



5º Congresso de Pós-Graduação

REPERCUSSÕES JURÍDICAS DA LEI “MARIA DA PENHA”

Autor(es)

TIAGO FELIPE COLETTI MALOSSO

Orientador(es)

Ana Lucia Sabadell

1. Introdução

O fenômeno da violência praticada contra a mulher no âmbito doméstico ganhou destaque nas últimas décadas em razão da luta do movimento feminista. A partir das manifestações políticas feministas, diversos trabalhos científicos foram e continuam sendo desenvolvidos acerca deste fenômeno e diante dos resultados obtidos nestas pesquisas constata-se a necessidade e relevância de seu estudo (SABADELL, 2005). No Brasil, pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo em 2001, que entrevistou 2.502 (dois mil, quinhentos e dois) mulheres em diversas regiões do país, indicou que 19% (dezenove por cento) das entrevistadas afirmaram espontaneamente já ter sofrido alguma forma de violência física ou psicológica praticada por agentes masculinos, quando estimuladas, a partir da apresentação de questionários de múltipla escolha, a porcentagem aumentou para 43% (quarenta e três por cento) das entrevistadas (VENTURI, RECAMÁN, OLIVEIRA, 2004). As constantes manifestações políticas do movimento feminista associada aos dados obtidas nestas pesquisas levaram organismos internacionais, como a ONU e a OEA, ao reconhecimento da necessidade de enfrentamento deste fenômeno social, sendo que dentre outras medidas, estes organismos multilaterais já editaram Convenções Internacionais sobre a matéria, em que os Estados signatários assumem o compromisso de implementar “por todos os meios apropriados e sem demora, políticas orientadas a prevenir, punir e erradicar a dita violência” (FROSSARD, 2006).[1] Nestes documentos multilaterais é indicada com destaque a adoção de medidas de natureza penal pelos Estados signatários. As medidas indicadas referem-se desde a edição de normas penais específicas e revisão das normas já existentes até o aumento da efetividade do sistema. A República Federativa do Brasil, signatária destas Convenções, tomou a primeira medida legislativa no âmbito penal em face do fenômeno por intermédio da edição da Lei nº. 10.886, de 17 de junho de 2004, que acrescentou uma qualificadora ao artigo 129 do Código Penal. Esta qualificadora que recebeu o nome iuris de “violência doméstica”, estabelecia a pena de detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, “se 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” (BRASIL, 2004). No dia 07 de agosto do ano passado, sob forte influência do movimento feminista, foi publicada a Lei nº. 11.340, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, que trouxe nova regulamentação da matéria,

realizando inúmeras e significativas alterações no disciplinamento jurídico penal do fenômeno (BRASIL, 2006). Esta nova regulamentação está sendo objeto de significativa discussão no âmbito da doutrina nacional e desperta acirrada divergência acerca de pontos essenciais do tratamento jurídico proposto que podem vir a reduzir a efetividade da proposta da nova Lei (GOMES, 2006; BARROS, 2006). [1] A ONU (Organização das Nações Unidas) editou a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW), aprovada em 18 de dezembro de 1979 por intermédio da Resolução nº. 34/180. A OEA (Organização dos Estados Americanos) editou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, aprovada em 6 de junho de 1994.

2. Objetivos

Tendo em conta as alterações no disciplinamento jurídico penal promovido pela Lei nº. 11.340/06, o presente trabalho tem por objetivos: a) apresentar a proposta e as repercussões da nova Lei no âmbito do sistema penal brasileiro, indicando as alterações efetuadas; b) apresentar e discutir as divergências doutrinárias acerca do novo disciplinamento jurídico da matéria;

3. Desenvolvimento

O método utilizado para o desenvolvimento deste trabalho é o do positivismo jurídico. Método que encontra sua definição na obra de Hans Kelsen, objetiva a interpretação do texto normativo por intermédio da exegese gramatical e sistemática. Por se tratar de pesquisa desenvolvida no âmbito do direito penal também se aplicam os princípios norteadores da interpretação no direito penal, qual seja, taxatividade e legalidade (DIMOULIS, 2003). As Leis Ordinárias Federais, as Convenções Internacionais e a Constituição Federal relacionadas a violência doméstica contra a mulher são os documentos utilizados para a identificação do tratamento penal destinado a violência doméstica contra a mulher. A partir de textos doutrinários penais e constitucionais se estabelece o referencial teórico e se desenvolve a análise e interpretação das normas que disciplinam o fenômeno.

4. Resultados

A Lei nº. 11.340/06 tornou-se um marco no tratamento jurídico penal da violência doméstica, pois alterou substancialmente o modelo jurídico de enfrentamento do fenômeno existente até a data de sua entrada em vigor. A primeira alteração se refere ao conceito normativo de violência doméstica. No âmbito do direito penal, até a edição da nova Lei, a definição estava restrita ao artigo 129, § 9º, do Código Penal, citado textualmente anteriormente (BRASIL, 2004). A nova Lei nos artigos 5º e 7º amplia o conceito no tocante as formas de violência, trazendo para a definição além da violência física, a violência psicológica, sexual, patrimonial e moral. Por outro lado, restringi o conceito no que pertine aos sujeitos do fenômeno e a relação existente entre eles, devido a introdução do elemento gênero. Com efeito, o conceito de violência doméstica passa a estar restrito a violência praticada contra a mulher, no âmbito da unidade doméstica, da família ou de uma relação íntima de afeto. De acordo com o art. 5º. da Lei nº. 11.340/06: “Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I – no âmbito da unidade doméstica (...); II – no âmbito da família, (...); III – em qualquer relação íntima de afeto, (...)” A fixação deste conceito é importante pois é a partir dele que será possível constatar quais delitos do Código Penal estarão submetidos ao tratamento jurídico estabelecido pela nova Lei, posto que não existe indicação expressa de tipos penais e até a sua entrada em vigor apenas a lesão corporal era positivada no âmbito do direito penal como violência doméstica. No tocante ao tratamento jurídico penal da matéria, antes da Lei nº. 11.340/06, os delitos denunciados com maior frequência pelas vítimas da violência doméstica ao sistema de justiça penal, lesão corporal e ameaça, respectivamente, artigos 129 e 147 do Código Penal (IZUMINO, 2004), eram submetidos ao Juizado Especial Criminal, posto que as penas impostas para estes delitos estavam dentro do conceito de infração de menor potencial ofensivo (BRASIL, 1995). O Juizado Especial Criminal, criado sob a orientação dos princípios da oportunidade da ação penal, da economia e celeridade

processual, opera com a possibilidade de aplicação dos institutos da composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo, que são aplicados antes da instauração do processo penal e assim podem evitá-lo, sem importar no reconhecimento de culpa e a submissão do acusado aos efeitos secundários da pena, como a reincidência, mediante a submissão antecipada do acusado a medidas restritivas de direito que acarretam a extinção da punibilidade do delito (GRINOVER, 2002). Considerando que os índices de ocorrência do fenômeno não foram reduzidos com o emprego deste tratamento jurídico vigente desde 26 de setembro de 1995 quando foi editada a Lei nº. 9.099, o movimento feminista qualificou-o como inadequado ao enfrentamento do problema por apresentar um sistema de punição mais brando que banaliza a violência sofrida pela mulher, passando a sensação de impunidade aos agressores (CAMPOS & CARVALHO, 2006). Diante deste quadro, o movimento feminista passou a reclamar por alterações legislativas no âmbito do direito penal, exigindo medidas mais rigorosas e efetivas. Neste sentido, foi editada a Lei nº. 11.340/06, que adotou dentre outras as seguintes medidas: a) medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor: imposição de restrição de direitos do agressor antes da sentença penal condenatória transitada em julgado, como posse ou porte de armas de fogo, afastamento do lar, proibição de se aproximar ou manter contato com a ofendida e seus familiares, suspensão de visitas aos descendentes, entre outras; b) inaplicabilidade da Lei nº. 9.099/95; c) inclusão de hipótese de prisão preventiva; d) inclusão de circunstância agravante da pena; e) aumento da pena do delito de lesão corporal; A adoção destas medidas, além de indicar a instituição de um modelo punitivo mais rigoroso, provocou no âmbito da doutrina brasileira, inúmeras discussões de cunho dogmático face a dificuldade de adequar a nova proposta legislativa ao sistema jurídico vigente. Em razão de inexistir espaço neste artigo para a discussão de todas as questões do debate jurídico atual, abordaremos apenas uma das conseqüências advindas da inaplicabilidade da Lei nº. 9.099/95, que pode exemplificar com grande propriedade como estas dificuldades exegéticas podem afetar a efetividade da tutela penal pretendida com a nova Lei. Neste sentido, a questão a ser abordada é o afastamento da necessidade de representação nos delitos de lesão corporal leve. Com efeito, a Lei nº. 9.099/95, na seção das disposições finais, incluiu a representação como condição de procedibilidade para o desenvolvimento da ação penal pública nos crimes de lesão corporal leve que até então desenvolviam-se independentemente da manifestação de vontade da vítima. Em razão da Lei nº. 11.340/06 ter vedado a aplicação da Lei nº. 9.099/95 instalou-se na doutrina um debate jurídico acerca da necessidade de representação no delito de lesão corporal leve, caso tenha sido praticado contra mulher nas circunstâncias enumeradas no artigo 5º da Lei nº. 11.340/06. Os que sustentam a manutenção da necessidade de representação da vítima para o mencionado delito calcados nos métodos interpretativos teleológico e sistemático, utilizam dois argumentos principais: a) a intenção da nova Lei em relação a inaplicabilidade da Lei nº. 9.099/95 se restringe aos benefícios da transação penal, conciliação extintiva da punibilidade e suspensão condicional do processo; b) a nova Lei traz outros dispositivos que tratam do procedimento de tomada da representação e da retratação da representação; (JESUS, 2006; PORTO, 2006; FULLER, 2006). De outro lado, os juristas que afirmam que a necessidade de representação foi afastada, utilizando-se do método interpretativo gramatical e também do teleológico, argumentam que: a) na redação do artigo 41, que afasta a aplicação da Lei nº. 9.099/95, não foi indicada qualquer restrição, portanto, afastando por completo sua aplicação; b) a intenção da nova Lei foi apresentar tratamento mais rigoroso e afastar o modelo conciliatório que a necessidade de representação pode proporcionar; (GOMES & BIANCHINI, 2006; BASTOS, 2006).

5. Considerações Finais

No prisma da análise dogmática da questão suscitada no item anterior, acreditamos ser a segunda posição a mais adequada. Em que pese os demais métodos interpretativos possam auferir grande relevância em determinadas situações, a interpretação gramatical deve ser o primeiro elemento empregado, pois a vontade do legislador está materializada no texto da Lei e é a partir dele que se deve elucidar o significado da norma, notadamente no âmbito do direito penal que deve sempre operar com o máximo de segurança jurídica possível, em razão de restringir o direito fundamental a liberdade do indivíduo (DIMOULIS, 2003). Seguindo esta linha de raciocínio, considerando que a redação do artigo 41 não faz exceção a nenhum dispositivo da Lei nº. 9.099/95, resta indiscutível que os dispositivos referentes a ação penal também não se aplicam nos

casos de violência doméstica contra a mulher, por expressa vedação legal. Contudo, ainda que se investiguem os antecedentes da Lei, se constata que no projeto apresentado ao Congresso Nacional, a partir do qual se chegou a redação da nova Lei, havia previsão para a manutenção da representação para o crime de lesão corporal leve, contudo, como se pode constatar do texto aprovado, este dispositivo não foi incorporado (CUNHA & PINTO, 2007). Ademais, ainda que se aplicasse a interpretação teleológica, diante do claro endurecimento do disciplinamento penal, a desnecessidade da representação se adequa com grande coerência a esta lógica, posto que a partir da comunicação da ocorrência por parte da vítima, o sistema penal entraria em funcionamento independentemente da representação da ofendida. Além da questão exegética, importa refletir qual será o resultado da retirada do controle da persecução penal por parte da vítima. Com efeito, inúmeras pesquisas empíricas indicam que a maior parte das mulheres vítimas da violência doméstica não procuram o sistema penal visando a punição de seus companheiros, mas, a resolução do conflito, fato comprovado pelos inúmeros casos de retratação da representação ou mesmo da ausência de representação por parte das vítimas (IZUMINO, 2004). Destarte, ao retirar das vítimas o controle sobre a proposição da ação penal, a violência doméstica que já se ressentia de altos índices de cifra obscura (SABADELL, 2005), pode ter a situação agravada, afastando também a parte das mulheres que procuram o auxílio dos organismos públicos, prejudicando, sobremaneira, a efetividade da proposta delineada pela nova Lei. Embora neste artigo tenhamos apresentado e enfrentado apenas um dos aspectos controvertidos gerados pela nova Lei, existem outras questões controvertidas que provocam inúmeros problemas de adequação da disciplina jurídica apresentada pela nova Lei com o sistema penal vigente, exigindo dos operadores jurídicos a aplicação de métodos interpretativos que ao invés de elucidar o significado das normas e assim a proposta do Estado, tentam corrigir as inadequações sistemáticas provocadas pela aprovação apressada de legislações penais de emergência.

Referências Bibliográficas

BARROS, Marco Antonio de. A Nova Lei que Coíbe a Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: um novo retrocesso jurídico? *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, ano 9, n. 18, jul/dez 2006, p. 311-318.

BASTOS, Marcelo Lessa. Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher: lei Maria da Penha – alguns comentários. In: *XV Congresso Nacional do CONPEDI*, 2006, Manaus. Disponível em: <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/manaus/violencia_criminalidade_marcelo_lessa_bastos.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2007.

BRASIL. Lei nº. 9.995, de 26 de setembro de 1995. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 26 de set. de 1995. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 30/06/06.

BRASIL. Lei nº. 10.886, de 17 de junho de 2004. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 17 de jun. de 2004. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 30/06/06.

BRASIL. Lei nº. 10.778, de 24 de novembro de 2006. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 25 de nov. de 2006. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 30/06/06.

CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. Violência Doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. *Estudos Feministas*, Florianópolis, n. 14(2), mai.-ago. 2006, p. 409-422.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência Doméstica: lei maria da penha (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIMOULIS, Dimitri. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,

2003.

FROSSARD, Heloisa (organizadora). *Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres*. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2006.

FULLER, Paulo Henrique Aranda. Aspectos Polêmicos da Lei de Violência Doméstica ou Familiar contra a Mulher (Lei nº 11.340/06). *Boletim do IBCCRIM*, São Paulo, ano 14, n. 171, fev. 2007, p. 14-15.

GOMES, Luis Flávio; BIANCHINI, Alice. Lei da violência contra a mulher: renúncia e representação da vítima. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1169, 13 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8917>>. Acesso em: 23 mar. 2007

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Juizados Especiais Criminais: comentários à lei 9.099 de 26.09.95*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

IZUMINO, Wania Pasinato. *Justiça e violência contra a mulher: o papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero*. 2.ed. São Paulo: Annablume: FAPESP, 2004

JESUS, Damásio E. de. Violência doméstica. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 437, 17 set. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5715>>. Acesso em: 27 jan. 2007.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. Anotações preliminares à Lei nº 11.340/06 e suas repercussões em face dos Juizados Especiais Criminais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1169, 13 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8917>>. Acesso em: 23 mar. 2007.

SABADELL, Ana Lucia. Perspectivas jussociológicas da violência doméstica: tutela de direitos fundamentais e/ou repressão penal. *Revista dos Tribunais*, n. 840, p. 429-456. out. 2005.

VENTURI, Gustavo; RECAMÁN, Marisol; OLIVEIRA, Suely de (orgs.). *A mulher brasileira nos espaços público e privado*. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2004.