não ser caso de aplicação da Lei, porque, embora hipossuficiente a vítima, prepondera sua condição de criança, sendo de aplicar a proteção específica do ECA, diante do princípio da especialidade. Nas suas palavras: “Violência de gênero é aquela praticada por pessoa do sexo masculino contra mulher. Não se constata a fragilidade e a hipossuficiência proveniente do gênero.

A seguir, passo a verificar decisões sobre a incidência da Lei Maria da Penha:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. INFRAÇÃO PENAL COMETIDA, EM TESE, POR IRMÃO CONTRA A IRMÃ (IDOSA). REQUISITOS PARA INCIDÊNCIA DA LEI 11.340/06. 1. A Lei Maria da Penha, densificando a norma constitucional, ampliou o leque de proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar, criando mecanismos específicos para prevenção e repressão deste tipo de crime. 2. A incidência da lei decorre da presença cumulativa dos vetores relação íntima de afeto, violência de gênero e situação de vulnerabilidade da vítima em relação ao agressor, elementos existentes nos autos, fixando-se a competência no Juizado de Violência Doméstica e Familiar da Comarca de Porto Alegre. CONFLITO PROCEDENTE. (Conflito de Jurisdição Nº 70056638786, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 03/10/2013).

Nas palavras do Desembargador Jayme Weingartner Neto:

“A fixação de competência no âmbito dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar, criados pela Lei 11.340/06, depende da análise de três vetores que indicam, quando presentes de forma cumulativa, a incidência da nominada Lei Maria da Penha: 1.a existência de relação íntima de afeto entre agressor e vítima; 2.a violência de gênero, direcionada à prática delitiva contra mulher; 3.a situação de

vulnerabilidade da vítima em relação ao agressor.” (BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. Conflito de Jurisdição Nº 70056638786. Relator: WEINGARTNER NETO, Jayme. Julgado em 03/10/2013).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA - LEI Nº 11.340/2006. CRIME DE AMEAÇA ENVOLVENDO PRÁTICA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER. OFENDIDA GENITORA DA AGRESSORA. COMPETÊNCIA DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR DE PORTO ALEGRE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DO STJ. Conflito negativo precedente. (Conflito de Jurisdição Nº 70054635800, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 15/08/2013).

Na análise do conflito, o Desembargador João Batista Marques Torvo define a aplicação da Lei Maria da Penha: “No caso em exame, tenho que se esteja a tratar de hipótese de violência doméstica e familiar contra a mulher, pois identifico, na espécie, a submissão da vítima mulher frente a agressora, em razão de gênero, sua vulnerabilidade, hipossuficiência e inferioridade física.”

Desta forma, verifica-se através das decisões, que a incidência da Lei Maria da Penha está vinculada à presença dos requisitos de relação íntima de afeto, violência de gênero e vulnerabilidade da vítima, definindo em quais relações ela deve ser aplicada ou afastada.

Considerações finais

A Lei Maria da Penha é uma legislação protetiva, que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, contribuindo para efetivar a igualdade entre gêneros nas relações familiares.

Nesse sentido, a Lei Maria da Penha busca garantir que as mulheres violentadas rompam com o silêncio e busquem a proteção do Estado, sendo resultado de uma conquista importante para a dignidade e para a reparação das injustiças cometidas.

Assim, a partir da nova lei, a vítima de violência doméstica receberá proteção da autoridade policial e do Judiciário que, de imediato, deverão adotar as medidas protetivas de urgência previstas.

A análise de decisões sobre a incidência ou não da Lei Maria da Penha definem o campo de sua abrangência, bem como as tendências jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do RS, se ampliativas ou restritivas. Por via reflexa, identifica-se se a Lei Maria da Penha efetivamente cumpre sua função de proteger mulheres vítimas de violência doméstica.

Verifica-se, pela análise das decisões, que a incidência da Lei Maria da Penha está vinculada a presença dos requisitos de relação íntima de afeto, violência de gênero e vulnerabilidade da vítima, definindo em quais relações ela deve ser aplicada ou afastada.

Certo, ao cabo, em que pesem os diversos avanços, principalmente com a criação de uma legislação protetiva, que a luta para garantir direitos às mulheres não pode cessar, pois a violência continua sendo fortemente praticada no ambiente doméstico.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CELMER, Elisa Girotti. **Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo: uma análise da Lei 11.340/2006**. Boletim IBCCRIM, nº 170, jan. 2007.

BARSTED, Leila Linhares. Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de advocacyfeminista. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Editora Lumen juris, 2011.

BELEZA, Maria Teresa Couceiro Pizzaro. **Mulheres, Direito, Crime ou A perplexidade de Cassandra**. AAFDL, 1993.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo. **Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais. Análise a partir do feminismo e do garantismo**. Revista Estudos Feministas, 2006.

_____. Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Editora Lumen juris, 2011.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência doméstica – análise da Lei “Maria da Penha”, nº 11.340/06**. 4ª edição. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, **Violência doméstica – Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo**. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

DAHL, ToveStang. **O direito das mulheres - uma introdução à teoria do direito feminista**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

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**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FERRY, Luc. **A Revolução do amor: Por uma espiritualidade laica**. Editora objetiva, 2012.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **Aspectos criminais da Lei de Violência contra a Mulher**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8916/aspectos-criminais-da-lei-de-violencia-contra-a-mulher>>. Acesso em: 20 de ago. 2014.

GROSSI, Miriam. **Rimando amor e dor: reflexões sobre a violência no vínculo afetivo-conjugal**. In: PEDRO, Joana Maria; Grossi, Miriam Pillar (Orgs.). Masculino, feminino, plural: gênero na interdisciplinaridade. Florianópolis: Ed. Mulheres, 2000.

LOURO, Guacira Lopes. **Corpo, gênero e Sexualidade: um debate contemporâneo na educação**. 3.ed. - Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher – Lei 11.340/06 – análise crítica e sistêmica**. 2ª Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PINKER, Steven. **Os anjos bons da nossa natureza: por que a violência diminuiu**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____; PIMENTEL, Silvia. **Lei Maria da Penha: inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela**. 2007. Disponível em: <<http://www.cartamaior.com.br/?/Opinioao/Lei-Maria-da-Penha-inconstitucional-nao-e-a-lei-mas-a-ausencia-dela/21984>>. Acesso em: 04 jul.2014.

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

SCOTT, Joan Wallach. “**Gênero: uma categoria útil de análise histórica**”. Educação & Realidade. Porto Alegre, 1990.

STRECK, Lenio Luiz. Lei Maria da Penha no contexto do Estado Constitucional: desigualando a desigualdade histórica. In: In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Editora Lumen juris, 2011.

WEINGARTNER NETO, Jayme. A relevância penal do descumprimento de medida protetiva de urgência no âmbito da violência doméstica e familiar. **Direito & Justiça (Porto Alegre. Impresso)**, v. 40, p. 147-154, 2014.