

DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR – ARTIGO 5º

Comentários: Fabiane Simioni e Rúbia Abs da Cruz

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

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

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

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

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

A violência baseada nas desigualdades de gênero¹ no âmbito doméstico há muito está na agenda dos debates políticos nas sociedades complexas contemporâneas. No caso brasileiro, esta agenda se desenvolve a partir da presença das mulheres na resistência ao período ditatorial, na década de 60 (SARTI et al., 2001:33). A participação das mulheres nas lutas contra a violência política do Regime Militar, pela anistia e por melhorias nas condições de vida das mulheres empobrecidas, contribuiu para que mulheres de vários segmentos sociais se organizassem politicamente em torno de uma luta que, no contexto pós-ditadura, as unificava: a violência doméstica e familiar (GOMES et al., 2009: 12).

De lá para cá, muitas disputas e tensões contribuíram para dar visibilidade aos essencialismos recorrentes na cultura patriarcal, como também para introduzir outros discursos sobre as relações de poder entre homens e mulheres, homens

1 Os 'estudos de gênero' surgiram, nas décadas de 60 e 70, para problematizar os diferentes valores culturais que são dados às mulheres e aos homens. Estes valores definem os comportamentos e as expectativas sobre como deve ser a mulher e como deve ser o homem na nossa sociedade. De acordo com Warat (1997:59), quando se fala em gênero, a referência que se faz é sobre as implicações que o exercício do poder tem sobre as subjetividades masculina e feminina. Entretanto, como adverte Scott (1990), este termo não se refere apenas às idéias, mas também às instituições, às estruturas, às práticas cotidianas, aos rituais e a tudo que constitui as relações sociais.

e homens, mulheres e mulheres. Um bom exemplo disso foi a normatização, através da Lei Maria da Penha, de um dos temas mais caros ao campo da militância feminista que são os diversos tipos de violências praticadas contra as mulheres.

Aqui nesse espaço, nos propomos a analisar o artigo 5º e seus incisos, tendo em vista que se trata de um dos elementos-chaves para uma adequada hermenêutica desta lei².

O caput do artigo 5º traz o conceito fundamental de violência doméstica e familiar contra a mulher. Com efeito, o conceito utilizado na legislação reproduz a definição utilizada na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como 'Convenção de Belém do Pará'. Nesse sentido, será configurada quando uma ação ou omissão causar a qualquer mulher³ danos em diferentes graus, seja em relação à integridade física, aos bens materiais ou aos bens imateriais.

As relações interpessoais marcadas pela violência fazem parte das formas de socialidade presentes nas sociedades complexas, onde as hierarquias e as desigualdades contribuem para a formação do arcabouço cultural das práticas discriminatórias e violentas em diferentes esferas sociais, das relações indivíduo-Estado até a vida cotidiana. Nesse sentido, essas situações de conflitualidade encontram legitimidade entre aqueles (sejam homens ou mulheres) que operam e agem segundo uma lógica androcêntrica baseada na dominação e subordinação imposta a todo aquele que não se encontra em igual ou superior posição hierárquica.

As diferenças (de classe, de gênero, de geração, de raça/etnia) entre os sujeitos foram apropriadas de um modo que o outro, o diferente da norma tornada hegemônica (diferente do modelo masculino tomado como o neutro) deve ser invisibilizado ou inferiorizado, tornando-se, desse modo, alvo preferencial de diferentes tipos de violências. No caso da violência contra as mulheres existem ingredientes que tornam essas conflitualidades ainda mais críticas. A relação afetivo-conjugal e a habitualidade das situações de violências tornam as

2 Aqui nos reportamos ao movimento geral de questionamento método tradicional hermenêutico no âmbito jurídico, no sentido de que o legislador não é o único a dizer o sentido da lei, que o intérprete também a constrói; que a norma em si mesmo não é abstração, pois adquire sentido diante do caso concreto; que é descabida a dicotomia entre questão de fato e questão de direito; que o caminho hermenêutico não é silogismo subsuntivo, enfim, que o juiz não é mero reproduzidor do 'senso comum teórico dos juristas' (SILVA FILHO et al. 2007: 25-6).

3 Cabe esclarecer que a lei não faz distinção entre mulheres numa acepção estritamente biológica e uma mulher transgênero (identificada subjetivamente como mulher, com a adoção de caracteres sexuais secundários e/ou primários e a resignificação do feminino). Portanto, acreditamos que a proteção da Lei Maria da Penha deva ser compreendida no sentido amplo do sistema de gênero, para acolher situações de violência contra mulheres 'trans', independente de ter havido a cirurgia de transgenitalização. Tal interpretação está baseada na idéia de que as desigualdades entre homens e mulheres, entre homens e homens, entre mulheres e mulheres, muito mais que natural ou biológica, tratam-se de construções e representações culturais determinadas e engendradas historicamente. Sobre políticas pós-identitárias ver: LOURO (2001) e MISKOLCI (2009). Sobre a patologização da transexualidade, ver: BENTO (2008).

mulheres ainda mais vulneráveis dentro sistema das desigualdades de gênero (CAMPOS, 2006: 2). Nos espaços familiares, onde as relações interpessoais entre os sujeitos foram historicamente interpretadas como restritas e privadas, a complacência e a impunidade para com a violência praticada nesse âmbito encontraram sua legitimação social. Criou-se um senso comum apoiado na idéia de que o espaço doméstico é ‘sagrado’, acreditando-se que aquilo que ocorre entre familiares não ameaça a ordem social, ou que a forma como aqueles sujeitos se relacionam é natural, operando-se com a ficção de que a liberdade é vivida na esfera pública e a privação na esfera privada. Postulamos que a conflitualidade no âmbito doméstico deve ser compreendida como um fenômeno relacional, fazendo parte daquela cena os diversos sujeitos e atores sociais, para além de uma polarização reificada entre agressor e vítima. Daí a importância da análise dos contextos e significados atribuídos por estes sujeitos. Nessa perspectiva, não se pode definir a violência como uma categoria *a priori*, mas configurada segundo as regras do espaço social no qual se manifesta (SARTI, 2006:169).

Contextualizando o referido, destacamos o caso do juiz da cidade de Sete Lagoas, Edílson Rumbelsperger Rodrigues, que em uma sentença sobre a aplicabilidade da Lei Maria da Penha, em que não deferia as medidas protetivas de urgência, manifestou-se de forma discriminatória, escrevendo o que cotidianamente escutamos em vários ambientes sociais:

“(...) Por isso — e na esteira destes raciocínios — dou-me o direito de ir mais longe, e em definitivo! O mundo é masculino! A idéia que temos de Deus é masculina! Jesus foi Homem!”⁴.

Refere o magistrado que observa a Lei Maria da Penha como “um conjunto de regras diabólicas” e que a “a desgraça humana começou por causa da mulher”. Além disso, reputava a lei como um “monstro tinto”⁵.

O caso teve grande repercussão na mídia, sendo o Conselho Nacional de Justiça acionado pela Secretaria de Políticas para as Mulheres para se manifestar. A decisão do CNJ foi no sentido de suspender o juiz de seu cargo, devido ao caráter discriminatório e sexista de sua decisão, totalmente contrária ao princípio básico de garantia do direito humano das mulheres a uma vida livre de violência (CRUZ et al., 2008:17). Esse posicionamento, embora coerente com o direito à livre expressão, viola valores fundantes do Estado Democrático de Direito, bem como ignora o reconhecimento e a garantia dos direitos fundamentais como exigência inarredável da dignidade humana (SARLET, 2009), da igualdade e da não-discriminação (RIOS, 2008).

4 Disponível em: www.sbdp.org.br/arquivos/materiais/439_CNJdecisesde1ae2ainstncias.pdf

5 Disponível em: http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20101110/not_imp637613,0.php

Ademais, o magistrado faz uma grande confusão entre religião e Estado. Como nos lembra Lopes (2005: 66), a ordem jurídica de um Estado Democrático de Direito não está fundada em razões religiosas de nenhum dos grupos que compõem a soberania popular daquele Estado. Em outras palavras, acreditamos que o discurso do magistrado negou a laicidade do Estado brasileiro, e portanto, afrontou o próprio texto da Constituição Federal de 1988. Esse exemplo, por fim, chama a atenção sobre o quanto é preciso ainda desconstruir os discursos e as práticas que buscam sua legitimidade em afirmações travestidas de interesse público, mas que apenas reproduzem a convicção de um determinado pertencimento religioso.

Segundo Cruz e Severo (2010: 47), para uma melhor compreensão sobre a inserção e o desenvolvimento da violência nos espaços privados deve-se atentar para as conseqüências de uma socialização permeada pela ordem patriarcal marcada por valores que relegam à mulher uma postura de submissão.

Vale dizer, portanto, que, muitas vezes, é na mais tenra infância, em casa, que se inicia a lógica de dominação do masculino sobre o feminino e que prossegue na escola, nas vivências comunitárias, nas mídias e no convívio social de uma maneira geral. Essa realidade faz com que as possibilidades e as estratégias de transformações culturais para a superação dessas desigualdades devem ser consideradas um exercício permanente de tensionamentos e de redefinições.

I e II – Da unidade doméstica e familiar

A Lei Maria da Penha retrata uma mudança de paradigma no enfrentamento da violência contra a mulher, pois traz uma perspectiva de gênero para tratar da violência contra a mulher. Ora, se a tortura, o cerceamento da liberdade ou a violência física (apenas para citar alguns exemplos), exercidas nos mais diferentes contextos, são considerados intoleráveis no espaço público, porque seriam toleráveis quando praticadas contra mulheres, no espaço doméstico e intrafamiliar?

No Brasil, as pesquisas indicam que as mulheres estão mais propensas a sofrer violência dentro de suas casas e por parte de pessoas de sua confiança. Nesse sentido, a pesquisa de opinião pública realizada pela Fundação Perseu Abramo e SESC revela que 40% das mulheres entrevistadas afirmaram terem sofrido algum tipo de violência (2010: 235-6)⁶.

Os incisos I e II, do artigo 5º da Lei Maria da Penha, coíbem a violência contra a mulher mais comum no Brasil, de acordo com os dados estatísticos, que é a violência doméstica e familiar, ainda que não se desconheça outras formas de violências

6 A pesquisa “Mulheres brasileiras e Gênero nos espaços públicos e privados” conta com uma amostra de 2.365 entrevistas com mulheres acima de 15 anos de idade, distribuídas por 25 unidades da federação e intervalo de confiança de 95%. No final da década de 80, o IBGE constatou que 63% das vítimas de agressões físicas ocorridas no espaço doméstico eram mulheres (SIMIONI et al., 2008: 9).

e discriminações contra as mulheres. Nesse sentido, o dispositivo aponta para o espaço doméstico como o *locus* privilegiado para a proteção às mulheres.

Entretanto, a violência ocorrida na rua, no trabalho, ou outros espaços, que seja perpetrada por marido ou ex-marido, companheiro ou ex-companheiro, namorado ou ex-namorado, amante ou ex-amante, e ainda outros parentes ou moradores da mesma casa que tenham ou não vínculo familiar, também deverá ser considerada de competência da Lei Maria da Penha. Diferentemente da Convenção de Belém do Pará que ampara as mulheres em todos os âmbitos da vida, seja na unidade residencial, seja fora dela, no trabalho, na escola, no posto de saúde ou em qualquer outro espaço, o legislador brasileiro optou por especificar a proteção contra as violações dos direitos das mulheres cometidas no âmbito das relações de convivência e familiares.

De outra parte, o conceito de comunidade familiar proposta pela Lei é amplo. Nele estão abarcados maridos, companheiros, namorados, amantes, filhos, pais, padrastos, irmãos, cunhados, tios e avós (com vínculos de consanguinidade, de afinidade ou por vontade expressa). Este conceito abrange uma variedade de laços de pertencimento no âmbito doméstico.

Salienta-se que o dispositivo alcança também as pessoas ‘esporadicamente agregadas’, visto que particularmente em casos de violência sexual, sobrinhas, enteadas, irmãs unilaterais (filhas de um dos cônjuges de outra relação) que convivem na mesma casa, e até empregadas domésticas que dormem ou não na residência, podem sofrer com esse tipo de violência. Na prática judiciária, esses casos pouco têm chegado ao conhecimento dos Juizados de Violência Doméstica. Uma hipótese para essa situação pode ser uma limitada interpretação da Lei Maria da Penha.

Esse dispositivo também é importante porque permite que a violência sexual contra mulheres ocorrida no âmbito doméstico e familiar saia da invisibilidade, assim como permite um tratamento jurídico-legal mais adequado à questão, no marco da compreensão da violência sexual como uma variante da violência baseada nas desigualdades de gênero. Por certo, reconhecemos que a violência sexual também é recorrentemente perpetrada por vizinhos e conhecidos⁷. Entretanto, esses casos ficaram de fora do âmbito da Lei Maria da Penha, pois contam com uma legislação penal específica, ainda que as medidas protetivas de urgência, nesses casos, obedeçam aos ritos e garantias de outras normativas afins.

III e parágrafo único – Das relações íntimas de afeto e da orientação sexual

O inciso III não deixa dúvidas de que as relações afetivo-sexuais momentâneas, duradouras ou situacionais estão incluídas na competência da Lei Maria da Penha,

7 De acordo com Vieira (2008: 114-5), a maioria dos registros em Boletins de Ocorrência, de crimes sexuais da Delegacia da Mulher de Porto Alegre indicava que as partes eram conhecidas entre si (227 registros – 81,36%). Essa e outras pesquisas indicam um certo incômodo com a representação social majoritária do estupro como um crime realizado por desconhecidos.

já que fala '*em qualquer relação íntima de afeto*'. A lei não refere qualquer critério para a caracterização deste tipo de relacionamento. Tampouco exige a comprovação de um tempo mínimo para proteger a mulher submetida a um tratamento violento. O inciso abrange, por consequência, a figura do(a) amante, daquele(a) que não coabita, mas que mantém uma relação afetivo-sexual com uma ou várias mulheres.

Qualquer especulação ou interpretação diversa, no sentido de aplicar a Lei somente aos casos de relacionamentos duradouros, estará fundada em concepções pessoais, relacionadas a uma moralidade conservadora em relação a estilos de vida divergentes da norma hegemônica. Por que somente as mulheres casadas ou que vivem em união estável teriam a proteção do Estado em caso de violência doméstica e familiar? As decisões no Superior Tribunal de Justiça são divergentes quanto à aplicação da Lei 11.340/2006 em relações afetivo-sexuais passageiras. Todavia, postulamos que a interpretação a ser empreendida a partir do inciso III, do artigo 5º da Lei Maria da Penha permite sua abrangência para as relações afetivo-sexuais momentâneas ou situacionais⁸.

De outra parte, o parágrafo único da Lei Maria da Penha, também inovou quando deu visibilidade as situações de conflitualidade nas relações conjugais entre duas mulheres, em seu artigo 5º.

O referido dispositivo não discrimina em relação ao sexo e ao gênero no que concerne aos autores de violência doméstica, uma vez que estabelece que as relações pessoais independem de orientação sexual. Nesse sentido, em relações entre mulheres, uma das parceiras pode ser autora de violência e o procedimento a ser aplicado será o da Lei Maria da Penha. Concordamos com Campos (2008: 261), quando refere que a discriminação que a Lei faz está relacionada ao sujeito passivo dessa violência, assim como o fazem vários tipos penais.

A esta altura, retornamos para o ponto em que começamos esses comentários, quando destacávamos as desigualdades nas relações de poder entre homens e mulheres, homens e homens, mulheres e mulheres. A existência dessa dimensão da desigualdade baseada no gênero combinada com aspectos da vulnerabilidade social de um grande grupo de mulheres (somados aos marcadores de classe, raça/etnia e geração) foram alguns dos fatores determinantes para a construção de uma legislação nacional especialmente dedicada à coibição da violência doméstica e intrafamiliar.

Exatamente por isso é que a Lei Maria da Penha tornou-se também um instrumento de concretização da igualdade material entre homens e mulheres e mulheres e mulheres. Assim, não há que se cogitar de qualquer ofensa ao princípio

8 Na decisão do Conflito de Competência nº 96533/MG, o Ministro Og Fernandes entendeu pela inaplicabilidade da Lei Maria da Penha. Foi voto vencido o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho ao entender pela aplicabilidade da Lei Maria da Penha em caso de relações de namoro. Na mesma linha do voto vencido: Ministra Laurita Vaz, na decisão CC 100654-MG; Ministra Jane Silva CC 96532-MG; Ministro OG Fernandes CC 104758-MG; Ministro Napoleão Nunes Maia Filho CC 88952-MG e CC 96522-MG; Ministro Felix Fischer CC 90603-MG.

da igualdade. Ao contrário, a inexistência da lei, o silêncio do legislador, é que caracterizariam afronta à igualdade materialmente pretendida (PIOVESAN; PIMENTEL, 2007). Trata-se de um compromisso público firmado com as mulheres no sentido de serem assegurados muito mais que o direito uma vida livre de violência, mas também a promoção positiva do princípio da dignidade humana, da igualdade, da liberdade, da integridade, da integridade física e moral e da solidariedade (garantia e promoção da coexistência humana)⁹. Para além do valor legal e jurídico, a Lei Maria da Penha, possui também um caráter preventivo, pedagógico, político e de denúncia.

Entretanto, a lei não compreende todas as formas existentes de situações de conflitualidade domésticas e familiares, pois outras normatizações se dedicam a determinadas populações específicas. É o caso da violência contra crianças e adolescentes, disciplinada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e da violência contra idosos, amparados pelo Estatuto do Idoso. Infelizmente as violências fundadas nas assimetrias hierárquicas não se limitam aos casos abarcados nessas legislações, como é o caso das violências baseadas na orientação sexual (homofobia, lesbofobia) ou na identidade de gênero em relação às transexuais e travestis (transfobia).

Diante dessas considerações, concluímos que muito trabalho foi dedicado no processo legislativo para a aprovação deste instrumento jurídico tão importante na defesa dos direitos humanos das mulheres. A cultura político-jurídica brasileira permanece construindo avanços e retrocessos em matéria de garantias aos direitos fundamentais, mas consideramos que a promulgação da Lei Maria da Penha veio dar uma contribuição inestimável para os necessários processos de ressignificação das interações entre os sujeitos. Nesse sentido, a interpretação do artigo 5º nos convida a uma atuação diligente quanto aos modos de produção, prevenção e coibição da violência doméstica e familiar contra as mulheres.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BENTO, Berenice. Pouco saber para muito poder: a patologização do gênero. In: POCAHY, Fernando (org). *Políticas de enfrentamento ao heterossexismo: corpo e prazer*. Porto Alegre: NUANCES, 2010, p. 61-74.
- CAMPOS, Carmen Hein de. *Direitos Humanos, Violência de gênero e Direito Penal: primeiras considerações sobre a Lei 11.340/2006*. In: www.articulacaodemulheres.org.br. Articulação de Mulheres Brasileiras, 2006.
- CAMPOS, Carmen Hein de. Lei Maria da Penha: mínima intervenção punitiva, máxima intervenção social. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n.73, 2008, p. 244-267.

9 Sobre o substrato material da dignidade, a partir dos princípios constitucionais, ver: MORAES (2003: 116).

- CRUZ Rubia Abs da; SEVERO Elena Erling. Advocacy Feminista para o Acesso à Justiça. *Justiça e Direitos Humanos: Experiências de Assessoria Jurídica Popular*. Curitiba, Terra de Direitos, 2010, p. 45-60.
- CRUZ, Rubia Abs da; SILVEIRA, Ielena A; PASINI, Elisiane. *Nominando o Inominável: Violência contra a mulher e o Poder Judiciário*. Porto Alegre: Themis, 2008.
- GOMES, Márcia Q. de C.; DA SILVA, Zilmar A.; SANTOS, Cândida R.; SARDENBERG, Cecília M. B. *Relatório Preliminar de Pesquisa: monitoramento da Lei Maria da Penha*, OBSERVE – Observatório para Implementação da Lei Maria da Penha, Salvador, 2009, p. 1-137.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito ao reconhecimento de gays e lésbicas. In: *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, ano 2, nº 2, 2005, p. 64-96.
- LOURO, Guacira Lopes. Teoria Queer: uma política pós-identitária para a educação. In: *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, ano 9, 2º semestre/2001, p. 541-553.
- MISKOLCI, Richard. A Teoria Queer e a Sociologia: o desafio de uma analítica da normalização. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 11, n. 21, jan./jun. 2009, p. 150-182.
- MORAES, Maria Celina B. de. O Conceito de Dignidade Humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo. W. (org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- PIOVESAN, Flavia; PIMENTEL, Silvia. Lei Maria da Penha: inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela. *Correio do Brasil*, Rio de Janeiro, ano XI, nº 4186, 14/10/2007.
- RIOS, Roger Raupp. Desenvolver os Direitos Sexuais: desafios e tendências na América Latina. In: JOLLY, Susie; CORNWALL, Andrea (orgs). *Questões de Sexualidade: ensaios transculturais*. Rio de Janeiro; ABIA, 2008, p. 101-109.
- SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10 ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009.
- SARTI, Cynthia A. Feminismo e contexto: lições do caso brasileiro. In: *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 16, 2001, p. 31-48.
- SARTI, Cynthia A.; BARBOSA, Rosana M.; SUAREZ, Marcelo M..Violência e Gênero: vítimas demarcadas. In: *PHYSIS: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, n. 16, vol. 2, 2006, p. 167-183.
- SCOTT, Joan W. Gênero: uma categoria útil de análise. In: *Educação e Realidade*. Porto Alegre, n. 16, vol. 2, 1990, p. 5-22.

- SILVA FILHO, José Carlos M. da, ALMEIDA, Lara Oleques de, ORIGUELLA, Daniela. Ensino do Direito e hermenêutica jurídica: entre a abordagem metodológica e a viragem lingüística. In: CERQUEIRA, Daniel Torres de; FRAGALE FILHO, Roberto (orgs.). *O ensino jurídico em debate: o papel das disciplinas propedêuticas na formação jurídica*. Campinas: Millenium, 2007, p. 23-43.
- SIMIONI, Fabiane; BRAUNER, Maria Claudia C. et. al. Violência sexual intrafamiliar praticada contra meninas adolescentes: a eficácia do tratamento dispensado pelo Poder Judiciário. In: BRAUNER, Maria Claudia Crespo (org). *Violência Sexual Intrafamiliar: uma visão interdisciplinar*. Pelotas: Delfos, 2008, p. 9-20.
- VIEIRA, Miriam Steffen. Violência Sexual: classificações a partir da Delegacia da Mulher. In: In: BRAUNER, Maria Claudia C. (org). *Violência Sexual Intrafamiliar: uma visão interdisciplinar*. Pelotas: Delfos, 2008, p. 105-132.
- WARAT, Luis Alberto. A questão do gênero no Direito. In: DORA, Denise. D. (org). *Feminino Masculino: igualdade e diferença na justiça*. Porto Alegre: Sulina, 1997, p. 59-71.