

A LEI MARIA DA PENHA E SUA APLICAÇÃO NA CIDADE DE RECIFE: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO PERFIL DO “AGRESSOR” NOS CASOS QUE CHEGAM AO JUIZADO DA MULHER (ANOS 2007-2008)

THE MARIA DA PENHA LAW AND IT'S APPLICATION IN RECIFE CITY: A CRITIC ANALYSIS THE “OFFENDERS” PROFILE IN THE INCAME CASES AT THE WOMAN'S COURT (YEARS 2007-2008)

DANIELE NUNES DE ALENCAR¹ E MARÍLIA MONTENEGRO PESSOA DE MELLO²

Recebido em: 15/04/2011

Aprovado em: 24/08/2011

RESUMO

A Lei nº 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha, causou grande repercussão e gera vários debates desde a sua criação. É preciso estudá-la e interpretá-la em busca de uma correta aplicação e uma consequente diminuição das desigualdades de gênero. Um ponto crucial neste estudo é a identificação do perfil dos agressores que se enquadram nessa lei. É de suma importância uma análise detalhada de suas características, para que políticas públicas possam ser elaboradas, a fim de se minimizar esse problema tão presente na realidade brasileira, que é a violência doméstica contra a mulher. Este é um problema social, portanto devem-se pesquisar suas causas e não simplesmente remediar suas consequências. Este trabalho apresenta uma pesquisa de campo, tendo como base os anos de 2007 e 2008, no Juizado da Mulher, na cidade de Recife, e um estudo doutrinário, com a finalidade de investigar quem são esses “agressores”.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha; Violência doméstica; Perfil do agressor.

ABSTRACT

The Maria da Penha Law has caused a big repercution and it's been causing many debates since it's creation. It is necessary to study and interpretate it aiming for it's right application and to cause, in consequence, the decrease of gender desigualties. A crucial aspect in this study is the identification of the offender's profile who practice conduct predicted in the law. It's very important to analise it's characters detaily, so the public polites can be elaborated, looking for a way to minimalize this problem, very present in the brazilian reality, which is the domestic violence agains't women. This is a social problem, so it is necessary to research it's causes and not simply remediate it's consequences. This article shows a field research made with processes from the year's of 2007 and 2008 in the Woman's Court, in the city of Recife, and a doutrinary study which aims to investigate who are these “offenders”.

Keywords: Maria da Penha Law; Domestic violence; Offender's profile.

1 Introdução

A Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006) surgiu no cenário nacional como forma de proteger as mulheres vítimas de violências domésticas e familiares, tentando intimidar os agressores e minorar a discrimi-

nação de gênero existente. Esse tipo de violência vem sendo combatido há muitos anos, e, apesar de todos os movimentos feministas e das lutas das mulheres pela progressão social, ainda é muito usual se deparar com violências cometidas contra as mulheres dentro dos lares. Tal fato ocorre,

¹ Graduanda em Bacharelado em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Pesquisadora do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) – bolsista do CNPq – orientada pela Dra. Marília Montenegro Pessoa de Mello.

² Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Recife (UFPE). Professora de Direito Penal e Criminologia da graduação e do mestrado da Universidade Católica de Pernambuco. Professora Adjunta da Faculdade de Direito do Recife (UFPE).

principalmente, porque o gênero feminino foi um gênero oprimido pela sociedade. A mulher foi vista, inclusive pela lei, como um ser inferior e subordinado ao homem. Essas concepções estão enraizadas na cultura social, sendo repassadas de gerações para gerações.

O Direito Penal comumente é visualizado como solucionador de todos os males sociais. Acredita-se que o simples fato de criar leis e penalizar a violência doméstica é suficiente para acabar com a impunidade, como uma fórmula mágica. É como se o sistema penal fosse a solução para todos os problemas da sociedade, quando, na verdade, tipificar penalmente certas condutas apenas mascara os problemas arraigados no seio social. Ao ser criada uma lei específica sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher, tem-se em vista dois objetivos declarados (ANDRADE, 2003): o primeiro é a retributividade ao punir os homens, e o segundo é o simbolismo, pois se acredita que uma lei é capaz de mudar o pensamento e a atitude masculina no que tange à violência contra a mulher.

Essa dicotomia homem-mulher influencia a seleção de criminosos e o medo que as mulheres, geralmente, têm de denunciar seus agressores. Estima-se que a cifra oculta (aqueles crimes que são cometidos, mas que nunca chegam ao conhecimento do poder estatal) seja enorme, visto que esses crimes são cometidos, em sua grande parte, nos próprios lares dessas famílias, de forma que poucas pessoas tomam ciência do fato. Outro fator que amplia a cifra oculta é que as classes sociais mais elevadas, comumente, não recorrem à polícia ao se deparar com esse tipo de situação. Convém ressaltar que, para as mulheres mais favorecidas economicamente, há a faculdade de recorrer a outros agentes para restabelecer sua paz interior, como um psicólogo, um advogado, um líder religioso, um

médico, ou mesmo um familiar ou amigo próximo. Ou seja, para as pessoas mais instruídas, muitas vezes, a delegacia de polícia não é a primeira opção para a solução do conflito (MORAES; GOMES, 2009).

Após quase cinco anos de vigência da lei, quer se saber qual o perfil geral desses agressores que chegam às agências de controle penal e os pontos em comum que eles possuem. Os problemas de relacionamento familiar, o desequilíbrio psicológico, a condição financeira, o consumo de bebidas alcoólicas e outras drogas ilícitas, a pressão social, o histórico de abusos sexuais, dentre outros, tudo isso pode levar um homem a agredir uma mulher dentro de uma relação doméstica ou familiar. É importante também destacar que a infância do agressor pode influenciar bastante na sua vida adulta e no seu relacionamento com as mulheres. O tipo de relação que os pais dele tinham entre si, o tipo de relação que ele tinha com os pais, a existência de violência nesse ambiente familiar etc., tudo isso pode surtir efeitos, fazendo com que essa pessoa desenvolva uma personalidade violenta.

O agressor é aquele que, por meio de ameaça, coação ou força, pratica atos, em sua vida privada ou pública, que causem sofrimentos físicos, sexuais ou psicológicos, com o fim de intimidar, humilhar e punir as mulheres, tanto na sua integridade física, quanto na sua subjetividade (ALEMANY, 2009). Ao contrário do que muitos pensam, a Lei nº 11.340/2006 não apenas pune aqueles que violentam fisicamente as mulheres, efetivamente desferindo tapas, socos e pontapés, como também atinge os que praticam violências psicológica, moral, sexual e/ou patrimonial (Lei n. 11.340/2006, art. 5º e 7º). Esses agressores não são, necessariamente, os maridos/companheiros, podendo ser o pai, o irmão, o tio, o sobrinho, o primo ou até mesmo o namorado, conforme entendimentos recentes dos tribunais brasileiros³,

³ CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA PRATICADA EM DESFAVOR DE EX-NAMORADA. CONDUITA CRIMINOSA VINCULADA À RELAÇÃO ÍNTIMA DE AFETO. CARACTERIZAÇÃO DE ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEI N.º 11.340/2006. APLICAÇÃO. 1 A Lei n.º 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, em seu art. 5.º, inc. III, caracteriza como violência doméstica aquela em que o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Contudo, necessário se faz salientar que a aplicabilidade da mencionada legislação a relações íntimas de afeto como o namoro deve ser analisada em face do caso concreto. Não se pode ampliar o termo - relação íntima de afeto - para abarcar um relacionamento passageiro, fugaz ou esporádico. 2. *In casu*, verifica-se nexos de causalidade entre a

desde que exista uma relação íntima de afeto, independentemente de morarem juntos ou não. Ou seja, crimes contra a honra, contra a pessoa, contra o patrimônio, entre outros crimes, desde que praticados pelo homem contra a mulher, também fazem parte do rol de crimes abrangidos pela Lei Maria da Penha.

O que se pretende mostrar com este trabalho é que o agressor pode ser, ao mesmo tempo, agressor e vítima, e essa situação se reproduz da mesma forma com relação à vítima, visto que esta violência possui um caráter privado (ROMEIRO, 2009) e que seus sujeitos estão intimamente relacionados, não se tratando de desconhecidos, como acontece, por exemplo, nos crimes patrimoniais como furto e roubo, em que o sujeito ativo do crime não apresenta nenhuma ligação com o sujeito passivo na esfera do direito penal. Essa afinidade entre sujeitos ativo e passivo torna muito mais complexa a solução do conflito, pois as mulheres agredidas não querem, por vezes, se separar do agressor ou, mesmo separadas, não desejam a prisão do seu ex-companheiro (MORAES; GOMES, 2009).

2 Método de pesquisa

O método utilizado nesta pesquisa é o indutivo, pois a investigação partiu de constatações particulares (casos que chegam ao Juizado da Mulher) e chegou à elaboração de generalidades (perfil comum aos agressores), o que caracteriza esse tipo de método (SILVA; MENEZES, 2001).

A pesquisa conciliou dois momentos: no primeiro, foi priorizado o enfoque doutrinário, partindo de livros, artigos de

internet, revistas etc.; em um segundo momento, o enfoque foi empírico, partindo da pesquisa de campo, a qual analisou conflitos familiares resultantes da aplicação da Lei Maria da Penha, no Juizado da Mulher, na cidade de Recife, o qual foi fundado no ano de 2007. Esses dois momentos são complementares, de modo que o primeiro fornece a base para a possível construção do segundo, pois, sem a base teórica, não é possível abstrair da melhor forma possível as informações colhidas nos casos concretos.

A pesquisa durou um ano e envolveu os processos do Juizado da Mulher da cidade de Recife que transitaram em julgado (tiveram sentença irrecorrível) até agosto de 2010 e que foram iniciados nos anos de 2007 e 2008, dos quais foi feito um levantamento do perfil dos agressores desses casos, a partir do preenchimento de um questionário, desenvolvido pelas autoras em conjunto com os demais integrantes do grupo de pesquisa⁴. Tais processos apresentam dados públicos, de modo que não houve a necessidade de entrevistas, nem de identificação das pessoas que integravam os mesmos, consistindo a pesquisa, meramente, na análise do processo físico e dos dados ali contidos. A natureza da pesquisa é a aplicada, sendo dirigida à solução de problemas específicos, no caso, uma possível alteração das medidas punitivas, baseando-se na causa do problema, envolvendo as verdades e os interesses locais da cidade de Recife (SILVA, 2004).

A abordagem da pesquisa é qualitativa, visto que o mundo real é a base para a coleta de dados. Disso decorre que a pesquisa é descritiva quanto aos objetivos por visar elencar as características desses agressores (SILVA, 2004).

conduta criminosas e a relação de intimidade existente entre agressor e vítima, que estaria sendo ameaçada de morte após romper namoro de quase dois anos, situação apta a atrair a incidência da Lei n.º 11.340/2006. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1.ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete/MG (BRASIL, 2011a).

⁴ Esta pesquisa se originou a partir do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC), no ano 2010/2011, orientado pela Dra. Marília Montenegro Pessoa de Mello, tendo como demais pesquisadores Carolina Salazar l'Armée Queiroga de Medeiros, Daniele Nunes de Alencar, Débora de Lima Ferreira, Diego Leite Spencer, Marcela de Andrade Nunes e Nathalia Cecília Guedes Dias Pereira, e contou com o convênio entre a Universidade Católica de Pernambuco e o Tribunal de Justiça de Pernambuco.

3 Reciprocidade entre sujeitos ativo e passivo

Após a promulgação da Lei Maria da Penha, várias questões sobre a sua constitucionalidade foram levantadas. Uma dessas abordagens leva em consideração que tal lei seria inconstitucional por ferir o princípio da igualdade, ou seja, por violar o direito fundamental de igualdade entre homens e mulheres, estabelecido no artigo 5º da Magna Carta⁵. No entanto, a Lei nº 11.340/2006 não é inconstitucional pelo simples fato de que, para se alcançar a igualdade formal perpetrada pela Constituição Federal, deve-se consolidar a igualdade material (fática) e, assim, construir o que a Constituição determinou (PIOVESAN; PIMENTEL, 2007). De nada adiantaria pôr em prática uma igualdade que não é real. Se assim o fosse, as cotas para o ingresso de negros em universidades públicas do país também seriam inconstitucionais. Ou seja, para efetivar a igualdade formal, é preciso oferecer meios de proteção à parte mais fraca, no caso, as mulheres, para que as mesmas tenham força para se confrontar com a parte mais forte, como uma espécie de compensação, de equilíbrio perante a desigualdade existente.

Não obstante a lei em debate ser claramente constitucional, uma das críticas que se faz é sua imposição de que a mulher sempre é o sujeito passivo, excluindo a possibilidade de um homem ser o sujeito passivo dessas relações violentas (ROMEIRO, 2009). Assim, a lei estabelece um conceito de mulher-vítima inquestionável (CAMPOS, 2011). A partir dessa compreensão, interpreta-se a violência conjugal com “uma leitura criminalizante e estigmatizada contida na polaridade ‘vítima-agressor’ ou na figura jurídica do réu” (RIFIOTIS, 2003 apud MORAES; GOMES, 2009).

Mais uma vez, é importante destacar que, em situações de violência conju-

gal, o sujeito ativo e o sujeito passivo se confundem. Não é possível delimitar como o direito penal requer. O homem também sofre violência. Como já afirmado, por vezes, esta é recíproca. Contudo, ao contrário da violência masculina, a violência feminina não é ensinada nem legitimada pela sociedade (ALEMANY, 2009). Certos comportamentos violentos são tidos como usuais quando partem de homens e como absurdos quando partem de mulheres, como por exemplo, o uso de palavras de baixo calão e o consumo excessivo de álcool.

Em uma relação doméstica ou familiar, a troca de ofensas e agressões mútuas pode acontecer, sendo, por vezes, difícil estabelecer um único culpado. Portanto, dificilmente alguém será apenas sujeito ativo ou passivo. Não existe aquela que é sempre vítima e aquele que é sempre agressor. Essa polaridade é flutuante e os sujeitos se alternam no polo ativo e no polo passivo.

Remediar um conflito desses no âmbito do Direito Penal é um tanto quanto complexo, pois ninguém é de todo culpado, nem de todo inocente. Acusar um, na grande maioria das vezes, ocasionará uma injustiça. Obviamente, há casos em que a mulher é, nitidamente, uma vítima, não se podendo generalizar, mas existem os casos em que a culpa é recíproca. A prisão do agressor, nessa modalidade de violência, talvez não seja a melhor alternativa. A conciliação é bastante satisfatória na resolução de conflitos, se adequando a muitas situações, sendo, sem dúvida, no âmbito doméstico, em especial entre cônjuges, irmãos e pais e filhos, o melhor caminho a ser seguido (EMILIOZZI, 2001), pois, como os envolvidos se conhecem e os laços são estreitos, a conciliação pode apresentar uma resposta personificada, atendendo aos anseios das partes e possibilitando, inclusive, a restauração dos laços afetivos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Essa seria uma forma de abrandar o conflito sem apenas culpar ou não

⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]. (BRASIL, 2011b).

uma das partes e imputar-lhe ou não uma pena, o que poderia excluir esse indivíduo, socialmente, da sua própria família (STEINERT, 1989).

4 Intimidade entre vítima e agressor

“O Direito está preparado para resolver questões interindividuais; ele não está preparado para resolver as questões complexas da sociedade” (STRECK, 1999, p. 84). Não há nada de mais complexo em uma sociedade que o relacionamento entre as pessoas. A convivência gera intimidade e pressão, de forma que fica mais difícil controlar as tensões e os sentimentos. Um relacionamento íntimo cria dependências, expectativas, cobranças que, quando mal administradas, acarretam conflitos, os quais, por sua vez, podem desencadear violências. Transformar esses problemas privados em problemas sociais e convertê-los em crime não é a melhor perspectiva para solução do problema (ANDRADE, 1999).

O sistema penal poderá expor a mulher a um novo processo de vitimização. De nada adianta uma mulher sofrer violência por parte de um homem e partir para o sistema penal se vai sofrer mais ainda ao reviver e expor tudo o que passou (ANDRADE, 1999). Isso ocorre porque, nessas relações, há amor e sentimento, e, por mais que essas mulheres tenham sofrido, geralmente não querem fazer o mal ao agressor. Durante o processo, a mulher, nas situações em que existe prisão em flagrante, poderá se sentir agressora e não mais vítima, pois poderá ter a sensação de que a consequência que seu agressor está tendo é mais grave do que o que ele a fez sofrer, principalmente nos casos em que os homens são expostos às mazelas do sistema carcerário.

Ao dar à Lei n. 11.340/2006 nome de mulher (Maria da Penha), retirou-se da lei uma das suas principais características, que é a impessoalidade. Requer-se que todas as

mulheres sejam como Maria da Penha, vítimas de seus carrascos, muitas vezes companheiros ou maridos, que anseiam, de qualquer maneira, pela punição dos mesmos para seguir suas vidas tranquilamente. Cabe salientar que casos como esses não são regra geral no dia a dia, pois, na maioria das violências domésticas, as mulheres apenas procuram a máquina judicial por não querer que a agressão se repita, não necessariamente almejando a prisão do companheiro ou do marido (MORAES; GOMES, 2009).

O sistema penal visualiza todas as vítimas, seja de um furto, de uma lesão corporal ou de uma difamação, do mesmo modo. Em uma relação doméstica ou familiar, os laços entre agressor e vítima não se extinguem com o início do processo. É diferente de quando uma pessoa, por exemplo, é assaltada por um desconhecido: eles não têm nenhum envolvimento, e a vítima, geralmente, só quer o pior para o assaltante. Fica mais fácil vislumbrar a dimensão da situação quando se percebe que as pessoas querem que um assassino morra a todo custo, mas aqueles da família do assassino querem que ele tenha uma pena mais branda. Os próprios agentes da delegacia enxergam a violência doméstica mais como um problema familiar e social que como um crime (MORAES; GOMES, 2009).

O lar é o espaço onde as mulheres correm o maior risco (SAFFIOTI, 2002 apud DEBERT; OLIVEIRA, 2009). Além de haver poucas testemunhas, os agressores se sentem mais à vontade para tomar certas atitudes violentas, justamente pela intimidade e por um sentimento de posse. Essas atitudes não se findam apenas na violência, mas repercutem em prejuízos à família e à sociedade (ROMEIRO, 2009). Contudo, apesar de a situação estar ruim tanto para o homem quanto para a mulher, não há, muitas vezes, o distanciamento ou separação, pelo fato de os salários serem baixos e a divisão dos ganhos piorar a situação (MARQUES, 2009), ou porque não têm outro lu-

gar para morar, ou por causa dos filhos ou parentes em comum, ou, até mesmo, por medo de ficar só ou de ser estigmatizada como mãe solteira (CAMPOS, 2011). Prender o agressor não resolverá os problemas psicológicos e familiares.

É preciso refletir sobre até onde a intervenção penal realmente funciona. Sendo o direito penal a *ultima ratio*, não deveria caber a ele a solução de problemas do âmbito privado (BARATTA, 1999). Segundo Nilo Batista (1988, p. 86-87):

A subsidiariedade do direito penal, que pressupõe sua fragmentariedade, deriva de sua consideração como ‘remédio sancionador extremo’, que deve portanto ser ministrado apenas quando qualquer outro se revele ineficiente; sua intervenção se dá ‘unicamente quando fracassam as demais barreiras protetoras do bem jurídico, predispostas por outros ramos do direito’.

A solução oferecida pelo direito penal talvez não seja a almejada pelas vítimas de violência doméstica, muito embora, com a criação dos juizados da mulher, após a Lei Maria da Penha, a mulher passou a ter mais um espaço para resolver os seus conflitos, com o suporte de uma equipe multidisciplinar, como psicólogos e assistentes sociais, os quais são preparados para trabalhar

com as necessidades da vítima, do agressor e, também, de seus filhos.

5 A possibilidade da mulher como sujeito ativo nas relações homoafetivas

No que tange aos sujeitos da violência doméstica, é pacífico o entendimento de que o polo passivo dessa ação ou omissão que caracteriza o tipo penal pode ser composto única e exclusivamente pelo ser mulher⁶. Portanto, é inadmissível a visualização de um homem que, ao sofrer violência no âmbito doméstico e familiar, venha a se beneficiar de tal lei. Não obstante, um ponto crucial e controverso da lei é que ela não especificou quem pode atuar no polo ativo dessa violência. Fica a dúvida se tal posição só cabe ao ser homem ou a mulher também poderia figurar como o sujeito ativo da ação ou omissão.

No que se refere a duas mulheres heterossexuais, não há muita divergência entre os estudiosos e os tribunais: não é da competência da Lei Maria da Penha⁷. Não obstante, o mesmo não é tão claro com relação a duas mulheres que têm uma relação homoafetiva. O argumento usado por quem defende o cabimento da incidência da lei é que o texto legal estabelece, expressamente, em seu artigo 5º, parágrafo único: “As

⁶ CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. RELAÇÃO DE NAMORO. DECISÃO DA 3ª SEÇÃO DO STJ. AFETO E CONVIVÊNCIA INDEPENDENTE DE COABITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE ÂMBITO DOMÉSTICO E FAMILIAR. LEI Nº 11.340/2006. APLICAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CRIMINAL. 1. Caracteriza violência doméstica, para os efeitos da Lei 11.340/2006, quaisquer agressões físicas, sexuais ou psicológicas *causadas por homem em uma mulher* com quem tenha convivido em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação. 2. O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica. 3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir os conflitos nºs. 91980 e 94447, não se posicionou no sentido de que o namoro não foi alcançado pela Lei Maria da Penha, ela decidiu, por maioria, que naqueles casos concretos, a agressão não decorria do namoro. 4. A Lei Maria da Penha é um exemplo de implementação para a tutela do gênero feminino, devendo ser aplicada aos casos em que se encontram as mulheres vítimas da violência doméstica e familiar. 5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete, MG. (BRASIL, 2011c, grifo nosso).

⁷ 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 caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade. 2. 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. (BRASIL, 2011d, grifo nosso).

relações pessoais enunciadas neste artigo *independem de orientação sexual*" (grifo nosso). Daí entenderem como um avanço a inclusão, na lei, desse novo conceito de família, o qual abarca pessoas do mesmo gênero, como esclarece Paulo Lôbo: "As uniões homossexuais seriam entidades familiares constitucionalmente protegidas? Sim, quando preencherem os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade e tiverem finalidade de constituição de família" (LÔBO, 2010, p. 84). Tal entendimento é visualizado por Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

Notável a inovação trazida pela lei neste dispositivo legal, ao prever que a proteção à mulher, contra a violência, independe da orientação sexual dos envolvidos. Vale dizer, em outras palavras, que também a mulher homossexual, quando vítima de ataque perpetrado pela parceira, no âmbito da família – cujo conceito foi nitidamente ampliado pelo inciso II, deste artigo, para incluir também as relações homoafetivas – encontra-se sob a proteção do diploma legal em estudo (CUNHA; PINTO, 2007, p. 31).

Já no entendimento de outros estudiosos, como é o caso de Marília Montenegro Pessoa de Mello (2009), não há como vislumbrar essa possibilidade. Coincidentemente, o embasamento de quem patrocina a não conveniência de tal aplicação também se encontra na própria lei e no mesmo artigo 5º, mas no *caput*: "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" (grifo nosso). Se é uma ação ou omissão baseada no gênero, não tem como ser possível quando se trata de duas pessoas do mesmo gênero, pois não haverá sentimento de superioridade e conseqüente discriminação.

A parte da doutrina que se posiciona contrariamente a essa posição é a que pare-

ce mais acertada, pois o intuito da lei foi proteger as mulheres dos homens em uma situação na qual elas se encontravam mais desprotegidas, visto que, normalmente, as agressões ocorrem dentro do lar e sem nenhuma testemunha por perto.

A própria Constituição Federal brasileira estabelece, em seu artigo 5º, XXXIX, o qual está inserido no título dos direitos e garantias fundamentais, que "não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". Tal artigo remonta o princípio da legalidade. Disto decorre que a interpretação da lei penal deve ser restritiva, ou seja, se a lei não é clara, não se pode abranger além do que aquilo que está previsto nela. "Com efeito, é restritiva a interpretação quando se procura minimizar o sentido ou alcance das palavras que objetivam refletir o direito contido na norma jurídica" (BITENCOURT, 2007, p. 153).

A lei objeto deste estudo, diversas vezes, refere-se ao sujeito ativo da relação como o agressor, no gênero masculino. Exemplos: artigo 5º, III, "em qualquer relação íntima de afeto, na qual *o agressor* conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação" (grifo nosso); artigo 12, V, "ouvir *o agressor* e as testemunhas" (grifo nosso); artigo 12, §1º, I, "qualificação da ofendida e *do agressor*" (grifo do autor); artigo 15, III, "do domicílio *do agressor*" (grifo nosso); artigo 22, *caput*, "Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, *ao agressor*, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras" (grifo nosso); etc. Note-se que a lei, qualquer que seja ela, não traz palavras desnecessárias nem supérfluas, devendo ser interpretada da melhor forma possível. Se a lei se refere ao gênero masculino, é porque ele, e somente ele, pode ser vislumbrado como o sujeito ativo desta lei.

Se a lei objetivasse compreender também a mulher no polo ativo, não precisaria se referir ao agressor, no gênero masculino, a todo momento, mas poderia, simplesmente, ter deixado a oração com sujeito indeterminado, da qual se depreenderia que poderia ser qualquer pessoa. O legislador já se utilizou desse artifício da indeterminação das orações no próprio Código Penal, ao estabelecer, no artigo 121, por exemplo, “Matar alguém”. Ele não determinou que tipo de sujeito mataria que tipo de pessoa; logo, qualquer ser humano pode matar qualquer outro ser humano, que incorrerá na pena cominada em tal artigo, independentemente do gênero. O legislador da Lei Maria da Penha deveria ter suprimido o substantivo – agressor –, deixando livre a prática de tais ações ou omissões.

Quando a lei define que a vítima deve ser uma mulher, emprega, em vários dos seus artigos, a expressão “ofendida” e alude ao sujeito ativo como “agressor”, não se pode permitir que o sujeito passivo e o ativo sejam do mesmo sexo. É indispensável que uma mulher figure no polo passivo, a ofendida, e um homem no polo ativo, o agressor, como determina, claramente, o texto legal.

No que diz respeito à hipótese do já referido parágrafo único do artigo 5º, o qual estabelece que as relações pessoais independam da orientação sexual, só se pode interpretar que tal dispositivo se refere à possibilidade de uma mulher homossexual também poder ser vítima de tais agressões. Ou seja, para ser vítima e se enquadrar na lei, a mulher pode ser branca ou afrodescendente, rica ou pobre, alta ou baixa, de nível superior ou analfabeta, hetero ou homossexual etc. Tal orientação sexual seria apenas mais uma característica dessa vítima mulher.

A violência doméstica contra a mulher é, nitidamente, um conflito de gênero; por conseguinte, não se pode deixar de examinar tal conflito como uma relação de po-

der entre o gênero masculino, simbolizado socialmente como forte, e o gênero feminino, simbolizado socialmente como fraco. Como já foi apresentado, duas pessoas do mesmo sexo, duas mulheres, no caso, não podem se desentender com base no gênero, por mais que uma das mulheres se sinta, aja e se vista como um homem. Se fosse possível tal concepção, a lei também teria que abarcar uma relação entre dois homens homossexuais, no qual um se sinta uma mulher. A lei não pode ser discriminatória a ponto de aceitar uma relação homossexual entre duas mulheres e não aceitar em relação a dois homens. Se a mulher se sente tão homem que pode figurar como agressor, o homem também poderia se sentir tão mulher que figure como vítima. No entanto, um homem, mesmo que homossexual, continuará homem na sua essência, da mesma forma que a mulher homossexual continuará sendo mulher independentemente de sua orientação sexual.

Do exposto, depreende-se que não é plausível a aplicação da Lei Maria da Penha em relações homoafetivas. A lei, embora não seja totalmente clara, é perfeitamente passível de compreensão de acordo com os ditames do ordenamento jurídico. Vale ressaltar, no entanto, que, como essa matéria não está pacificada e não há expressa previsão legal, a aceitação ou não de tal possibilidade vai depender da discricionariedade do juiz do caso, ou seja, do livre arbítrio que ele tem em interpretar a lei e julgar, diante dos fatos apresentados em cada situação.

6 Apresentação e análise de dados

No decorrer do desenvolvimento deste trabalho, foi elaborada uma pesquisa de campo com a finalidade de dimensionar o perfil dos agressores da Lei Maria da Penha. Um questionário foi aplicado aos processos dos anos de 2007 e 2008 que transitaram em julgado até agosto de 2010, no Primeiro Juizado de Violência Doméstica e

Familiar contra a Mulher da cidade de Recife, sendo uma parceria entre a Universidade Católica de Pernambuco e o Tribunal de Justiça de Pernambuco. O universo de processos analisados foi de 98 processos do ano de 2007, dos quais três possuíam dois agressores, e 143 processos do ano de 2008, dos quais um possuía uma agressora mulher. Vale ressaltar que muitos processos iniciados nos anos de 2007 e 2008 ainda não transitaram em julgado devido à morosidade da justiça e, por isso, não fizeram parte da pesquisa.

Todos os agressores analisados, sem exceção, eram brasileiros, em sua maioria solteiros (mais de 40% em 2007 e mais de 50% em 2008) ou casados (mais de 30% nos dois anos). A idade desses agressores é bastante variada, estando a maioria (acima de 60% em 2007 e acima de 70% em 2008) compreendida na faixa etária de 26 a 50 anos, o que comprova que o problema da violência doméstica não tem idade. A cor dos agressores, na maioria dos casos (cerca de 70% em ambos os anos), não é informada no processo, contudo, mesmo assim, aproximadamente 20%, em cada ano, são declarados pardos, o que não constata muito, levando em consideração a miscigenação da raça brasileira, a qual descende de diversas etnias. Um branco, um amarelo ou até mesmo um negro podem se declarar pardos.

Um dado encontrado com a pesquisa é que quase 40% dos agressores não têm nem o primeiro grau completo, enquanto outros 20% possuem o segundo grau completo e cerca de 8% possuem o terceiro grau completo, o que demonstra que o grau de instrução de um homem não é impeditivo para cometer atos contra as mulheres. Embora a taxa de pessoas mais instruídas cometendo delitos seja menor, não significa que pessoas mais esclarecidas cometam menos esse tipo de delito, pois se deve lembrar da cifra oculta, dos casos que ocorrem e não chegam ao Judiciário e que, portanto, não podem ser contabilizados. Rosenn

(1998, p. 68), quando relata a prática brasileira, declara: “no Brasil se diz com boa razão: ‘O Código Civil é para o rico e o Código Penal é para o pobre’”.

A realidade do mundo das drogas e do alcoolismo é uma dura realidade, que não poderia passar despercebida nesses conflitos que, geralmente, ocorrem nos lares. Mais de 30% dos agressores em 2007 e mais de 40% em 2008 usavam drogas ou eram alcolátraz. Desses, cerca de 80% em 2007 e mais de 87% em 2008 faziam uso do álcool. Maconha e crack são as drogas que mais aparecem, mas em quantidades bem inferiores ao álcool ou associadas a ele. Sem dúvida, o álcool figura na violência doméstica como o grande vilão, seja nas classes sociais mais simples, seja nas mais abastadas. Não importa a espécie de álcool, pode ser cerveja, cachaça, uísque, vinho etc. Mesmo que o álcool não esteja vinculado, de forma direta, à violência doméstica, aparece de forma indireta. Seu consumo, muitas vezes, acaba por ocasionar problemas econômicos nas famílias, sobretudo nas de baixa renda. Várias discussões ocorrem quando a mulher reclama que o marido gasta excessivamente comprando álcool, deixando para segundo plano o alimento dos filhos. Devido a esse fato, não são raros os casos em que as mulheres procuram a delegacia simplesmente para resolver um problema de saúde pública. Isso é uma prova de que o uso dessas substâncias não traz benefícios próprios nem para a família dos usuários, pois os deixam mais violentos.

Mais de 70% dos casos em 2007 e quase 80% dos casos em 2008 se configuravam como relações amorosas, entre eles cônjuges, companheiros ou mesmo namorados. Também há casos de mãe e filho, irmãos e até mesmo cunhadas, sogras e primas. O tempo de duração desses relacionamentos varia de uma semana a trinta anos, de forma que não se pode dizer que um homem que nunca apresentou um comportamento violento não possa vir a fazê-lo. Em aproxima-

damente 40% dos casos, em 2007 e em 2008, a violência ocorreu por ciúmes ou porque o agressor não aceitava ter se separado da vítima. Ocorreram ainda casos extremos, como o caso em que a violência se originou porque a vítima pretendia ingressar em uma universidade ou por uma conta telefônica.

Cerca de 50% das ocorrências, nos dois anos, se deram na casa da vítima ou no local de coabitação. Apenas 8% em 2007 e 3% em 2008 ocorreram na casa do agressor, situação que representa uma possibilidade de serem eles que vão ao encontro das vítimas e não elas ao encontro deles no momento em que ocorreu a agressão. Outros 30% das violências em 2007 e 20% em 2008 ocorreram em locais públicos.

Esses crimes podem ocorrer a qualquer hora do dia ou da noite, pois os resultados da pesquisa revelaram que as agressões se distribuíram ao longo do dia, das seis horas da manhã até a meia-noite em sua maioria, tornando clara a imprevisibilidade de ocorrência dessas violências. Um dado curioso é que a minoria dos crimes ocorreu durante a madrugada, entre meia-noite e seis horas da manhã, horário que, em tese, os agressores estariam alcoolizados.

Em torno de 30% dos agressores em 2007 e 20% em 2008 ficaram presos durante o processo, sendo quase todos eles primários para o Direito Penal, pois nunca foram condenados com trânsito em julgado por um crime ou contravenção; pouquíssimos eram reincidentes. Um dado interessante é que a maioria das prisões foi efetuada em flagrante, só existindo um único registro de prisão por descumprimento de medida protetiva previamente deferida pelo juiz, que é uma possibilidade prevista pela lei.

Um resultado preocupante comprovado pela pesquisa é a necessidade de mais de 50% dos agressores serem acompanhados por defensores públicos (contabilizando apenas os processos em que os agressores realmente vieram a ser citados, não tendo sido o processo extinto antes de tal ato). Não

é novidade a deficiência no quadro desses profissionais no Brasil. Muitas vezes, as audiências deixam de acontecer devido à ausência de defensores públicos.

Já foi mencionado que o atual sistema adotado para resolução das violências conjugais não está dando certo, e a pesquisa comprovou essa acusação: apenas dois réus foram condenados, sendo a maioria dos processos extintos sem resolução do mérito (cerca de 50% em 2007 e 95% em 2008), quando, por exemplo, ocorre a prescrição ou a morte do autor; o restante resultou na absolvição do réu. Ora, não há apenas um culpado nesse conflito; às vezes, nem a própria vítima quer ver o agressor preso. Diante desses fatos estatisticamente demonstrados, nota-se que o sistema penal talvez não esteja cumprindo com os seus objetivos no caso específico da violência doméstica e familiar contra a mulher, sendo necessário que o Estado elabore uma forma mais resolutiva para contornar esse problema social.

7 Considerações finais

Com a pesquisa, foram constatados dados que comprovam o quão o sistema penal é seletivo e discriminatório. A maioria desses agressores é pobre, tem um nível de escolaridade baixíssimo, menos de 50 anos, mora em bairros da periferia e tem um emprego sem grandes perspectivas de ascensão profissional e econômica. Um grande problema é que estes dependem de defensores públicos para a sua defesa, os quais não existem em número suficiente.

Contudo, não se pode afirmar que apenas pessoas com tais características sejam sujeitos ativos do crime de violência doméstica. Não se pode esquecer daquelas mulheres que sofrem violência doméstica, mas que, por vergonha, medo ou, até mesmo, amor, não denunciam seu agressor. Os dados e características reais desses agressores nunca vão ser desvendados.

A partir da pesquisa, pode-se constatar que o sistema penal não apresenta a

resposta adequada ao conflito doméstico, pois, como foi demonstrado, a quantidade de condenações é ínfima, muito embora a quantidade de agressores que ficaram presos durante o processo seja elevada. As prisões ficam superlotadas de presos temporários, os quais são humilhados e expostos a condições degradantes, quando, na verdade, o Estado deveria elaborar políticas públicas, a fim de evitar a marginalização desses indivíduos. Entretanto, leis apenas para restringir a pena privativa de liberdade, baseando-se, unicamente, na legislação penal, serão sempre defasadas, pois é imprescindível restringir, urgentemente, as possibilidades de pena provisória, já que não é novidade que a quantidade de presos provisórios no Brasil é bem maior que a quantidade de presos cumprindo pena.

Essa quantidade enorme de absolvições e de extinções antecipadas do processo demonstra que a violência doméstica não devia estar completamente inserida no âmbito do direito penal, pois tal violência não envolve apenas o crime, mas também uma família. Dar uma pena ao agressor não vai resolver o problema; pelo contrário, vai piorar, pois a família vai se desestruturar, visto que, além de ter uma mulher agredida, vai contar com um homem condenado penalmente e com diversos prejuízos psicológicos, morais e até mesmo patrimoniais para todos os membros da família.

Quando se estuda o problema da violência doméstica, percebe-se que é um problema muito mais complexo do que realmente aparenta ser. Como envolve uma família ou pessoas com laços de afinidade fortes, as próprias vítimas não sabem bem o que desejam para o agressor, e, quando o Estado toma para si a responsabilidade de resolver judicialmente o problema, a vítima, muitas vezes, fica insatisfeita com o resultado, gerando o fenômeno da revitimização, que foi explicada ao longo do trabalho.

A violência doméstica é um problema que envolve vários setores da sociedade, e é preciso combater esse fenômeno atra-

vés de diversas formas; o sistema educacional e o sistema de saúde apresentam um papel de grande importância nas formas de resolução desse tipo de conflito. Desse modo, é necessário implementar as políticas públicas apresentadas pela Lei nº 11.340/2006 e resguardar ao direito penal o seu papel de *ultima ratio*, aplicando-o apenas nos casos mais extremos, para os quais a própria família ou os demais setores não tenham solução.

Referências bibliográficas

ALEMANY, C. Violências. In: HIRATA, H. et al. (Org.). **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Ed. da Unesp, 2009.

ANDRADE, V. R. P. de. Criminologia e Feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. In: CAMPOS, C. H. de. **Criminologia e Feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.

_____. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos de violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, n. 48, p. 261-290, abr./jun., 2004.

BARATTA, A. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, C. H. de. **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999.

BATISTA, N. **Introdução crítica do direito penal brasileiro**. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1988.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 1 v. Atual.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 100.654/MG (2008/0247639-7)**. Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete, MG. Data do Julgamento: 25/03/2009. Data da Publicação: 13/05/2009. Disponível em: <http://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200802476397&dt_publicacao=13/05/2009>. Acesso: 13 abr. 2011a.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%203%27ao.htm>. Acesso em: 13 abr. 2011b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 90.767/MG (2007/0245333-3)**. Relatora: Ministra JANE SILVA. Desembargadora convocada do TJ/MG. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Conselheiro Lafaiete, MG. Data do Julgamento: 05/12/2008. Data da Publicação: 19/12/2008. Disponível em: <http://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200702453333&dt_publicacao=19/12/2008>. Acesso: 13 abr. 2011c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 88.027/MG (2007/0171806-1)**. Relator: Ministro OG FERNANDES. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Governador Valadares, MG. Data do Julgamento: 05/12/2008. Data da Publicação: 18/12/2008. Disponível em: <http://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200701718061&dt_publicacao=18/12/2008>. Acesso: 13 abr. 2011d.

CAMPOS, C. H. de. **Violência de gênero e o novo sujeito do feminismo criminológico**. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1278297085_ARQUIVO_Violenciadegeneroesujeitonofeminismocriminologico1.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2011.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1988, p. 71-87.

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DEBERT, G. G.; OLIVEIRA, A. M. de. O idoso, as delegacias de polícia e os usos da violência doméstica. In: MORAES, A. F.; SORJ, B. (Org.). **Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira**. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2009. p. 23-48.

EMILIOZZI, S. M. C. de. La mediación en materia penal alternativa a la pena frente al fenómeno de la violencia familiar. In: FUGARETTA, J. C.; ROMANO, E. **Nuevas perspectivas interdisciplinarias en violencia familiar**. Buenos Aires: Ad hoc, 2001. p. 151-171.

LÔBO, P. **Direito civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARQUES, C. G. Homens “autores de violência conjugal”: modernidade e tradição na experiência de um grupo de reflexão. In: MORAES, A. F.; SORJ, B. (Org.). **Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira**. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2009. p. 110-143.

MELLO, M. M. P. de. Lei da Violência Doméstica: Lei nº 11.340/2006. In: DAOUN, A. J.; FILHO, M. A. F. (Coord.). **Leis penais comentadas**. São Paulo: Quartier Latin. 2009.

MORAES, A. F.; GOMES, C. de C. O caleidoscópio da *violência conjugal*: instituições, atores e políticas públicas no Rio de Janeiro. In: MORAES, A. F.; SORJ, B. (Org.). **Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira**. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2009. p. 75-108.

PIOVESAN, F.; PIMENTEL, S. **Lei Maria da Penha**: inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela. Disponível em: <<http://www.contee.org.br/noticias/artigos/art6.asp>>. Acesso: 15 jan. 2011.

ROMEIRO, J. A Lei Maria da Penha e os desafios da institucionalização da “violência conjugal” no Brasil. In: MORAES, A. F.; SORJ, B. (Org.). **Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira**. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2009. p. 49-74.

ROSENN, S. K. **O jeito na cultura jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SILVA, C. R. de O. e. **Metologia e organização do projeto de pesquisa**. Fortaleza: Centro Federal de Educação Tecnológica do Ceará, 2004.

SILVA, E. L. da; MENEZES, E. M. **Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação**. Florianópolis: Laboratório de Ensino a Distância da UFSC, 2001.

STEINERT, H. Más allá del delito e de la pena. In: **Abolicionismo penal**. Buenos Aires: Ediar, 1989. p. 49.

STRECK, L. L. Criminologia e feminismo. In: CAMPOS, C. H. de (Org.). **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999. p. 81-104.