

O Avanço Legislativo Contra a Violência de Gênero: a Lei Maria da Penha

Leila Linhares Barsted

Advogada, Coordenadora Executiva da CEPIA, Membro do Comitê de Peritas da OEA para o Monitoramento da Convenção de Belém do Pará - MESECVI/OEA.

O Anuário das Mulheres Brasileiras, organizado pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE¹ aponta que, no Brasil, em 2009, do total de pessoas agredidas na própria residência 43,1% eram mulheres e 12% homens. Quanto à relação das vítimas com os agressores, esse Anuário chama atenção para o fato de que, do total das vítimas mulheres, 25,9% foram agredidas por cônjuge/ex-cônjuge e 11,3% por parentes. No caso dos homens, 2,0% foram agredidos por cônjuge ou ex-cônjuge e 5,6% por parentes. Especificamente em relação à ocorrência de homicídios, no caso das mulheres, 24,8% desses eventos ocorreram no domicílio e, no caso dos homens, 8,4% nesse espaço. Esses dados dão visibilidade à existência de um padrão de “domesticidade” da violência contra as mulheres, deixando clara a relevância da Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha.

Neste artigo, pretendo destacar as condições preexistentes para a elaboração da Lei Maria da Penha, bem como os avanços e obstáculos para a eficácia legal e social dessa legislação, voltada para prevenir, punir e erradicar a violência doméstica e familiar contra as mulheres. Apesar dos notáveis avanços legislativos, ocorridos nas últimas décadas, e de esforços consideráveis do poder público para criação de serviços de atenção às mulheres em situação de violência, a permanência de uma criminali-

1 DIEESE – www.dieese.org.br/anu/anuarioMulheresBrasileiras2011.pdf

dade específica contra as mulheres representa a força de uma ideologia sexista que esteve fortemente presente na legislação brasileira. Assim, vale à pena revisitar o conteúdo da legislação brasileira pré-1988 para entendermos os fundamentos jurídicos da dominação masculina sobre as mulheres, que justifica, até os dias de hoje, as práticas de violência, em especial nas relações afetivas. Da mesma forma, faz-se necessário observar os avanços legislativos pós-1988, tributários, em grande medida, da ação de *advocacy* dos movimentos feministas por todo o país e, também, pela produção jurídica e doutrinária promovida pelas Nações Unidas – ONU e pela Organização dos Estados Americanos - OEA.

A DOMINAÇÃO MASCULINA²

A violência contra as mulheres deve ser compreendida como parte de um contexto socioeconômico e cultural que, historicamente, discrimina o sexo feminino. A manutenção dessas discriminações tem como consequência um conjunto de situações desvantajosas para as mulheres, que reforçam e são reforçadas por práticas de violência física, sexual e psicológica. Nesse sentido, a violência contra as mulheres tem fundamentos estruturais e tem sido um dos mecanismos sociais principais para impedi-las a ter acesso a posições de igualdade em todas as esferas da vida social, incluindo a vida privada.

Essa violência expressa, assim, uma dominação masculina de amplo espectro, para além das ofensas físicas, sexuais e psicológicas. É uma violência difusa e, muitas vezes, tolerada, e não visibilizada, especialmente, quando ocorre na família, retirando da vítima o acesso aos mecanismos de proteção. Na maioria das vezes, essa violência é agravada por determinadas características das mulheres e, por isso, torna-se necessário compreender que a população feminina não é um conjunto abstrato e indiferenciado de indivíduos do mesmo sexo, mas, também, diferencia-se internamente, evidenciando múltiplas vulnerabilidades sociais que agudizam os impactos da violência.

No Brasil, o processo de luta pela conquista, ainda que tardia, da cidadania feminina, em grande parte foi dirigido à eliminação de leis dis-

² A respeito dessa noção, ver BOURDIEU, Pierre, Bertran Brasil, Rio de Janeiro, 1999.

criminatorias e à declaração de novos direitos, tendo como interlocutor principal o Poder Legislativo. Essa luta, para avançar, continua a exigir a mudança de uma doutrina jurídica que, mesmo ultrapassada pela Constituição de 1988, ainda permanece nos corações e mentes dos operadores do direito, incluindo os membros do Poder Judiciário.

A SITUAÇÃO LEGAL DAS MULHERES BRASILEIRAS ATÉ 1988

Mesmo considerando que a violência de gênero é um fenômeno que ocorre em quase todos os países, no Brasil essa violência foi, durante muitos séculos, garantida e absolvida pelo próprio Estado a partir de leis e de uma tradição jurídica que não reconhecia as mulheres como sujeitos de direitos.

Assim, não podemos subestimar o impacto ideológico das Ordenações Filipinas, que vigoraram no Brasil mesmo após a nossa independência. Essas Ordenações declaravam explicitamente o direito do marido de matar a sua mulher por encontrá-la em adultério³. Somente em 1840 tal direito foi revogado, embora fosse fartamente utilizado ao longo das décadas posteriores.

Essa é a origem, na cultura brasileira, da nefasta *tese da legítima defesa da honra*, que tem sido utilizada pela defesa de homens que assassinaram suas esposas, companheiras e namoradas⁴. Levados a julgamento pelo júri popular, que se orienta pela chamada moralidade média da sociedade, esses homens ainda são absolvidos, em especial nas pequenas cidades do interior do país, apesar de posicionamento contrário do Superior Tribunal de Justiça⁵ que, em 1991, rejeitou a legalidade da tese da legítima defesa da honra.

O primeiro Código Civil do Brasil independente, promulgado em 1916, e colocado em vigor em 1917, expressava o reconhecimento de um direito maior para os homens em detrimento das mulheres. Pela sua longa vigência, esse Código influenciou de forma significativa a cultura bra-

3 Ver a esse respeito HERMANN, Jacqueline e BARSTED, Leila Linhares, **Violência contra a mulher: a ordem legal e a (des) ordem familiar**, CEPIA, Rio de Janeiro, 1995.

4 HERMANN, Jacqueline e BARSTED, Leila Linhares, *opus cit.*

5 HERMANN, Jacqueline e BARSTED, Leila Linhares, *opus cit.*

sileira. Mais do que qualquer outro instrumento legal, o Código de 1916 definiu as normas que orientaram as relações familiares.

Desde sua elaboração, ainda no final do século XIX, o Código Civil incorporou o discurso científico no que se refere à importância da higienização da família e ao papel da mulher para concretização desse aspecto. Apesar de reconhecer para homens e mulheres, brancos e negros, a partir dos 21 anos, a igualdade quanto à capacidade civil plena, o Código apresentava, até 1962, mensagens diferenciadas para homens e mulheres, se casados fossem. Reafirmando as assimetrias de gênero, esse Código desenhava um modelo de mulher frágil e dependente, sempre necessitada de proteção masculina, seja do pai ou do marido, justificando relações de poder. Assim, como que por um passe de mágica, a mulher maior de 21 anos, dotada formalmente de plena capacidade civil, perdia esse atributo ao contrair matrimônio, ficando reduzida a uma capacidade relativa e necessitando de consentimento do marido para a prática de diversos atos da vida civil.

Até 1932, a mulher maior de 21 anos, mesmo solteira e, portanto, com plena capacidade civil, não se constituía ainda em cidadã, sujeito de plenos direitos, já que lhe era vedado o direito ao sufrágio universal⁶. Assim, cidadania, pensada pela razão iluminista em uma lógica do indivíduo, para as mulheres era mediada pela instituição da família, pelo coletivo privado. Na realidade, as mulheres foram tratadas, pela mesma razão iluminista, como categorias sociais secundárias, dependentes de suas famílias de origem ou de seus maridos, os chefes da família. Rousseau, ao se dirigir às virtuosas cidadãs suíças, informava-as de que sua cidadania se construía por meio de sua tarefa de educadora dos homens, como mães e esposas.

O Código Civil definiu a estrutura da família brasileira como o *locus* legítimo da reprodução. O modelo apresentado é o da família monogâmica, patriarcal, nuclear, que se desenvolvia sob a linhagem legal do pai. Esperava-se da mulher recato e fidelidade absoluta quando casada e, quando solteira, a manutenção de sua virgindade.

Marcado pelo positivismo, o Código de 1916 buscava padrões de normalidade que afastassem a família dos 'estados patológicos'. Apesar de a ideologia positivista refutar a influência da Igreja Católica nas questões

6 O sufrágio feminino foi declarado facultativo na Lei eleitoral de 1932 e tornado obrigatório pela Constituição Federal de 1934.

do Estado, no que se refere à família, no Brasil, o modelo positivista pouco diferia da família cristã, católica, pautada por padrões do Código Canônico.

A lei civil definiu normas claramente discriminatórias em relação às mulheres como, por exemplo, a definição da idade legal para o casamento, diferenciada para homens e mulheres, dando a elas uma maior precocidade; a autorização para transmissão do pátrio poder para o novo marido de mulher viúva sobre os filhos ‘nascidos do leito anterior’; a inclusão, como cláusula de anulação de casamento, da constatação, pelo noivo, da não virgindade da mulher.

Outras desigualdades de gênero são expressas no reconhecimento de direitos diferenciados entre os cônjuges na constância do casamento e na sua dissolução, particularmente os relativos à guarda dos filhos. A presunção de cônjuge inocente na dissolução do casamento assegurava à mulher casada o ‘direito’ de continuar mantendo o nome do marido, pensão alimentícia e a guarda dos filhos. Por longa data, as decisões dos tribunais brasileiros esperavam da mulher ‘desquitada’ comportamento exemplar quanto ao recato sexual⁷.

Nosso primeiro Código Civil sofreu, em 1962, uma importante alteração através do chamado “Estatuto Civil da Mulher Casada”, quando a mulher casada passou a ter a mesma capacidade civil do homem. No entanto, continuava a ser considerada mera colaboradora do marido na constância do casamento e a manter um papel secundário no que tange ao exercício do pátrio poder e à definição do domicílio conjugal.

Na década de 1970, a adoção do divórcio, através da Lei 6.515, de 1977, alterou, em muito, dispositivos do Código Civil, apesar da forte oposição da Igreja Católica. Deve-se ressaltar que, certamente, essa lei só foi aprovada pelo fato de a votação, em tempos de ditadura militar, ter sido por voto secreto. Introduziu-se, por exemplo, no que concerne à guarda dos filhos menores, a perspectiva de privilegiar o interesse destes em detrimento dos interesses pessoais de pai e mãe. Com a Lei 6.515/77, divorciados, os cônjuges ficavam como se solteiros fossem, podendo contrair ou não novas núpcias. No entanto, nos processos judiciais de sepa-

7 O capítulo sobre sucessão incluía, no Código de 1916, disposição que permitia aos pais deserdarem filha que não tivesse comportamento ‘honesto’, honestidade claramente compreendida como comportamento sexual adequado a uma mulher de família’. Sobre decisões judiciais na área do direito de família, ver PIMENTEL, Sílvia, DI GIORGI, B e PIOVESAN, Flávia - **A Figura/Personagem Mulher em Processos de Família**, Sergio Antonio Fabris, Porto alegre, 1993.

ração ou divórcio, muitos juízes esperavam que as mulheres exercessem sua sexualidade com ‘recato’ e discrição para que mantivessem a guarda dos filhos⁸. Permanecia, dessa forma, na interpretação da lei pelo Poder Judiciário, uma visão moralizante assimétrica no que concerne à avaliação dos comportamentos dos ex-cônjuges, exercendo-se uma pressão maior sobre a conduta das mulheres.

Na década de 1970, o aumento da inserção das mulheres, principalmente na classe média, no mercado de trabalho, em muito ajudou à mudança de percepção da mulher como mera colaboradora. Tal mudança foi provocada, também, pelo processo de urbanização, pela introdução de contraceptivos⁹ na década de 1960, que permitiram dissociar a reprodução da sexualidade, pela influência das mensagens dos movimentos feministas europeus e norte-americanos, dentre outros fatores, alterando fortemente os padrões de moralidade sexual.

Reafirmando os princípios da legislação civil de 1916, o Código Penal, de 1940, também estava imbuído de uma visão sexista ao deixar de punir o estupro que se casasse com a vítima, considerando tal violência sexual como um crime contra os costumes e não contra a integridade física da mulher. Esse Código inovou quanto à punição do adultério. No Código Criminal anterior, de 1890, o adultério masculino só se configurava se o marido tivesse ou mantivesse “concubina”, enquanto para a mulher bastava uma única infidelidade conjugal. Em 1940, o legislador considerou como adultério a simples infidelidade, seja do marido ou da esposa¹⁰. No entanto, apesar da mudança da lei, o adultério masculino sempre foi visto com mais complacência no âmbito do poder judiciário, que julgava com mais severidade o adultério feminino. A preocupação com a legitimidade da prole e a visão de que as mulheres “honestas” eram necessariamente castas, reforçava essa maior severidade.

A legislação penal de 1940 previu um aumento de pena nos crimes praticados contra “ascendente, descendente, irmão, cônjuge” ou com “abuso de autoridade ou prevalecendo-se (o agente) de relações domés-

8 Cf PIMENTEL *et al.*, *opus cit.*

9 Em complementação ao Código Penal foi elaborada, em 1941, a Lei de Contravenções Penais, que dentre seus artigos previa punição para a propaganda e a fabricação de métodos anticoncepcionais e abortivos. Somente em 1979 essa proibição foi eliminada da legislação penal. Mesmo assim, na década de 1960, sob pretexto de medicamento regulador do ciclo menstrual, a pílula era acessível para as mulheres de classe média.

10 Ver HERMANN, Jacqueline e BARSTED, Leila Linhares, *opus cit.*

ticas, de coabitação ou de hospitalidade”. Apesar disso, por força dos padrões culturais, a violência doméstica, em vez de ser um crime mais grave, continuou sendo tratada como um quase não crime.

Também na década de 40 foram elaboradas as legislações trabalhista e previdenciária, frutos tanto da pressão do operariado como da ação paternalista do Estado autoritário. As mulheres trabalhadoras urbanas conquistaram importantes novos direitos, dentre eles a licença maternidade. Apesar disso, um conjunto de medidas definidas como “protetoras” criou uma série de restrições ao trabalho feminino, dentre elas a possibilidade de o marido rescindir o contrato de trabalho de sua mulher “quando a sua continuação for suscetível de acarretar ameaças aos vínculos da família”, dispositivo totalmente coerente com o código Civil de 1916.

Barsted (1987)¹¹ destaca que o discurso legal na área do trabalho não encontrou a mesma eficácia restritiva dos discursos dos Códigos Civil e Penal. A contradição entre moralidade burguesa, compatível com as legislações penal e civil, e a racionalidade do sistema produtivo deu às regras de direito trabalhista, em geral, e em particular no que se refere às mulheres, um direito ao espaço público. Mesmo assim, a renda feminina foi considerada pela sociedade como “complementar”. Com essa percepção, para as mulheres trabalhadoras não havia necessidade de salários maiores, apesar da crescente necessidade dessa “ajuda” nos orçamentos familiares. Continuava imperando para ricos e pobres a ideologia do homem “provedor” e da mulher “colaboradora” e esteio moral da família, mesmo que, na vivência das famílias das classes populares, esses papéis de gênero não se configurassem. Tal concepção se expressa ainda hoje. Dados do IBGE apontam para a disparidade entre os salários de homens e mulheres, em detrimento dessas, e sua baixa representação nas esferas de decisão nas empresas e no Estado.

Essa retrospectiva de nosso passado legislativo permite compreender a manutenção de uma “herança” cultural expressa no padrão de desvalorização das mulheres, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e de um notável avanço legislativo infraconstitucional.

11 BARSTED, Leila Linhares – “Permanência ou Mudança? O discurso legal sobre a família”, in ALMEIDA, Ângela M. (org) **Pensando a Família no Brasil - da colônia à modernidade**, Espaço Tempo/UFRJ, Rio de Janeiro, 1987.

A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A alteração no quadro das discriminações legais só foi possível pela ação de um forte movimento feminista no Brasil, que se articulou nacionalmente a partir de 1975¹². Desde então, esse movimento vem exercendo sobre o Estado uma ação de *advocacy*¹³ voltada para igualdade de direitos na lei e na vida social, e, conseqüentemente, pelo fim das discriminações de gênero.

Não há dúvida de que, ao longo das quatro últimas décadas, esse movimento tem sido o grande impulsionador das políticas públicas de gênero, incluindo aquelas voltadas para a prevenção e enfrentamento da violência contra as mulheres. Mas, apesar das conquistas obtidas, é inegável a persistência de uma criminalidade específica, especialmente no espaço das relações domésticas e familiares. Esse padrão de violência reforça e é reforçado por um conjunto maior de discriminações de gênero que estão presentes em quase todos os indicadores socioeconômicos e políticos, com especial ênfase na situação das mulheres negras¹⁴.

O avanço constitucional de 1988 em relação à plena cidadania das mulheres é tributário, também, de um conjunto de outros fatores. Dentre esses, destacam-se o processo de redemocratização, iniciado nos anos de 1980, e a declaração, em 1979, das Nações Unidas sobre os direitos das mulheres, explicitadas na Convenção sobre a Eliminação da todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres¹⁵.

12 Ver a respeito BARSTED, Leila Linhares, "O Progresso das Mulheres no Enfrentamento da Violência", in BARSTED, Leila L. E PITANGUY, Jacqueline (org) **O Progresso das Mulheres no Brasil 2003-2010**, CEPIA/ONU Mulheres, Rio de Janeiro, 2011.

13 Libardoni (2000) chama atenção que devemos entender *advocacy* não apenas como defesa é argumentação"(...) em favor de uma causa, uma demanda ou uma posição, mas, compreendendo (...) seu significado mais amplo, denotando iniciativas de incidência ou pressão política, de promoção e defesa de uma causa e/ou interesse, e de articulações mobilizadas por organizações da sociedade civil com o objetivo de dar maior visibilidade a determinadas temáticas ou questões no debate público e influenciar políticas visando à transformação da sociedade". Cf. LIBARDONI, Marlene Libardoni - "Fundamentos Teóricos e Visão Estratégica da Advocacy", in **Revista Estudos Feministas**, CFH/CCE/Universidade Federal de Santa Catarina, 2000, p. 207:221.

14 É importante reconhecer que a violência atinge também as meninas e adolescentes, as mulheres indígenas e as mulheres encarceradas. Ver a esse respeito BARSTED, Leila, *opus cit*, 2011.

15 Essa Convenção foi assinada pelo Brasil em 1979, mantendo nosso Estado reservas quanto ao capítulo sobre família. Tais reservas só foram retiradas em 1994, quando o Brasil ratificou plenamente essa Convenção conhecida por sua sigla em inglês – CEDAW.

A Constituição Federal de 1988 incorporou grande parte das demandas feministas, dentre as quais o reconhecimento da igualdade entre os cônjuges e as novas modalidades de instituição familiar, e assegurou a responsabilidade do Estado na criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares¹⁶.

Tendo por paradigma a Constituição de 1988, a legislação brasileira, finalmente, a partir de então, reconheceu as mulheres como sujeitos de direitos em igualdade de condições com os homens. Esse reconhecimento, no entanto, não impactou, ainda de forma definitiva, a sociedade e especialmente a cultura jurídica nacional. As resistências das instituições de segurança pública e da justiça à plena implementação da Lei Maria da Penha exemplificam a permanência da grande distância entre os direitos formalmente reconhecidos e a dificuldade para sua eficácia legal.

O AVANÇO CONCEITUAL E LEGISLATIVO INTERNACIONAL QUE INFLUENCIOU A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PÓS 1988

No plano internacional, a partir da denúncia e da atuação dos movimentos de mulheres de vários países, a ONU e a OEA reconheceram, em todos seus Estados-Membros, a grave persistência de discriminações e violências específicas contra as mulheres. Observa-se, nesse sentido, na década de 1990, a elaboração e a consolidação de uma doutrina jurídica expressa no direito internacional dos direitos humanos. Coerente com esse paradigma, os Estados-Membros da ONU e da OEA assumiram compromissos de eliminar discriminações e todas as formas de violência contra as mulheres, incluindo, dentre esses compromissos, a elaboração de legislações específicas e a capacitação dos agentes públicos para a adoção dessa nova legislação.

Em 1992, suprimindo a ausência do tema da violência contra as mulheres na *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres* – CEDAW, e reconhecendo a magnitude e a gravidade desse fenômeno em todo o mundo e seu impacto sobre a vida das mulheres, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução nº 19 sobre violência contra a mulher que, expressamente, dispõe

¹⁶ Em grande medida, por força da Constituição Federal e dos tratados e Convenções internacionais ratificados pelo Estado brasileiro, em 2003, o novo Código Civil reconheceu direitos e obrigações iguais para homens e mulheres.

que a definição de discriminação contra a mulher, prevista no artigo 1º da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, incluiu a violência baseada no sexo, isto é, aquela violência dirigida contra a mulher porque é mulher ou que a afeta de forma desproporcional¹⁷. Nesse sentido, estabeleceu que essa Convenção aplica-se à violência perpetrada por agentes públicos ou privados. A Resolução nº 19/1992 reafirmou que a violência contra as mulheres é uma grave forma de discriminação que reflete e perpetua sua subordinação e que, para superar tal violência, nas esferas públicas e privadas, exige-se a atuação dos Estados-Membros através de medidas legislativas e políticas sociais.

Em 1993, a Conferência Mundial de Direitos Humanos produziu importante impacto na comunidade internacional. Reconheceu que os direitos das mulheres são direitos humanos, e que a violência contra as mulheres e as meninas representa uma violação desses direitos, mais uma vez conclamando os Estados-Membros a adotarem a perspectiva de gênero em suas políticas como forma de eliminar a violência e a discriminação contra as mulheres.

A partir da Conferência de Direitos Humanos, todas as demais Conferências das Nações Unidas da década de 1990 apontaram para a necessidade de respostas institucionais à violência contra as mulheres, de forma a se ter coerência na defesa da universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos.

Assim, o tema da violência contra a mulher nas suas distintas formas de manifestação está presente, também, no *Plano de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento*, realizada em 1994, no Cairo. Esse Plano reconhece que a violência contra as mulheres tem profundo impacto sobre a saúde das mulheres, em especial sobre a saúde sexual e reprodutiva, e conclama os Estados-Membros para elaborar leis e implementar políticas para a eliminação dessas violências.

A *Declaração da IV Conferência Mundial da Mulher*, realizada em 1995, em Beijing, também destacou o tema da violência contra a mulher, e a Plataforma de Ação dessa Conferência incluiu um capítulo inteiro sobre esse tema, onde essa violência foi compreendida como um obstáculo à igualdade ao desenvolvimento e à paz. A Plataforma chama atenção para

17 Nações Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 19, Violencia contra las Mujeres (1992). www.un.org/womenwatch/daw/cedaw.

o reconhecimento e proteção da liberdade das mulheres de tomarem decisões sobre suas vidas, incluindo as decisões nos campos da sexualidade e da reprodução, sem coerção, discriminação ou violência.

Completando o Ciclo de Conferências de Direitos Humanos, em 2001, a *Conferência Mundial contra o Racismo*, realizada em Durban, África do Sul, por meio da intensa mobilização e articulação de organizações de mulheres negras, denunciou a interface da violência de gênero com a violência racial. Tal combinação foi evidenciada, também, no *Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial – CERD* no exame e avaliação dos Relatórios Nacionais sobre discriminação racial de distintos países que aderiram a essa Convenção. Esse Comitê chama atenção para o fato de que a discriminação racial nem sempre afeta homens e mulheres da mesma maneira. Assinalou que existem circunstâncias nas quais a discriminação racial apenas ou primariamente afeta as mulheres, ou afeta as mulheres de uma maneira diferente, ou em um grau diferente daquela dos homens. Tal discriminação racial poderá, freqüentemente, deixar de ser percebida se não houver um reconhecimento ou uma aceitação das diferentes experiências de vida de mulheres e homens nas áreas da vida.

Em paralelo às Convenções e Planos de Ação das Conferências, os diversos Comitês de Direitos Humanos das Nações Unidas, em especial o CEDAW, têm elaborado Recomendações Gerais e específicas aos Estados-Membros voltadas para superação da violência contra as mulheres. Destacam, para tanto, dois princípios normativos: a) o Princípio da não discriminação, como base para a eliminação da violência; e b) o Princípio da quebra da dicotomia entre o público e o privado no que tange à violência doméstica, incluindo o abuso sexual, especialmente em relação às crianças.

No que se refere à violência sexual, em especial àquela praticada contra as crianças, os Comitês recomendam que a proteção deva nortear-se por um conjunto de princípios, tais como: a) o Princípio da eliminação da discriminação, tendo em vista que a discriminação acentua o risco de violência; b) o Princípio da privacidade, como forma de proteção da vítima de exploração sexual; c) o Princípio da reintegração social da vítima da violência sexual; d) o Princípio da não estigmatização da vítima de violência sexual; e) o Princípio da quebra do silêncio tangente à exploração

sexual;¹⁸ dentre outros, que incluem, por exemplo, a expulsão do agressor na violência doméstica.

Tais posicionamentos das Nações Unidas tornaram explícita no direito internacional a necessidade de proteção aos direitos humanos das mulheres, reforçando e ampliando a conceituação de “discriminação contra a mulher” da Convenção CEDAW.

Ainda em 1993, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou, através da Resolução 48/104, a *Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher*, que se constitui em um marco na doutrina jurídica internacional. Essa Declaração subsidiou, com seus princípios e orientações, a elaboração, em 1994, pela Organização dos Estados Americanos – OEA, da *Convenção Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres*, “Convenção de Belém do Pará”, assinada naquele mesmo ano pelo Estado Brasileiro. Essa Convenção, de 1994, é a única legislação internacional voltada especificamente para a questão da violência contra a mulher. Ao aprová-la, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA considerou como violência contra a mulher “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”. A partir dessa Convenção, considera-se violência física qualquer conduta que ofenda a integridade física de uma pessoa. A violência psicológica é definida como qualquer conduta que vise a degradar ou controlar as ações, comportamentos, crenças e decisões de outrem, por meio de ameaça direta ou indireta, humilhação, manipulação, isolamento ou que cause prejuízo à saúde psicológica, à autodeterminação e ao desenvolvimento pessoal. A violência sexual é compreendida como qualquer conduta que constranja uma pessoa a manter contato sexual físico ou verbal, a participar de relações sexuais com uso da força, chantagem, suborno, manipulação, ameaça direta e indireta, ou qualquer outro meio que anule ou limite a vontade pessoal. Essas formas de violência podem ocorrer na família, no trabalho, na sociedade ou nas instituições do Estado.

18 Sobre uma campanha nacional pela quebra do silêncio em relação à exploração sexual, ver Comitê sobre os Direitos da Criança, *Concluding Observations on the Committee on the Rights of the Child: Mozambique*, 07/02/02, CRC/C/15/Add. 172, par. 67 (c), *apud* BARSTED, Leila Linhares, PIOVESAN, Flávia, VENTURA, Miriam e IKAWA, Daniela, *Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos na Perspectiva dos Direitos Humanos*, UNFPA/ADVOCACI, Rio de Janeiro, 2003.

A Assembleia Geral da OEA declarou, ainda, que a violência de gênero contra a mulher é uma ofensa à dignidade humana e uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens. Compreendeu, também, que a violência contra a mulher transcende todos os setores da sociedade, independentemente de sua classe, raça ou grupo étnico, níveis de salário, cultura, nível educacional, idade ou religião, e afeta negativamente as bases da própria sociedade. Essa Convenção é o instrumento jurídico mais ratificado no sistema Interamericano de direitos humanos, contando com a ratificação de 32 Estados-Membros da OEA.

Reconhecendo a persistência da violência contra as mulheres e meninas, as Conferências Internacionais da década de 1990 transmitiram, em suas Declarações e Planos de Ação, a preocupação com a segurança das mulheres e a necessidade de os Estados-Partes da ONU inserirem em suas agendas nacionais a equidade de gênero e de raça/etnia, bem como promoverem políticas voltadas para a problemática da violência contra as mulheres e meninas. Nesses Planos de Ação, por influência dos movimentos internacionais de mulheres, a inclusão do tema da violência deu visibilidade às suas consequências para a saúde sexual e reprodutiva, bem como ao seu efeito de aprofundar as discriminações. Nessas Conferências, os Estados-Partes assumiram o compromisso de envidar esforços para a eliminação dessa violência praticada por agentes públicos e privados.

Em dezembro de 1997, a Assembleia das Nações Unidas adotou a Resolução 52/86, conclamando os Estados-Partes a revisarem suas leis e práticas nas esferas criminal e social, de forma a atender melhor às necessidades das mulheres e lhes assegurar tratamento justo no sistema de justiça. Essa Resolução inclui um Anexo sobre *Modelos de Estratégias e Medidas Práticas sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres no Campo da Prevenção de Crimes e da Justiça Criminal*.

É importante destacar que os Tratados, Convenções e Pactos internacionais que foram assinados e ratificados pelo Estado Brasileiro têm status constitucional¹⁹. Por outro lado, mesmo que as Declarações internacionais e planos de ação das Conferências internacionais, assinados pelo Estado brasileiro, não tenham força de lei, tais instrumentos devem ser considerados e utilizados como princípios doutrinários e, como tal, devem

19 Cf. art. 5º e parágrafos da Constituição Brasileira de 1988.

orientar a produção legislativa e a interpretação da lei quando de sua aplicação. O conteúdo dessas Declarações e dos Planos de Ação do Ciclo de Conferências das Nações Unidas sobre Direitos Humanos deve ser absorvido pela doutrina jurídica como uma das fontes do direito nacional. Deve influenciar a formação das novas leis e de uma jurisprudência calcada nos valores dos direitos humanos²⁰.

Desma forma, os avanços legislativos ocorridos em Estados-Membros da ONU e da OEA podem servir de modelo para o aperfeiçoamento da legislação nacional. Antes de 2006, vários países da América Latina já haviam legislado sobre violência contra a mulher. Em 2004, a Espanha aprovou uma Lei de Violência que, em muito, serviu de fonte de inspiração para a elaboração da Lei Maria da Penha.

O IMPACTO DO MARCO CONSTITUCIONAL E DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

A partir de 2002, o Estado Brasileiro deu início à apresentação de relatórios nacionais ao Comitê da Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres - CEDAW. A partir da avaliação desses Relatórios, e de relatórios alternativos apresentados por organizações de mulheres, o CEDAW apresentou Recomendações ao Brasil, dentre as quais a de dar prioridade à eliminação de todas as formas de violência contra as mulheres, inclusive violência doméstica, e a adotar rapidamente medidas eficazes para a plena implementação da nova legislação, como a criação acelerada de tribunais especiais sobre violência doméstica contra as mulheres em todo o país e o total envolvimento de todos os atores relevantes, incluindo organizações não governamentais, autoridades judiciais e outros profissionais que trabalham para cuidar da violência contra as mulheres.

Esse Comitê recomendou ainda o monitoramento sistemático e a avaliação do impacto da Lei nº 11.340 - Lei Maria da Penha, inclusive através da coleta de dados, desagregados por tipo de violência e pela relação do perpetrador para com a vítima, e a promoção de mais campanhas de conscientização pública sobre a inaceitabilidade da violência contra as mulheres.

²⁰ É importante lembrar que os princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, encontram-se recepcionadas na Constituição brasileira de 1988.

Assim, em grande medida, por força da Constituição Federal e dos Tratados e Convenções Internacionais ratificados pelo Estado brasileiro, toda a parte sobre o direito de família do Código Civil de 1916 foi revogada. Em 2003, o novo Código Civil recepcionou a Constituição Federal, igualando homens e mulheres em direitos e obrigações.

No que se refere à violência, a Constituição de 1988, adiantando-se à Convenção de Belém do Pará, já incluía o importante parágrafo 8º ao artigo 226, que trata da Família. Esse parágrafo, escrito por orientação do movimento de mulheres, reconhece que: “ O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”²¹

No Brasil, até 2004, não havia na legislação penal a tipificação específica de violência doméstica. O Código Penal, de 1940, considerava tão somente, em seu artigo 61, como circunstâncias agravantes da pena o fato de o crime ter sido cometido contra *ascendente, descendente, irmãos ou cônjuges* (inciso II, letra e); com *abuso de autoridade* ou prevalecendo-se de *relações domésticas, de coabitação* ou de *hospitalidade* (inciso II, letra f) e *contra criança, velho, enfermo ou mulher grávida* (inciso II, letra h). Na parte referente aos crimes contra os costumes,²² onde estão tipificados os crimes sexuais, incluindo o estupro (art. 213), o Código determinava, no artigo 226, inciso II, que a pena é aumentada de quarta parte: “se o agente é ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro tipo que tem autoridade sobre ela”. Em 1989 e em 1990, diversas constituições estaduais e leis orgânicas municipais incluíram entre seus dispositivos preceitos que repudiam a violência contra as mulheres, em especial a violência doméstica e que preveem a criação de serviços de proteção a mulheres vítimas de violência.

Na década de 1990, importantes alterações legislativas deram seguimento ao texto constitucional e às declarações das Conferências Internacionais, em relação à igualdade de homens e mulheres na vida pública e na vida privada.

Em 1994, o Estado brasileiro, por meio do Decreto Legislativo 26/94, de 23/6/1994, retirou as reservas à Convenção sobre a Eliminação

21 **Constituição Federal**, Coleção Saraiva de Legislação, São Paulo, 1988.

22 Ver, adiante, as modificações introduzidas nesse capítulo do Código Penal pela Lei 11.106/2005.

de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, ratificando-a plenamente. Nesse mesmo ano, o Decreto Legislativo 107/95, de 1/9/1995, aprovou o texto da Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Eradicar a Violência contra as mulheres – Convenção de Belém do Pará, tornando-a igualmente lei interna.

Diversas outras leis brasileiras da década de 1990 deram início à promoção de eliminação de disposições legais discriminatórias. Assim, por exemplo, a Lei 9.520, de 27/11/1997, revogou dispositivos processuais penais que impediam que a mulher casada exercesse o direito de queixa criminal sem o consentimento do marido. A Lei 9.455/77 tipificou, dentre os crimes de tortura, a violência psicológica. Essa Lei considera tortura, dentre outras formas de ação, “submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo”.

O Congresso Nacional aprovou em 1998 o Decreto Legislativo 89, que reconhece a competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Na década de 2000, o avanço foi ainda mais significativo. Em de 2001, a Lei n. 10.224 tipificou como crime o assédio sexual, definido como constranger alguém com intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerente ao exercício de emprego, cargo ou função. Em 2003, a Lei 10.778 estabeleceu a notificação compulsória, em todo o território nacional, dos casos de violência contra as mulheres atendidas nos serviços de saúde, públicos ou privados. Essa Lei adotou a definição de violência contra as mulheres contida na Convenção de Belém do Pará. Em seu artigo 3º, declara que a notificação compulsória tem caráter sigiloso, obrigando, nesse sentido, as autoridades sanitárias que a tenham recebido.

Em 2004, a Lei 10.886/04 reconheceu o tipo penal “violência doméstica”, alterando a redação do artigo 129 do Código Penal.

As alterações do Código Penal tiveram continuidade em 2005. Assim, por exemplo, a Lei n. 11.106 eliminou diversos artigos desse Código, em grande maioria, claramente discriminatórios, dentre os quais os incisos VII e VIII do artigo 107, que consideravam extinta a punibilidade do

estuprador que se casasse com a vítima, ou quando a vítima se casasse com terceiro e não requeresse o prosseguimento do inquérito ou da ação penal. A Lei 11.106/2005 também revogou o artigo 219, que considerava crime somente o rapto de mulher “honesta”, expressão discriminatória. Da mesma forma, o adultério, culturalmente utilizado como argumento contra as mulheres,²³ deixou de ser considerado como crime, tendo sido revogado o artigo 240 do Código Penal.

As alterações do Código Penal, em grande medida, foram aquelas indicadas nas Recomendações do Comitê da Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres - CEDAW, quando da apresentação do Relatório Nacional Brasileiro, relativo ao período 2001-2005²⁴. Esse Comitê também recomendou que o Brasil elaborasse uma Lei sobre a violência doméstica contra as mulheres, ratificando, dessa forma, as demandas do movimento de mulheres. Grupos feministas passaram a se mobilizar nesse sentido e a ter como meta a elaboração de uma Lei que retirasse do âmbito da Lei 9.099/95, e, portanto, da competência dos Juizados Especiais Criminais, os crimes mais comumente praticados contra as mulheres no âmbito de relações domésticas e familiares – lesões corporais e ameaças.

A LEI MARIA DA PENHA

A Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha teve várias fontes de inspiração: o avanço legislativo internacional, especialmente a Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará; as Recomendações do CEDAW para o Estado Brasileiro; as leis de violência familiar de vários países latino-americanos e a legislação da Espanha, de 2004, dentre outras. Destaque deve ser dado à decisão da Comissão de Direitos Humanos da OEA que, tendo acatado denúncia sobre a omissão do Estado brasileiro em promover o julgamento do agressor da farmacêutica Maria da Penha Fernandes, condenou o Brasil a elaborar lei de violência doméstica contra a mulher.

23 A esse respeito ver HERMANN, Jacqueline e BARSTED, Leila Linhares, *opus cit* 1995.

24 Ver SPM - VI Relatório Nacional Brasileiro - CEDAW/ONU, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, Brasília, 2008. Esta publicação contém documentos sobre o processo de avaliação do VI Relatório Periódico do Brasil ao Comitê da Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres — CEDAW/Organizações das Nações Unidas-ONU. Período 2001-2005.

A elaboração da Lei Maria da Penha foi fruto de uma ação coletiva coordenada por ONGs feministas, tendo por base as fontes acima citadas. Mas, fator relevante na elaboração dessa lei foi a existência das altas taxas de violência contra as mulheres praticadas no âmbito das relações afetivas²⁵, além da quase total impunidade dos autores desses eventos.

Antes de sua vigência, as formas mais costumeiras denunciadas de violência contra a mulher eram as lesões corporais e ameaças. Tais crimes, punidos com penas que não ultrapassavam dois anos, eram considerados pela Lei 9.099/95 de “menor potencial ofensivo”, e, portanto, apreciados por Juizados Especiais Criminais.

De modo geral, teoricamente, a Lei 9.099/95 apresenta uma solução rápida para o conflito, permitindo a sua composição sem a interferência punitiva do Estado, e reforça a possibilidade de conciliações ou de aplicação de penas alternativas à prisão. Para muitos, representa um avanço em termos do Direito Penal, considerando-se as partes como tendo o mesmo poder para aceitar ou não a *conciliação*.

No entanto, levando-se em consideração a natureza do conflito, e a relação de poder presente nos casos de violência doméstica, essa Lei acabava por estimular a desistência das mulheres em processar seus maridos ou companheiros agressores e, com isso, estimulava, também, a ideia de impunidade presente dos autores desse crime.

Após dez anos da aprovação dessa Lei, constatou-se que cerca de 70% dos casos que chegavam aos Juizados Especiais Criminais envolviam situações de violência doméstica contra as mulheres. Do conjunto desses casos, a grande maioria terminava em “conciliação”, sem que o Ministério Público ou o Juiz deles tomassem conhecimento e sem que as mulheres encontrassem uma resposta qualificada do poder público à violência sofrida.

Nesse sentido, a partir de 1995 até 2006, registrava-se um conflito legislativo tendo por um lado a Convenção de Belém do Pará, que considera a violência contra as mulheres como violação de direitos humanos,

25 Ver WALSELFISZ, Julio - Caderno Complementar (2011) 2, "Mapa da Violência". Em 2011, o Mapa da Violência no Brasil, com dados de 2010, centrados nas mortes violentas, desagregados por idade, sexo e cor indicam que cerca de 40% dos homicídios contra mulheres ocorrem na residência ou habitação enquanto para os homens esse percentual é de 17%. Ver a esse respeito Instituto Sangari/ Ministério da Justiça (2011), disponível em <http://www.sangari.com/mapadaviolenciao>. Para o ano de 2008 registraram-se 4.023 homicídios de mulheres, o que representa 8,8% do total de homicídios no Brasil para o mesmo período. Ver também, nesse mesmo site, sobre homicídios de mulheres no Brasil, WALSELFISZ, Julio, **Caderno Complementar** (2011) 2, "Mapa da Violência".

e a Lei 9.099/95 que, em grande medida, considerava esses atos como crimes de menor potencial ofensivo.

A Lei Maria da Penha, de 2006, ao sanar esse conflito legislativo, teve como objetivo não apenas a punição dos autores das agressões, mas, principalmente, a proteção das mulheres em situação de violência. Na sua elaboração, considerou-se que essa Lei deveria focar na violência doméstica e familiar contra a mulher em face da naturalização e da banalização históricas dessa violência na sociedade brasileira. Tal naturalização deu origem a um padrão de “domesticidade” da violência contra as mulheres.

Em paralelo à elaboração da Lei 11.340/2006, desenvolveu-se também uma vitoriosa ação internacional de *advocacy* promovida pelo por organismos brasileiros de defesa dos direitos humanos junto à Comissão de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos – OEA. Foi denunciada nessa Comissão a omissão do Estado brasileiro no processo de apuração e julgamento do crime praticado contra Maria da Penha Fernandes por seu ex-marido²⁶.

Em síntese, a Lei 11.340/06, além de definir as linhas de uma política nacional de prevenção e atenção no enfrentamento dessa violência, afastou em definitivo a aplicação da Lei 9.099/95; criou um mecanismo judicial específico - os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra as Mulheres, com competência cível e criminal; inovou com uma série de medidas protetivas de urgência para as vítimas de violência doméstica; reforçou a atuação das Delegacias de Atendimento à Mulher e da Defensoria Pública.

A Lei 11.340/2006, além de ter incluído nos seus artigos iniciais a definição de violência contra a mulher da Convenção de Belém do Pará, tomou como referência a Lei da Espanha, de 2004. A legislação espanhola deu ênfase aos mecanismos de proteção às mulheres em situação de risco social. Essa Lei se articula com outras normas legais nas áreas do trabalho, da assistência social, da previdência social, de forma a criar uma ampla rede de apoio capaz de diminuir os altos índices de violência contra as mulheres e responder às suas necessidades, que vão além da esfera criminal. É importante destacar a necessidade de produção sistemática de dados estatísticos sobre violência contra as mulheres, incluindo as denúncias apresentadas às

26 Sobre essa ação de *advocacy* junto à OEA ver BARSTED, Leila Linhares, 2011.

instituições de segurança pública, o número dos processos judiciais iniciados e terminados, com destaque para o resultado dos julgamentos.

CONCLUSÕES

Constituindo-se em importante avanço legislativo para o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra as mulheres, a concretização da Lei Maria da Penha esbarra em muitos obstáculos. Muitos estados ainda não criaram os Juizados previstos na Lei 11.340/2006. Pelo princípio federativo, expresso na Constituição de 1988, a organização da Justiça é de competência dos governos estaduais. Por isso, no artigo 14 destaca-se a expressão *poderão ser criados Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. Isso significa que o poder federal não pode impor aos estados, sob pena de inconstitucionalidade, a obrigação de criar os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Há ainda uma reação conservadora, especialmente na área do Direito, a uma Lei tão inovadora e voltada para a proteção dos direitos das mulheres. O reconhecimento da cidadania das mulheres em nosso País ainda é um fato historicamente recente.

Outros setores, não conservadores, consideram que essa Lei está em oposição à tendência de um direito penal mínimo. No entanto, revendo as práticas culturais e os dados estatísticos sobre violência contra as mulheres, observa-se a operacionalidade na prática, há séculos, da vigência de um direito penal “mínimo” para os autores de violência contra as mulheres nas relações afetivas.

Diante desses obstáculos, que não são os únicos, são necessárias mudanças voltadas para: a alteração nos Códigos de Organização Judiciária dos estados para a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra as Mulheres; a inclusão na previsão orçamentária dos estados de recursos voltados para a criação e fortalecimento desses Juizados e dos serviços previstos na nova Lei, dentre os quais DEAMs, Casas Abrigos, Centros de Referência, Núcleos da Defensoria Pública etc.; o estabelecimento de articulações necessárias entre as diversas instituições do estado para garantir o atendimento multisetorial e multidisciplinar; o incentivo e a promoção de formação dos operadores do direito e o desenvolvimento de habilidades para a aplicação da nova Lei, incluindo os membros das instituições de segurança e da justiça.

Além disso, o grande desafio que se coloca é diminuir a distância entre o avanço legislativo e o efetivo acesso das mulheres à justiça.

O "Informe Hemisférico"²⁷ elaborado pelo Mecanismo de Monitoramento da Convenção de Belém do Pará - MESECVI/OEA, que analisa o cumprimento dessa Convenção, assinala as dificuldades das mulheres de terem acesso à justiça e de serem bem atendidas pelos funcionários encarregados de cumprir a Lei. Aponta, assim, para a necessidade dos Estados-Partes promoverem capacitações desses funcionários, no sentido de eliminar os preconceitos e discriminações contra as mulheres, ainda vigentes nas instituições, fatores que limitam o enfrentamento da violência. Esse Informe apresenta um conjunto de recomendações relativas ao acesso à justiça. Dentre essas recomendações, destacam-se: o estabelecimento de mecanismos judiciais eficazes e ágeis para punir toda forma de violência contra as mulheres, além da sensibilização dos operadores de justiça para que apliquem de forma correta as leis voltadas para assegurar os direitos das mulheres, especialmente quando em situação de violência e de risco social.

Reconhecendo os importantes avanços legislativos das últimas décadas, há que se verificar, através de pesquisas ao longo do tempo, a eficácia da Lei Maria da Penha na vida das mulheres e no imaginário social, bem como a capacidade das instituições da justiça para dar eficácia a essa nova legislação. ◆

27 Disponível em: <http://www.oas.org/cim/Documentos/MESECVI/CEVI/doc.5/06 rev.1>.