

DEMANDA PENAL E VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR COMETIDA CONTRA A MULHER NO BRASIL

CRIMINAL COMPLAINT AND DOMESTIC VIOLENCE AGAINST WOMEN IN BRAZIL

Resumo

O presente artigo busca refletir acerca da resposta penal presente na Lei nº 11.340/2006, a Lei Maria da Penha, criada no Brasil para o enfrentamento da violência doméstica e familiar cometida contra a mulher, explicitando as contradições entre as medidas de endurecimento penal e a perspectiva de emancipação/superação no campo do Direito Penal. É importante aprofundar este debate a fim de construir uma nova cultura jurídica, pois se a desigualdade entre homens e mulheres é patente, é mais ainda no âmbito do direito penal que expressa percepções acerca destas relações de gênero, construindo e/ou ratificando tais desigualdades seja ao colocar a mulher em situação de vítima ou de autora de um delito. Não é, portanto, o espaço mais adequado para dirimir certos conflitos, muitas vezes contribuindo para o seu acirramento.

Palavras-chave: Demanda Penal. Movimentos feministas e de mulheres. Violência doméstica e familiar.

Abstract

This article reflects on the criminal solution found in the *Maria da Penha* Law 11.340/2006, created in Brazil to confront domestic and family violence committed against women. It highlights the contradictions between harder penal measures, and prospects for real feminine emancipation and reestablishment in the field of criminal law. It is important to deepen the debate in order to build a new legal culture, for if the inequality between men and women is obvious, and it is even more so under criminal law. Expressing these perceptions about gender relations, and by building and ratifying these inequalities it effectively places women in situations of being victims and/or authors of the crime. It is therefore a most appropriate space to resolve certain conflicts often contributing to their aggravation.

Keywords: Criminal Complaint. Women's and feminist movements. Domestic and family violence.

Luanna T. Souza

Professora da Universidade Federal do Pará (UFPA). Coordenadora do Programa de Atendimento à Vítimas de Violência do NPJ-UFPA. email: luannatomaz@ufpa.br

Introdução

O presente artigo busca refletir acerca da resposta penal presente na Lei nº 11.340/2006, a Lei Maria da Penha, criada no Brasil para o enfrentamento da violência doméstica e familiar cometida contra a mulher, explicitando as contradições entre as medidas de endurecimento penal e a perspectiva de emancipação/superação no campo do Direito Penal.

No primeiro momento, aborda a luta dos movimentos feministas e a construção dos direitos humanos das mulheres, fatos importantes para a criação de leis específicas para o combate à violência doméstica em diversos países, em especial a Lei Maria da Penha. No âmbito dos movimentos de mulheres há uma importante defesa da Lei, na medida em que contribuíram para sua construção, evidenciando a recorrência de um discurso punitivo como forma de defesa dos direitos das mulheres e a tentativa de, com isto, diminuir a violência.

Por outro lado, torna-se cada vez mais forte um discurso criminológico que, reconhecendo a ineficiência da prisão, pugna por formas diferenciadas de punição para estes crimes, chamando a atenção para a figura do agressor.

No terceiro item, apresentar-se-á o discurso criminológico, que através do abolicionismo e do minimalismo faz uma crítica ao Direito Penal, reconhecendo seus limites para alcançar resultados efetivos, e, por outro lado, a frustração na adesão a alternativas punitivas, tais como os Juizados Especiais Criminais no Brasil, o que acabou inibindo a construção de novas possibilidades de enfrentamento dos conflitos de gênero.

O movimento feminista e a luta pelo reconhecimento dos direitos das mulheres

O movimento feminista já nasceu fragmentado, com diferentes manifestações e objetivos. Alguns autores preferem inclusive utilizar a ideia de movimentos feministas para ressaltar sua pluralidade. Para Céli Pinto

(2003), mesmo a partir dos anos 60, quando ocorreu sua eclosão, este movimento sempre foi pautado por esta multiplicidade, conseguindo, contudo, inúmeros avanços aos direitos das mulheres.

O feminismo como movimento organizado surgiu no último século, na década de 1960, nos Estados Unidos. Antes, podemos apenas destacar atuações individuais ou de pequenos grupos que atuavam nas lutas das mulheres em busca de seus direitos. Eram manifestações que ocupavam a “franja” da sociedade, não se constituindo nos assuntos que pautavam as preocupações das elites políticas e culturais da época. Todavia, abriram espaço para a construção de importantes espaços públicos e debateram questões como o direito ao voto e a melhoria das condições de trabalho.

Segundo Teles (1993), nos anos 60, a partir da união de militantes pelos Direitos Civis dos Negros e daquelas contra a Guerra do Vietnã se estabelece o movimento denominado Novo Feminismo, junto com outros movimentos, como o homossexual e o negro, para se manifestarem reivindicando o “direito à diferença” e questionando os padrões dominantes da humanidade e cidadania.

Este movimento ganha grande relevo pela resistência e energia, aglutinando mulheres de diferentes idades, etnias, classes sociais, convicções religiosas e ideologias políticas. O cenário também trouxe grandes elementos. Durante o século XX, a mulher despontou na arena política e no ambiente de trabalho, sendo o mundo levado a repensar os parâmetros em relação à condição feminina até então estabelecidos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada em Paris, em 10 de dezembro de 1948, na Assembleia Geral das Nações Unidas, teve papel relevante, ao declarar a igualdade entre mulheres e homens. Há através dos Direitos Humanos a tentativa de atribuir um predicado de dignidade a todo ser humano o que o transformaria em pessoa, em sujeito de direitos essenciais derivados da própria condição humana. Esta perspectiva, claro, precisa estar atenta às especificidades inerentes aos seres humanos. Historicamente o debate

universalista de direitos humanos projetou valores e princípios relacionados principalmente aos anseios de uma parcela da população, ignorando questões como: etnia, raça, gênero, geração, religião, orientação sexual.

Quando Olympe de Gouges escreveu a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, em 1792, em contraponto à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, assinada em 1789, foi sentenciada a morte, e ainda hoje se luta pelo reconhecimento dos direitos das mulheres como direitos humanos, tendo em vista o caráter universal constantemente conferido aos mesmos.

Para Machado (2006), reconhecendo que as normas internacionais têm um impacto diferenciado para homens e mulheres, a influência da teoria feminista no direito internacional foi para além da adoção de normas anti-discriminatórias, mas contribuiu para um reconceptualização do direito internacional em bases não patriarcais.

Com a pressão dos movimentos feministas, vários acordos internacionais, convenções e declarações foram aprovadas no sentido de declarar a igualdade formal entre homens e mulheres, bem como condenar as discriminações dirigidas às mulheres. As diversas Conferências Mundiais da Mulher contribuíram para o fortalecimento dos movimentos de feministas contando com ampla participação.

Em 1979, pela primeira vez, as Nações Unidas produziram um documento com caráter vinculante destinado especificamente ao combate à discriminação contra a mulher em todas as esferas da vida pública e privada, a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW). Em seu art. 1º trouxe inclusive uma definição sobre discriminação contra a mulher:

(...) toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Esta definição inclui a violência baseada no sexo, conforme preceitua a Recomendação Geral nº 19 do Comitê que monitora a implementação da CEDAW pelos Estados-Partes, o que passa a tornar os fenômenos intrinsecamente relacionados, passo fundamental no reconhecimento da violência cometida contra a mulher enquanto uma violação aos direitos humanos.

Mesmo diante das dificuldades no reconhecimento e efetivação de alguns dos direitos das mulheres são realizadas ainda em 1980, em Copenhague (Dinamarca), e, em 1985, em Nairobi, respectivamente, a segunda e a terceira Conferência Mundial da Mulher, avaliando o progresso daqueles e propondo estratégias para o desenvolvimento da mulher até o ano 2000. Em Viena, Áustria, em junho de 1993, a Conferência Mundial dos Direitos Humanos, da ONU, no seu art. 18, reconhece pela primeira vez, que:

os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integrante e indivisível dos direitos humanos universais e que a violência e todas as formas de abuso e exploração sexual são incompatíveis com a dignidade e o valor da pessoa humana e, portanto, devem ser eliminadas. (grifos nossos)

Esse foi um grande passo no sentido do reconhecimento dos direitos humanos das mulheres enquanto parte dos direitos humanos, sendo apresentada sob a tutela destes a necessidade de se combater a discriminação imposta às mulheres. O movimento internacional de proteção dos direitos humanos das mulheres passou assim a centrar-se, para além da discriminação, no enfrentamento à violência cometida contra a mulher.

A Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1993, adotou a Declaração para a Eliminação da Violência contra as Mulheres. Em 1994, a Comissão dos Direitos Humanos das Nações Unidas designou um relator especial para recolher informações gerais e recomendar medidas nos âmbitos nacional, regional e internacional para eliminar a violência contra mulheres.

Em 1994, é então realizada a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”). Esta

Convenção tem uma grande importância por incorporar o conceito de gênero. A partir daí, diversos instrumentos normativos passam a relacionar a questão da violência cometida contra a mulher, como uma violência de gênero e a preceituar que o direito de toda a mulher a viver livre de violência abrange o direito de ser livre de toda forma de discriminação (art. 6º da Convenção).

Foi em 1985, entretanto, que tivemos um dos momentos mais marcantes para o movimento feminista no mundo e a maior e a mais influente de todas as conferências mundiais sobre a mulher: a IV Conferência Mundial das Nações Unidas sobre as Mulheres, em Beijing, na China, em 1995, sendo a eliminação da violência cometida contra a mulher um dos principais temas.

Todo este movimento internacional de reconhecimento das desigualdades entre homens e mulheres através dos direitos humanos possibilitou também aos movimentos de mulheres e feministas exigir, no plano local, a implementação de inúmeros avanços, cobrando do Estado sua responsabilidade por abusos perpetrados tanto na esfera pública quanto na esfera privada.

No Brasil, o movimento feminista teve papel relevante, organizando seminários, debates e encontros preparatórios além de pressionar para a formulação da posição do governo brasileiro nesses encontros internacionais.

Durante os anos 70 e 80, abaladas pelo Golpe Militar de 1964, os movimentos de mulheres e feministas concentraram suas lutas na redemocratização do país, emergindo um feminismo de maioria intelectualizada, que buscava novas formas de expressão da individualidade na luta contra a ditadura militar. Eram mulheres que se deparavam com o poder masculino dentro das organizações de esquerda que emperrava sua participação em condições de igualdade com os homens.

Acompanhando uma tendência mundial do movimento, questões antes preteridas, pois entendidas como femininas e relativas à esfera privada, adentraram a esfera pública. Temas relativos ao corpo, ao desejo, à sexualidade e à saúde foram politizados. Nesse momento

de crítica à racionalidade ocidental masculina, partiu-se para a divulgação do universo feminino em todos os aspectos.

O repensar das práticas feministas levou o movimento a encontrar outros canais e outros sujeitos que atuavam na sociedade. Ampliaram assim sua intervenção, integraram-se a sindicatos, partidos, espaços de diferentes entidades da sociedade civil e nos “movimentos de mulheres” que se articularam na periferia de algumas cidades, apoiados pelas correntes de esquerda da Igreja e pelos grupos políticos envolvidos na luta pela redemocratização, sem ter identificação direta com o feminismo.

Os movimentos de mulheres, embora mobilizassem um número excepcionalmente grande de mulheres, não levantavam questões feministas, lutando por creches, por transportes urbanos, por melhores condições de vida sem, contudo, serem inclusos os debates como o aborto e a violência contra as mulheres.

Assim, o contato que se estabeleceu entre os dois movimentos foi produtivo para todas. Para as feministas, permitiu atingir uma rede muito mais ampla de mulheres; para as mulheres pobres da periferia, permitiu que questões que, dificilmente, seriam levantadas espontaneamente, fossem incorporadas às suas reflexões cotidianas. Há então o desenvolvimento e a ampliação das lutas, dando destaque à violência contra as mulheres e aos direitos reprodutivos.

Cabe ressaltar que, nessa época, como parte do processo de abertura aos diferentes canais de participação social e política, iniciou-se um diálogo com o Estado. Em 1982, foi criado o Conselho Estadual da Condição Feminina, em São Paulo, marco deste diálogo. Em 1985, surge a primeira Delegacia Especializada da Mulher.

A partir da década de 70 e 80, os movimentos tornaram a questão da violência contra a mulher visível na mídia, principalmente com a repercussão da morte de Ângela Diniz.

Em São Paulo, no ano de 1980, é criado o primeiro grupo de combate à violência contra a mulher, o SOS-MULHER, cuja experiência foi pioneira no sentido da defesa dos Direitos das Mulheres e, também, de oferecer

apoio psicológico e material a mulheres vítimas de violência. Apesar de sua curta duração (1980-1983) é o embrião das organizações não-governamentais de defesa da mulher no Brasil.

Em 1985, é criado o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher – CNDM, que aos poucos foi perdendo sua autonomia financeira e administrativa, esvaziando-se o órgão. Em resposta ao desmantelamento do Conselho, principalmente pelo Governo Collor, o movimento de mulheres voltou à luta e criou o Fórum Nacional de Presidentes de Conselhos da Condição e Direitos da Mulher, uma instância de articulação política rapidamente reconhecida e legitimada.

O chamado “Lobby do batom”, instituído pelo movimento de mulheres brasileiras, incluindo 26 deputadas federais constituintes, obtém significativo avanço, garantindo que na Constituição Federal fosse prevista a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações.

Em 2002, é criada a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres através da Medida Provisória 103, no primeiro dia do governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, para desenvolver ações conjuntas com os Ministérios e Secretarias Especiais, com o fito de incorporar as especificidades das mulheres nas políticas públicas e estabelecer as condições necessárias para a sua plena cidadania, consolidando uma importante parceria entre os movimentos e o Estado na elaboração das políticas públicas.

Fica clara assim a importância da atuação dos movimentos para impulsionar as políticas públicas voltadas à violência conjugal. Santos (2010) desenvolve um interessante trabalho no qual analisa de que modo, quer no domínio da formulação quer no da implementação, há mecanismos de absorção/tradução destas demandas pelo Estado, que, numa perspectiva pós-estruturalista, pode ser considerado um espaço de lutas discursivas e de poder em que são legitimados e reconstruídos inúmeros interesses, direitos, identidades, categorias e relações sociais.

A violência doméstica e familiar cometida contra a mulher no Brasil e a Lei Maria da Penha

Diante da força de atuação dos movimentos feministas e de mulheres e dos inúmeros documentos internacionais de proteção aos direitos das mulheres o debate acerca da violência doméstica e familiar tomou grandes proporções no cenário público. Foram sendo criadas, em diversos países, legislações e políticas públicas voltadas especificamente para a violência conjugal, que tiveram grande apego social, principalmente diante dos números cada vez mais alarmantes que foram apresentados relativos à violência.

De acordo com o Instituto Sangari, no Brasil, entre 2003 e 2007, houve 19.440 homicídios de mulheres, algo perto de 4.000 por ano (ou uma morte a cada duas horas)¹.

Antes de 2006, contudo, no Brasil, não havia um tratamento diferenciado para os casos de violência cometida contra a mulher. As delegacias de polícia exerciam uma função de filtro das demandas que a elas chegavam, descriminalizando, de forma arbitrária, condutas consideradas, pela cultura policial, de menor relevância, tais como as oriundas da violência doméstica. Assim, a grande maioria dos casos sequer ia a julgamento.

Em 1995, há a instituição dos Juizados Especiais Criminais (JECrims), criados pela Lei nº 9.099/95 para julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo, aqueles com pena até dois anos. Os JECrims seguem a tendência mundial de informalização, baseando-se na conciliação e em medidas despenalizadoras. Boa parte da demanda de casos de violência doméstica e familiar passa a se concentrar nesses espaços.

Para Celmer (2008), com a instituição da Lei dos Juizados Especiais Criminais houve a substituição dessa mediação policial, impregnada de mecanismos de intimidação da vítima (sobrevitimização) e do acusado, pela mediação que tende a ampliar o espaço

¹ BRASILCOMZ. *Violência de Gênero: A Espanha é um país seguro para as mulheres?* Disponível em: <http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1767:grupos-de-reflexao-para-homens-agressores-qzeramq-reincidencia-abong-110309&catid=13:noticias&Itemid=7>. Acesso em: 30 jun. 2012.

para a explicitação do conflito e a adoção de medidas conciliatórias entre as partes, auxiliando aos agentes do direito a ter maior conhecimento sobre as dimensões da problemática da violência doméstica.

Os Juizados Especiais Criminais, tendo surgido sob a ideologia da conciliação e da dispersão para desafogar o judiciário, acabaram abrindo as portas da justiça penal a uma conflitualidade antes abafada nas delegacias, e para a qual o Estado é chamado a exercer um papel de mediador, mais do que punitivo. Com a promessa de resolver disputas por meio da comunicação e do entendimento, e permitindo uma intervenção menos coercitiva e mais dialógica, em um espaço estrutural que antes ficava à margem da prestação estatal de justiça, a informalização da justiça penal foi pensada como um caminho para o restabelecimento do diálogo, contribuindo para reverter a tendência de dissolução dos laços de sociabilidade no mundo contemporâneo.

A dispensa da realização do inquérito policial, trazida pela Lei 9.099/95, impediu a continuidade do arquivamento massivo das ocorrências envolvendo agressões no âmbito doméstico e familiar. Ocorre que, infelizmente, a estrutura judiciária não foi adequada para o recebimento dessa nova demanda, principalmente, em relação aos conflitos domésticos, que passaram a ser 90% dos casos dos JECrims.

Desta feita, o processamento desses casos pelos juizados especiais criminais passou a engendrar polêmica no movimento feminista, na academia e junto aos agentes do Direito. No âmbito acadêmico, algumas perceberam os juizados especiais criminais como importantes à luta das mulheres por dar visibilidade ao problema, que antes não chegava ao âmbito judicial; outras entenderam que os juizados ampliaram a rede punitiva estatal, judicializando condutas que antes não chegavam até o judiciário e que, em muito pouco, contribuíram para a diminuição do problema, já que as taxas de impunidade quase não foram alteradas.

Os movimentos feministas e de mulheres foram, em geral, críticos à forma com que os casos de violência doméstica e familiar estavam sendo julgados no JECrims.

Segundo elas, estes crimes foram colocados junto aos demais, sendo banalizados e considerados como de menor importância, ignorando-se a potencialidade lesiva destes conflitos que possuem uma intensa escalada de violência.

Segundo Hermann (2004), esse sistema não fez mais que duplicar as dores da vítima, expondo-a a um ritual indiferente e formal, que desconsiderou a diversidade inerente à condição humana e reproduziu os valores patriarcais que a conduziram até ele. Deflagrou-se um aparato que não está munido de mecanismos necessários para a mediação do conflito, o que levou a mulher a retirar-se do espaço público que conquistou ao longo de uma história de lutas, para retornar à esfera do privado desmuniada de qualquer resposta.

Juízes despreparados e penas que quase em sua totalidade terminavam no pagamento de cestas básicas. Além disso, a ideia de uma justiça negociada assenta-se, na realidade, numa ficção: a igualdade entre as partes. Internacionalmente, tem-se entendido que nesses casos não há como se realizar a mediação porque a mulher não se encontra em posição de igualdade com o homem para debater o respeito aos seus direitos.

É compreensível a partir daí entender como se desenvolve a busca do movimento pelo rigor punitivo nestes casos, evitando-se a impunidade e a falta de confiança nas instituições que enfrentam a questão. Para autores como Eugenio Zaffaroni (2000) e Alessandro Baratta (2000), o discurso punitivo é atraente a todos os movimentos progressistas, como o movimento negro, o movimento ambientalista, o movimento GLBTT (gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais) que veem com esperança a atuação do poder punitivo, ignorando, por vezes as agruras deste sistema.

Nesse contexto, o Centro pela Justiça pelo Direito Internacional e o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) formalizou uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que é um órgão internacional responsável pelas comunicações decorrentes de violação de acordos internacionais, a respeito de uma situação

elucidativa do tratamento à questão no Brasil: Maria da Penha Maia Fernandes.

Maria da Penha foi espancada de forma brutal e violenta diariamente pelo marido durante seis anos de casamento. Sofreu duas tentativas de homicídio. Após 19 anos, seu ex-marido não havia sido punido, o que fez com a mesma procurasse a CIDH. O caso nº 12.051/OEA, o Caso Maria da Penha, foi julgado em 2001. Em seu Informe nº 54², a Comissão responsabilizou o Estado brasileiro por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, com base na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, recomendando a punição do agressor de Maria da Penha; a responsabilização pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo deste; a reparação simbólica e material pelas violações; e intensificar o processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência cometida contra mulheres no Brasil.

Com base nesta decisão, o Brasil mobilizou esforços para criação de uma lei específica sobre o problema. O Projeto de Lei nº 4.559, que deu origem à Lei “Maria da Penha”, teve início ainda em 2002, tendo sido elaborado através de um consórcio de 15 organizações não-governamentais³, sendo o projeto encaminhado para aprovação em 25 de novembro de 2004.

Foram feitas audiências públicas em vários Estados, contando com a ampla participação dos movimentos feministas e de mulheres, pleiteando algumas modificações no referido projeto que ainda salvaguardava a atuação dos juizados especiais criminais. Novas alterações foram levadas a efeito também pelo Congresso Nacional (PLC 37/2006), sendo a Lei nº 11.340 sancionada pelo Presidente da República em 22 de agosto de 2006, com vigência a partir de 22 de setembro de 2006.

2 CIDH. *Relatório nº 54/01. Caso 12.051*. Disponível em: <www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 22 jan.2012.

3 O Decreto 5.030/2004 instituiu um Grupo de Trabalho Interministerial, sob a coordenação da Secretaria Especial de Política para as Mulheres para elaboração da Lei.

A Lei Maria da Penha, como foi chamada, engendrou muita polêmica, bem como uma profunda resistência e desconhecimento sobre as mudanças que poderia causar. Muitos associando a Lei diretamente ao movimento feminista na tentativa de desqualificá-la, como Cunha e Pinto (2007) que afirmam: “se identifica no texto um quê de panfletário, mais parecendo um discurso feminista típico dos anos 60 e 70”. Alguns autores acusaram a lei de ser inconstitucional como Santin (2007)⁴ e Campos (2007)⁵, não sendo aplicada por certo número de juizes, tanto que o a Advocacia Geral da União moveu a ADC/19 - Ação Declaratória de Constitucionalidade para reafirmar a validade da lei. Apesar das resistências iniciais a Lei passou a ser aplicada regularmente.

Ao definir sua abrangência, a Lei amplia a própria perspectiva de família, determinando que disciplina sobre relações familiares e domésticas, independente de orientação sexual, incorporando uma visão de família baseada no afeto, conforme esmiúça nos incisos do referido artigo:

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

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

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

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

É necessário ressaltar também as dimensões de violência que este termo engloba. Durante muitos anos as formas mais corriqueiras de percebê-lo foram a violência física e a sexual, todavia a Lei traz a

4 SANTIN, Valter Foletto. *Igualdade Constitucional na Violência Doméstica*. Disponível em: <<http://www.apmp.com.br/juridico/santin>>. Acesso em: 17 jun.2007.

5 CAMPOS, Roberta Toledo. *Aspectos Constitucionais e Penais Significativos da Lei Maria da Penha*. Disponível em: <<http://www.blogdolg.com.br>>. Acesso em: 16 jun. 2007.

percepção de novas formas de violência:

Art. 7^o São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição costuma, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Cabe notar que esta foi a primeira Lei a dispor, especificamente, sobre a violência doméstica e familiar cometida contra a mulher no Brasil, reconhecendo a importância de se dispensar um tratamento diferenciado e mais adequado a este fenômeno e alargando seu conceito sob duas perspectivas: a) considerando-o uma violência baseada no gênero (Art. 5^o); b) considerando-o uma violação aos Direitos Humanos (Art. 6^o).

Ambos determinam claramente o sentido da Lei: impor a adoção de políticas públicas para resguardar os Direitos Humanos das Mulheres (Art. 3^o) e superar as assimetrias de poder. Esse é marcadamente o sentido da Lei “Maria da Penha”, muito mais de cunho socioeducativo e de promoção de políticas públicas do que de punição do agressor.

Conforme disciplina o Art. 1^o, a Lei tem o intuito de criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar cometida contra a mulher, e o faz, principalmente, de duas maneiras: através da criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVDFCM), espaços específicos para julgamento destas demandas com competência cível e criminal; e do estabelecimento de medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar⁶.

É inegável, contudo, que a sociedade brasileira acredita no caráter punitivo da nova Lei, tanto que a maioria dos jornais quando a Lei passou a vigor estampava matérias como: “Cadeia para quem bater em mulher”⁷.

Em verdade, em que pese a lei em comento não trazer nenhum tipo penal, diferente de alguns países, como Portugal e Espanha, que apostaram na criação do tipo penal violência doméstica e na elevação de penas é inegável sua perspectiva de endurecimento penal. Em primeiro lugar, exclui a oportunidade de conciliação nos Juizados Especiais Criminais, determinando para a apuração dos casos a utilização do rito ordinário do processo criminal.

Houve também o acúmulo de competências cíveis e criminais e um aumento de pena para o crime de lesão corporal decorrente de violência doméstica (art. 129, § 9^a do Código Penal Brasileiro), que passou a ser punido com três meses a três anos de detenção. Além disso, a Lei 11.430/06 estabeleceu a possibilidade da decretação de prisão preventiva, quando há violação das medidas protetivas.

Para Celmer (2008), no âmbito penal, a nova lei não proporciona o empoderamento das mulheres, restringindo inclusive o manuseio de seu direito de representação, colocando a mulher em uma posição de tutelada. Este é

6 Estão dispostas nos artigos 22 a 24 da Lei, configurando um rol de medidas que visam dar efetividade ao propósito de assegurar à mulher uma vida sem violência e incluem dentre outras: a suspensão da posse ou restrição do porte de armas, o afastamento do agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; a proibição de aproximação da ofendida e a prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

7 Jornal Pequeno. *Marido que bate na mulher pode ser preso em flagrante*. Disponível em: <<http://www.jornalpequeno.com.br/2006/8/8/Pagina39827.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2012.

um ponto muito polêmico e diz respeito ao entendimento acerca das lesões corporais leves e culposas. Estas tinham sido consideradas de pequeno potencial ofensivo pela Lei 9.099/95 (Art. 88), e requereriam a manifestação de interesse da vítima para a propositura da ação penal. A Lei 11.340/06, na medida em que afasta a Lei dos Juizados, novamente, torna-os crimes de ação penal pública incondicionada, não subsistindo a necessidade de representação da mulher.

O Observatório da Lei Maria da Penha⁸ chegou a enviar uma carta ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) para que não colocasse tamanha responsabilidade nas mãos da mulher. Contudo, o STJ tem reiteradamente decidido sobre a necessidade de manifestação de interesse da mulher para propositura da ação.⁹

Chama a atenção também que com a Lei Maria da Penha ampliou-se a visibilidade do problema e, conseqüentemente, as denúncias. São mais de 52 varas especializadas em violência doméstica no país e 400 delegacias da mulher, sendo que até julho de 2010 foram mais de 111 mil sentenças proferidas, mais de 330 mil processos distribuídos, mais de 1500 prisões preventivas e quase 10 mil prisões em flagrante¹⁰.

O aumento da repressividade trazido na lei alimentou muitas críticas, principalmente diante da falência de todo o sistema repressivo que está a demandar novas soluções para a consolidação dos direitos humanos e dos laços de solidariedade social.

Antes de analisarmos, contudo, em que bases estas críticas vão se dando é importante observar as teorias

que vão se desenvolvendo para entender o fenômeno da violência cometida contra a mulher a partir do início dos anos 80, sendo uma das principais temáticas dos estudos feministas ou sobre as mulheres no Brasil. O desenvolvimento dessas teorias é reflexo das mudanças sociais e políticas que ocorriam e da atuação dos movimentos.

Santos e Izumino (2005) dividem as principais referências teóricas adotadas nesses trabalhos em três principais correntes: a da *dominação masculina*, a da *dominação patriarcal* e a *relacional*.

A corrente da dominação masculina define violência contra as mulheres enquanto expressão de dominação da mulher pelo homem, resultando na anulação da autonomia da mulher, concebida tanto como ‘vítima’ quanto ‘cúmplice’ da dominação masculina. Essa corrente, entende ainda que a dominação masculina é uma ideologia reproduzida, tanto por homens quanto por mulheres, que transforma diferenças em desigualdades hierarquizadas.

A corrente da dominação patriarcal é contaminada pela perspectiva feminista e marxista, percebendo a violência como expressão do patriarcado, em que a mulher é vista como sujeito social autônomo, contudo, historicamente vitimada pelo controle social masculino.

A terceira corrente, chamada de relacional, tenta relativizar as noções de dominação masculina e vitimização feminina, concebendo que a violência é uma forma de comunicação: um jogo no qual a mulher mais do que vítima é participante.

Temos ainda as abordagens estadunidenses da “violência doméstica” mencionadas no estudo de Bárbara Musumeci Soares (1999). Segundo ela, o modelo feminista entende que a violência de gênero é composta pelas várias formas dos homens exercerem poder e controle sobre as mulheres. Assim, a violência doméstica seria uma das espécies da violência de gênero perpetrada contra as mulheres, portanto poder e controle são as peças-chave do paradigma feminista. Violência doméstica seria assim um eufemismo politicamente incorreto que desviaria a atenção do problema central que é a violência de gênero.

8 O Observatório de Implementação da Lei “Maria da Penha” foi criado em 2007 pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres para desenvolver ações de monitoramento da aplicação da Lei e envolve consórcio de organizações de mulheres e de núcleos de universidades, com representação nas cinco regiões do País.

9 STJ. **É necessária a representação da vítima de violência doméstica para propositura de ação penal.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96052>. Acesso em: 22 abr.2012.

10 Agências CNJ de notícias. *Brasil passa a ter 52 varas e juizados especializados de violência contra a mulher.* Disponível em: <<http://www.colegiodepresidentes.jus.br/component/content/article/45-noticias-antiores/475-brasil-passa-a-ter-52-varas-e-juizados-especializados-de-violencia-contra-a-mulher>>. Acesso em: 22 abr. 2012.

Esse modelo feminista considera que toda a mulher é uma vítima em potencial, o que descontextualiza e universaliza o fenômeno da violência doméstica, construindo uma perspectiva polarizada das relações familiares.

Ainda, as pesquisas empíricas, realizadas pelo modelo feminista sobre violência doméstica, levam em conta apenas a vitimização das mulheres, desconsiderando a violência exercida pela mulher sobre outros integrantes do cenário doméstico, inclusive o homem. Recorre-se ao processo penal, pois este se presta a evidenciar dualismos como inocente/culpado, vítima/agressor e a absorver outros como mulher/homem.

O modelo chamado, por Bárbara Soares (1999), de “violência familiar” ou “violência doméstica” percebe o fenômeno da violência contra a mulher dentro de um contexto mais amplo das relações familiares e considera, em suas pesquisas empíricas, as agressões perpetradas pelas mulheres contra outras pessoas do convívio doméstico. Este modelo, por sua perspectiva multifacetada, procura medidas alternativas ao sistema punitivo para solucionar os conflitos familiares e domésticos, buscando, principalmente, na mediação, formas de resolução desses conflitos.

Nesse sentido, o modelo estadunidense da violência doméstica aproxima-se da teoria relacional, difundida, no Brasil, pelo estudo de Maria Filomena Gregori (1992). Para ela, a libertação da mulher dependeria da sua conscientização enquanto sujeito autônomo e independente do marido (homem), o que seria obtido por meio das práticas de conscientização feminista. A autora entende que não há uma simples dominação das mulheres pelos homens, estas não são meras vítimas, não existe, numa relação, um estabelecimento dualista e fixo dos papéis de gênero. Embora a dualidade vítima-agressor facilite a denúncia da violência, deve, para ela, haver limites. Não se pode ignorar, por exemplo, que a mulher também é protagonista nas cenas de violência. Ela reforça a reprodução dos papéis de gênero e tem isto alimentado pelo medo da violência.

Apesar de ser importante a relativização trazida por

Gregori (1992) à teoria da dominação-vitimização não é possível compreender o fenômeno da violência fora de uma relação de poder. A autora, nesse sentido, pressupõe uma igualdade social entre os parceiros, uma vez que esta não menciona em seu estudo qualquer referência ao poder.

Para Larrauri (2007), apesar de alguns verem o esgotamento deste debate entre violência de gênero e violência familiar, é preciso ter atenção a ele, pois pode determinar a forma que esta violência tem sido enfrentada. Segundo a autora, não há como explicar um problema com uma única variável qual seja a desigualdade de gênero e acreditar que punir com rigor a violência doméstica significa combatê-la. Não se pode ignorá-la, como os estudos que se centram na violência familiar o fazem, mas ela funciona em ocasiões como fator de risco e em outras deve ser analisada em conjunto com outras variáveis e fatores de vulnerabilidade como a personalidade dos agressores, a estrutura familiar ou índices globais de violência.

Acreditar que tão-somente punir os agressores representa alterar as relações de poder presentes na sociedade é assim uma visão simplista. O castigo se apresenta de fato como algo que à primeira vista, não se poderia prescindir em uma sociedade que queira manter a ordem, contudo, no âmbito da violência doméstica e familiar outras variantes precisam ser observadas tais como as que efetivamente são voltadas para as transformações nas relações de gênero e que vão para além da punição do homem.

Demanda punitiva e a violência doméstica e familiar

Muito já se escreveu acerca das agruras do sistema penal. Quanto ao sistema penitenciário brasileiro, convivemos com problemas como a superpopulação carcerária, condições desumanas nos presídios e altos índices de reincidência. Um sistema, para muitos, falido e sem condições de prosperar.

Segundo Falcón & Tella (2008), a origem da pena

capital é antiga, tendo representações da mesma em pinturas rupestres. Na Idade Antiga e Média tem um caráter simbólico de reestruturação da ordem. O Direito Canônico lutou pela humanização e suavização do Direito Penal, mas é com o Iluminismo que surgem movimentos, promovendo uma diminuição, racionalização e humanização do uso da mesma.

Na década de 1980, o debate criminológico que até então se concentrava em buscar as causas do cometimento dos crimes numa perspectiva muito determinista, passa a sofrer novas influências. Ganham força os debates sobre as alternativas à prisão, participação da vítima no conflito, uso simbólico do direito penal e nova criminalização. Emergem diversas correntes que se posicionam de modo bem diferente.

Ganha expressão o abolicionismo radical¹¹ do sistema penal, que defende a ideia da radical substituição do sistema penal por outras formas de solucionar os conflitos sociais. Mesmo dentro de uma única denominação, o abolicionismo radical possui diferentes vertentes, cujos principais representantes são: o filósofo e historiador francês Michael Foucault, com uma vertente estruturalista; o sociólogo norueguês Thomas Mathiesen, que desenvolveu uma vertente materialista de orientação marxista; o criminólogo holandês Louk Hulsman, com uma vertente fenomenológica e, poderia ser acrescentada, ainda, a vertente fenomenológico-historicista de Nils Christie.

O objeto da abolição ou minimização não é o Direito Penal, mas todo o sistema penal em que se institucionaliza o poder punitivo do Estado e sua complexa fenomenologia a que os abolicionistas chamam de “organização cultural do sistema de justiça criminal” e que inclui tanto a engenharia quanto a cultura punitiva, tanto a máquina quanto sua interação com a sociedade, de modo que se o sistema é formal e instrumentalmente,

o “outro”, informal, difusa e perifericamente somos todos “Nós” (que o reproduzimos, simbolicamente).

Nesse sentido, a expressão sistema penal envolve todas as agências de controle penal estatal (Parlamento, Polícia, Ministério Público, Judiciário, Penitenciárias), a totalidade das leis, teorias e categorias penais que orientam e legitimam a sua atuação e seus contatos com a rede de controle social, auxiliando a construção e reprodução da cultura punitiva que se enraíza nos indivíduos, na forma de microssistemas penais.

Segundo Hulsman (1993), temos um sistema penal que causa sofrimentos desnecessários que são distribuídos socialmente de modo injusto, no qual a impunidade é a regra e a criminalização a exceção, e não se apresenta efeito positivo sobre as pessoas envolvidas nos conflitos, sendo sumamente difícil mantê-lo sob controle. É a ilusão de segurança jurídica. O objetivo do abolicionismo é assim a mudança da cultura punitiva, ou seja, que a população exercesse práticas abolicionistas no seu cotidiano, o que, com o tempo, levaria à abolição de todo o sistema.

O Direito Penal Mínimo também faz uma crítica ao direito penal com um olhar abolicionista, mas entende ser necessário uma política que se situe entre as ideias abolicionistas e a realidade. Para tanto, defende um direito penal mínimo e limitado por princípios legais e pessoais cuja missão deve ser a de assegurar os direitos humanos.

O minimalismo apresenta duas perspectivas. A primeira tem seu ponto de partida na deslegitimação do sistema penal para o abolicionismo, chamado de minimalismo como meio. Dentre os autores mais representativos desta perspectiva estão Alessandro Baratta e Raúl Zaffaroni, que propõem estratégias de curto e médio prazo de transição para o abolicionismo.

A outra perspectiva parte da deslegitimação do sistema penal para uma relegitimação do sistema, seria o minimalismo como fim em si mesmo, também chamado de garantismo –, cujo autor mais expressivo é Luigi Ferrajoli, que acredita que o sistema penal possa ser relegitimado e apresenta um direito penal mínimo para

11 O abolicionismo radical resultou da crítica sociológica ao sistema penal, a qual se intensificou a partir da década de 1970, e nisto se diferencia do abolicionismo da escravidão, da pena de morte ou da pena de prisão. Tem suas principais matrizes teóricas nos países escandinavos – Dinamarca, Finlândia, Suécia, Noruega, Islândia –, contudo, sua repercussão alcançou muitos outros países, inclusive na América Latina.

uma sociedade futura.

Há uma grande polêmica entre estas duas perspectivas, sendo que uma destaca os custos sociais do sistema penal (minimalismo como meio) e a outra os custos sociais de uma possível anarquia punitiva (minimalismo como fim em si mesmo). Esta última entende que há a necessidade do sistema penal, por mínimo que seja, para assegurar as garantias dos “acusados” e da sociedade em geral.

Essa crítica ao direito penal tem se aproximado do debate progressista e tem contado com o apoio dos movimentos sociais. Todavia, no âmbito da violência doméstica e familiar, este tem sido um ponto de tensão com os movimentos feministas que têm apostado no direito penal como mecanismo para visibilizar e enfrentar violência cometida contra a mulher.

Segundo Celmer (2008), o anseio de satisfazer as necessidades de justiça da opinião pública faz com que haja um surto legislativo em matéria penal e a recorrência ao direito penal como solução, não mais como determinado pelo princípio da intervenção mínima, mas em *prima ratio*. Confere-se ao direito penal uma função eminentemente simbólica, também chamada de “efeito sedante”, para acalmar a opinião pública. Este anseio punitivo pode ser identificado como uma das causas da hipertrofia do direito penal.

A criminologia crítica sempre viu com reticências o direito penal, porque, sob o discurso de proteger, acaba criminalizando os pobres e dando uma escassa proteção às vítimas. Desta feita, autores como Elena Larrauri¹², Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo¹³, Carmen Hein de Campos¹⁴, Vera Pereira de Andrade¹⁵, dentre outros, têm produzido intensamente acerca deste diálogo entre o endurecimento penal nos casos de violência doméstica

12 LARRAURI, Elena. (2007). *Criminología crítica y violencia de género*. Madrid: Editorial Trotta.

13 AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de & CELMER, Elisa Girotti. (2007). *Violência de Gênero, produção legislativa e discurso punitivo uma análise da Lei nº 11.340/2006*. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 170, jan.

14 CAMPOS, Carmen Hein de. (1998). *A contribuição da Criminologia Feminista ao discurso criminalizante no Brasil*.

15 ANDRADE PEREIRA, Vera Regina de. (1997). *Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania*.

e a perspectiva criminológica, sob um ponto de vista crítico.

Muitas feministas compartilham desta ideia, mas se veem com dificuldade de abdicar de um instrumento tão importante como o direito penal. Alguns grupos, mesmo sabedores dos riscos advogam uma utilização dentro do mínimo possível. Afinal, as teóricas feministas realizaram diversos estudos sobre os efeitos simbólicos dos distintos discursos, práticas e instituições. Nesse sentido, conseguiu demonstrar que quando a desigualdade social é a norma imperante à neutralidade é impossível, ou encaminhamos ações para eliminar a desigualdade ou nossa inação resulta em uma forma mais de reforçar e perpetuar as hierarquias e subordinações. Não se pode criticar o uso do direito penal de maneira simbólica, se ignorado que tanto o direito penal vigente, quanto sua ausência tem efeitos simbólicos.

Para determinadas autoras, é preferível assim assumir os riscos na defesa dos direitos das mulheres. Uma das principais expoentes desta posição é Gerlinda Smaus¹⁶, que analisou a relação entre feminismo e abolicionismo e ressaltou a contradição entre ambas estratégias. Para estas autoras, incomoda a ideia de que o direito penal seja a *ultima ratio*, quando na prática não é o último recurso utilizado e não entendem porque deva começar a sê-lo na proteção das mulheres¹⁷. Celmer (2008: 136) identifica estas contradições nos grupos JUSMulher e Themis em entrevista realizadas com suas integrantes:

E que à violência doméstica sejam aplicadas essas penas alternativas mais que a segregação. Claro que a prisão preventiva é indispensável em alguns casos, não estou falando em termos de pena, não vejo como as penas privativas de liberdade vão reverter um pouco o quadro da violência doméstica.

(Maria Berenice Dias – JUSMulher)

(...)

Pois é... eu acho que é necessário, acho que direito penal

16 SMAUS, Gerlinda. (1992). *Abolicionismo: el punto de vista feminista*. In: *No hay Derecho*. Vol. III, 3-7.

17 MIRANDA, Alessandra de La Veja. *Lei Maria da Penha: paradigma emancipatório à luz das considerações da criminologia crítica feminista*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/36150>>. Acesso em: 30 jun. 2012.

ainda é necessário no âmbito da violência doméstica porque em alguns, em alguns, contextos não existe outra possibilidade que não seja uma certa coerção, mesmo, né, uma certa punição daquele comportamento violento, que muitas vezes extrapola qualquer possibilidade de acordo ou de mediação, ou de reconciliação, que seja. Então, acho que o direito penal em alguns contextos é necessário. Agora, ele não vai, acredito eu, sequer reduzir ou resolver o problema da violência mesmo.. (Rúbia Cruz – Themis)

A solução penal é utilizada pelas mais variadas instâncias de poder, incluindo movimentos sociais, como resposta para quase todos os tipos de conflitos e problemas sociais. As medidas penais se tornam, assim, respostas simbólicas oferecidas pelo Estado para responder ao clamor social por segurança e penalização, sem que haja uma verificação da possível eficácia instrumental da medida punitiva para prevenção de delito.

Essa ânsia punitiva do movimento feminista pode ter várias explicações. De um lado, pode ser explicada, contemporaneamente, pela experiência de se viver em uma sociedade do risco. Assim, a punição seria uma opção na busca por segurança, em uma sociedade repleta de incertezas, para contrabalançar a gama de medos, perigos e ameaças presentes na vida humana absolutamente imprevisível.

Do ponto de vista filosófico, uma explicação para o atual anseio punitivo poder ser encontrada na obra de Nietzsche, mormente, em *Genealogia da Moral*. Para o autor, a origem da punição está no desejo do homem em não esquecer e, conforme o autor, “*apenas o que não cessa de causar dor fica na memória.*” Desde essa perspectiva nietzscheana, seria possível dizer que o movimento feminista, ao apoiar uma legislação penal mais rigorosa para os casos de violência contra a mulher, demonstra um posicionamento repleto de ressentimento, ou seja, de desejo de não esquecer. Todavia, é a dor que melhor mantém o fato na memória, então, para o esquecimento não acontecer, legislação penal mais severa, cada vez em doses maiores.

Essa ânsia punitiva tende a simplificar a própria compreensão do fenômeno da violência cometida contra a mulher, como se combatê-la significasse combater todas as formas de opressão contra as mulheres e a

própria desigualdade de gênero. Segundo Larrauri (2007), passou-se de um discurso individualista para um discurso que relaciona tudo à desigualdade de gênero.

Uma abordagem mais adequada da violência cometida contra a mulher deve levar em conta também a agressão como uma relação de poder, entendendo o poder não como algo absoluto e estático, exercido invariavelmente pelo homem sobre a mulher, mas como algo fluido que perpassa a dinâmica relacional. O lugar mais adequado para lidar com esse tipo de conflito talvez não seja o sistema penal.

Com o advento da Lei Maria da Penha e os problemas em sua aplicação, já explicitados, tem se buscado uma defesa intransigente da lei, com vistas ao seu fortalecimento, evitando-se mecanismos de flexibilização. Prova disso, é o movimento criado pela Articulação de Mulheres Brasileiras para evitar que o projeto de mudança do Código de Processo Penal Brasileiro, que prevê medidas para evitar o cárcere, alcancem a aplicação da Lei, inclusive com coleta de assinaturas.¹⁸

Alguns aspectos da Lei não são observados, todavia, pois em que pese esta falar explicitamente na necessidade de um tratamento especial ao agressor, existem pouquíssimos no país, violando o previsto quanto a criação dos Centros de Educação e Reabilitação de Agressores como instituições judiciárias às quais os homens terão que comparecer tantas vezes quanto o juiz ordenar (Art. 35). Tais serviços esbarram com a resistência da sociedade, das entidades de Judiciário, além da não compreensão de alguns grupos de mulheres, que acredita que a prisão é a solução.

Na realidade, ao analisá-la mais detidamente, a Lei “Maria da Penha” fala da necessária reeducação, recuperação, educação e reabilitação deste. Contudo, não fica clara a diferença entre tais determinações, o que dificulta este tratamento adequado ao agressor. Em muitos países são criados grupos terapêuticos com fins não obrigacionais não assumindo assim o viés punitivo.

18 GOPETITION. *Em Defesa da Lei Maria da Penha*. Disponível: <<http://www.gopetition.com/petitions/em-defesa-da-lei-maria-da-penha.html>>. Acesso em: 29/06/2012.

Como a lei não esmiúça o caráter destes centros prevalece a dúvida acerca das melhores alternativas.

Um dos primeiros grupos de reflexão destinados a homens agressores se iniciou nos espaços do Ceom, Centro Especial de Orientação à Mulher Zuzu Angel, de São Gonçalo, Estado do Rio, em 1999. Esta ONG, em parceria com a Prefeitura Municipal da cidade, oferece acolhimento e informação às mulheres em situação de violência e “monitora” o comportamento dos homens que passaram ou estão passando pelos grupos de reflexão.

Experiências como a do Juizado Especial Criminal da Violência Doméstica contra a Mulher de São Gonçalo, no Rio de Janeiro, revelam que menos de 2% dos homens que praticam violência contra mulher e participam de grupos de reflexão voltam a agredir suas companheiras. Há mais de dez anos, o Judiciário local propõe a participação em grupos como alternativa para suspensão do processo ou mesmo cumprimento da pena. Nos 22 grupos já feitos na cidade, passaram 236 homens. Em São Caetano, no ABC paulista, o grupo de reflexão que existe há dois anos e meio registrou um único caso de reincidência. Em Nova Iguaçu, na Baixada Fluminense, os reincidentes são menos de 4%. Já uma pesquisa feita na Vara Especial de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, de São Luiz, no Maranhão, onde não há grupos para homens, revelou que 75% dos agressores são reincidentes. Número superior à taxa de reincidência criminal geral, que no Estado de São Paulo é de 58% e no país, de 70%¹⁹.

Uma leitura ampla da Lei “Maria da Penha” revela que seu foco é mais a prevenção e o tratamento das questões relativas à violência, por isso deve se apostar na mudança de comportamento para além da punição, para que as relações também possam mudar. Até porque muitas mulheres retornam para o convívio com estes homens ou não denunciam com medo da prisão dos mesmos, que são arrimo de família, ou que até mesmo

19 ABONG. Grupos de reflexão para homens agressores “zeram” reincidência. Disponível em: <http://www.violenciainmulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1767:grupos-de-reflexao-para-homens-agressores-qzeramq-reincidencia-abong-110309&catid=13:noticias&Itemid=7>. Acesso em: 30 jun. 2012.

preocupadas com a repercussão disto para seus filhos.

Nesse sentido, a Lei avança ao reconhecer que a violência doméstica é um problema que demanda tratamento multidisciplinar, porque não fala só em punir o agressor, mas entende que o agressor é alguém que precisa também de tratamento e a vítima precisa de atenção. Essa maneira de pensar ainda não é compartilhada pelos agentes do direito nem pela sociedade em geral.

Contudo, a estes homens deve ser dada a oportunidade de reconstruir suas relações em bases diferentes, o que por muitas vezes é a vontade da mulher, ou mesmo de construir novas relações que não sejam pautadas pela violência. Prendê-lo significa limitar suas possibilidades de superação, pois terá sua liberdade cerceada para supostamente aprender a viver em liberdade, o que já é um contra senso, num ambiente criminógeno e degradante, com alto potencial de estigmatização. Além disso, em muitos casos, ao sair da prisão, toda a sobrecarga psicológica sofrida faz com que as situações de violência aumentem.

De modo algum também podemos acreditar que as medidas punitivas devem ser a única aposta para a resolução do problema. Em realidade, o fenômeno da violência doméstica e familiar cometida contra a mulher exige diversas iniciativas conjugadas, tais como políticas preventivas que não têm sido desenvolvidas com tanta força como aquelas relativas à judicialização.

Quanto às medidas judiciais, mesmo superando a resistência na aplicação da lei por parte de alguns agentes do direito, percebemos que a grande demanda das varas somada a sua falta de estrutura tem levado a morosidade no julgamento dos processos. Isso sem contar a falta de necessária capacitação e sensibilidade dos agentes do direito que atuam nesses espaços, que por vezes alimentam situações de violência institucional.

Chama a atenção também a pouca aplicação de medidas de reparação de danos em detrimento da sanção penal. Estas contribuiriam para ampliar a possibilidade do agressor de compensar a vítima e diminuir o papel do Estado e do Direito Penal. Para Falcón & Tella (2008: 281) “a gente comum, toda a população, deveria se

converter em participante e não mera expectadora, em produtora de soluções em vez de uma mera consumidora delas”.

Em verdade, nas situações de violência doméstica e familiar cometida contra a mulher é a demanda cível uma das maiores preocupações das mulheres. São as questões cíveis que a mulher precisa com mais urgência, tais como: separação de corpos, pensão alimentícia, indenização pelos danos materiais e morais, partilha de bens, guarda. São impostos, contudo, inúmeros obstáculos para o atendimento destas demandas, como a própria falta de capacitação dos profissionais de direito que militam nos JVDFCM que tem formação penalista e a exigência de uma demanda penal iniciada, como a ocorrência policial e/ou o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Essa falta de atenção às demandas cíveis alimenta uma violência institucional, a banalização da violência e o desrespeito aos direitos desta mulher. Vigora assim uma lógica eminentemente penalista, não havendo um necessário diálogo entre dinâmicas judiciais tão diversas como a cível e a penal e a falta de criação de medidas para além da sanção penal.

Considerações finais

A violência conjugal é uma realidade cruel de nossa sociedade. Os movimentos feministas, lutando pelo reconhecimento dos direitos das mulheres, conseguiram dar visibilidade ao fenômeno, ajudando na construção de políticas públicas e legislações voltadas ao tema em diversos países.

Em virtude da condenação na Comissão Interamericana de Direitos Humanos pelo *Caso Maria da Penha Fernandes*, o Brasil precisou criar a Lei. Contudo, tais recomendações em nada se referiam à obrigatoriedade de adoção de medidas penais para o combate à violência. Tanto que o anteprojeto redigido pelo grupo de trabalho coordenado pela SEPM, não obstante propor mais uma hipótese de prisão preventiva, procurou não recorrer à expansão penal ao tentar aprimorar os Juizados Especiais Criminais para lidar melhor com o conflito complexo e

específico que é a violência doméstica e familiar.

Entretanto, a crítica de setores dos movimentos feministas e de mulheres no sentido do fracasso dos Juizados Especiais Criminais em lidar com estes casos contribuiu para minar a reflexão sobre um aperfeiçoamento das possibilidades de conciliação e outras alternativas ao encarceramento abertas pela Lei 9.099/95.

Foi, assim, no direito penal que boa parte do discurso estatal e dos movimentos acabou se pautando no âmbito do combate a essa forma de violência. De fato, enquanto não se constroem alternativas para além do Poder Judiciário, não há como se abandonar o processo criminal, que se constitui – por meio dos atos formais – em garantia também do acusado, mas que se percebe que apuração dos casos de violência doméstica e familiar deve ser pensado, tendo-se sempre em mente a complexidade desse conflito e a extensão de seus efeitos no grupo familiar envolvido, construindo-se múltiplas frentes de atuação.

O equívoco da banalização da cesta básica deflagrou a reação a modelos de mediação. Ao invés de avançar e desenvolver alternativas melhores para a administração de conflitos, recorreu-se ao mito da tutela penal, expressão ela própria de uma cultura que queremos combater, do autoritarismo e da violência. Além do que a simples punição não trará aos agressores o sentimento de culpa, e mesmo que trouxesse, tal sentimento em nada repararia a integridade, já abalada, da mulher.

É importante nesse sentido, construir um diálogo entre os movimentos de mulheres e feministas e a crítica ao sistema penal para que sejam construídas alternativas a prisão que não revitimizem a vítima, mas garantam o respeito aos seus direitos.

Muitos autores, como Elena Larrauri e Alessandro Baratta, têm defendido uma criminologia feminista, que somente pode desenvolver-se, de modo, cientificamente oportuno, na perspectiva epistemológica da criminologia crítica. A criminologia feminista tem contribuído significativamente para a reflexão acerca de inúmeras questões, como o papel da vítima no processo penal e a

relação do direito com as desigualdades de gênero. Faz-se mister neste cenário que a criminologia feminista alie-se à criminologia crítica, a fim de seguir rumo à construção de novos paradigmas para o direito e para a discussão de gênero, provocando um aprofundamento das reflexões e a procura de soluções.

O pensamento feminista atrelado à criminologia questiona o direito penal, para dizer que este não cumpre sua promessa de segurança jurídica, bem como a prisão não cumpre sua função ressocializadora, criminalizando os pobres e escassamente protegendo as vítimas. Por outro lado, o movimento feminista, ao tomar certos posicionamentos de defesa do direito penal como solução para o fim ou a diminuição da violência cometida contra a mulher, afasta-se em certa medida dos preceitos das correntes criminológicas progressistas.

É importante então aprofundarmos este debate a fim de construir uma nova cultura jurídica, pois se a desigualdade entre homens e mulheres é patente, é mais ainda no âmbito do direito penal que expressa percepções acerca destas relações de gênero, construindo e/ou ratificando tais desigualdades seja ao colocar a mulher em situação de vítima ou de autora de um delito.

As inovações trazidas com a lei, como, por exemplo, a criação de instâncias judiciais de competência híbrida sequer não foram seguidas por uma adequada capacitação dos agentes do direito, tendo muitos uma tradição penalista que ignora alternativas como a reparação de danos.

Criar estruturas judiciais não leva necessariamente a efetivação de direitos, tendo sido observado situações de precarização no atendimento e de violência institucional. Sendo assim, as políticas criadas não estão equipadas para ser motores da mudança social, não assumindo claramente uma perspectiva de gênero e de defesa dos direitos humanos das mulheres.

Uma coisa é certa, não pode ser a única política existente, mas temos de nos concentrar na mudança de valores. As legislações precisam estar apoiadas na ideia de promover aspectos processuais que possam favorecer a expansão da democracia, com o respeito às

garantias individuais e, principalmente, com a restrição de medidas excepcionais, como as prisões cautelares. Esta ótica de consolidação dos princípios democráticos e de salvaguarda dos direitos fundamentais deve nortear a crítica à tendência contemporânea de recorrência ao direito penal utilizado simbolicamente para a suposta redução da violência.

A criminalização da violência doméstica e o aumento da sanção cominada a este tipo penal em pouco ou nada mudarão o cenário de injustiça em que vivem as mulheres brasileiras. O sistema penal, ao longo da história, demonstrou que não cumpre a sua promessa de segurança jurídica. A função preventiva da pena está entre as mais frustradas, prova disso são os índices de criminalidade e incidência que seguem inalterados.

O direito é impregnado de uma cultura sexista. Ao se reivindicar soluções para a questão da violência doméstica ao direito penal, está-se transferindo as mulheres dos braços do homem para os do sistema penal, igualmente, discriminatório, porém com uma linguagem mais sutil.

O sistema penal não é âmbito adequado para resolver a discriminação de gênero, pois este é um problema estrutural da sociedade. Não basta condenar os homens à prisão, necessário se faz aflorar uma nova consciência nos homens e nas mulheres.

Nesse sentido, Zaffaroni (2000) traz uma importante contribuição ao debate ao defender apenas o uso tático e pragmático do poder punitivo, com alcance limitado e prudente, sem que isto inviabilize a estratégia maior (de mudança da sociedade) ao blindá-lo com uma legitimação geral e um valor simbólico.

Os movimentos feministas e de mulheres, ao fazerem suas reivindicações para a mulher em situação de violência, poderiam buscar novas formas de resolução de conflito, sem reproduzirem o discurso legitimador do direito penal ao colocarem expectativas ilusórias de que o sistema penal protegerá as mulheres da violência e equilibrará as relações de gênero, objetivos inviáveis de serem realizados num sistema que é seletivo, ou seja, que não utiliza princípios igualitários.

As medidas não-penais de proteção a mulher em

situação de violência mostram-se, em algumas situações, providências muito mais sensatas para fazer cessar as agressões e, ao mesmo tempo, menos estigmatizantes

para o agressor, dando a ambos oportunidade para efetivamente superar o conflito.

Referências

- ABONG. *Grupos de reflexão para homens agressores “zeram” reincidência*. Disponível em: <http://www.violenciaamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1767:grupos-de-reflexao-para-homens-agressores-qzeramq-reincidencia-abong-110309&catid=13:noticias&Itemid=7>. Acesso em: 30 jun. 2012.
- Agências CNJ de notícias. *Brasil passa a ter 52 varas e juizados especializados de violência contra a mulher*. Disponível em: <<http://www.colegiodepresidentes.jus.br/component/content/article/45-noticias-anteriores/475-brasil-passa-a-ter-52-varas-e-juizados-especializados-de-violencia-contra-a-mulher>>. Acesso em: 22 abr. 2012.
- PEREIRA, Vera Regina de Andrade. (1997) *Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania*. In: CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre, Sulina.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de & CELMER, Elisa Girotti. (2007). *Violência de Gênero, produção legislativa e discurso punitivo uma análise da Lei nº 11.340/2006*. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 170, jan.
- BARATTA, Alessandro. (2000). “El paradigma de género. De La cuestión criminal a La cuestión humana”. In: BIRGIN, Haydée (org). *Las trampas del poder punitivo: El género Del derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Biblos. p 39-84.
- BRASILCOMZ. *Violência de Gênero: A Espanha é um país seguro para as mulheres?* Disponível em: <http://www.violenciaamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1767:grupos-de-reflexao-para-homens-agressores-qzeramq-reincidencia-abong-110309&catid=13:noticias&Itemid=7>. Acesso em: 30 jun. 2012.
- CAMPOS, Carmen Hein de. (1998) *O discurso feminista criminalizante no brasil: limites e possibilidade*. Dissertação de Mestrado. Florianópolis.
- CAMPOS, Roberta Toledo. *Aspectos Constitucionais e Penais Significativos da Lei Maria da Penha*. Disponível em: <<http://www.blogdoflg.com.br>>. Acesso em: 16 jun. 2007.
- CELMER, Elisa Girotti. (2008). *Feminismos, discurso criminológico e demanda punitiva: uma análise do discurso de integrantes das organizações não-governamentais Themis e JusMulher sobre a Lei 11.340/06*. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.
- CIDH. *Relatório nº 54/01. Caso 12.051*. Disponível em: <www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 22 jan.2012.
- CUNHA, Rogério Sanchez; PINTO, Ronaldo Batista. (2007). “Violência Doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo”. São Paulo: *Revista dos Tribunais*.
- FALCÓN Y TELLA, María & FALCÓN Y TELLA, Fernando. (2008). “Fundamento e finalidade da sanção: existe um direito de castigar?”. São Paulo: *Revista dos Tribunais*.
- GOPETITION. *Em Defesa da Lei Maria da Penha*. Disponível: <<http://www.gopetition.com/petitions/em-defesa-da-lei-maria-da-penha.html>>. Acesso em: 29/06/2012.
- GREGORI, Maria Filomena. (1992). *Cenas e queixas: um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista*. São Paulo: Paz e Terra.

- HERMANN, Leda Maria. (2004). *Violência doméstica e os juizados especiais criminais: a dor que a lei esqueceu*. 2 ed. Campinas: Servanda.
- HULSMAN, Louk & CELIS, Jacqueline Bernat de. (1993). *Penas Perdidas: O Sistema Penal Em Questão*. Niterói: Luam Editora Ltda.
- Jornal Pequeno. *Marido que bate na mulher pode ser preso em flagrante*. Disponível em: <<http://www.jornalpequeno.com.br/2006/8/8/Pagina39827.htm>>. Acesso em: 22 abr. 2012.
- LARRAURI, Elena. (2007). *Criminología crítica y violencia de género*. Madrid: Editorial Trotta.
- MACHADO, Jónatas. (2006). *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora.
- MIRANDA, Alessandra de La Veja. *Lei Maria da Penha: paradigma emancipatório à luz das considerações da criminologia crítica feminista*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/36150>>. Acesso em: 30 jun. 2012.
- NIETZSCHE, Friederich. (2002). *Genealogia da Moral*. Europa/América.
- PINTO, Céli Regina Jardim. (2003). *Uma história do feminismo no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo.
- SANTIN, Valter Foletto. *Igualdade Constitucional na Violência Doméstica*. Disponível em: <<http://www.apmp.com.br/juridico/santin>>. Acesso em: 17 jun.2007.
- SANTOS, Cecília Macdowell. (2010). “Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: Absorção/tradução de demandas feministas pelo Estado”. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 89, Junho. p. 153-170.
- SANTOS, Cecília Macdowell & IZUMINO, Wânia Pasinato. (2005). “Violência contra as Mulheres e Violência de Gênero: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil”. *Revista E.I.A.L. Estudios Interdisciplinarios de América Latina y el Caribe*, Vol. 16, n. 1. p. 147-164.
- SMAUS, Gerlinda. (1992). “Abolicionismo: el punto de vista feminista”. In: *No hay Derecho*. Vol. III, 3-7.
- SOARES, Barbara Musumeci. (1999). *Mulheres invisíveis: violência conjugal e as novas políticas de segurança*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- STJ. É necessária a representação da vítima de violência doméstica para propositura de ação penal. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96052>. Acesso em: 22 abr. 2012.
- TELES, Maria Amélia de Almeida. (1993). *Breve história do feminismo no Brasil*. São Paulo: Editora Brasiliense.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. (2000). “El discurso feminista y El poder punitivo”. In: BIRGIN, Haydée (org). *Las trampas del poder punitivo: El género Del derecho penal*. Buenos Aires: Editorial Biblos. p. 19-38