

## Artigo

Recebido: 03.11.2018

Aprovado: 11.01.2019

Publicado: 21.10.2019

DOI <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v7i3.5229>

## Violência doméstica e os desafios na implementação da Lei Maria da Penha: uma análise jurisprudencial dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e São Paulo

*Fabiana Cristina Severi*

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, USP, Ribeirão Preto, SP, Brasil

<https://orcid.org/0000-0002-8399-7808>

*Flávia Passeri Nascimento*

Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, USP, Ribeirão Preto, SP, Brasil

<https://orcid.org/0000-0003-0928-6220>

**Resumo:** Nesse artigo propusemo-nos analisar os desafios enfrentados na interpretação jurídica e na aplicação prática da Lei Maria da Penha. Para isso, três perguntas moveram a nossa pesquisa: como os juízes e tribunais brasileiros interpretam e, conseqüentemente, aplicam essa Lei? A quem eles têm concedido à aplicação? E quem tem solicitado a sua aplicação? A partir de uma pesquisa empírica quantitativa nos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e de São Paulo, concluímos que, embora criada para proteger exclusivamente a ofendida do gênero feminino, a Lei foi aplicada em determinadas situações ao/a ofendido/a, quando reconhecida a sua vulnerabilidade, e não o foi às ofendidas do gênero feminino quando os Tribunais não constataram: a hipossuficiência ou vulnerabilidade delas, a existência de violência de gênero ou do estereótipo “mulher adulta cujo agressor é o homem”.

**Palavras-chave:** Lei Maria da Penha; Lei 11.340/2006; Recomendação Geral n. 33 da CEDAW; Violência de gênero; Violência Doméstica.

### Domestic violence and the challenges to the enforcement of the Maria da Penha Law: analyzing the decisions of the Courts of Justice from Minas Gerais and Sao Paulo

**Abstract:** In this paper we seek to analyze the challenges faced in legal interpretation and practical application of Maria da Penha Law. To that end, three questions guided our research: how do Brazilian judges and courts interpret and, therefore, apply this Law? Who have been granted its application? Who has been requesting its application? Based on an empirical quantitative research in the Minas Gerais (TJMG) and São Paulo (TJSP) Courts, we have concluded that although Maria da Penha Law has been created to protect exclusively the feminine gender, the Courts have applied it for victims who were not women when their vulnerability were recognized. On the other hand, they have not applied it to female victims when the Courts could not recognize the woman's vulnerability or the existence of gender violence, or when the victim did not fit the stereotype “grown woman whose abuser is a man”.

**Keywords:** Maria da Penha Law; Law 11340/2006; General Recommendation on Women's Access to Justice; Gender Violence; Domestic Violence.

## Introdução

A Lei 11.340/2006, popularmente chamada de Lei Maria da Penha (LMP), foi um marco na história do processo de aquisição e previsão de direitos para as mulheres brasileiras em situação de violência doméstica e intrafamiliar. Neste trabalho, realizamos uma breve revisão bibliográfica sobre a história de criação desta Lei, retratando a atuação da *advocacy* feminista na luta pela igualdade de gênero e pela criação da referida Lei.

Abordamos as teorias feministas e as de gênero, a fim de se compreender as assimetrias entre gêneros na sociedade patriarcal brasileira, e como estas desigualdades refletem na garantia e efetivação dos direitos humanos das mulheres. Também discorremos sobre a Recomendação Geral Número 33 do Comitê CEDAW das Nações Unidas, a qual fixa obrigações aos seus Estados Partes (entre eles, o Brasil) para que garantam às mulheres o efetivo acesso à Justiça.

Os objetivos neste trabalho foram o de analisar os desafios enfrentados na interpretação jurídica e na aplicação prática da LMP, considerando o papel do Judiciário brasileiro. Para isso, realizamos uma pesquisa empírica qualitativa de decisões judiciais emanadas dos Tribunais de Minas Gerais e de São Paulo (TJMG e TJSP), e trouxemos os principais argumentos presentes nas decisões judiciais para aplicar (ou não) a LMP. Verificamos quem são as pessoas em situação de violência doméstica que solicitaram a proteção dessa Lei, classificando-as a partir do recorte de gênero, de sexo, de idade e da relação verificada entre vítima e agressor/a na violência doméstica, intrafamiliar e/ou íntima de afeto<sup>1</sup> em que se encontravam; e para quais desses indivíduos a Lei dirigida.

## Lei Maria da Penha: aspectos históricos de sua aprovação

Ao se falar em Lei Maria da Penha a história a que se remete é a de Maria da Penha Maia Fernandes, uma mulher brasileira vítima de duas violências: as praticadas pelo seu, na época, marido, quais sejam duas tentativas de homicídio, que a deixaram paraplégica; em decorrência dessa, foi vítima da negligência do Estado brasileiro para punir o seu agressor, diante da ineficácia legislativa e da morosidade judicial. Diante de tamanha repercussão do caso, entidades internacionais de defesa dos direitos humanos formalizaram uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) contra o Brasil, o qual foi responsabilizado por negligência e omissão em relação à violência doméstica contra a mulher e obrigado a cumprir as convenções e tratados internacionais dos quais era signatário. A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) recomendou que o Brasil adotasse várias

---

<sup>1</sup> No referencial metodológico originário pretendíamos construir a pesquisa a partir de uma perspectiva interseccional de gênero, a qual reconhece a inseparabilidade de raça, gênero, classe e sexualidade nos processos de subordinação e discriminação que transpõem as experiências das mulheres. Contudo, diante da ausência de algumas destas informações nos acórdãos judiciais, decidimos analisar as vítimas a partir do recorte de gênero, sexo e idade.

medidas de combate à violência contra a mulher, entre elas, a elaboração de uma lei específica para este fim. Dessa forma, em 2006 foi sancionada e promulgada a Lei Federal n. 11.340, nominada popularmente como Lei Maria da Penha (LMP).

A história oficial de criação da LMP, marcada pelas muitas manifestações e debates promovidos pela militância feminista, foi resumida, como bem pontua Fabiana Cristina Severi (2016) a uma espécie de “mito de origem” reforçado cotidianamente por manuais, peças processuais, trabalhos acadêmicos e por discursos em sala de aula, o que impossibilita uma análise da Lei a partir de outras perspectivas, como a gênero, raça, idade, entre outras possíveis leituras.

A elaboração e o processo legislativo dirigidos para a aprovação da Lei de combate à violência doméstica e intrafamiliar contra as mulheres no Brasil transcenderam esse “mito de origem” constantemente reproduzido e

[c]ontaram com a capacidade de organização e de mobilização política de organizações e movimentos feministas, que desenvolveram articulações amplas, incluindo articulações com atores-chave do poder político. Esse processo redundou, também, no aprofundamento do debate público sobre a violência de gênero e sobre as limitações do exercício da cidadania pelas mulheres. Significou, ainda, a incidência sobre políticas públicas para além da demanda legislativa. Nesse sentido, a ação de *advocacy* das organizações e movimentos feministas foi um exemplo de pressão sobre o Estado para retirá-lo do espaço de omissão legislativa em relação aos direitos humanos das mulheres (BASTERD, 2011, p. 16).

Nesse sentido, a LMP é, de acordo com Leila Linhares Basterd (2011, p. 15), resultado de uma “bem-sucedida ação de *advocacy* feminista voltada para o enfrentamento da violência doméstica e familiar”, uma vez que essa legislação incitou a compreensão de que as mulheres têm o direito a uma vida livre de violência.

Este entendimento aflorou a partir da década de oitenta no contexto latino-americano, período em que a inclusão da temática da violência contra a mulher foi inserida nas ações governamentais brasileiras e em que coletivos de mulheres lutaram por tornar a questão da violência doméstica e familiar, assim como a de gênero, um debate político e público. A elaboração de uma legislação especial que protegesse às mulheres da violência doméstica e intrafamiliar foi uma das recomendações dadas pelo Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (Comitê CEDAW) ao Estado Brasileiro para eliminar todas as formas de discriminação contra as mulheres, dentre elas a violência de gênero (BASTERD, 2011).

Recentemente (2015) o Comitê CEDAW publicou a Recomendação nº 33 assegurando o acesso das mulheres à justiça. De acordo com o Comitê, devem-se superar os obstáculos e restrições que impedem as mulheres de acessar efetivamente a justiça, pois, além de constituírem persistentes violações dos direitos humanos delas, impossibilitam-nas de fortalecer o potencial emancipatório e transformador do direito.

Ao se reproduzir a Lei conforme o “mito de origem” apresentado acima, mitificam-se os processos políticos e sociais que engendraram a LMP, os/as responsáveis envolvidos nestes processos e as sujeitas a quem a Lei se destina. Consequentemente, e a fim de desqualificar as mulheres e suas demandas, de agentes

políticas e sujeitas de direito, as mulheres são realocadas aos papéis de vítimas e de estereótipos de gênero estabelecidos pelo direito (SEVERI, 2016).

Essa mitificação dificulta o olhar para a Lei de modo a se permitir um melhor crítico sobre ela, pautado na ampliação da garantia de direitos das mulheres. Os desafios para que a LMP possa ser implementada de modo interseccional, garantindo a diminuição da violência de gênero contra grupos de mulheres, sobretudo de grupos mais vulneráveis, é um exemplo. De acordo com Fabiana Cristina Severi (2016, p. 86),

A Maria da Penha, mulher, passa a representar não uma agente que foi parte de um processo histórico de transformação, mas sim o **estereótipo de destinatária da lei: a mulher branca, pertencente a camadas sociais médias, em uma relação afetiva conjugal com um homem, também classe média, que foi vítima de um tipo extremo de violência doméstica e, portanto, merecedora de proteção por parte do Estado**. Uma parcela significativa dos debates sobre a Lei nos tribunais brasileiros, em seus dez anos de vigência, envolvem [sic] resistências de nossos juízes e juízas em aceitar como destinatária da lei categorias ou grupos de mulheres que fogem a esse estereótipo (SEVERI, 2016, p. 86) (grifo nosso).

O feminismo negro, por exemplo, tem problematizado os ganhos desiguais em termos de raça/etnia que as políticas para o enfrentamento à violência contra as mulheres têm produzido nos últimos anos. De acordo com o Mapa da violência de 2015, enquanto houve um aumento de 4,8% o assassinato de mulheres negras, o de mulheres brancas diminuiu em 9,6%. Esse aumento coloca em questão a persistência do racismo institucional na implementação das políticas de enfrentamento à violência contra as mulheres.

A partir de uma análise interseccional do problema, destrói-se o entendimento universal construído pelas lutas feministas hegemônicas sobre a imagem e o conceito “mulher”, como se todas as mulheres fossem brancas, possuíssem as mesmas demandas e sofressem as mesmas opressões, entendimento este que interliga as mulheres somente pela categoria gênero e elimina outras categorias sociais no processo de subordinação das mulheres. Por isso a necessidade da abordagem interseccional no enfrentamento à violência contra as mulheres e a todos os outros tipos de discriminações que atingem a mulheres, sobretudo que afetam mulheres que fogem ao estereótipo: mulher branca, heterossexual, cisgênero, adulta, cujo agressor é um homem, cisgênero e heterossexual.

Partindo dessa perspectiva, analisaremos três questões em processos judiciais extraídos dos TJMG e TJSP: (i) quem são as possíveis pessoas em situação de violência doméstica e familiar que solicitam a aplicação da LMP; (ii) se esses pedidos têm sido deferidos ou não pelos juízes e Tribunais dos Estados de Minas Gerais e de São Paulo; (iii) e quais as principais justificativas dadas por estes atores judiciais para aplicar a Lei ou para afastar a LMP no caso em questão.

### Procedimentos metodológicas

Para a construção da amostra realizamos, no período compreendido entre 03.02.16 a 03.03.16, uma busca exploratória a partir dos acervos digitais, disponíveis *online*, dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e São Paulo. Utilizamos as palavras-chave “violência doméstica”, “violência gênero” e “violência

intrafamiliar” somadas aos vocábulos homem, homossexual, homossexuais, lésbica(s), gays, criança, adolescente, totalizando 6.332 acórdãos, dos quais 252 foram analisados nesta pesquisa<sup>2</sup>. Analisamos somente os julgados proferidos a partir da data em que a LMP entrou em vigor (22 de setembro de 2006) e os julgados duplicados foram analisados uma única vez. A análise descritiva dos dados foi realizada com auxílio do software SAS 9.3. (Tabela 1).

**Tabela 1.** Amostragem de acórdãos.

<b>Palavras-chave (Violência + Vítima)</b>	<b>Quantidade de Acórdão</b>	
	<b>TJMG n (%)</b>	<b>TJSP</b>
Violência doméstica adolescente	2 (4)	24 (12)
Violência doméstica criança	3 (6)	48 (24)
Violência doméstica gays	0 (0)	1 (0.5)
Violência doméstica homem	46 (90)	22 (11)
Violência doméstica homossexual	0 (0)	3 (1.5)
Violência gênero adolescente	0 (0)	29 (14)
Violência gênero criança	0 (0)	22 (11)
Violência gênero homem	0 (0)	50 (25)
Violência intrafamiliar adolescente	0 (0)	1 (0.5)
Violência intrafamiliar criança	0 (0)	1 (0.5)
<b>Total</b>	<b>51</b>	<b>201</b>

Fonte: Autoras, 2016

Determinado o campo de trabalho e tendo estas decisões como base para análise, traçamos um quadro geral sobre a aplicação da LMP às pessoas em situação de violência doméstica a partir das seguintes verificações: quais acórdãos tratam de violência doméstica e intrafamiliar e, se neles, há a aplicação da LMP; a quem ela foi aplicada; e qual a justificativa utilizada pelos referidos Tribunais para a sua aplicação ou não.

Na variável das partes, classificamos os polos ativo e passivo conforme a relação doméstica, familiar ou de afetividade existente entre o agressor e a vítima. Padronizamos os casos encontrados a partir da intersecção entre as variáveis gênero, sexo e idade da parte vítima. Para isso, algumas considerações foram feitas: (i) quando havia mais uma pessoa no polo passivo, sendo elas de sexos diferentes, considerou-se na amostra a vítima do sexo feminino; (ii) quando havia mais de uma vítima, sendo ambas do sexo feminino (mãe e filha, por exemplo), mas com idades diferentes (mulher adulta e criança<sup>3</sup>), desconsiderou-se a idade

<sup>2</sup> No TJMG foram analisadas todas as decisões encontradas. Como o levantamento de dados em autos de processos judiciais admite ser trabalhado em investigações de perfil quantitativo, e diante do grande número de acórdãos coletados no TJSP, além de verificarmos que as decisões mantinham o mesmo padrão de entendimento (o famoso “copiar e colar”), optamos pela análise dos 50 (cinquenta) primeiros acórdãos de cada palavra-chave pesquisada, selecionados em ordem decrescente de data.

<sup>3</sup> Para classificar a parte vítima como criança ou adolescente, seguiu-se o entendimento do “caput” do artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069 de 1990), que considera criança a pessoa até doze anos de idade incompletos e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

para a classificação das partes e ateve-se somente ao sexo (feminino), pois se observou que, quando há a aplicação das medidas protetivas previstas na LMP, estas se justificam por causa da mulher adulta, sem sequer fazer qualquer referência à vítima criança/adolescente.

Quanto aos casos em que há mais de uma vítima em um acórdão, sendo elas de idades diferentes, adotamos a seguinte classificação: (i) quando são vítimas a criança e o adolescente, todas foram consideradas crianças; (ii) quando são vítimas a criança/adolescente e mulher adulta, consideramos somente a mulher adulta; (iii) quando são vítimas a pessoa idosa e uma outra pessoa mais nova, consideramos a pessoa idosa.

Com relação ao agressor, fizemos duas considerações. Como exposto anteriormente, para a classificação das partes, utilizou-se como base a vítima da relação processual. Porém em dois casos foi necessária a distinção do agressor: quando a mulher (sexo feminino) era agredida por um homem (sexo masculino) ou quando o era por outra mulher (sexo feminino). Assim, nos casos em que se constatou mais de uma pessoa no polo ativo, sendo elas de sexos diferentes, consideramos todas como sendo do sexo feminino.

## **Resultado da pesquisa empírica quantitativa nos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e de São Paulo**

### **A aplicação da Lei Maria da Penha: para quem?**

A partir da nossa amostragem (Tabela 2), dividimos as vítimas pelo sexo, gênero e idade, para assim facilitar a nossa análise sobre a quem se tem aplicado a LMP no TJMG e TJSP. Observamos que no TJMG, o principal sujeito no polo passivo é o do sexo masculino<sup>4</sup> (45%), seguido pelos do sexo feminino, cuja agressora também é do sexo feminino<sup>5</sup> (25%). No TJSP, o maior número de acórdãos continha a criança do sexo feminino (49%) no polo passivo, seguido pelos casos em que a ofendida era do sexo feminino e o agressor do sexo masculino (28%) (Tabela 2). Não encontramos qualquer caso em que a pessoa em situação de violência doméstica fosse adolescente (independente do sexo) e do sexo masculino, o que não significa afirmar que não existam processos com casos de violência doméstica e intrafamiliar envolvendo esses indivíduos, mas sim que tal violência ainda não foi categorizada da referida forma nos Tribunais analisados. Podemos afirmar o mesmo sobre os casos de violência doméstica contra a pessoa idosa do sexo feminino no TJMG (Tabela 2).

---

<sup>4</sup> Com relação a classificação vítima do sexo masculino, o polo ativo pode ser ocupado por pessoas do sexo feminino, como do masculino.

<sup>5</sup> Há duas situações em que se verifica o sexo feminino do polo passivo: nos casos em que vítima e agressora pertencem ao sexo feminino e nas relações homoafetivas entre mulheres. Na primeira classificação, enquadram-se as relações não homoafetivas entre as mulheres, como por exemplo: mãe e filha, irmãs, primas, sogra e nora, madrasta e enteada, entre outros. No segundo caso consiste somente nas relações homoafetivas entre mulheres.

**Tabela 2.** Vítimas encontradas nos acórdãos analisados.

Parte vítima	Quantidade de Acórdão	
	TJMG n (%)	TJSP
Criança sexo masculino	2 (4)	8 (4)
Criança sexo feminino	2 (4)	98 (49)
Adolescente sexo feminino	1 (2)	14 (7)
Idoso (sexo masculino)	1 (2)	1 (1)
Idosa (sexo feminino)	0 (0)	8 (4)
Sexo masculino	23 (45)	7 (3)
Vítima sexo feminino e agressor sexo masculino	3 (6)	57 (28)
Vítima e agressora são do sexo feminino	13 (25)	5 (2)
Relação homoafetiva homens	3 (6)	0 (0)
Relação homoafetiva mulheres	3 (6)	2 (1)
Transexual	0 (0)	1 (1)
<b>Total</b>	<b>51</b>	<b>201</b>

Fonte: Autoras, 2016

Com relação à aplicação da LMP nos referidos Tribunais, verificamos que no TJMG a aplicação da LMP foi de 59%, enquanto que TJSP foi de 48% (Tabela 3). Verificamos como se deu a aplicação da Lei considerando o sexo da parte vítima e obtivemos como resultado uma grande quantidade de acórdãos afastando a aplicação da LMP nas situações em que vítima era do sexo masculino (55% no TJMG e 76% no TJSP). O TJMG aplicou a Lei à vítima do sexo feminino em 77% dos casos, enquanto o TJSP aplicou em 50,5% dos acórdãos analisados (Tabela 3).

Em todos os casos analisados, no TJMG, cuja criança, independente do sexo que ela pertencesse, e adolescente do sexo feminino estivesse em situação de violência doméstica, aplicou-se a LMP por entender **“para a configuração da violência doméstica, não importa o gênero do agressor ou do agredido, bastando à existência de relação familiar ou de afetividade entre as pessoas envolvidas”** (BRASIL, Conflito Negativo de Jurisdição 1.0000.14.005928-8/000, 2014) haver necessidade de existir a relação familiar ou íntima de afeto entre agressor e vítima, independentemente do gênero a que pertencessem (Tabela 3).

Tal posição encontra pouco eco entre os desembargadores do TJSP, que, em sua maioria, justificam a não aplicação da Lei por dois motivos: a vulnerabilidade dessas vítimas dá-se em razão de sua tenra idade, e não de uma violência de gênero (BRASIL, Conflito de Jurisdição 0018545-36.2014.8.26.0000, 2014); a LMP “se destina apenas às mulheres, não alcançando as crianças e adolescentes do sexo feminino, que têm proteção através de legislação própria” (BRASIL, Apelação Criminal 1.0000.11.001004-8/000, 2012). Portanto, segundo o Tribunal, a LMP não deve ser aplicada de forma extensiva às outras categorias de mulher (idosa, criança, adolescente, etc.) (Tabela 3).

Diferente da interpretação dada pelo Tribunal, a LMP, em seu artigo 2º, confere a sua aplicação a todas as mulheres, independentemente da idade que possuem e do mesmo modo prevê a Recomendação

33 da CEDAW, a qual entende que a palavra “mulheres” abarca tanto mulheres adultas, como meninas (crianças e adolescentes) (Tabela 3).

Além das incongruências na interpretação da Lei pelo Judiciário no que concerne a idade que a mulher em situação de violência doméstica deve ter para ser protegida pela LMP, o seu artigo 13 explica a possibilidade de aplicação desta em concomitância com outras legislações aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, salvo se houver conflito entre estas normas e o que estiver estabelecido na LMP. Dessa forma, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei 8.069/90) e a proteção ao idoso conferida pela Lei 7.716/89 podem coexistir em um mesmo processo em que a Lei 11.340/2006 for aplicada. O objetivo da aplicação concomitante é o de preencher as lacunas existentes nestas legislações quando aplicadas individualmente, auxiliando, assim, na proteção integral da vítima da violência doméstica e familiar (Tabela 3).

Ambos os Tribunais deixaram de aplicar a Lei à pessoa idosa do sexo masculino em situação de violência doméstica, por entenderem que a LMP protege, exclusivamente, o gênero feminino, conforme prevê a primeira parte do artigo 1º da LMP: “Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher [...]”. Para a pessoa idosa do sexo feminino, situação encontrada somente no TJSP, os desembargadores decidiram pela aplicação da Lei em todos os casos, diante da vulnerabilidade existente tanto em razão da idade, como pelo fato dela pertencer ao sexo feminino (Tabela 3).

Nos casos em que pessoa ofendida era do sexo masculino, a LMP foi aplicada em ambos os Tribunais (48% TJMG x 28% TJSP). Quando o agredido era do sexo masculino em uma relação homoafetiva, foi o entendimento universal no TJMG a não aplicação da LMP, por entender que por ser ela uma “legislação especial que se destina ao combate e à prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, a um histórico de opressão e violência contra esta, não podendo ser aplicada genericamente a qualquer situação familiar e doméstica” (BRASIL, Conflito Negativo de Jurisdição 1.0000.15.002069-1/000; 2015). No TJSP, por meio das palavras-chave utilizadas não foram encontrados qualquer caso em que homens agredidos em uma relação homoafetiva estivessem no polo passivo (Tabela 3).

Para facilitar a análise, dividimos às vítimas mulheres em três grupos, a partir da relação verificada com o/a seu/sua agressor/agressora. No primeiro grupo estão as mulheres agredidas por um homem (sexo masculino). Nesses casos houve a aplicação da LMP quando a relação existente entre eles era efetivamente marcada pela vulnerabilidade, hipossuficiência ou inferioridade física ou econômica da vítima (100%, no TJMG e 70%, no TJSP). O segundo grupo é composto por situações em que tanto vítima, como a agressora eram do sexo feminino, sem configurar uma relação homoafetiva. Nessa situação houve a aplicação da Lei em 69% dos casos, no TJMG em 20%, no TJSP, sob as mesmas justificativas trazidas no primeiro grupo (Tabela 3).

O terceiro grupo era constituído por relações homoafetivas entre mulheres, nas quais a aplicação da LMP ocorreu em 67% das decisões do TJMG. Nos casos em que o Tribunal não aplicou a Lei, os desembargadores argumentam que não há a configuração da violência doméstica “caso não fique comprovado nos autos que as mesmas tenham sido praticadas em razão de uma vulnerabilidade da vítima



em relação à suposta agressora” (BRASIL, Habeas Corpus 1.0000.15.061345-3/000, 2015). No TJSP, aplicou-se a Lei em todos os casos encontrados e sempre utilizando como justificativa a Súmula 114, do E. Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>6</sup> (Tabela 3).

Encontramos um único caso em que a vítima fosse transexual e o TJSP entendeu pertinente a aplicação da LMP. Na justificativa, o Tribunal afirmou que a Legislação Especial deve ser interpretada de forma extensiva, para assim assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana. Além disso, o julgado informava, embora a impetrante pertencesse biologicamente ao sexo masculino, ela se apresentava social e psicologicamente pelo gênero feminino. Logo, possuía o direito de ser protegida pela Legislação Especial. A decisão ainda trazia o entendimento de que “o reconhecimento da transexualidade prescinde de intervenção cirúrgica para alteração de sexo” (BRASIL, Mandado de Segurança 2097361-61.2015.8.26.0000, 2015) (Tabela 3).

**Tabela 3.** Aplicabilidade da LMP considerando a parte vítima.

Partes	Resultado Aplicação					
	TJMG		Total n = 51	TJSP		Total n = 201
	Não n (%)	Sim		Não n (%)	Sim	
Criança sexo masculino	0 (0)	2 (100)	2	8 (100)	0 (0)	8
Criança sexo feminino	0 (0)	2 (100)	2	60 (61)	38 (39)	98
Adolescente sexo feminino	0 (0)	1 (100)	1	10 (71)	4 (29)	14
Idoso (sexo masculino)	1 (100)	0 (0)	1	1 (100)	0 (0)	1
Idosa (sexo feminino)	-	-	-	0 (0)	8 (100)	8
Vítima sexo masculino	12 (52)	11 (48)	23	5 (71)	2 (29)	7
Vítima sexo feminino e agressor sexo masculino	0 (0)	3 (100)	3	17 (30)	40 (70)	57
Vítima e agressora são do sexo feminino	4 (31)	9 (69)	13	4 (80)	1 (20)	5
Relação homoafetiva homens	3 (100)	0 (0)	3	-	-	-
Relação homoafetiva mulheres	1 (33)	2 (67)	3	0 (0)	2 (100)	2
Transexual	-	-	-	0 (0)	1(100)	1

Fonte: Autoras, 2016

### **Das violências intentadas contra as pessoas em situação de violência doméstica e intrafamiliar**

O artigo 5º da LMP estabelece que a configura-se uma violência doméstica, familiar ou em uma relação íntima de afeto quando qualquer ação ou omissão baseada no gênero cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial à mulher. Somado a esta explanação, o artigo 7º da mesma Lei traz algumas possíveis formas de violência, como a física, a psicológica, a sexual, a patrimonial, a moral.

<sup>6</sup> Súmula 114 - Para efeito de fixação de competência, em face da aplicação da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), tanto o homem quanto a mulher podem ser sujeito ativo da violência, figurando como sujeito passivo apenas a mulher, sempre que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade, além da convivência íntima, com ou sem coabitação, e desde que a violência seja baseada no gênero, com a ocorrência de opressão, dominação e submissão da mulher em relação ao agressor.

Dentre os cinco tipos de violência expressamente previstos na LMP, encontramos, nos processos judiciais analisados, três tipos de agressões sofridas pelas mulheres em situação de violência doméstica: a física, a psicológica e a sexual<sup>7</sup>, na forma de lesão corporal, ameaça e estupro, respectivamente (Tabela 4).

A violência física foi a mais verificada nos acórdãos judiciais dos Tribunais de ambos os Estados, representando 45%, no TJMG, e 38%, no TJSP (Tabela 4). O segundo tipo de violência mais identificada no TJMG foi a psicológica (25%), seguida da violência física e psicológica praticadas em concomitância (10%). Já no TJSP, a segunda violência mais constatada foi a sexual (38%), seguida pelos casos em que a violência física e a violência psicológica foram praticadas conjuntamente (11%) (Tabela 4).

Em que pese a violência física tenha sido a mais identificada nos processos judiciais de ambos os Tribunais, não significa dizer que esta seja, necessariamente, o tipo de agressão mais praticado contra a mulher no âmbito doméstico e intrafamiliar, tampouco que os outros tipos de violência não ocorram nas mesmas ou em maiores proporções. Sua recorrente aparição nos processos judiciais pode ser justificada, por exemplo, devido a sua fácil identificação e comprovação (Tabela 4).

**Tabela 4.** Violências sofridas pelas partes vítimas.

Violência	Quantidade de Acórdão	
	TJMG n (%)	TJSP
Física	23 (45)	77 (38)
Física e Psicológica	5 (10)	22 (11)
Física e Sexual	0 (0)	1 (0.5)
Psicológica	13 (25)	12 (6)
Sexual	1 (2)	76 (38)
Sexual e Psicológica	0 (0)	10 (5)
Não informado	9 (18)	3 (1.5)
<b>Total</b>	<b>51</b>	<b>201</b>

Fonte: Autoras, 2016

Ao analisarmos as agressões sofridas pelas vítimas, verificamos que a violência sexual foi a mais praticada contra a criança e a adolescente do sexo feminino, e entendemos como justificativa a vulnerabilidade que reveste estas vítimas, a começar pelo fator da idade, somado a condição “sexo feminino”. Em que pese estas vítimas preenchessem todos os requisitos estabelecidos pela LMP, qual seja, violência praticada contra a vítima do gênero feminino no ambiente doméstico e intrafamiliar, os Tribunais entenderam que estes crimes se enquadravam somente nos artigos 217-A e 213 respectivamente, ambos do CP (Tabela 5).

No TJMG, a violência física foi única violência praticada contra as vítimas: (i) crianças do sexo masculino (50%); (ii) adolescentes do sexo feminino (100%); e (iii) vítimas do sexo feminino cujo agressor

<sup>7</sup> Com relação à violência sexual, nas hipóteses que citavam o atentado violento ao pudor ou à prática de atos libidinosos, enquadrava-se como estupro, uma vez que a Lei nº 12.015/2009 revogou o atentado violento ao pudor e abarcou no mesmo tipo penal (Estupro – Art. 213 do Código Penal - CP) as descrições típicas previstas nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

é do sexo masculino (100%). Para a vítima criança do sexo feminino, verificou-se tanto a violência física (50%), quanto a sexual (50%), sendo o único caso de violência sexual encontrado no TJMG (Tabela 5).

Nas situações em que a vítima era do sexo masculino, vítima e a agressora eram do sexo feminino e nas relações homoafetivas entre homens, houve três tipos de agressões: a física, a psicológica e a prática de ambas em concomitância, sendo a primeira categoria a mais praticada (Tabela 5).

**Tabela 5.** Violência sofrida pela parte vítima no TJMG.

Partes	Violência – TJMG							Total n=51
	Física n (%)	Física/ Psicológica	Física/ Sexual	Psicológica	Sexual	Sexual/ Psicológica	Não informado	
Criança sexo masculino	1(50)	0 (0)	-	0 (0)	0 (0)	-	1 (50)	2
Criança sexo feminino	1(50)	0 (0)	-	0 (0)	1 (50)	-	0 (0)	2
Adolescente sexo feminino	1(100)	0 (0)	-	0 (0)	0 (0)	-	0 (0)	1
Idoso (sexo masculino)	0 (0)	0 (0)	-	1(100)	0 (0)	-	0 (0)	1
Idosa (sexo feminino)	-	-	-	-	-	-	-	-
Vítima sexo masculino	8(35)	1 (4)	-	6(26)	0 (0)	-	8 (35)	23
Vítima sexo feminino e agressor sexo masculino	3(100)	0 (0)	-	0 (0)	0 (0)	-	0 (0)	3
Vítima e agressor são do sexo feminino	6 (46)	2 (15)	-	5 (39)	0 (0)	-	0 (0)	13
Relação homoafetiva homens	1(33,33)	1(33,33)	-	1(33,33)	0 (0)	-	0 (0)	3
Relação homoafetiva mulheres	2(67)	1(33)	-	0 (0)	0 (0)	-	0 (0)	3
Transexual	-	-	-	-	-	-	-	-

Fonte: Autoras, 2016

No TJSP, a violência física também foi a mais recorrente, seguida da violência sexual. Verificamos que a violência sexual (62% e 63%, respectivamente), foi o tipo de agressão mais praticada contra a criança do sexo masculino e a do sexo feminino, seguida da violência física (em ambas foi 25%) (Tabela 6).

Verificamos o inverso para as vítimas adolescente do sexo feminino e pessoa idosa do sexo feminino, cuja violência mais identificada foi a física (43% e 50%, respectivamente), sucedida pela violência sexual (29%), para a primeira, e pela violência psicológica, para a segunda (38%) (Tabela 6).

Nos casos em que a vítima do sexo feminino foi agredida por: outra mulher; por um homem; e nas relações homoafetivas entre mulheres, a violência física foi, mais uma vez, a mais suscetível e no único caso em que a vítima era transexual, a violência denunciada foi a psicológica (100%) (Tabela 6).

**Tabela 6.** Violência sofrida pela parte vítima no TJSP.

Partes	Violência - TJSP							Total n=201
	Física n (%)	Física/ Psicológica	Física/ Sexual	Psicológica	Sexual	Sexual/ Psicológica	Não informado	
Criança sexo masculino	2 (25)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	5 (62)	1 (13)	0 (0)	8
Criança sexo feminino	24 (25)	5 (5)	0 (0)	1 (1)	62 (63)	6 (6)	0 (0)	98
Adolescente sexo feminino	6 (43)	1 (7)	0 (0)	0 (0)	4 (29)	3 (21)	0 (0)	14
Idoso (sexo masculino)	0 (0)	1 (100)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	1
Idosa (sexo feminino)	4 (50)	1 (12)	0 (0)	3 (38)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	8
Vítima sexo masculino	2 (29)	1 (14)	0 (0)	2 (29)	1 (14)	0 (0)	1 (14)	7
Vítima sexo feminino e agressor sexo masculino	35 (61)	11 (19)	1 (2)	5 (9)	3 (5)	0 (0)	2 (4)	57
Vítima e agressor são do sexo feminino	2 (40)	2 (40)	0 (0)	0 (0)	1 (20)	0 (0)	0 (0)	5
Relação homoafetiva homens	-	-	-	-	-	-	-	-
Relação homoafetiva mulheres	2 (100)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	2
Transexual	0 (0)	0 (0)	0 (0)	1 (100)	0 (0)	0 (0)	0 (0)	1

Fonte: Autoras, 2016

### Lei Maria da Penha e a competência para julgar

A LMP trouxe modificações significativas na forma como o ordenamento jurídico brasileiro tratava o problema da violência doméstica contra as mulheres. A exclusão expressa, em seu Artigo 41, da aplicação da Lei 9.099/95, Lei responsável pelas disposições dos Juizados Especiais Criminais (JECrims), aos quais compete conciliar, julgar e executar as infrações penais de menor potencial ofensivo e as contravenções penais - cuja pena máxima não ultrapasse dois anos - foi uma dessas alterações e uma das discussões mais controversas suscitadas pela LMP.

Ao se aplicar os institutos previstos na Lei 9.099/95 ao/à agressor/a que praticou uma violência contra a mulher no âmbito doméstico ou intrafamiliar, corroborava-se para um quadro de impunidade e para o não rompimento da lógica do ciclo de violência contra a mulher, uma vez que a condenação mostrava-se insuficiente para intimidá-lo a não praticar mais aquele tipo de violência. Por essas razões a referida Lei deixou de ser aplicada aos casos enquadrados na LMP.

Embora considerada um avanço legislativo no enfrentamento da violência contra a mulher, a LMP enfrenta, desde a sua promulgação, resistências, desafios e opositores em vários âmbitos institucionais<sup>8</sup>.

Dentre um conjunto de obstáculos que necessitam ser superados, para que efeitos desta Lei surtam modificações em comportamentos e em valores discriminatórios e violentos, está à dificuldade de acesso à justiça, a qual “implica o conhecimento da lei, a possibilidade de fazer uso desse conhecimento, a existência de mecanismos ou canais que transformem o direito potencial em direito real e no tratamento igualitário, livre de preconceitos, oferecido pelo Poder Judiciário” (BASTERD, 2011, p. 30). Para o reconhecimento dessa legislação como uma política pública, há a necessidade de empenho tanto do governo, como da

<sup>8</sup> Em setembro de 2007, foi criado o Observatório de Monitoramento da Lei Maria da Penha - O Observe (constituído por um consórcio que congrega 12 organizações) - cujo objetivo é acompanhar o processo de implementação e aplicação desta Lei, a fim de identificar os avanços e as dificuldades para a sua efetiva e plena aplicabilidade, produzindo e divulgando informações relevantes para os movimentos de mulheres e para as instituições públicas de enfrentamento à violência contra as mulheres.

sociedade, de modo a alcançar êxito na proteção dos direitos de mulheres que vivem em situação de violência doméstica e familiar.

Outras questões apontadas por Leila Linhares Basterd (2011, p. 35), neste diapasão, são as concepções ideológicas e políticas escondidas por detrás da máscara de neutralidade e da suposta tecnicidade das decisões judiciais, que impedem ao avanço da legislação pelas instituições da justiça.

A partir das dificuldades enfrentadas na implementação e aplicação da LMP e a fim de identificar os avanços e dificuldades para sua efetiva e plena aplicabilidade, ao analisarmos os principais argumentos e posições defendidas pelos desembargadores dos referidos Tribunais de Justiça ao julgarem decisões em que se foi solicitada a aplicação da LMP, encontramos questionamentos relacionados a aplicação da Lei que se referem a dois temas correlatos e atinentes a sua constitucionalidade: o primeiro consiste no questionamento da Lei por vedar a aplicação da Lei 9.099/95; o segundo na indagação sobre a competência do órgão julgador (JECrim ou Vara Comum).

Os acórdãos analisados enquadravam-se em um dos seguintes tipos de instrumentos processuais: agravo regimental, agravo instrumental, apelação criminal, conflito negativo de jurisdição, correição parcial, embargos de declaração, habeas corpus, mandado de segurança, recurso em sentido estrito ou revisão criminal (Tabela 7).

Nas Apelações Criminais, espécie de ação mais recorrente na amostra extraída do TJSP (48%), e a segunda mais frequente no TJMG (23%), era requerida, na maioria das vezes, a alteração da sentença condenatória conferida ao agressor.

No Conflito Negativo de Jurisdição, instrumento jurídico mais recorrente no TJMG (61%) e o segundo mais presente no TJSP (29%), buscava-se decidir qual órgão julgador seria o mais competente para julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher: o JECrim ou o Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (*e, na inexistência deste, a Vara Criminal Comum*)? (Tabela 7).

A Recomendação Nº 33 do Comitê CEDAW traz em seu texto que uma das formas de garantir o efetivo acesso das mulheres em situação de violência à Justiça, é proporcionar, em tempo hábil, recursos pertinentes e eficazes que levem à resolução de disputas. Esta garantia não vem se consolidando, conforme observamos nos processos judiciais cujo instrumento processual era o Conflito Negativo de Jurisdição. A interposição destes levava a uma sobrecarga dos Tribunais em discussões concernentes a qual órgão dava-se a competência para julgar o caso, ao invés de se resolver a situação denunciada pela pessoa agredida. Na esmagadora maioria dos casos, a discussão com relação à competência deu-se exclusivamente devido à falta de interpretação da Lei pelo juiz de primeiro grau.

A partir da análise desses acórdãos é a de que os desembargadores parecem se esquecer da situação de desamparo que envolve a pessoa em situação de violência doméstica; da coragem que ela criou para denunciar a agressão que lhe é/era praticada no âmbito privado, bem como do medo que ainda lhe acompanha para ajuizar uma ação almejando a solução do seu problema. É possível afirmar que o nosso

Judiciário está mais preocupado em cumprir com o formalismo da ação do que com a situação de violência que envolve o denunciante.

Diante da protelação do julgamento, os Tribunais não oferecem uma solução/cessação da agressão praticada e acabam corroborando para uma possível manutenção da violência, pois o indivíduo agredido, na maioria das vezes, permanece naquele ambiente íntimo junto ao agressor.

Segundo Ana Luiza Pinheiro Flauzina (2015) este cenário torna propícia a reconciliação da vítima com o/a agressor/a, resultando ou na perpetuação do ciclo de violência, ou no desejo destas mulheres em situação de violência doméstica de se retratarem na justiça, a fim de cancelar o processo em andamento. Contudo, impossibilitada de realizar a renúncia da representação<sup>9</sup>, já que a LMP não permite, a vítima altera ou não confirma os fatos em juízo, para beneficiar o agressor na ação penal apurada, se sujeitando, inclusive, a incorrer na prática do crime de denúncia caluniosa (Artigo 339, CP). Ou seja, de vítima ela passa a ser ré em um novo processo, cujo autor é o Estado.

### Os instrumentos processuais identificados nos processos judiciais

Identificamos sete diferentes tipos de instrumentos processuais e verificamos que 61% dos acórdãos no TJMG referiam-se a decisão de competência, nos “Conflitos Negativos de Competência” suscitados nos casos em que os juízes de primeiro grau hesitavam sobre a competência para julgar o processo: JECrims ou Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (*na falta destes, das Varas Criminais Comuns*). No TJSP, 30% dos casos tratavam-se de decisões para decidir a competência (Tabela 7).

Interessante destacar que nessas situações não havia qualquer discussão sobre a violência doméstica e intrafamiliar denunciada, discutindo-se, apenas, qual órgão julgador era competente para decidir a situação apresentada (Tabela 7).

Destacamos que em ambos os Tribunais o número de acórdãos que reformaram as sentenças dos juízes de primeiro grau foi maior que o número de decisões que mantiveram a decisão proferida em primeira instância: 21% das sentenças foram reformadas no TJMG, e 37%, no TJSP (Tabela 7).

---

<sup>9</sup> Salvo em algumas situações previstas no artigo 16, da LMP: “o “Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência Contra a Mulher” (Pacto), lançado em 2007, incentivou a articulação em nível local de redes de atendimento à mulher em situação de violência doméstica, que consistem em um conjunto de ações e serviços de diferentes setores (especialmente das áreas da assistência social, da justiça, da segurança pública e da saúde) disponíveis no município onde se encontram a Delegacia Especializada no Atendimento à Mulher (DEAMs) e Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher”.

Tabela 7. Instrumentos processuais

Tipo de Ação	Quantidade de Acórdão	
	TJMG	TJSP
	n (%)	
Agravo Regimental	0 (0)	1 (1)
Agravo de Instrumento	1 (2)	2 (1)
Apelação Criminal	12 (23)	96 (48)
Conflito Negativo de Jurisdição	31 (61)	58 (29)
Correição Parcial	0 (0)	3 (1)
Embargos de Declaração	1 (2)	0 (0)
Habeas Corpus	3 (6)	20 (10)
Mandado de segurança	0 (0)	1 (1)
Recurso em Sentido Estrito	3 (6)	19 (9)
Revisão Criminal	0 (0)	1 (1)
<b>Total</b>	51	201

Fonte: Autoras, 2016

## Conclusão

O estudo demonstrou que objetivo constitucional de promover o bem de todos os cidadãos, englobando, portanto, a proteção à pessoa humana, irradia os seus efeitos para além das situações previstas no ordenamento jurídico. Assim, em que pese ser entendimento pacificado no STJ e no STF sobre o homem não poder ser sujeito passivo da violência doméstica e familiar no âmbito da Lei 11.340/2006, observamos nos autos processuais extraídos dos Tribunais pesquisados a possibilidade de aplicação da LMP, em determinadas situações nas quais pessoas que não pertenciam ao gênero feminino se encontravam em uma situação vulnerável ou hipossuficiente no ambiente doméstico ou intrafamiliar.

Contudo, os resultados nos permitiram concluir que, embora seja possível à aplicação desta Lei aos sujeitos que não pertençam ao gênero feminino, esta interpretação está longe de consolidar como jurisprudência no TJMG e TJSP diante da resistência a aplicação extensiva da LMP.

Ambos os Tribunais concordaram com a aplicação da LMP aos indivíduos que estivessem e situação de violência doméstica, independentemente do gênero, sexo e idade a que pertencessem (45%, no TJMG e 24%, no TJSP). No entanto, ainda que permitida em determinadas situações, a resistência para com essas aplicações é predominante, sob a justificativa de que a LMP foi criada para proteger exclusivamente à mulher (55%, no TJMG e 76%, no TJSP).

A não aplicação da LMP às próprias mulheres em situação de violência doméstica (23%, no TJMG e 49,5%, no TJSP) foi verificada quando os Tribunais, segundo suas justificativas, não constataram: (i) a hipossuficiência ou vulnerabilidade da mulher ofendida; (ii) a existência de violência de gênero; (iii) ou do estereótipo “mulher adulta cujo agressor é o homem”.

A partir do conhecimento das formas concretas como a interpretação jurídica e aplicação da Lei vem se dadas na atualidade, é possível questionar a atuação do Judiciário brasileiro, que ainda atua, por vezes, em

dissonância com a própria textualidade da LMP, deixando de aplicá-la, por exemplo, às próprias mulheres em situação de violência doméstica. Nesse hiato entre o formal (previsão legal) e a prática (interpretação e aplicação da lei) o que se observou foi a manutenção e reprodução, pelo poder judiciário, de um discurso que não reconhece as mulheres em situação de violência doméstica como sujeitos de direitos, e que limita o direito dela de acesso à justiça.

O trabalho também tentou explicitar alguns ganhos em termos de aplicação adequada da Lei, seguindo uma perspectiva de garantia de direitos das mulheres.

## Referências

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

CALAZANS, Myllena; CORTES, Íaris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, Carmem. Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

**COMITÊ DE ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES**. Recomendação Geral n. 33 sobre o acesso das mulheres à justiça. CEDAW, 2015. Disponível em: < <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Lei Maria da Penha: entre os anseios da resistência e as posturas de militância. In: FLAUZINA, Ana *et al.* **Discursos negros**: legislação penal, política criminal e racismo. Brasília: Brado Negro, 2015.

**Mapa da violência 2015**: homicídio de mulheres no Brasil. Disponível em: < [http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia\\_2015\\_mulheres.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf)>. Acesso em: 03 jun. 2016.

PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Sílvia. A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil. In: CAMPOS, Carmem. Hein de (Org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SEVERI, Fabiana Cristina. **Enfrentamento à violência contra as mulheres e à domesticação da Lei Maria da Penha**: elementos do projeto feminista de legalidade no Brasil. 2016 Tese (Livre-Docência em Direito) – Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto/SP.