

LEI MARIA DA PENHA: O CONCEITO DE GÊNERO COMO NÚCLEO INTERPRETATIVO*

Dr. Nelson Melo de Moraes Rêgo¹
Bel. Rafael Clery M. de Moraes Rego
Bel. Isla Caroline Barbare Leite
Bel. Magdiel Pacheco Santos

1. INTRODUÇÃO

Em respeito aos instrumentos internacionais sob os quais o Brasil se submeterá², e na perspectiva pragmática de corresponder ao compromisso constitucional de coibir a violência no âmbito das relações familiares (art. 226, §8º, da CF), surgiu a realidade normativa da Lei nº 11.340, sancionada em 07 de agosto de 2006. Fruto de intensos debates ocorridos a partir de 2002, a referida norma trouxe na sua elaboração um marcante peso democrático, onde a influência popular de um consórcio de ONGs, a atuação do Grupo de Trabalho Interministerial e as constantes audiências públicas demonstraram a ínsita efervescência social que marcou esse específico processo legislativo.

Esse diploma legal com nome de mulher³ representou o estabelecimento de normas de caráter repressivo, assistencial e protetivo destinadas especificadamente às mulheres em situação de violência doméstica, familiar ou decorrente de relação íntima de afeto. Assim, o texto normativo ratifica a extensão dos direitos fundamentais às mulheres, reconhecendo que toda mulher goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, “sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social” (artigo 2º, da LMP).

¹ O primeiro Co-autor é Doutor em Direito pela Universidade de Salamanca e Juiz Titular da Vara Especial de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de São Luis. Os outros Co-Autores, Bacharéis em Direito, são servidores da referida Unidade Judiciária, sendo que Rafael Clery, que é analista judiciária, é Pós Graduada em D. Constitucional pelo UNICEUMA.

² Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979, Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 e a Convenção de Belém do Pará de 1994.

³ Vide HERMANN, Leda Maria. Maria da Penha - Lei com nome de mulher: considerações à Lei nº 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo. Campinas: Servanda Editora, 2008.

Contudo, não obstante a patente proclamação da efetividade dos direitos humanos, desde a tramitação da referida lei, diversos questionamentos foram levantados sobre a pertinência jurídica e fática da lei. Além da superada hipótese de lesão ao princípio da igualdade⁴, e outras já apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal⁵, a problemática do *gênero* e sua conceituação tem gerado acalorados debates e incertezas quanto à aplicabilidade da Lei Maria da Penha.

2. DESENVOLVIMENTO

Muito mais que um detalhe conceitual do conteúdo normativo, **o conceito de gênero deve assumir uma postura nevrálgica em qualquer leitura que seja feita da Lei Maria da Penha**. Tanto o aspecto teleológico quanto as influências sociais e históricas do *occasio legis* demonstram o inolvidável desiderato legal de combater a desigualdade material, por sua vez consubstanciada na desigualdade de gênero.

De pronto, a fim de se estabelecer critérios objetivos e clarificadores, tem-se por elementar afirmar que o conceito de gênero não está delimitado pelo sexo geneticamente definido, isto é, não tem vinculação com a fisiologia do corpo de cada ser humano. Como bem define Vera Regina Pereira de Andrade⁶, **“para além do dado biológico que define o sexo (cada nascimento requer um registro sexual, homem/mulher), o gênero será concebido como o sexo socialmente construído (a dicotomia feminino/masculino)”**.

⁴ “(...) a Lei Maria da Penha não fere o princípio da igualdade estampado no caput do art. 5º da Constituição Federal, pois visa à proteção das mulheres que sofrem com a violência dentro de seus lares, delitos que, historicamente, sempre caíram na impunidade. É a igualdade substancial e não só a formal em abstrato, que pretende o tratamento favorável à mulher está legitimado e justificado por um critério de valoração, para conferir equilíbrio existencial, social ao gênero feminino. Portanto, a Lei Maria da Penha é constitucional porque serve à igualdade de fato e como fator de cumprimento dos termos da Carta Magna”, (DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 75).

⁵ No pleno histórico realizado em 09 de fevereiro de 2012, o STF julgou a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424.

⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A Soberania Patriarcal: o Sistema de Justiça Criminal no Tratamento da Violência Sexual Contra a Mulher. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 48, p. 260/290, maio/jun. 2004. p. 263.

Numa análise oportuna da situação da mulher diante da questão de *gênero*, Heleieth Saffioti⁷, em seu livro “O Poder do Macho” publicado em 1987, já tratava que as discriminações praticadas contra as mulheres frequentemente são justificadas pelo argumento de que biologicamente as mulheres são inferiores aos homens. Em seu estudo, Saffioti explica ainda que “o argumento biológico só foi utilizado a fim de mostrar a ausência de fundamentação científica da ideologia da ‘inferioridade’ feminina”. Portanto, a autora acredita que a difusão de que o sexo feminino é inferior ao masculino é um fenômeno construído socialmente. Sendo essa a teoria que explica, de forma mais lógica e coerente, a questão da desigualdade entre os gêneros.

Tendo como plano de fundo tais estruturas ideológicas patriarcais, o sentimento de posse pelo homem, em relação a aqueles que se encontrariam em seu domínio, acaba sendo fomentado. Dessarte, **a ocorrência da violência doméstica exsurge como uma tradução grotesca do desejo de manutenção de lugar privilegiado na hierarquia**. Clarificando mais, Suely Souza de Almeida⁸ aduz que esse tipo de violência ocorre num quadro de disputa pelo poder, não se dirigindo, em princípio, a seres submissos, mas demonstrando que a utilização da força é necessária para manter a situação de dominação, haja vista que essa violência, “visa a produzir a heteronomia, a potencializar o controle social”.

Nesse contexto, segundo Saffioti, **a violência doméstica é predominantemente um crime de poder, um poder oriundo da ordem patriarcal, que tem como característica a “rotinização”**, tendo em vista que “o homem deve agredir porque o macho deve dominar a qualquer custo; e a mulher deve suportar agressões de toda ordem, porque seu ‘destino’ assim determina”.⁹

Logo, como se tem verificado, o conceito de *gênero* é um elemento normativo extrajurídico que impescinde de uma abordagem histórica e social na sua delimitação. Tamanho é o peso deontológico dessa significação que, parte da doutrina, tem setorizado o direito penal com a abertura para um específico ramo

⁷ SAFFIOTI, Heleieth I. B. O poder do macho. São Paulo: Moderna, 1987. p. 11.

⁸ ALMEIDA, Suely Souza de (Org.). Violência de Gênero e Políticas Públicas. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007. p. 28.

⁹ SAFFIOTI, Heleieth I. B. Gênero, patriarcado e violência. 1. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 85.

denominado direito penal de gênero, com a conseqüente tipificação do crime de gênero¹⁰:

Não se trata, portanto, de qualquer conduta lesiva contra uma mulher. **Para ser crime previsto na nova Lei, é necessário que a conduta seja baseada no gênero. A ação ou omissão que não for baseada no gênero não tem previsão típica na Lei Maria da Penha.** A violência doméstica, familiar ou em qualquer relação íntima de afeto contra uma mulher que não for baseada no gênero realiza tipos penais comuns e não está abrangida pela nova Lei. Assim, o **direito penal de gênero** é formado pelo estudo dos tipos penais que têm um elemento específico que os define como crime de gênero, ou seja, conduta baseada no gênero.

Dessarte, a estrutura normativa da Lei nº 11.340/2006 gravita em torno da relação de gênero, estando sua incidência estritamente direcionada ao que está estabelecido em seu artigo 5º – o qual, por sua vez, estabelece que a violência doméstica e familiar contra a mulher corresponde a “qualquer ação ou omissão **baseada no gênero** que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”. Então, como bem pode ser apercebida, a **violência de gênero se insere nesse contexto legal quando há relações assimétricas, nas quais a um dos pares está imputado maior poder e autoridade, atribuições que o patriarcado relaciona à identidade masculina.** Em explanação sobre a temática, Suely Souza de Almeida enfatiza que:

A violência de *gênero* [...] uma vez instalada no seio das relações familiares, tende a se reproduzir de forma ampliada, sob o olhar complacente da sociedade, do poder público [...] prescindindo de justificativas para seu exercício cotidiano contra suas vítimas preferenciais [...] a sua reprodução contínua tende a acentuar a heteronomia, a fragilizar sobremaneira a autoestima dos seus protagonistas, a provocar sintomas psicossomáticos e a levar à crescente passividade das suas vítimas. A passividade é, antes, conseqüência e não causa da violência de *gênero*.¹¹

Então, nas palavras esclarecedoras de Edison Miguel da Silva Jr, a violência de gênero, como núcleo da Lei Maria da Penha, deve ser continuamente entendida como:

¹⁰ SILVA JÚNIOR, Edison Miguel da. Direito penal de gênero. Lei nº 11.340/06: violência doméstica e familiar contra a mulher. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1231, 14nov. 2006 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9144>>. Acesso em: 14 jun. 2012.

¹¹ ALMEIDA, Suely Souza de (Org.). Violência de Gênero e Políticas Públicas. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007. p. 30.

(...) aquela praticada pelo homem contra a mulher que revele uma concepção masculina de dominação social (patriarcado), propiciada por relações culturalmente desiguais entre os sexos, nas quais o masculino define sua identidade social como superior à feminina, estabelecendo uma relação de poder e submissão que chega mesmo ao domínio do corpo da mulher¹².

Na mesma inteligência jurídica, Luís Flávio Gomes e Rogério Sanches prelecionam que a violência baseada no gênero ocorre:

(...) quando a violência praticada contra a mulher visa intimidá-la, puni-la, humilhá-la ou mantê-la nos papéis estereotipados ligados ao seu sexo, ou que lhe recuse a dignidade humana, a autonomia sexual, a integridade física, mental ou moral, ou vise abalar a sua segurança pessoal, o seu amor próprio ou a sua personalidade, ou ainda, vise diminuir as suas capacidades físicas ou intelectuais¹³.

Não obstante a atenção especial que o legislador dera ao gênero, é frequente, na realidade forense, a tentativa de se alargar a incidência da Lei Maria da Penha buscando conotar, a este instrumento legal, o desiderato de proteger qualquer situação que tenha, em seu contexto, a figura da mulher. Assim, uma vez figurada o protagonismo de uma mulher em qualquer conjuntura antijurídica, ter-se-ia pertinente a aplicação da referida legislação específica.

Contudo, diferentemente do que poderia ser entendido numa análise perfunctória da situação, **a aparente proteção dada às mulheres, ao se dilatar a tipologia legal da referida lei, produz, em sua essência, efeito colateral ao banalizar instrumentos jurídicos construídos numa perspectiva mais restrita e urgente e ao produzir o esvaziamento conceitual em que está situada a grave nódoa da violência de gênero.** Logo, em não havendo configurados os elementos necessários à aplicação legítima da Lei nº 11.340/2006, abre-se espaço para diferenciações injustificadas que vão de encontro ao valor constitucional da isonomia:

¹² SILVA JÚNIOR, Edison Miguel da. Direito penal de gênero. Lei nº 11.340/06: violência doméstica e familiar contra a mulher. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1231, 14nov. 2006 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9144>>. Acesso em: 14 jun. 2012.

¹³ LUIZ FLAVIO GOMES, ROGÉRIO SANCHES CUNHA, Legislação Criminal Especial, 1 Ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009, V.6.

(...) interpretar o mencionado artigo 5º, ignorando a exigência da relação de gênero para qualificar a conduta ou simplesmente atribuir ao termo gênero o mesmo significado de mulher, violaria o princípio constitucional da igualdade de sexos, pois 'o simples fato de a pessoa ser mulher não pode torná-la passível de proteção penal especial' (NUCCI, 2007:1043). Enfim, **sob pena de inconstitucionalidade, violência doméstica não se confunde com violência de gênero**¹⁴.

Destarte, utilizando as palavras de Edison Miguel da Silva Junior, pode-se concluir que:

A Lei Maria da Penha não abrange toda e qualquer violência doméstica ou familiar contra a mulher, mas apenas aquela que pode ser qualificada como violência de gênero, isto é, atos de agressão motivados não apenas por questões estritamente pessoais, mas expressando posições de dominação do homem e subordinação da mulher¹⁵.

Como visto, é observável que há sincera preocupação da doutrina para a fixação do conceito de gênero como núcleo interpretativo para a incidência da Lei Maria da Penha. Seguindo essa mesma inteligência jurídica, têm-se, *verbi gratia*, diversas jurisprudências paradigmáticas:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E JUIZ DE DIREITO. CRIME COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA MULHER. CRIME CONTRA HONRA PRATICADO POR IRMÃ DA VÍTIMA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.340 /06. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL.

1. Delito contra honra, envolvendo irmãs, **não configura hipótese de incidência da Lei nº 11.340 /06, que tem como objeto a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica.**

2. Sujeito passivo da violência doméstica, objeto da referida lei, é a mulher. Sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade.

3. No caso, havendo apenas desavenças e ofensas entre irmãs, **não há qualquer motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade que caracterize situação de relação íntima que possa causar violência doméstica ou familiar contra a mulher. Não se aplica a Lei nº 11.340 /06.**

4. (...)¹⁶

¹⁴ SILVA JUNIOR, Edison Miguel da. Lei Maria da Penha: conduta baseada no gênero. Disponível em: <http://webserver.mp.ac.gov.br/wp-content/files/Lei-Maria-da-Penha-conduta-baseada-no-genero.pdf>. Acessado em 29 de maio de 2012, às 17:50.

¹⁵ SILVA JUNIOR, Edison Miguel da. Lei Maria da Penha: conduta baseada no gênero. Disponível em: <http://webserver.mp.ac.gov.br/wp-content/files/Lei-Maria-da-Penha-conduta-baseada-no-genero.pdf>. Acessado em 29 de maio de 2012, às 17:50.

¹⁶ Conflito de Competência nº 88.027 - MG 2007/0171806-1. Terceira Seção. Julgado em 05/12/2008. Rel.Exmo. Min. O.G. Fernandes.

[...] 1. Delito de lesões corporais envolvendo agressões mútuas entre namorados não configura hipótese de incidência da Lei nº 11.340/06, que tem como objeto a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou vulnerabilidade. 2. Sujeito passivo da violência doméstica objeto da referida lei é a mulher. Sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade, além da convivência, com ou sem coabitação. 2. No caso, **não fica evidenciado que as agressões sofridas tenham como motivação a opressão à mulher, que é o fundamento de aplicação da Lei Maria da Penha. Sendo o motivo que deu origem às agressões mútuas o ciúme da namorada, não há qualquer motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade que caracterize hipótese de incidência da Lei nº 11.340/06.** Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Conselheiro Lafaiete/MG.¹⁷

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER E VARA CRIMINAL. APURAÇÃO DE CRIME DE LESÃO CORPORAL SUPOSTAMENTE PRATICADO POR IRMÃO EM DESFAVOR DE IRMÃ. RELAÇÃO DE PARENTESCO. **AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DE GÊNERO OU SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA.** CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1. **A LEI N. 11.340/2006 CUIDA-SE DE NORMA DE APLICAÇÃO RESTRITA E, CONFORME PREVISTO EM SEU ARTIGO 5º, A SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PRESSUPÕE QUE A AÇÃO OU OMISSÃO TENHA MOTIVAÇÃO DE GÊNERO.** PORTANTO, A VIOLÊNCIA BASEADA NO GÊNERO PRESUME A EXISTÊNCIA DE UMA RELAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA OU VULNERABILIDADE DA VÍTIMA EM FACE DO AGRESSOR, DE MODO A CARACTERIZAR HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.340/2006. **ASSIM, NÃO HÁ FALAR NA INCIDÊNCIA DA REFERIDA NORMA NAQUELAS SITUAÇÕES EM QUE NÃO SE VISUALIZA QUALQUER RELAÇÃO DE SUBORDINAÇÃO OU FRAGILIDADE DA VÍTIMA, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE.**

2. PARA A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA, ALÉM DE A VÍTIMA SER DO SEXO FEMININO, A CONDUTA DEVE OCORRER ENTRE PESSOAS QUE MANTÊM ÍNTIMA RELAÇÃO DE AFETO, OU QUE RESULTE DO CONVÍVIO FAMILIAR, EM QUE HAJA PREPONDERÂNCIA DA SUPREMACIA DO AGRESSOR SOBRE A VÍTIMA. ASSIM, A SIMPLES CIRCUNSTÂNCIA DE EXISTIR CONFLITO ENTRE FAMILIARES NÃO ATRAI, POR SI SÓ, A INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.340/2006.

3. NA ESPÉCIE, NADA OBSTANTE A RELAÇÃO FAMILIAR ENTRE OS ENVOLVIDOS, NÃO HÁ EVIDÊNCIAS DE SITUAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA OU VULNERABILIDADE DA SUPOSTA VÍTIMA EM FACE DE SEU IRMÃO, VISTO QUE NÃO RESIDEM JUNTOS NÃO HÁ RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA OU HIERARQUIA ENTRE OS ENVOLVIDOS, APTA A CARACTERIZAR QUALQUER TIPO DE SUBJUGAÇÃO FEMININA.

4. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO - JUÍZO DE DIREITO DA PRIMEIRA VARA CRIMINAL DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE

¹⁷ STJ. 96533 MG 2008/0127028-7. ÓRGÃO JULGADOR: S3 - TERCEIRA SEÇÃO. Relator: Ministro OG FERNANDES. Data de Julgamento: 05/12/2008. Data de Publicação: DJe 05/02/2009.

CEILÂNDIA-DF - PARA PROCESSAR E JULGAR OS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA¹⁸.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. LEI N.º 11.340/06. RELAÇÃO ENTRE IRMÃOS.

O fato de constar uma mulher na condição de vítima, por si só, ainda que se trate de relação entre irmãos, não caracteriza a hipótese de violência doméstica baseada no gênero, objeto da proteção especial da Lei Maria da Penha, ou seja, a violência baseada na supremacia construída culturalmente do homem sobre a mulher. Aqui, não se trata de motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade. Não se aplica a Lei nº 11.340/06¹⁹.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. ÂMBITO FAMILIAR. COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA. VARA ESPECIALIZADA. RESOLUÇÃO 562/2006 DO COMAG.

As questões criminais que envolvam violência sexual praticada contra mulher, mediante prevailecimento das relações de gênero e em ambiente familiar, são de competência dos Juizados (provisórios) de Violência Doméstica e Familiar, atribuição que, no caso da Comarca de origem e em função de expresse regramento normativo de organização e divisão judiciária, recai sobre a 4ª Vara Criminal na Comarca de Santa Maria²⁰.

Contextualizado com o debate doutrinário e jurisprudencial sobre a temática, o ínclito Tribunal de Justiça do Maranhão também já manifestou entendimento louvável:

PENAL. PROCESSO PENAL. INCIDENTE. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL. JUÍZO DA 2ª VARA. COMARCA SÃO JOSÉ DE RIBAMAR. LEI MARIA DA PENHA. FATO NÃO INCLUSO NO CONCEITO DE CRIME DE GÊNERO. - Como se observa dos depoimentos tanto da suposta vítima, quanto do acusado, **a agressão surgiu da insatisfação do acusado na presença da vítima e seu marido na residência de sua mãe. - Em momento algum restou demonstrado tratar-se de violência de gênero, mas apenas de uma situação que em tese resta caracterizado conduta inserta no Código Penal e na Lei de Contravenções Penais.** - Não incidência da Lei Maria da Penha. - Juízo competente para processar e julgar o feito Juizado Especial. Conflito de Jurisdição 1954-05.2010.8.10.0058²¹.

¹⁸ Processo: 230284520118070000 DF 0023028-45.2011.807.0000, Relator(a): ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Julgamento: 27/02/2012, Órgão Julgador: Câmara Criminal. Publicação: 20/03/2012, DJ-e Pág. 46.

¹⁹ Processo: RECSENSES 70042229195 RS Relator(a): Osnilda Pisa; Julgamento: 29/06/2011; Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal; Publicação: Diário da Justiça do dia 07/07/2011.

²⁰ Processo: RECSENSES 70048521843 RS; Relator(a): Ícaro Carvalho de Bem Osório; Julgamento: 24/05/2012; Órgão Julgador: Sexta Câmara Criminal; Publicação: Diário da Justiça do dia 30/05/2012.

²¹ TJMA. Conflito de Jurisdição 0001954-05.2010.8.10.0058. Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal. Rel. Des. Raimundo Nonato Magalhães Melo. Data da publicação: 21/06/2011.

[...] 2. Com efeito, tenho que, inicialmente, não se pode enquadrar a conduta dos Pacientes como sendo de violência doméstica ou familiar, já que a relação entre réu e vítima não se enquadra entre as previstas no art. 5º da Lei. 11.340/2006; 3. Ainda que assim não fosse, no caso, a Lei 11.340/06 não seria aplicada, pois **não se cuida de situação relacionada a vulnerabilidade, hipossuficiência, inferioridade física ou econômica existente entre agressor e vítima. Não havendo hipossuficiência e/ou vulnerabilidade entre as partes, não há o menor risco de motivo que enseje a aplicação da legislação penal especial**; 4. Dessa forma, está-se a tratar, em tese, diante do delito previsto no art. 147, caput, do Código Penal, que prevê pena de detenção de 1 a 6 meses. Assim, a competência para julgar o fato é do Juizado Especial Criminal; 5. Ordem concedida para que os autos sejam da representação sejam encaminhados ao juizado especial competente²².

3. CONCLUSÃO

Conforme visto, nesta sucinta abordagem doutrinária e jurisprudencial, a Lei 11.340/2006 traz, em seu bojo, a inafastável marca do combate à violência de gênero. Seja por elementos históricos, seja por elementos surgidos durante a dinâmica legiferante, a referida norma positivou o clamor – que ainda ressoa – dos que resistem contra as ideologias patriarcais que infelizmente nodoam a dinâmica social, estabelecendo infundados abismos entre os homens e as mulheres.

Conscientes dessa realidade subjacente ao texto legal, os operadores jurídicos, nas diversas e louváveis áreas de atuação, devem primar pela aplicação da Lei da Maria da Penha com a estrita incidência no campo de atuação para a qual forma detidamente (e democraticamente) produzida. Como bem pode se notar, não se trata de preciosismo doutrinário nem de restrição à prestação jurisdicional. De modo inverso, a inteligência restritiva da mencionada lei tem como objetivo maximizar a eficácia social, concentrando a atuação nos casos que se coadunem com a realidade deontológica do gênero.

Em nenhum momento, ao se defender a delimitação da aplicação, se busca a tolher a ação do Estado-juiz nas situações que sobressaem as bordas do conceito de gênero. De igual maneira como ocorre nas demais situações processuais em que se estabelece uma competência material, não haverá casuística que será impedida de usufruir da devida prestação jurisdicional. Assim, nos episódios não configuradores da violência de gênero, ocorrerá a prestação jurídica ordinária ou, em havendo legislação específica, – como, por exemplo, a referente a

²² TJMA. Hc 5137-27.2011.8.10.0000. Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal. Rel. Des. Raimundo Nonato Magalhães Melo. Data da publicação: 09/01/2012.

idosos, crianças e adolescentes – a aplicação de microsistema jurídico com instrumentos e conceitos peculiares.

Destarte, a fim de que a Lei Maria da Penha tenha eficácia e abrangência social, é imperiosa a adoção do conceito de gênero como fator distintivo na sua aplicação. Trilhando esse raciocínio, a conjuntura forense estará mais bem distribuída para tratar, com aparelhamento técnico e pessoal peculiar, as situações lesivas à dignidade da mulher em situação de violência de gênero.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A Soberania Patriarcal: o Sistema de Justiça Criminal no Tratamento da Violência Sexual Contra a Mulher. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 48, p. 260/290, maio/jun. 2004.

ALMEIDA, Suely Souza de (Org.). *Violência de Gênero e Políticas Públicas*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2007.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

HERMANN, Leda Maria. *Maria da Penha - Lei com nome de mulher: considerações à Lei nº 11.340/2006: contra a violência doméstica e familiar, incluindo comentários artigo por artigo*. Campinas: Servanda Editora, 2008.

LUIZ FLAVIO GOMES, ROGÉRIO SANCHES CUNHA, *Legislação Criminal Especial*, 1 Ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009, V.6.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e processuais penais comentadas*. 4. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. *O poder do macho*. São Paulo: Moderna, 1987. p. 11.

_____. *Gênero, patriarcado e violência*. 1. ed. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p. 85.

SILVA JÚNIOR, Edison Miguel da. *Direito penal de gênero. Lei nº 11.340/06: violência doméstica e familiar contra a mulher*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1231, 14nov. 2006 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9144>>. Acesso em: 14 jun. 2012.