

LEI MARIA DA PENHA: CONDUTA BASEADA NO GÊNERO

Edison Miguel da Silva Jr – Procurador de Justiça em Goiás

www.edisonmiguel.blogspot.com – emiguel@cultura.com.br

1. Dispositivo legal – Para os efeitos da Lei 11.340/06, segundo o seu artigo 5º: 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.

2. Questão preliminar – Toda violência doméstica e familiar contra mulher no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação de afeto está abrangida pela Lei 11.340/06?

O artigo 5º é taxativo: para os efeitos da Lei 11.340/06, configura violência doméstica e familiar contra mulher somente a *conduta baseada no gênero*. Vale dizer, a Lei Maria da Penha não abrange toda e qualquer violência doméstica contra mulher porque exige conduta baseada no gênero.

Por outro lado, interpretar o mencionado artigo 5º ignorando a exigência da *relação de gênero* para qualificar a conduta ou simplesmente atribuir ao termo *gênero* o mesmo significado de *mulher*, violaria o princípio constitucional da igualdade de sexos, pois: “o simples fato de a pessoa ser *mulher* não pode torná-la passível de proteção penal especial.” (Nucci, 2007:1043)

Enfim, sob pena de inconstitucionalidade, violência doméstica não se confunde com violência de gênero. É necessário: “atentar para a diferença existente entre *violência doméstica* e a *violência de gênero* (art. 5º) por essência discriminatória, da qual a mulher é principal vítima.” (Prado, 2008:142)

3. Questão de mérito – Quando uma violência doméstica e familiar contra mulher no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação de afeto caracteriza-se como

conduta baseada no gênero? Para os efeitos da Lei 11.340/06, o que é *gênero*?

Pela redação do artigo 5º, a palavra *gênero* não se define simplesmente por critério biológico porque a frase ficaria sem sentido. Algo assim: configura violência doméstica e familiar contra *a mulher* qualquer ação ou omissão baseada *na mulher*. Tautologia que não é permitida ao intérprete imputar à lei, ou seja, na dogmática penal, o intérprete não pode presumir erro na lei ou palavras desnecessárias – posto que estuda a lei como um dogma, um fato que não pode modificar, mas tão-somente compreender (interpretar).

Com efeito, o termo gênero não pode ser confundido com sexo. “Este, na maioria das vezes, descreve características e diferenças biológicas, enfatizando aspectos da anatomia e fisiologia dos organismos pertencentes ao sexo masculino e feminino. As diferenças sexuais assim descritas são dadas pela natureza.” (Teles e Melo, 2003:17)

Em outro passo, recusando o *essencialismo biológico*, o conceito de gênero é utilizado largamente nas ciências sociais designando a construção social do masculino e do feminino. A precursora desse conceito foi Simone de Beauvoir que condensou os seus fundamentos na famosa frase: “*Ninguém nasce mulher, mas se torna mulher.*” (Saffioti, 2004:45;107)

A crença segundo a qual a mulher é fisicamente mais fraca que o homem não é biológica, mas cultural. É a cultura que proclama nos mais diversos aspectos as diferenças sociais entre mulher e homem. É a cultura que aponta para o lar como o lugar da mulher, o cuidar da casa, o cuidado com os filhos... e a submissão ao homem.

O termo *gênero*, então, é utilizado para: “demonstrar e sistematizar as desigualdades socioculturais existentes entre mulheres e homens, que repercutem na esfera da vida pública e privada de ambos os sexos, impondo a eles papéis sociais diferenciados que foram construídos historicamente, e criaram pólos de dominação e submissão. Impõe-se o poder masculino em detrimento dos direitos das mulheres, subordinando-as às necessidades pessoais e políticas dos homens, tornando-as dependentes.” (Teles e Melo, 2003:16)

Portanto, não é a anatomia que define o papel social do feminino ou do masculino, mas a cultura. É a cultura que determina à mulher o papel social feminino e ao homem o papel social masculino, ou seja, o comportamento que se espera de cada um. Especificamente, o comportamento da mulher no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação de afeto não é

definido pela sua anatomia, mas pela cultura na qual ela está inserida. Se for uma cultura *machista*, a mulher deve ser submissa ao homem. Deve servi-lo, com dedicação. Qualquer transgressão, autoriza ideologicamente ao homem castigar a mulher para que ela aprenda o seu papel – compreenda o seu lugar na *ordem das coisas*. Quando assim age, o homem realiza uma conduta baseada no gênero.

Por isso – ou seja, porque dirigida contra todas as mulheres – a violência de gênero carrega um estigma como se fosse um sinal no corpo e na alma da mulher. “É como se alguém tivesse determinado que se nem todas as mulheres foram espancadas ou estupradas ainda, poderão sê-lo qualquer dia desses. Está escrito em algum lugar, pensam.” (Teles e Melo, 2003:11)

4. Caracterização da conduta baseada no gênero – Nós, brasileiros, percebemos de imediato quando a violência doméstica contra mulher é uma conduta baseada no gênero porque fomos educados em uma cultura *machista*. Na violência de gênero, o homem se comporta como se estivesse no *seu direito* e a mulher – não raras vezes – se sente *culpada*.

Em pesquisa nacional sobre as condições de funcionamento das delegacias especializadas no atendimento às mulheres, realizado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, foi constatado que: “a prática da violência doméstica e sexual emerge nas situações em que uma ou ambas as partes envolvidas em um relacionamento não *cumprem* os papéis e funções de gênero imaginadas como *naturais* pelo parceiro. Não se comportam, portanto, de acordo com as expectativas e investimentos do parceiro, ou qualquer outro ator envolvido na relação.” (Teles e Melo, 2003:19)

É exatamente essa motivação do sujeito ativo que qualifica a violência doméstica contra mulher como violência de gênero. Por exemplo, o marido que mata a esposa porque não admite a separação – ela lhe pertence. Ou quando ele lhe aplica uma surra para que aprenda a lhe respeitar ou obedecer. Ou quando ele a ameaça ou lhe rasga as roupas para mostrar quem é que manda. Em todas essas condutas fica claro que o homem agiu como se tivesse *direitos* sobre a mulher – esse é o dado de fato que caracteriza a conduta baseada no gênero para os efeitos da Lei 11.340/06.

5. Conclusão – A Lei Maria da Penha não abrange toda e qualquer violência doméstica ou familiar contra a mulher, mas apenas aquela que pode ser qualificada como violência de gênero, isto é, atos de agressão motivados não apenas por questões estritamente pessoais, mas expressando posições de dominação do homem e subordinação da mulher.

Bibliografia

NUCCI, Guilherme de Souza. 2007. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2ª ed. São Paulo: RT.

PRADO, Luiz Regis. 2008. *Curso de direito penal brasileiro*. 7ª ed. São Paulo: RT.

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

TELES; Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica de. 2003. *O que é violência contra a mulher*. São Paulo: Brasiliense.