

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA

ANDRÉA DEPIERI DE ALBUQUERQUE REGINATO

OBRIGAÇÃO DE PUNIR:

RACIONALIDADE PENAL MODERNA E AS ESTRATÉGIAS DE
CONTROLE DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

São Cristóvão
2014

ANDRÉA DEPIERI DE ALBUQUERQUE REGINATO

OBRIGAÇÃO DE PUNIR:

RACIONALIDADE PENAL MODERNA E AS ESTRATÉGIAS DE
CONTROLE DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Tese apresentada ao Programa de Pós-
graduação em Sociologia da Universidade
Federal de Sergipe para a obtenção do título de
Doutora em Sociologia

Orientador: Prof. Dr. Paulo Sérgio da Costa
Neves

SÃO CRISTÓVÃO
2014

**FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE**

R355o Reginato, Andréa Depieri de Albuquerque
Obrigação de punir : racionalidade penal moderna e as
estratégias de controle da violência doméstica contra a mulher /
Andréa Depieri de Albuquerque Reginato ; orientador Paulo Sérgio
da Costa Neves. – São Cristóvão, 2014.
251 f. : il.

Tese (doutorado em Sociologia) – Universidade Federal de
Sergipe, 2014.

1. Sociologia. 2. Violência contra as mulheres. 3. Mediação. 4.
Punição. 5. Brasil. Lei Maria da Penha. I. Neves, Paulo Sergio da
Costa, orient. II. Título.

CDU 316.645:343.61-055.2

REGINATO, A.D.A. **Obrigação de punir:** racionalidade penal moderna e as estratégias de controle da violência doméstica contra a mulher. /Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Sociologia da Universidade Federal de Sergipe para a obtenção do título de Doutor em Sociologia.

Aprovado, com menção de louvor, em 07 de novembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. PAULO SÉRGIO DA COSTA NEVES

Instituição: UFS

Julgamento:

Assinatura:

Prof. Dra. LAURA MOUTINHO

Instituição: USP

Julgamento:

Assinatura:

Prof. Dra. MARIA TEREZA LISBOA NOBRE PEREIRA

Instituição: UFRN

Julgamento:

Assinatura:

Prof. Dr. WILSON JOSÉ FERREIRA DE OLIVEIRA

Instituição: UFS

Julgamento:

Assinatura:

Prof. Dra. TÂNIA ELIAS MAGNO DA SILVA

Instituição: UFS

Julgamento:

Assinatura:

Para os meus amores:
Marina, Júlio e Miguel.

AGRADECIMENTOS

Não poderia deixar de registrar meu agradecimento pela generosidade e pelas inúmeras contribuições recebidas na construção desta tese e sem as quais definitivamente este trabalho não seria o mesmo. Começo agradecendo aos profissionais que participaram da pesquisa, permitindo com seus relatos, cuidadosos, comprometidos e emocionados, que eu pudesse visualizar a complexidade das situações-problema que envolvem violência doméstica contra a mulher e como, na prática, a obrigação de punir imposta pela LMP afetou a vida das mulheres atendidas nas DEAMs e nos JVDFM.

Agradeço a Paulo Neves pela orientação e por haver sempre me estimulado a escrever, a publicar e a seguir em frente. Agradeço-lhe por ter me acolhido na sociologia, mesmo com os inúmeros deficit da minha formação de jurista e, especialmente, por ter buscado a internacionalização do programa de pós-graduação em sociologia da UFS, ainda que seus esforços, ao final, tenham sido vãos. Por hora.

Não poderia deixar de agradecer a Álvaro Pires que, de fato, coorientou esta tese. Sua presença se faz notar em todo o trabalho, não só através da teoria da racionalidade penal moderna, mas em muitos momentos recorri a anotações oriundas de nossas conversas. Agradeço-lhe sobretudo pela bolsa recebida através da Cátedra de Pesquisa do Canadá em Tradições Jurídicas e Racionalidade Penal Moderna. Sem o vínculo com a Universidade de Ottawa e o acesso às suas bibliotecas não seria possível produzir o trabalho que hoje se apresenta.

Na Universidade de Ottawa devo agradecer imensamente a Colette Parent, Jean François Cauchie e a André Cellard cujas aulas e conversas me permitiram ver e pensar muitas coisas novas. A Gérald Pelletier minha gratidão por sua amizade, dedicação e apoio na resolução das mais diversas dificuldades.

Aos amigos que fiz em Ottawa, que me receberam com muito afeto, e com quem compartilhei dificuldades e muitas alegrias, também devo agradecer: José Roberto Xavier, Júlia Paixão, Mariana Raupp, Carmen Fullin e Evandro Gracelli. Cecília sempre está na minha lembrança quando penso em Ottawa.

Agradeço também a Maíra Rocha Machado por suas inúmeras gentilezas ao longo deste percurso.

Agradeço aos funcionários do Núcleo de Pós-Graduação em Sociologia da UFS por sua atenção e presteza ao longo dos anos de doutorado. Agradeço também a Rogério Proença que, como coordenador do programa, diante dos inúmeros impasses burocráticos relacionados ao projeto de cotutela, se desgastou tentando resolvê-los. Sou grata a Wilson José Ferreira de Oliveira pela forma atenciosa com a qual me encaminhou para a defesa da tese.

A Laura Moutinho e a Maria Helena Santana Cruz agradeço as valorosas sugestões no momento da qualificação.

Agradeço também aos “jovens talentos da ciência”: Adson Chagas, Camila Canuto, Fabianne Prado, Gabriel Paraízo, Hamilton Moura Jr., Kid Lenier, Lucas Nascimento, Maila Andrade, Matheus Ramalho, Raphael Cardoso e Wellington Siqueira, que agendaram, acompanharam e transcreveram as entrevistas feitas para esta tese.

Aos meus monitores, de direito e de fato, Carla Viviane Oliveira do Nascimento e João Paulo de Moura Rosa por terem, com sua imensa disponibilidade e dedicação, me auxiliado nos tempos difíceis do final desta tese, para que meus alunos não fossem prejudicados pelo meu acúmulo de trabalho. Danilo Campos Lopes assumiu com responsabilidade suas tarefas, permitindo assim que eu pudesse me dedicar mais à tese. Sem vocês não teria conseguido fazer tudo ao mesmo tempo. Obrigada.

Berthe e Marina fizeram cuidadosas traduções do meu resumo, para o francês e o inglês respectivamente, poupando-me trabalho na reta final da tese.

Aos queridos amigos do GEPEC, especialmente, Manoel Mendonça, Marcelo Ferreri, Cristina Martins e Tereza Nobre, obrigada por sua amizade e atenção sempre interessada no meu fazer.

Agradeço a Denise Leal e a Joelina Meneses por suas palavras carinhosas e de estímulo.

Não posso deixar de agradecer a Solange Teles da Silva, Gabriela Maia Rebouças, Paloma dos Santos e Riccardo Cappi, amigos queridos, com quem partilhei

problemas teóricos, minhas descobertas e também todo meu desencanto. Todos eles, cada um ao seu modo, não me deixaram desistir.

Agradeço à querida Bernadete por sua dedicação e afeto, nos dando suporte nas mais diversas etapas dessa tese, cuidando de mim e do Marcel, dos nossos filhos, nossos cães, nossa casa.

Meus pais e minha irmã sempre acreditaram em mim, muito acima da minha capacidade e muito além das minhas reais possibilidades e eu, de verdade, sou muito grata por isso.

Ao Marcel devo agradecer especialmente, pelas grandes e pequenas coisas da vida. Por seu amor e dedicação, por ter se disposto a seguir para Ottawa, por cozinhar e fazer chá, por tomar notas e ouvir com atenção as coisas que eu ia descobrindo no percurso e, também, por sua sempre cuidadosa revisão dos meus textos e dessa tese. Além de agradecer, sei que devo, sobretudo, lhe pedir desculpas por toda sorte de inconvenientes que, independente da minha vontade, o doutorado trouxe às nossas vidas.

Marina, Júlio e Miguel, obrigada por existirem na minha vida, com suas risadas, seus sonhos e seu senso de humor. Vocês estão presentes em cada uma dessas linhas.

No meio do caminho tinha uma pedra
Tinha uma pedra no meio do caminho
Tinha uma pedra
No meio do caminho tinha uma pedra.

Nunca me esquecerei desse acontecimento
Na vida de minhas retinas tão fatigadas.
Nunca me esquecerei que no meio do caminho
Tinha uma pedra
Tinha uma pedra no meio do caminho
No meio do caminho tinha uma pedra.

*(No meio do caminho, Carlos Drummond de
Andrade)*

RESUMO

Esta tese doutoral tem como pano de fundo a paradoxal relação entre direitos humanos e punição que se estabelece quando diferentes movimentos, no marco da luta por maior justiça social, igualdade e reconhecimento passam a mobilizar a semântica dos direitos humanos para reivindicar a intervenção punitiva do Estado. Ao propor rígidos modelos punitivos para garantir e concretizar direitos, setores progressistas da sociedade acabam reforçando, por via transversa, a lógica da pena, dificultando e mesmo impedindo a ocorrência de inovações 'humanistas' no sistema de direito criminal. A pesquisa se desenvolve por meio de um estudo de caso complexo que envolve as estratégias de controle da violência doméstica contra as mulheres e suas conseqüências sobre o funcionamento das Delegacias da Mulher no Brasil após a aprovação da Lei n ° 11.340/2006, conhecida pelo nome de " Lei Maria da Penha". Esta legislação foi apoiada por segmentos representativos do movimento feminista no Brasil em consonância com as recomendações internacionais de direitos humanos e proibiu, nos casos de violência doméstica contra as mulheres, a utilização de mecanismos de dejudicialização, compreendidos como alternativos ao processo criminal convencional e que já estavam em curso tanto nos Juizados Especiais Criminais como nas Delegacias das Mulheres. O presente estudo investiga a opção e as justificativas para a utilização preponderante de estratégias punitivas na defesa dos direitos humanos das mulheres e, mais especificamente, os problemas relativos ao processamento automático da ação penal; à obrigação de punir e à dificuldade encontrada pelo sistema de direito criminal em permitir que inovações humanistas sejam bem sucedidas, problematizando, ao mesmo tempo, a questão do reconhecimento da autonomia e do desejo das mulheres . A reflexão teórica aborda, entre outras coisas, os obstáculos que a 'Lei Maria da Penha' representa para o desenvolvimento inovador de estruturas operativas no sistema de direito criminal e discute os antigos e novos problemas criados no que se refere a um controle efetivo da violência doméstica contra as mulheres .

Palavras-chave: violência doméstica contra a mulher; racionalidade penal moderna; obrigação de punir; dejudicialização; mediação; inovação.

RÉSUMÉ

Cette thèse doctorale a pour toile de fond la relation paradoxale entre les droits de la personne et la punition qui s'établit quand différents mouvements, dans le cadre de la lutte pour l'égalité, la reconnaissance et une plus grande justice sociale mobilisent la sémantique des droits de la personne pour revendiquer l'intervention punitive de l'État. En proposant des modèles punitifs rigides afin de garantir et de concrétiser les droits, les secteurs progressistes de la société finissent par consolider, par des voies transversales, la logique de la peine, rendant difficile, voire impossible, l'apparition d'innovations « humanistes » dans le système de droit criminel. La recherche se développe au moyen d'une étude de cas complexe qui implique les stratégies de contrôle de la violence contre la conjointe et ses conséquences sur le fonctionnement des commissariats pour les femmes au Brésil après la loi n. 11.340/2006 connue sous le nom de « lei Maria da Penha ». Cette législation a été soutenue par des segments représentatifs du mouvement féministe au Brésil en écho aux recommandations internationales des droits de la personne et a interdit, dans les cas de violence contre la conjointe, l'utilisation de mécanismes de déjudiciarisation, employés comme alternatives aux processus criminels conventionnels et qui était déjà en cours que se soit dans les tribunaux criminels que dans les commissariats pour femmes. La présente étude examine l'option et les justificatifs pour l'utilisation prépondérante de stratégies punitives dans la défense des droits de la personne des femmes et plus spécifiquement, les problèmes relatifs à l'action pénale ; à l'obligation de punir et à la difficulté rencontrée par le système de droit criminel à permettre que les innovations humanistes soient couronnées de succès, en rendant problématique la question de la reconnaissance d'autonomie et du désir des femmes. La réflexion théorique aborde, entre autres choses, les obstacles que la « lei Maria da Penha » représente pour le développement innovateur de structures opérationnelles dans le système de droit criminel et discute les anciens et les nouveaux problèmes créés dans ce qui se réfère à un contrôle effectif de la violence contre la conjointe.

Mots clés : violence contre la conjointe ; rationalité pénale moderne ; obligation de punir ; déjudiciarisation ; médiation ; innovation.

ABSTRACT

This doctoral thesis has as its background the paradoxical relationship between human rights and punishment, that is established when different groups, in the struggle for social justice, equality and recognition, begin to mobilize the semantics of human rights, to claim more punitive laws. As relentless punitive models are proposed to ensure and fulfill civil rights, progressive sectors of our society end up, collaterally, reinforcing punishment, hindering and even precluding the occurrence of 'humanistic' innovations in the criminal law system. The research develops through a complex case study, involving the strategies to control domestic violence against women and its consequences on the functioning of the Women Police Station in Brazil after the enactment of Law nº 11.340/2006, known as the "Maria da Penha Law". This legislation was supported by representative segments of the feminist movement in Brazil and it is in accord with international human rights standards and recommendations. The enactment of the law prohibited the use of petrial diversion in cases of domestic violence against women, which could be applied as an alternative to the conventional criminal prosecution. The reffered study investigates the option for the predominant use of punitive strategies on women's human rights and its justifications, but more specifically: (I) the problems generated by non drop policies and mandatory arrest; (II) the moral obligation to punish; (III) the struggle that the criminal law system faces to allow humanistic innovations to be successful; (IV) the matter of women's autonomy and desire. The theoretical reflection addresses, among other themes, the obstacles that the "Maria da Penha Law" represents for the innovative development of operating structures in the criminal law system and discusses the old and new problems created in the search to an effective control of domestic violence against women.

Key-words: domesctic violence; modern penal rationality; theories of punishment; petrial diversion; mediation; inovation

Lista de Siglas e Abreviaturas

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CEDAW - *Committee on the Elimination of Discrimination against Women*
Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

DEAMs – Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher

FONAJE - Fórum Nacional dos Juizados Especiais

JECrims – Juizados Especiais Criminais

JVDFM - Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

LMP – Lei Maria da Penha

MESECVI - Mecanismo de seguimiento de la Implementación de la Convención de Belém do Pará

MP – Ministério Público

OEA - Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

RPM – Racionalidade Penal Moderna

SDC – Sistema de Direito Criminal

SPM – Secretaria de Políticas para as Mulheres

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TOC – Termo de Ocorrência Circunstanciado

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
2	O PROBLEMA DE PESQUISA : AS POLÍTICAS CRIMINAIS BRASILEIRAS PARA O ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER	21
2.1	AS DELEGACIAS DA MULHER	23
2.2	OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER	32
2.3	O RELATÓRIO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O CASO MARIA DA PENHA	37
2.4	A CRIAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA	40
3	FEMINISMOS	47
3.1	O MOVIMENTO FEMINISTA	49
3.1.1	A PRIMEIRA ONDA	49
3.1.2	A SEGUNDA ONDA	54
3.1.3	A TERCEIRA ONDA	58
3.2	A TEORIA FEMINISTA	60
3.2.1	A PERSPECTIVA TEÓRICA DO PENSAMENTO FEMINISTA LIBERAL	60
3.2.2	A PERSPECTIVA TEÓRICA DO PENSAMENTO FEMINISTA MARXISTA	61
3.2.3	A PERSPECTIVA TEÓRICA DO PENSAMENTO FEMINISTA RADICAL	61
3.2.4	A PERSPECTIVA TEÓRICA DO PENSAMENTO FEMINISTA SOCIALISTA	63
3.2.5	O FEMINISMO PÓS-MODERNO	64
3.2.5.1	Os Estudos de Gênero	68
3.2.6	O FEMINISMO ENTRE A IGUALDADE E A DIFERENÇA	71
3.3	OS ESTUDOS FEMINISTAS, A JUSTIÇA E O DIREITO	74
4	O DEBATE FEMINISTA SOBRE A INTERVENÇÃO PUNITIVA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER	79
4.1	O IMPACTO DO MOVIMENTO DE DEFESA DAS VÍTIMAS NO MOVIMENTO POR REFORMAS LEGAIS FEMINISTAS	88
4.2	A DEFESA DA VÍTIMA	92
4.2.1	A PROTEÇÃO DAS VÍTIMAS DE CRIME NO BRASIL	100
5	A RACIONALIDADE PENAL MODERNA COMO OBSTÁCULO ÀS INOVAÇÕES NO SISTEMA DE DIREITO CRIMINAL	105
5.1	O SISTEMA DE DIREITO CRIMINAL	110
5.2	TEORIAS DA PENA	114
5.3	INOVAÇÕES NO SISTEMA DE DIREITO CRIMINAL	125

6	<u>A LEI MARIA DA PENHA PELAS CORTES SUPERIORES BRASILEIRAS: A OBRIGAÇÃO DE PUNIR COMO SENTIDO PREVALENTE .</u>	<u>127</u>
6.1	APRESENTAÇÃO DA LEI 9099/95 – Dos JUÍZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS	127
6.2	A LEI MARIA DA PENHA	133
6.3	OS DEBATES JUDICIAIS SOBRE A APLICAÇÃO DA LMP	143
6.3.1	AS DISPUTAS PELO SENTIDO NO STJ E STF	146
6.3.2	A ADC 19	154
6.3.3	A ADI 4424	160
6.4	A PALAVRA FINAL: O IMPACTO DO POSICIONAMENTO DO STF NAS DEAMS	166
7	<u>AS DELEGACIAS DA MULHER DEPOIS DA LEI MARIA DA PENHA: A OBRIGAÇÃO DE PUNIR COMO OBSTÁCULO PREVALENTE .</u>	<u>169</u>
7.1	ESCLARECIMENTOS METODOLÓGICOS	169
7.2	IMPACTOS DA LEI MARIA DA PENHA NA DINÂMICA DE FUNCIONAMENTO DA DELEGACIAS DA MULHER DE ARACAJU	171
7.2.1	AS PRÁTICAS DE MEDIAÇÃO NAS DEAMS	171
7.2.2	O FAZER DAS DEAMS COMO RESISTÊNCIA	173
7.2.3	A EXCLUSÃO DAS DEAMS DO DEBATE PÚBLICO	175
7.2.4	A CHEGADA DA LMP	176
7.2.5	AS DEAMS SOB CONTROLE	177
7.2.6	SOBRE O PROCESSAMENTO AUTOMÁTICO NOS CRIMES DE LESÃO CORPORAL LEVE	180
7.2.7	SOBRE A AUTONOMIA E O DESEJO DAS MULHERES	182
7.2.8	DA LIMITAÇÃO DO DIREITO PENAL DIANTE DA COMPLEXIDADE DAS SITUAÇÕES-PROBLEMA MARCADAS POR VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER	186
7.2.9	DA DESPROTEÇÃO POR EXCESSO DE PENALIZAÇÃO	187
7.2.10	NOVAS RESISTÊNCIAS	188
7.2.11	A EXPERIÊNCIA NO TRATO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA COMO MECANISMO QUE PERMITE A RUPTURA COM A RPM	190
7.3	OS DILEMAS DAS DEAMS REPOSICIONADOS: A EXPERIÊNCIA DO JVDFM	193
8	<u>CONSIDERAÇÕES FINAIS</u>	<u>198</u>
9	<u>BIBLIOGRAFIA CONSULTADA</u>	<u>205</u>
10	<u>ANEXOS</u>	<u>217</u>
10.1	LEI 9099/95	217
10.2	LEI 11.340/2006	226
10.3	GUIA DAS ENTREVISTAS	240
10.4	CONVITE À PARTICIPAÇÃO NA PESQUISA	242
10.5	FOLHA DE INFORMAÇÃO E FORMULÁRIO DE CONSENTIMENTO	244
10.6	SENTENÇA/ MOTIVAÇÃO PADRÃO PARA CASOS DE BAGATELA IMPRÓPRIA	248

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como pano de fundo a relação entre direitos humanos e punição. A partir do final dos anos 80, diferentes movimentos, no marco da luta por maior justiça social, por igualdade e reconhecimento, passam a mobilizar a semântica dos direitos humanos para reivindicar a intervenção punitiva do Estado como forma de defender esses direitos. Este movimento é paradoxal. Ao propor rígidos modelos punitivos para garantir e concretizar direitos, setores progressistas da sociedade, organizados, acabam, por via transversa, a reforçar a lógica da pena, dificultando e, às vezes, impedindo a ocorrência de “mutações humanistas” no sistema de direito criminal¹- SDC (Pires, 2004, 1999). Como consequência, a percepção do conceito de *justiça* se mimetiza com a ideia de punição, o que acaba por obstar quaisquer outras reflexões acerca do que poderia ser mais justo nas situações de violação que se pretende intermediar. Quaisquer outras alternativas de intermediação das situações conflitivas que venham a dispensar penas mais duras, a exemplo da prisão, são percebidas como inadequadas e insuficientes; como se não conferíssemos importância ao bem que se quer proteger. Nesse contexto, a possibilidade de composição do conflito - ou mesmo do perdão - como forma de pacificação social é completamente excluída, reforçando-se a obrigação de punir através de penas que sejam capazes de causar sofrimento e dor.

Entender como e por que se mantém revigorada a lógica da punição e por que até mesmo os defensores de direitos humanos têm sucumbido a ela é um importante desafio para a criminologia contemporânea. Descrever esse movimento pode nos ajudar a abrir espaço para novas, melhores e mais criativas formas de administração dos conflitos humanos.

Para problematizar a incapacidade de modificação do SDC, optei por conduzir esta investigação privilegiando um modelo de observação do tipo “estímulo/reação” em detrimento de uma análise meramente causal, de tal forma que explicações pela

¹ Neste trabalho privilegia-se o uso da expressão Sistema de Direito Criminal - SDC e Direito Criminal - DC no lugar das mais conhecidas expressões Sistema Penal e Direito Penal, justamente para permitir pensar as sanções vinculadas às normas jurídicas incriminadoras de forma mais ampla. A semântica da pena inscrita nas expressões Sistema Penal e Direito Penal está definitivamente vinculada à ideia de causar sofrimento. Evita-se, assim, a apresentação da ideia de pena (negativa, punitiva, aflitiva) como resposta “natural” e, portanto, a única possível, diante da ocorrência de um crime.

negativa possam também emergir.

A teoria da racionalidade penal moderna - RPM desenvolvida por Pires² foi escolhida como marco de referência teórico para esse trabalho porque seu refinamento teórico permite observar o problema em si e, em uma observação de segunda ordem, todas as discursividades armadas em torno dessa mesma questão. A adoção dessa moldura teórica me permite observar o SDC em sua lógica e funcionalidade internos, com destaque para o conjunto de ideias que sustenta e justifica seu funcionamento e que, ao mesmo tempo, impede a ascensão de outras racionalidades.

Pires (2004) levanta como uma primeira hipótese capaz de explicar esse fenômeno de criminalização em defesa de direitos humanos, caracterizado pela criação de novos tipos criminais e pelo recrudescimento das penas, um mecanismo de reativação³ da racionalidade penal moderna - RPM, concebida como um sistema de ideias formado pelo conjunto das teorias modernas da pena, que, naturalizado, é capaz de “colonizar consciências individuais” (Dubé, Cauchie, 2007, p.472), orientando demandas públicas por reformas legislativas que endureçam o direito criminal.

A RPM naturaliza um conceito particular de punição que valoriza penas aflictivas que excluem socialmente, como é o caso da pena de morte e da pena de prisão. Conforme pretendo demonstrar ao longo dessa tese, a racionalidade penal moderna, da forma que se constituiu e se estabilizou desde o fim do século XVIII, acaba por se colocar como um obstáculo epistemológico (Bachelard) para a evolução do sistema de direito criminal. Os movimentos sociais que lutam pelo reconhecimento das pautas éticas de direitos humanos são críticos com relação às condições que impedem sua concretização, mas acabam por não exercer essa mesma crítica em

² Desde 1991, Pires vem examinando os fundamentos do direito de punir segundo diferentes tradições filosóficas, a exemplo das éticas retributivista e utilitarista. A partir do estudo das modernas teorias da pena (dissuasão, retribuição, reabilitação carceral, denúncia) vem mapeando a evolução desse conjunto de ideias sobre a pena, apelidada de ‘racionalidade penal moderna – RPM’. Atualmente, com a ajuda da teoria dos sistemas de Luhmann está a desenvolver uma teoria sobre a RPM objetivando compreender a enorme dificuldade apresentada pelo Sistema do Direito Criminal na evolução das suas estruturas internas, vide capítulo 5.

³ Reativação no sentido da desarticulação dos esforços para a construção de uma nova racionalidade penal gestada nos anos 60 e 70 e que pode ser caracterizada pelos procedimentos de descriminalização, despenalização e dejudicialização, com a consequente relativização da obrigação de punir e uma sensível redução do papel desempenhado pela prisão na caracterização do SDC.

face do direito criminal, ainda que as críticas à prisão, que se repetem desde o século XIX, sejam bastante conhecidas.

A fim de melhor examinar essa hipótese de pesquisa, avalio a recorrente opção do movimento feminista por uma intervenção punitiva de caráter obrigatório nos casos de violência doméstica contra a mulher⁴. O campo empírico está focado principalmente na observação dos impactos da Lei Maria da Penha – LMP (Lei 11.340/2006) na dinâmica de funcionamento das Delegacias Especiais de Atendimento à Mulher – DEAMs, no trato das situações de violência doméstica contra a mulher, mais especificamente no casos de lesão corporal leve. Essa legislação é um exemplo da situação descrita acima: constitui-se em um conjunto normativo que, embora alinhe medidas preventivas e protetivas na defesa dos direitos humanos das mulheres a uma vida sem violência, ficou mais conhecida em razão dos novos crimes que criou, das penas que aumentou e dos procedimentos que vetou, tornando a acusação obrigatória nos casos de lesão corporal leve ocorrida no âmbito doméstico e familiar em relação de conjugalidade, pressuposta⁵ a existência de uma hierarquia de gênero.

A aprovação da LMP é resultado de uma ação articulada do movimento feminista brasileiro⁶ em consonância com as recomendações da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O caso brasileiro é exemplificativo de uma forma específica de pensar a relação direitos humanos/direito criminal, presente hoje em todo o mundo. Esse não é um fenômeno apenas local. Semelhante reforma legislativa ocorreu também, por exemplo, nos Estados Unidos e no Canadá (Parent e Coderre, 2004)

⁴ Em diferentes escritos as categorias violência contra a mulher, violência doméstica, violência conjugal, violência familiar e violência de gênero passam a ser utilizadas de forma intercambiável (Izumino, 2003, 2004). Neste estudo, o termo violência doméstica contra a mulher é utilizado para designar as situações de violência ocorridas no interior das relações conjugais, entre parceiros afetivos (*violence contre les conjointes* em francês ou *domestic violence* em inglês). Muito embora as situações de conflito que culminam em violência doméstica conjugal contra a mulher devam ser compreendidas como situações de “violência de gênero” os termos não são equivalentes. O que temos observado é que o termo “violência de gênero” tem sido mobilizado como sinônimo de violência doméstica conjugal praticada pelo homem contra a mulher (Santos e Izumino 2004-2005). Na literatura e doutrina jurídicas, por exemplo, o termo gênero ou ainda “hierarquia de gênero” aparece comumente como referente fixo o que acaba por descaracterizar a possibilidade de utilização acertada dessa categoria conceitual. Optei, então, neste trabalho, pela utilização da expressão “violência doméstica contra a mulher” para descrever a situação de conflito, problematizando (vide capítulo 4) a utilização do conceito de gênero para justificar mecanismos de intervenção estatal que operacionalizam a partir dos binômios homem-algoz/mulher-vítima.

⁵ Ver nota acima.

⁶ A partir da formação, em 2003, de um Consórcio de entidades com o objetivo de alinhar um projeto de lei que possibilitasse uma reforma legal a fim de combater a violência doméstica contra a mulher.

com a implementação de mecanismos de acusação obrigatórios e automáticos (*Mandatory-Arrest Policies*) e com a proibição da retirada da acusação pela vítima nos crimes de violência doméstica contra a mulher.

O que torna essa pesquisa empírica especialmente interessante é o reconhecimento acerca da importância e potência da teoria social feminista⁷ no campo do pensamento crítico. A teoria feminista permitiu perceber a existência de um outro padrão de julgamento moral, a ética do cuidado e da responsabilidade (Gilligan, 1982), além de chamar a atenção para o caráter masculino da justiça e do direito (Smart, 1989), abrindo espaço para que se pudesse pensar em outros modelos de justiça, aproximando-se da perspectiva abolicionista penal (Parent e Digneffe, 1994, p.94; Harris, 1987). A teoria feminista não é indiferente ao debate acerca da pertinência, ou não, da intervenção penal nos casos de violência doméstica, reconhecendo os limites deste tipo de intervenção. O conceito de violência de gênero reivindica outras lógicas que não aquelas presentes nos tradicionais sistemas processuais penais de natureza inquisitória e/ou acusatória. De uma forma geral, o direito não é concebido como a sendo a única ou a mais adequada estratégia para lidar com o problema da violência doméstica (Parent e Digneffe, 1994, p.96).

Curiosamente, a partir dos anos 90, o movimento feminista parece não estar mais atento às implicações e consequências da adoção desse tipo de estratégia. A criminalização aparece como meta e o direito criminal vai ser reivindicado como a melhor ferramenta para enfrentar a violência doméstica contra a mulher, figurando no papel de vítima. Nesse movimento, o ativismo feminista acaba por impulsionar e legitimar as tendências de repressão, reforçando uma ideologia criminal bastante conservadora, na medida em que, sem perceber, reativa o sistema de ideias que caracteriza a RPM.

O trabalho está dividido em duas partes: na primeira é apresentado o quadro de referência teórico que dá suporte à tese, enquanto na segunda me dedico às observações empíricas decorrentes da pesquisa de campo.

⁷ O termo feminismo assume conotações diversas (vide capítulo 3). Vale observar que a despeito da variedade de posicionamentos, a teoria feminista encontra seu lastro em um conjunto de valores que transcende as diferenças e que vai além da defesa dos direitos das mulheres na sua luta emancipatória. Esses valores podem ser assim enunciados: todos os seres humanos são iguais e encontram-se conectados por sua condição de humanidade, valorizando-se a igualdade na diferença; a harmonia e felicidade são mais importantes que poder e propriedade e o que é pessoal é político (Harris, 1987)

O primeiro capítulo situa o problema de pesquisa. São apresentadas, em seu contexto histórico, diferentes estratégias, mobilizadas no âmbito do SDC, para o enfrentamento da questão da violência doméstica contra a mulher no Brasil. As Delegacias da Mulher – DEAMs e os Juizados Especiais Criminais - JECrims serão problematizados especialmente a partir dos debates que culminaram na elaboração da LMP.

No segundo capítulo, pretendo demonstrar a complexa relação entre a teoria feminista e a defesa de estratégias preponderantemente punitivas para enfrentar a difícil questão da violência doméstica contra a mulher. Inicialmente, apresento a problemática conceituação do feminismo, optando por aderir ao recorte proposto por Delmar, que diferencia o movimento social feminista da produção teórica feminista. Optei por uma apresentação inicial do feminismo como movimento social. O objetivo dessa apresentação é demonstrar que as reformas legais, em maior ou menor grau, sempre estiveram no centro das preocupações do movimento feminista. A produção teórica feminista é apresentada a seguir, para que se possa destacar sua importância e acúmulo, especialmente no campo do Direito.

No terceiro capítulo, ao tratar da questão da violência doméstica contra a mulher e as estratégias para o seu enfrentamento, procurei ampliar a análise situando-a no contexto mais geral da crise no campo do controle do crime, destacando o retorno da vítima para o centro da política criminal, cujos interesses, contudo, se resumem e são invocados como forma de apoiar a segregação punitiva (Garland, 2001) e não de realmente proteger as pessoas. A aproximação entre o feminismo e o movimento de defesa das vítimas fornece uma pista importante para compreensão do problema aqui investigado.

O quarto capítulo, eminentemente teórico, apresenta o marco de referência teórico central da tese, a teoria da racionalidade penal moderna, que tem sido desenvolvida por Pires. Para atingir esse objetivo são apresentadas as chamadas teorias da pena (dissuasão, retribuição, reabilitação carceral e denúncia) e colocadas em destaque as características centrais da racionalidade penal moderna. Com este capítulo pretendo ainda começar a definir alguns termos apresentados na tese, considerando especialmente a enorme confusão semântica existente.

A segunda parte do trabalho é dedicada à análise do material empírico, a partir do exame de documentos, notadamente as legislações envolvidas no debate público, as petições e decisões constantes das ações judiciais que trataram do tema nas Cortes Superiores (STJ e STF) e da análise das entrevistas qualitativas realizadas com delegadas de polícia que após os anos 2000, em algum momento (antes ou depois da vigência da LMP), atuaram na DEAM de Aracaju e com a Promotoria do único JVDFM do estado de Sergipe. Tal escolha justifica-se vez que, para avaliar o impacto da LMP no cotidiano das Delegacias da Mulher (com relação ao processamento automático da ação penal nos crimes de lesão corporal leve), era preciso estabelecer um parâmetro de comparação⁸. A DEAM de Aracaju não apenas constituía-se como uma unidade reconhecida pela excelência do seu serviço antes da LMP, como teve a sua então dinâmica de funcionamento registrada na pesquisa de Tereza Nobre⁹, tendo sofrido diretamente o impacto da LMP.

Assim, o quinto capítulo é dedicado exclusivamente à análise documental. A estrutura normativa da LMP é dissecada e confrontada com a Lei 9099/95 (que criou os JECrims e introduziu no ordenamento jurídico brasileiro alguns mecanismos de dejudicialização), de forma que os diferentes parâmetros que aparecem no debate judicial acerca da sua aplicação, tanto no Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo 1.097.042- DF) como Supremo Tribunal Federal (julgamento conjunto da ADC 19 e ADI 4424) possam ser compreendidos.

No sexto e último capítulo, o discurso produzido pelos atores das DEAMs e Promotorias vinculadas ao JVSFM, captado através de entrevistas qualitativas, semi-diretivas, permite observar, especialmente após a afirmação de sua constitucionalidade pelo STF, o impacto da LMP na dinâmica de funcionamento das DEAMs, determinando a suspensão das práticas informais de composição dos conflitos decorrentes de violência doméstica contra a mulher que haviam ali se institucionalizado. O discurso dos atores é capaz de revelar como um sistema social

⁸ Para uma descrição da prática de mediação nas delegacias para mulheres antes da aprovação da presente lei, esta pesquisa irá se apoiar em três estudos etnográficos realizadas nas cidades de Aracaju (2005) , João Pessoa (2003) e Rio de Janeiro (1996) e em um estudo sobre a criação das Delegacias da Mulher em São Paulo (Santos, 2005).

⁹ NOBRE, M.T.(2006) Resistências Femininas e a ação policial: (Re) pensando a função social das delegacias da mulher. 2006. Tese de doutorado em Sociologia. Programa de pós-graduação em Sociologia, Universidade Federal do Ceará.

autopoiético se auto-observa, pensa e se reproduz (Garcia, 2010, p.2), e também qual o sistema de ideias que mobiliza e quais as possíveis racionalidades daí emergentes.

O campo demonstra haver uma sensível demanda, oriunda das mulheres que vivem situações de violência doméstica, para que os casos sejam “tratados” fora da lógica da RPM, o que, evidentemente, não descaracteriza sua gravidade. Os conflitos que envolvem e culminam em atos de violência doméstica contra a mulher são especialmente complexos e exigem um trato que o sistema de direito criminal, marcado pela RPM, não parece ser capaz de oferecer. A questão aqui é que as usuárias do serviço, desde a formatação do atendimento nas DEAMs nos anos 80 até hoje, sob a égide da LMP, demonstram, em oposição ao discurso do movimento feminista, uma certa recusa à forma de intervenção punitiva que o Estado está a propor.

A lógica da punição, em grande parte dos casos, parece não satisfazer as usuárias, que se veem desprotegidas, agora, por excesso de penalização. Igualmente, os operadores do sistema se ressentem diante da impossibilidade de mobilizarem outros recursos, que não a prisão, na composição dos conflitos. Essa situação, quando observada de perto, instrumentaliza uma reflexão capaz de afastar a RPM e fazer emergir outras racionalidades, materializadas em arranjos institucionais cujo objetivo é subverter a obrigação de punir.

Assim, na conclusão, ainda que sem a pretensão de exaurir a análise, retomo a questão central dessa tese, procurando responder à seguinte indagação: o que impede a estabilização de inovações “humanistas” no direito criminal e porque práticas já altamente institucionalizadas como as mediações e escutas nas DEAMs foram desarticuladas a partir de uma inflexão feminista caracterizada pela ênfase na defesa da obrigação de punir?

2 O PROBLEMA DE PESQUISA : AS POLÍTICAS CRIMINAIS BRASILEIRAS PARA O ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

O reconhecimento da violência doméstica contra a mulher como um problema grave, reprovável, que deveria ser tratado a partir de uma intervenção estatal qualificada foi, assim como a transição brasileira para a democracia, um processo lento e gradual. Antes do anos 70 a violência doméstica contra a mulher não era percebida como um problema público e permanecia invisível, naturalizada.

A partir do final dos anos 70, ativistas feministas lançaram uma conhecida campanha para publicizar e denunciar graves e constantes casos de violência doméstica. Com o *slogan* “quem ama não mata” passaram a acompanhar os julgamentos de homens que haviam assassinado as mulheres com quem mantinham relação afetiva, dando assim visibilidade para o problema da violência doméstica contra a mulher (Santos, 2005, p.20), ao tempo em que chamavam a atenção para a forma precária (machista) com a qual o direito lidava com essa tipo de questão.

As teses de defesa apresentadas nos julgamentos dos casos de homicídio de natureza passional praticados contra mulheres em relação típica de conjugalidade, justificavam a ação criminosa sob a alegação de “violenta emoção” e “legítima defesa da honra”. A tese da “legítima defesa da honra”, como justificadora do homicídio passional, aparece como precedente judicial recorrente nos anos 1970¹⁰. Nesse tipo de construção argumentativa acaba-se deslocando para a vítima a culpa por sua própria morte, ao passo em que a violência praticada é legitimada.

¹⁰ “Quando o juiz Francisco Motta Macedo colocou em liberdade o matador de Ângela Diniz, exatamente às 10 horas da manhã, encerrava-se o júri do ano - talvez o da década, por falta de grandes júris. **Mais uma vez**, como num videoteipe de outros julgamentos envolvendo réus do mesmo patamar social, o crime cometido na tarde do dia 30 de dezembro de 1976, na praia dos Ossos, em Búzios, **terminava com a condenação da vítima** e com a virtual absolvição do assassino. Por 5 votos a 2, Doca foi condenado por homicídio culposo e imediatamente beneficiado pelo sursis.” (Grifos meus. Revista Veja, Edição de 24 de abril de 1979, disponível em http://veja.abril.com.br/arquivo_veja/capa_24101979.shtml, acesso em 7 de agosto de 2013.). O caso da praia dos Ossos foi acompanhado de perto pela imprensa e a impressionante defesa de Evandro Lins e Silva (até hoje comentada no meio jurídico) acabou tornando pública a tese da legítima defesa da honra que começou a ser problematizada a partir desse caso. A sentença que permitiu a aplicação do *sursis* foi revista em um segundo julgamento e, em 1981, Raul Fernandes do Amaral Street, o Doca, foi condenado a 15 anos de prisão em um julgamento marcado por cartazes e faixas com os dizeres “quem ama não mata” e “mulheres, o silêncio é cúmplice da violência”.(Disponível em: <http://www.jblog.com.br/hojenahistoria.php?itemid=5736>, acesso em 7 de agosto de 2014)

Esse deslocamento de culpa ocorria¹¹ também nos casos de estupro onde as vítimas eram comumente inquiridas sobre as roupas que usavam no momento do crime, o que deixava evidente a falta de preparo das instâncias do SDC para lidar de forma adequada com as situações de violência contra a mulher.

A partir de 1981, diversos estados brasileiros implementaram um serviço chamado SOS-Mulher, cujo objetivo era dar suporte às mulheres vítimas de violência, acompanhando-as, dentre outras atividades, à polícia caso fosse necessário. As mulheres que procuravam esse serviço comumente reportavam um inadequado e humilhante atendimento nas delegacias de polícia, onde eram motivo de piada e suas narrativas não eram sequer levadas em conta, especialmente nos casos de violência doméstica (Gregori, 1992, Nelson, 1996, Santos, 2005; Nobre, 2006).

A abertura política e a redemocratização progressiva do país, a partir das eleições para governador em 1982, permitiu implementar novas políticas públicas, como a criação do Conselho Estadual da Condição Feminina - CECF no Estado de São Paulo no ano de 1983. Este Conselho propôs uma política pública de atendimento às mulheres vítimas de violência caracterizada por um conjunto de serviços integrados, que incluíam a politização da questão da violência contra a mulher, com campanhas educativas e *consciousness-raising groups*; a criação de abrigos e de serviços de suporte legal e psicológico; mudanças no atendimento judicial e policial, reivindicando-se um treinamento antissexista por parte dos agentes públicos; a contratação de assistentes sociais em cada delegacia de polícia e reformas na legislação de cunho sexista. Ainda como parte dessa política, a pesquisa acerca da questão da violência contra a mulher deveria ser incentivada e as preocupações do movimento feminista com as questões de gênero incorporadas à agenda política¹² (Santos, 2005, p.21)

¹¹ Muito embora atualmente a jurisprudência já venha sendo mais cuidadosa com relação a esse tipo de construção, que culpa a vítima (em razão das roupas que vestia na hora do crime ou ainda do horário em que estava na rua) ao invés de reprovar o comportamento do seu agressor, permanece, no senso comum, o imaginário de que ao usar roupas mais decotadas, por exemplo, as mulheres estariam a provocar seu próprio estupro, sendo assim as únicas responsáveis por quaisquer violências sofridas. A “Marcha das Vadias” (*SlutWalk*) é uma manifestação pública que acontece em todo o mundo e que, de forma provocativa, coloca em questão a cultura do estupro.

¹² Essa pauta é ainda bastante atual. Podemos, desde logo, perceber que a mera introdução de dispositivos penais para o controle da violência doméstica está muito aquém do espectro de medidas previstas na agenda dos anos 80.

2.1 AS DELEGACIAS DA MULHER¹³

A primeira delegacia de polícia para atendimento exclusivo às mulheres vítimas de violência foi criada na cidade de São Paulo no ano de 1985, como resultado de uma iniciativa governamental (Decreto 23.769 de 06 de agosto de 1985). A ideia era garantir que mulheres vítimas de violência pudessem receber atendimento especializado em uma delegacia onde todos os policiais e o delegado fossem do sexo feminino. Uma série de fatores convergiram para a criação desta delegacia de polícia “totalmente feminina”.

Nesse contexto a questão da violência contra a mulher começa a ser compreendida socialmente como um problema grave que requer reconhecimento e tratamento no âmbito criminal. Num ato isolado, a administração do governo do estado de São Paulo anuncia e dá grande visibilidade à criação de uma delegacia de polícia, gerida exclusivamente por mulheres, para atender mulheres vítimas de violência, nos crimes de lesão corporal, ameaça, constrangimento ilegal, estupro, atentado violento ao pudor (Decreto 23.769/85). O crime de homicídio não estava previsto dentro das atribuições da nova delegacia, sob o argumento de que havia já uma delegacia especializada de homicídios (Santos, 2005, p 24), assim a delegacia da mulher - DEAM¹⁴ ficava com a atribuição de atender majoritariamente aos delitos mais leves, à exceção do estupro e do atentado violento ao pudor, que admitem formas bem graves de violência.

¹³Ver: **Gregori**, Maria Filomena. *Cenas e queixas. Um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista*. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1992. **Santos**, Cecília MacDowell. *Women's Police Stations: Gender, Violence, and Justice in São Paulo, Brazil*. New York, Palgrave MacMillan/St. Martin's Press, 2005; **Nelson**, Sara. “Constructing and Negotiating Gender in Women's Police Stations in Brazil”. *Latin American Perspectives*, vol. 23, n. 1, 1996, p. 131-148; **Izumino**, Wânia Pasinato. “Delegacias de Defesa da Mulher e Juizados Especiais Criminais: Contribuições para a Consolidação de uma Cidadania de Gênero”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 10, n. 40, 2002, p. 283; **Muniz**, Jacqueline. Os direitos dos outros e outros direitos: um estudo de caso sobre a negociação de conflitos nas DEAMs/RJ. In: Luiz Eduardo Soares. (Org.). *Violência e Política no Rio de Janeiro*. Ed. Relume & Dumará, 1996, pp: 125-164; **Nobre**, Maria Teresa. *Resistências femininas e ação policial: (Re)pensando a função social das Delegacias da Mulher*. Tese de doutorado. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza: 2006. **Barreira**, César e **Nobre**, Maria Teresa. “Controle Social e Mediação e conflitos: as delegacias da mulher e a violência doméstica”. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 10, nº 20, jul./dez. 2008, p. 138-163. **Rifiotis**, T. As Delegacias Especiais de Proteção à Mulher no Brasil e a “Judicialização” dos Conflitos Conjugais. In: *Sociedade e Estado*. Violências e Conflitualidades. Revista do Departamento de Sociologia da UnB, Brasília, v.19, n.1, p. 90-115, 2004.

¹⁴ A primeira delegacia da mulher, em São Paulo, foi chamada Delegacia de Defesa da Mulher, daí a sigla DDM, outras unidades implantadas depois, em outros estados são chamadas Delegacias Especiais de Atendimento à Mulher, DEAMs. Utilizo aqui a sigla DEAM de uma forma genérica, sem me prender assim à nomenclatura utilizada em um ou outro estado da federação.

A criação e implementação da delegacia da DEAM trouxe consigo uma série de questões que não cabem no âmbito desse trabalho, mas vale destacar que desde o início não estava assentado qual seria exatamente o papel dessa nova unidade policial. Se do ponto de vista do movimento feminista a DEAM deveria garantir um atendimento prioritário e cuidadoso, caracterizado sobretudo por exercício qualificado da atividade policial, para a Secretaria de Segurança Pública o enfoque prioritário era “criar um espaço puramente ‘feminino’, onde as mulheres ‘pudessem ficar à vontade para expor seus problemas e serem ouvidas’ ” (Nobre, 2006, p.40). Argumentos contrários à criação das DEAMs sustentavam-se na ideia que a violência doméstica contra a mulher era um problema social e não criminal.

Assim, diante da proposta de criação da DEAM em São Paulo, o movimento feminista se dividiu, mas ao final, após a realização de um encontro realizado pelo CECF, que contou com a presença de diferentes organizações de mulheres, decidiu-se pelo encaminhamento de uma carta ao Governo expressando apoio ao projeto de criação das delegacias da mulher. O CECF apresentou então um conjunto de propostas com o intuito de qualificar o espaço e o atendimento nas novas unidades. Nesse sentido, o funcionamento das novas delegacias da mulher, “deveria ser monitorado pelo CECF; as policiais deveriam ser treinadas em questões de gênero para entender o comportamento feminino diante das queixas; as delegacias deveriam promover os serviços de atendimento psicológico, jurídico e social às vítimas” (Izumino, 2004, p.15). Vale destacar, no marco dessa proposta, que no modelo original de criação das DEAMs, o registro da ocorrência criminal seria apenas mais uma etapa do atendimento, que deveria conscientizar as mulheres sobre o processo de criminalização, sobre seus direitos e possibilidades para que pudessem romper com a situação de violência (Izumino, 2004, p.15).

A implementação das DEAMs nunca conseguiu estar absolutamente em consonância com o modelo proposto originalmente e muitos problemas têm sido identificados quanto ao seu funcionamento¹⁵, mas a despeito disso, desde sua implementação, obteve imediata aprovação popular o que fez com que, rapidamente, os outros estados da federação criassem espaços semelhantes em suas estruturas

¹⁵ Ver Relatório Final da Pesquisa Nacional Sobre as Condições de Funcionamento das Delegacias Especializadas no Atendimento às Mulheres. Brasília: CNDM/ Ministério da Justiça 2001. Disponível em <http://www.cfemea.org.br/images/stories/pdf/pesquisadeams.pdf>. Acesso em 11 de agosto de 2014.

de segurança pública. Atualmente, as DEAMs estão implementadas em todos os estados brasileiros, em oito países latino-americanos, na Índia e no Paquistão e países como Portugal e Espanha criaram setores especializados para atender às mulheres dentro das delegacias de polícia (Santos, 2005, p 4).

Desde a sua criação as DEAMs têm sido objeto de estudo com relação ao papel que têm desempenhado no enfrentamento da violência contra a mulher e mais especificamente por sua atuação nos casos de violência doméstica. É unânime o reconhecimento de que, no Brasil, as delegacias da mulher constituíram-se no principal espaço de denúncia da violência contra a mulher, contribuindo “para a explicitação e ordenação de uma demanda antes dispersa e oculta” (Muniz, 2008, p.12). Em razão das práticas de atendimento, que criaram e incorporaram, as DEAMs acabaram por ocupar uma posição estratégica para o acesso democrático à justiça (Muniz, 2008, p.49).

No mesmo sentido Debert (2006) afirma que as DEAMs, “solidamente arraigadas no país”, correspondem¹⁶ à política de maior visibilidade de garantia de direitos das mulheres. Através da atuação das DEAMs a violência doméstica contra a mulher, até então percebida como uma questão de ordem privada, começa a deslocar-se para ser entendida como um problema que atinge o equilíbrio da ordem pública, assim a criação das DEAMs demarca uma importante revolução simbólica (CNDM, 2001).

A despeito de variações no tocante a algumas de suas atribuições e à rotina de trabalho, as DEAMs têm sido reconhecidas como “entidades de apoio social e de atendimento às vítimas de violência interpessoal”, adotando estratégias de trabalho “extrapoliciais” (CNDM, 2001, p.8).

Nos termos do Relatório Final da Pesquisa Nacional Sobre as Condições de Funcionamento das Delegacias Especializadas no Atendimento às Mulheres (CNDM, 2001, p.38):

Na representação das Delegacias Especializadas da Mulher, fica clara a existência de um amplo espaço de suas atividades que se localiza “a meio caminho”, entre a tradicional tarefa policial concebida como primordial (registro, apuração e investigação de queixas) e as tarefas de prevenção e de apoio social e psicológico. Sua presença e pertinência podem ser

¹⁶ Correspondiam, em 2006, quando o artigo de Debert foi escrito. Com a edição da LMP e posterior decisão do STF, somada à ação do CNJ o papel dessas unidades foi modificado, mitigado.

indicadores de como as delegacias puderam atender e responder ao seu novo papel.

Estas atividades a que me referi como estando neste espaço “intermediário”, são os “atendimentos e encaminhamentos” cuja definição e natureza parecem se situar num espaço flutuante de definição, significação e valor. Enquanto muitas são englobadas como **fazendo parte reconhecida de suas atribuições** (sic), uma outra grande parcela é definida como **não fazendo parte de suas atribuições, mas compondo as suas atividades cotidianas** (sic). Referindo-se aos termos: “aconselhamentos”, “atendimentos que não finalizam com registros em boletins de ocorrência” e “articulação com outros mecanismos institucionais de combate à violência”, parcela importante das delegacias qualifica tais atividades como **não fazendo parte de suas atribuições, mas compondo as suas atividades cotidianas** (sic) : 93,6% das delegacias afirmam fazer “aconselhamentos” , 71,2% declaram fazer “atendimentos *lacto sensu* de denúncias e queixas que não são registradas em Boletim de Ocorrência (B.O.)” e 53,5% referem-se a atividades de “articulação com outros mecanismos institucionais de combate à violência contra as mulheres”¹⁷.

As DEAMs criaram e incorporaram práticas para intermediação e prevenção de conflitos, a partir das falas e das necessidades das mulheres que ali chegavam procurando apoio quando nas mais diferentes situações de violência. As necessidades das mulheres foram moldando a dinâmica do atendimento, já que em grande parte das vezes as mulheres vítimas, especialmente nos casos de violência doméstica, não queriam, necessariamente, o início da intervenção penal, movimento obrigatório, típico do fazer das delegacias de polícia.

As mulheres que procuravam e procuram as DEAMs¹⁸, buscam, evidentemente, ajuda, quando recorrem a uma Delegacia de Polícia, contudo, suas necessidades não estão centradas unicamente em interromper a violência e punir seu agressor, mas há uma pauta positiva, que visa ajustar detalhes acerca de como a situação será administrada daí pra frente, o que implica disciplinar a guarda de filhos, pensão, eventual divisão do patrimônio e, imediatamente definir quem se mantém no espaço da casa.

A delegacia da mulher é uma invenção nacional, forjada em dois tempos: primeiro com a introdução de uma unidade para prover uma melhor atenção às mulheres

¹⁷ Não posso deixar de observar que o relatório do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, aqui citado, usa aspas para demarcar atividades desenvolvidas nas DEAMs que não estão previstas no Código de Processo Penal e que não estão de acordo com a racionalidade predominante no SDC.

¹⁸ Conforme demonstrado na parte empírica desse trabalho (ver capítulo 7)

vítimas de violência no âmbito da polícia judiciária e depois com a subversão do atendimento característico de uma unidade policial para possibilitar outros ajustes aos conflitos ali apresentados que não a intervenção penal, considerando que esse era, e ainda é, o desejo manifesto por grande parte das mulheres atendidas nas DEAMs.

As DEAM's foram criadas dentro da estrutura organizacional da Polícia Civil, que é a organização policial responsável pela investigação de crimes, intervenção que tem início, via de regra, depois que o crime já ocorreu. De uma forma bastante simples podemos dizer que a função básica da polícia civil é preparar a prova acerca da materialidade e da autoria de um crime, encaminhando os resultados da sua investigação (o inquérito policial) para que a promotoria possa elaborar a denúncia, dando início à Ação Penal, cumprindo assim as funções de polícia judiciária.

Muito embora as polícias judiciárias no Brasil¹⁹ sejam estruturas administrativamente ligadas ao poder executivo têm sua atuação vinculada ao poder judiciário. Pode-se reconhecer essas organizações como fazendo parte do SDC. Cabe à polícia judiciária a decodificação de um fato social como sendo ou não um crime. Em outras palavras, as delegacias de polícia são responsáveis por uma primeira triagem dos casos que serão tratados segundo a lógica do direito criminal. Esta é, portanto, uma organização que trabalha a comunicação SDC, na medida em que, ao aplicar o código crime/não crime a uma determinada situação-problema, acaba por definir quais os casos que estão dentro ou fora do sistema.

No marco da legalidade estrita, espera-se que uma delegacia de polícia formate a base para a acusação a partir da autuação de prisões em flagrante e da elaboração de termos circunstanciados e inquéritos policiais, que sistematizam depoimentos e perícias, desenvolvendo uma tarefa de natureza técnico-jurídica. Todas as situações que não forem compreendidas como crime devem ser dispensadas e o atendimento deve ser recusado. Nas situações consideradas como crime a delegacia deverá obrigatoriamente seguir com as investigações, independentemente da vontade ou opinião da vítima, à exceção da apuração dos crimes em que se procede a partir de queixa ou representação²⁰.

¹⁹ As polícias civis de cada estado e a polícia federal possuem atribuições espelhadas nas competências das diferentes jurisdições (estadual ou federal) para julgar e processar crimes.

²⁰ No Brasil, como regra geral, a ação penal é processada de forma obrigatória e independe da vontade da vítima, fala-se, nesse caso, em 'ação penal pública incondicionada'. Em alguns casos a ação penal

As DEAMs, em todo o Brasil, criaram uma dinâmica organizacional absolutamente diversa daquela prevista normativamente. Ao abrirem espaço para outros mecanismos de pacificação não previstos (escuta, aconselhamento, mediação, conciliação), acabaram por institucionalizar novos procedimentos que podem ser vistos como “novidades” para o SDC, cuja racionalidade indica um tratamento padrão marcado pela obrigação de punir, principalmente com penas aflictivas.

Como os procedimentos adotados nas DEAMs nunca se encaixaram totalmente nas atribuições específicas da atividade policial, o trabalho policial realizado nessas unidades passou a ter uma representação negativa dentro da instituição policial²¹. A partir uma leitura jurídica mais estrita, os procedimentos antes adotados nas DEAMs podem ser vistos como ilegais, muito embora não fossem interpretados assim pelas usuárias, mas antes percebidos “como acordos legítimos que pertenceriam ao mundo da legalidade porque ‘fazem justiça’ e porque têm a chancela da polícia” (Muniz, 2008, p.15).

Importantes estudos etnográficos foram realizados nas DEAMs de diferentes cidades do país, dando conta do quanto essas práticas se aproximavam e especialmente do quanto estavam vinculadas às demandas das mulheres que buscavam atendimento nas DEAMs. Assim, na grande maioria dos casos²² o atendimento nas DEAMs, podia ser caracterizado por um sistema de mediação (ou conciliação²³) informal que permitia que as partes pudessem redefinir pactos domésticos, restabelecendo os laços afetivos e o equilíbrio conjugal. A diferença

depende da manifestação expressa da vítima e só a partir daí a Promotoria pode prosseguir com a ação, em outros a ação penal depende exclusivamente da vítima que deve promover a ação penal por seus próprios meios, aqui fala-se, respectivamente, em ‘ação penal pública condicionada à representação’ e ‘ação penal privada’.

²¹ Os conflitos que chegam às DEAMs, majoritariamente casos de violência doméstica contra a mulher, caracterizados pela ocorrência de lesões leves, ameaças e ofensas à honra são percebidos no meio policial como delitos de menor importância, chamados então de *zica* em São Paulo (Santos, 2005, p.37) ou *xaropada* na gíria que conheço e que é utilizada no estado de Sergipe. As DEAMs eram percebidas como delegacias de “2ª categoria”. Minha hipótese é de que isso ocorre justamente porque há, nesse espaço, uma negativa sistemática às ideias da RPM. Com a aprovação da LMP e a vedação a quaisquer procedimentos conciliatórios no espaço das Delegacias essa percepção começa a mudar (ver capítulo 7).

²² Os dados de 1999 de 267 delegacias indicam, em ordem decrescente, que os crimes mais reportados foram: lesão corporal (113.727), ameaça (107.999), vias de fato (32.183), calúnia (6.805), difamação (10.049), injúria (13.000), estupro (4.697). Relações familiares mais amplas e especialmente situações de violência que envolvem crianças e adolescentes somam-se às atribuições de parte significativa das DEAMs (CNDM, 2001, p. 11)

²³ Embora do ponto de vista teórico possamos diferenciar os procedimentos de mediação e conciliação, não me parece que essas diferenças sejam levadas em conta nos atendimentos nas DEAMs, mesmo porque a estrutura e capacitação de pessoal é geralmente muito precária.

substancial é que, no espaço da delegacia, ainda que o procedimento fosse informal, os dispositivos normativos do direito criminal e mesmo a sua simbologia eram acionados estrategicamente com a finalidade de permitir a construção de um acordo. O jogo argumentativo era caracterizado principalmente por falas que retomavam obrigações morais, reforçadas por princípios jurídicos (Muniz, 2008).

É importante observar que, ao procurar a ajuda da DEAM as mulheres adaptam sua narrativa de forma a “falar a linguagem das instituições” para garantir o atendimento. Desse modo, descrevem a situação de conflito como sendo um crime, ainda que não se sintam realmente vítimas de um crime ou não compreendam o fato enquanto tal (Izumino, 2004, p.21). Significa dizer que, a despeito de estarem em uma delegacia de polícia, as mulheres que comparecem à DEAM não estão ali procurando, necessariamente, uma intervenção de natureza punitiva. A subsunção dos fatos a um determinado tipo penal serve para classificar o delito quanto à sua gravidade, bem como para alertar para as consequências da conduta no campo criminal, exercendo pressão sobre a parte denunciada.

A resolução de conflitos pautada por mecanismos absolutamente informais nas delegacias não é um fenômeno novo, nem tampouco privilégio das DEAMs, como demonstra Oliveira (2004). A litigiosidade cotidiana da gente mais simples, e que não consegue ter acesso à outras instâncias do sistema de justiça, de há muito tem sido administrada informalmente nas delegacias de polícia brasileiras. Parece-me contudo, haver uma diferença importante entre essas práticas e aquelas que têm lugar nas DEAMs. Enquanto nas delegacias tradicionais a administração informal de conflitos é uma atividade a mais, nas DEAMs essa prática ganhava papel central não só face do volumoso número de casos, mas especialmente porque nos conflitos de violência doméstica contra a mulher existem (ou pré-existiram) laços afetivos que favorecem o início da negociação.

Como consequência, ainda que com expedientes um pouco diferentes, as DEAMs acabaram institucionalizando, formalizando, suas práticas informais. Nas DEAMs foram criadas rotinas, setores, e documentos, como por exemplo a “carta-convite” para chamar a parte denunciada à delegacia, o “termo de bem-viver”, para selar o acordo celebrado ou o “termo de desistência”, para evitar que a Ação Penal seja proposta, todos documentos inscritos em papel timbrado e que contam com a assinatura da autoridade policial. Mais recentemente, algumas DEAMs criaram

núcleos de mediação, normatizando o atendimento (Barreira, Nobre, 2008)²⁴.

Para justificar e sustentar essas práticas foi preciso refletir sobre elas. Nesse sentido o debate sobre acesso à justiça, pluralismo jurídico e especialmente *justiça restaurativa* acabaram por se constituir em um importante recurso de legitimação da prática social das DEAMs. Mas mais que isso, foi preciso criar estratégias para viabilizar o não encaminhamento dos casos à justiça²⁵, assim, por exemplo, a audiência de mediação era chamada, muitas vezes, de “acareção”, que é um procedimento típico da investigação policial. Ao invés de instaurar o inquérito policial, a delegada fazia um despacho declarando não estar claro qual o crime, determinando uma verificação preliminar da ocorrência - VPO. Se houvesse acordo, arquivavam-se os autos da VPO.

O exemplo acima é apenas uma das formas de “acomodação” dessas práticas dentro das DEAMs. A partir de 1995, com o advento da Lei 9099, que também criou os Juizados Especiais Criminais - JECrims, os crimes de lesão corporal leve e lesão culposa, passaram a depender da representação da ofendida (artigo 88 da lei 9099/95), facilitando a justificação do não envio do inquérito policial à justiça nos casos de lesão corporal decorrente de violência doméstica contra a mulher, já que, em face do acordo, a vítima declarava formalmente não querer ver processado criminalmente o seu agressor. Com essa declaração o inquérito podia ser arquivado “legalmente”.

Nas palavras de Muniz (2008, p. 14 e 15)

Nas ‘Delegacias da Mulher’, os métodos de vigilância e investigação ajustados ao atendimento de uma demanda volumosa e extremamente diversificada viabilizam a exótica composição de princípios que regem diferentes sistemas de julgamento. Na prática as DEAMs conjugam procedimentos do Direito Civil (onde o acordo é possível) com dispositivos do Direito Criminal (...). Assim, não é incomum que as DEAMs, acatando os interesses das partes, atuem em certos litígios como se estes não constituíssem crime de ação pública. É preciso destacar que nessa modalidade de crime o acordo não é judicialmente permitido.

²⁴ A experiência das DEAMs, resignificada e reforçada pelos argumentos da justiça restaurativa serve de modelo para a administração informal de conflitos também em outras delegacias.

<http://www.comunidadessegura.org/pt-br/MATERIA-policiais-fazem-mediacao-de-conflitos>

²⁵ A final de contas, se a autoridade policial não adota as providências legais diante da notícia de um crime que se processa através de uma ação pública incondicionada, encaminhando o caso para a Promotoria, pode responsabilizada criminalmente como tendo praticado o crime de prevaricação (art.319 do código penal)

Algumas observações preliminares já podemos fazer com relação à atuação das DEAMs nos casos de violência doméstica contra a mulher: (I) as DEAMs cumpriram um importante papel ao trazer para a esfera pública as situações de violência doméstica, dando início a um importante processo de desnaturalização desse tipo de violência; (II) as DEAMs podem ser observadas como espaço de empoderamento das mulheres, especialmente quando as diversas lógicas que ali se desenvolvem podem estar “a serviço” daquilo que as diferentes mulheres, no contexto específico do seu conflito consideram o mais adequado; (III) nesses 25 anos de funcionamento, as DEAMs criaram e institucionalizaram procedimentos, mobilizando um amplo e variado estoque medidas para administrar conflitos domésticos sem lançar mão, necessariamente, da lógica da pena; (IV) as práticas das DEAMs no trato dos conflitos decorrentes de violência doméstica contra a mulher demonstram quão artificial pode ser a clivagem entre direito civil/direito criminal²⁶, vez que indicam haver por parte das mulheres atendidas uma demanda referente a aplicação simultânea de medidas tradicionalmente entendidas como de natureza diversa. Essa forma diferenciada de administração de conflitos nascida nas DEAMs é um fenômeno importante que precisa ser estudado, visto que poder ser compreendido como um sinal de inovação no âmbito do SDC²⁷.

É importante destacar, contudo, que com o advento da LMP, ou mais especificamente a partir da decisão do STF que pacificou o entendimento que nos crimes de violência doméstica contra a mulher com lesão corporal se procede sempre a partir de ação penal pública incondicionada, as DEAMs têm sido monitoradas a fim de que não se procedam mais ajustes de qualquer espécie como os que aqui foram descritos. Atualmente, as DEAMs devem, obrigatoriamente, proceder como qualquer outra unidade policial com relação à formalização da *notitia criminis*, autuando prisões em flagrante e instaurando inquéritos policiais para subsidiar a Denúncia que dá início

²⁶ Essa clivagem entre direito civil e direito criminal aparece como um dado incontornável da realidade, especialmente frente à ortodoxia jurídica, já que a própria existência do direito criminal parece depender do reconhecimento de uma linha demarcatória entre as sanções civis e penais (Pires e Acosta, 1994, p.25), contudo a experiência prática das DEAMs demonstra que problemas complexos exigem soluções às mais das vezes também complexas não havendo sentido algum na compartimentação do atendimento o que acaba por dificultar que as mulheres efetivamente possam garantir seus direitos. Para ficar claro: em um conflito doméstico que chegou às vias de fato é comum que nesses casos a mulher esteja especialmente interessada em resolver a questão que deu causa ao conflito ou, ainda, tendo decidido se separar quer logo definir quem fica na casa, como será o pagamento da pensão e o direito de visitas relativamente aos seus filhos, além de garantir que não será mais importunada.

²⁷ Ver capítulo 5.

a ação penal²⁸. O único traço diferencial das DEAMs hoje, se comparadas às delegacias não especializadas, reside no requerimento das medidas protetivas de urgência, num melhor acolhimento das vítimas e em alguma articulação desejável, contudo nem sempre presente, com a rede de atendimento às mulheres vítimas de violência.

2.2 OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

No ano de 1995, a lei 9099²⁹ previu a criação de Juizados Especiais Criminais-JECrims no âmbito do poder judiciário dos Estados com competência para conciliar e julgar *infrações de menor potencial ofensivo*, assim consideradas todas as infrações penais (crimes ou contravenções) para os quais a pena abstratamente cominada não for superior a 2 (dois) anos. O processo no JECrim tem por objetivo, sempre que possível a reparação dos danos sofridos pela vítima e aplicação de penas não privativas de liberdade.

A fim de garantir esse objetivo a lei instituiu um procedimento inédito³⁰ no direito criminal brasileiro, prevendo uma fase processual preliminar composta de duas etapas: a conciliação e a transação penal. A ação penal só tem início se as etapas anteriores são frustradas e se presentes os requisitos para propositura da ação penal³¹.

Essa nova legislação teve impacto direto no trato das circunstâncias de

²⁸ As DEAMs, sob a vigilância e monitoramento do CNJ não podem mais utilizar-se dos mecanismos extralegais que sempre caracterizaram seu atendimento. Nos casos dos crimes em que se procede mediante ação penal pública condicionada, em algumas unidades, ainda se permite algum arranjo a depender da vontade da vítima, para todos os outros casos, em que se procede mediante ação penal pública incondicionada, a vontade da vítima é absolutamente irrelevante, como sói acontecer no direito criminal, mas isso não significa que as mulheres já não estejam a criar estratégias de resistência para fazer valer sua vontade.

²⁹ A lei 9099 de 26 de setembro de 1995, “dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências”. As outras providências consubstanciam-se em um conjunto normativo de regras processuais penais de caráter geral, aplicáveis também a crimes que não necessariamente se encaixam na categoria “crimes de menor potencial ofensivo”, a exemplo da introdução no ordenamento jurídico brasileiro da suspensão condicional do processo e da modificação da natureza da ação nos crimes de lesões corporais leves e culposas, institutos previstos nos artigos 89 e 88 da lei, respectivamente.

³⁰ Inédito do ponto de vista da norma de direito processual porque, se prestarmos atenção, poderemos perceber o quanto os princípios e a fase de composição civil introduzida pela nova lei se aproximam da experiência já vivida nas DEAMs.

³¹ Ver capítulo 6.1

violência doméstica contra a mulher, basta observar que a grande maioria das situações apresentadas nas DEAMs correspondem à descrição típica de crimes cuja pena máxima não ultrapassa dois anos, a exemplo dos crimes de lesão corporal leve, lesão corporal culposa, constrangimento ilegal (todos com pena máxima fixada em um ano) ameaça, difamação, injúria (penas máximas de seis meses de prisão) e vias de fato (três meses de prisão). Assim, com a criação dos juizados era de se esperar que a conflitualidade administrada informalmente nas DEAMs fosse redirecionada para esse novo espaço, o que acabou ocorrendo apenas em parte.

Desse modo, a criação dos juizados especiais criminais não interferiu de maneira decisiva nas atividades informais desenvolvidas nas DEAMs que continuaram a acontecer paralelamente aos atendimentos remetidos aos JECrims. Como as estruturas do judiciário não possuem a mesma capilaridade e facilidade de acesso que apresentam as delegacias de polícia, a demanda das mulheres vítimas de violência continuou a chegar nas DEAMs, a única diferença, após a Lei 9099/95, refere-se ao fato de que, nos crimes de competência do juizado, não era mais preciso fazer inquérito, bastava um termo circunstanciado (TOC).

O impacto da nova lei (9099/95) nas atividades das DEAMs se deu de fato pela modificação da natureza da ação penal nos crimes de lesão corporal leve e culposa, com a introdução da necessidade de representação da ofendida como requisito para o processamento da ação. O fim da acusação compulsória nesses crimes permitiu que as DEAMs tivessem uma maior margem de manobra na administração dos conflitos, principalmente nos casos em que a ofendida manifestava expressamente não querer ver processado criminalmente seu agressor. Normalmente, nessas situações, instalava-se um procedimento de negociação do conflito que poderia ser interrompido a qualquer tempo, retomando-se a intervenção penal a partir da representação da ofendida.

O trato dado aos conflitos oriundos de violência doméstica encaminhados aos JECrims foi alvo de inúmeras críticas, de um lado parte do movimento feminista entendia absolutamente inadequado, do ponto de vista simbólico, tratar a violência doméstica como “crime de menor potencial ofensivo”³² e, de outro, chamava a atenção

³² Vale lembrar que os casos de violência doméstica enquadravam-se em normas incriminadoras gerais, como é o caso da lesão corporal ou da ameaça, cujas penas máximas estavam dentro do critério da nova legislação, apenas em razão dessa política criminal de caráter geral é que os casos de violência

a incapacidade de se administrar conflitos dessa natureza, adequadamente, no espaço dos JECrims, porque esses não levavam em conta as questões específicas de gênero. Nesse sentido, as tentativas de composição sempre desconsideravam a desigualdade das partes (resultado, muitas vezes, de anos de relação violenta), além disso, a falta de tato dos conciliadores e o perfil decisionista dos juízes acabavam por impor novas vitimizações (Campos e Carvalho, 2006). Nos casos em que havia transação penal, a vítima, muda, já excluída da negociação em razão da fase processual, via o caso ser encerrado com uma medida “ridícula e descontextualizada”, como por exemplo doar uma cesta básica para uma casa de caridade, o que parecia não fazer nenhum sentido.

O encaminhamento dos casos ao JECrim acabou sendo percebido e “descrito como mais uma forma de discriminação contra a mulher”, porque as decisões nos JECrims pareciam indicar uma reprivatização do conflito, com respostas judiciais que foram compreendidas como inadequadas (Izumino, 2004). As medidas dejudicializadoras foram percebidas como impróprias para tratar da questão da violência doméstica contra a mulher porque, aplicadas sem nenhum rigor ou cuidado, acabavam por levar ao arquivamento dos casos e à desresponsabilização o agressor que acabava sem ser punido. Os arquivamentos ocorridos nos JECrims foram criticados³³ de um lado por que tornavam invisível a “violência de gênero” na esfera jurídica e de outro por não redundarem em punição, o parecia banalizar essa espécie de violência (Fullin, 2011, p. 14-15). A reprovabilidade da conduta desaparecia, como sói acontecer nas situações em que a pena é, em algum nível, negociada. A ideia de justiça se mimetiza então com a de punição.

O desconforto com relação às práticas adotadas no âmbito dos JECrims era geral. Frente aos casos de violência doméstica os JECrims eram vistos como ineficazes, porque se mostraram incapazes:

“(...) de romper com a clássica dicotomia público-privado, de forma a

contra a mulher acabaram enquadrados como crimes de menor potencial ofensivo. Em 2004, a lei 10.886/2004 introduziu três novos parágrafos ao artigo 129 do código penal, estabelecendo penas diferenciadas para os casos em que as lesões corporais ocorressem no âmbito das relações domésticas. Ocorre que no caso das lesões leves resultantes de violência doméstica a nova lei previu um aumento com relação à pena mínima, que passou de três para seis meses de prisão, contudo a pena máxima continuou fixada em um ano, mantendo-se a competência dos JECrims para processar e julgar esse tipo de delito, que manteve-se classificado dentro do grande grupo “infração de menor potencial ofensivo”.

³³ Nesse sentido Campos, Buarque de Almeida e outras.

dar visibilidade a violações que ocorrem no domínio privado, para então, devolver a este mesmo domínio, sob o manto da banalização, em que o agressor é condenado a pagar a vítima uma cesta básica ou meio fogão, ou meia geladeira(...) os casos de violência doméstica ora eram vistos como mera 'querela doméstica', ora como ato de 'vingança e impaciência da vítima', ora decorrentes da culpabilidade da própria vítima, no perverso jogo de que a mulher teria merecido, por seu comportamento, a resposta violenta" (Piovesan, 2009,p.233).

Outro aspecto que acabou ganhando destaque na crítica relativa ao funcionamento dos JECrims e em torno do qual parece não haver consenso no movimento feminista³⁴, diz respeito ao direito de representação da mulher que, no crime de lesão corporal leve, acaba por condicionar a propositura da ação penal. Essa possibilidade, trazida pela lei 9099/95 foi compreendida por parte do movimento como uma armadilha, por expor as vítimas a novas agressões e pressões do seu agressor para que renunciem à ação penal. A descrição do chamado ciclo do abuso³⁵, entendido como um padrão de interação circular, caracterizado por quatro fases distintas: aumento da tensão, incidente, reconciliação e lua de mel, também sugere que a decisão de não representação ocorreria exatamente nas fases de reconciliação ou lua de mel, quando a mulher, convencida da superação da situação-problema vivida, desistiria de ver processado criminalmente seu agressor, mantendo-se assim sujeita a uma nova rodada de violências.

Dessa forma, os mecanismos de dejudicialização³⁶ trazidos pela lei 9099/95,

³⁴ Vale destacar que no Brasil, com a LMP, o movimento feminista, de modo geral, se alinha em torno de uma posição específica, corroborando para que os crimes de lesão corporal voltem a ser processados automaticamente pelo Estado, independentemente da vontade e da representação da mulher.

³⁵ Descrito em 1979 pela psicóloga americana Leonore Walker, o ciclo do abuso, não se restringe aos casos de violência doméstica contra a mulher, mas é comumente levado em conta em programas e políticas públicas de combate à violência doméstica. Pode ser descrito como um padrão de comportamento nos relacionamentos abusivos que irá se repetir um sem número de vezes até que a relação acabe ou que haja alguma forma externa de intervenção. O ciclo segue sempre a mesma ordem: primeiro uma fase de 'tensão crescente', dificuldade na comunicação, a vítima sente medo e sente a necessidade de pacificar a situação fazendo concessões, na fase de 'incidente' acontecem os abusos verbais, emocionais e físicos, caracterizado por ameaça, culpabilização, raiva e briga. Na fase de 'reconciliação' o abusador se desculpa, culpa a vítima, nega o abuso ou afirma não ser tão mal como a vítima diz. Na fase da calma, o incidente é esquecido e não há abuso, razão pela qual essa fase é também chamada de 'lua de mel'. As críticas à descrição do ciclo do abuso indicam que esse modelo, embora bastante utilizado pode ser simplista e que a amostragem utilizada foi pequena e não representativa (Fischer e Lab, 2010, p.257).

³⁶Fullin (2011, p.59), retomando Kerchove (1987), esclarece que "as terminologias 'dejudicialização', 'dejusticialização' e 'dejuridiconalização' provém de um campo semântico repleto de significações divergentes", opta então pela utilização do termo dejudicialização, assim como faço aqui, para identificar o fenômeno chamado em inglês de *petrial diversion*. A dejudicialização se dá pela utilização de medidas alternativas à persecução penal, que impedem que o caso seja tratado nos moldes na justiça criminal tradicional. Fullin (2011, p. 59) esclarece ainda que nesse tipo de procedimento (cuja

festejados pelos criminólogos e criminalistas porquanto compreendidos como uma “nova tendência de um direito penal conciliador e mais flexível, baseado na vontade do ofendido”, passam a ser compreendidos como um risco para as vítimas da violência doméstica, que seriam incapazes de exercer de forma autônoma a sua vontade, justamente por estarem, sem perceber, presas ao ciclo de abuso acima descrito. Vale desde logo chamar a atenção para o fato de que sustentar esse argumento exige se coloque a mulher no papel fixo e exclusivo de vítima³⁷, o que implica a generalização da situação de hipossuficiência da mulher e a presunção de que toda mulher que vive uma situação ou episódio de violência doméstica tem, sempre, sua esfera de autonomia comprometida.

Em uma perspectiva diversa, o direito de representação é concebido como um recurso a mais a ser disponibilizado às mulheres, na medida em que estas passam a ter a “capacidade legal” de intervir no trâmite processual penal. Nessa perspectiva o direito de representação é compreendido como uma forma de *empoderamento* das mulheres, uma ferramenta à disposição de sua autonomia. Contudo, na dinâmica dos debates que dão origem à LMP e que vieram a definir depois sua interpretação (ADC 19 e ADI 4424) este entendimento praticamente desaparece.

Enfim, diante das inúmeras críticas ao funcionamento dos JECrims, começou-se a construir um consenso no sentido da necessidade de se afastar a competência desses Juizados para o processamento dos casos de violência doméstica contra a mulher. Este tipo de crime que não deveria mais ser considerado “de menor potencial ofensivo” nem tampouco se poderia continuar a aceitar que sua pena fosse “negociada”. O crime de violência doméstica contra a mulher deveria ser processado segundo o rito ordinário, nas varas criminais.

É preciso ter em conta que as dificuldades relativas ao funcionamento dos JECrims são de ordem geral³⁸. Não dizem, portanto, respeito apenas aos casos de violência doméstica contra a mulher. Parte dos problemas identificados nos JECrims estão presentes também na justiça criminal comum e há ainda muitos outros, contudo

nomenclatura irá variar em cada cultura jurídica) há a redução da intervenção burocrática do Judiciário, com o retraimento da atuação do Juiz e reconfiguração do papel da Promotoria, via de regra incumbida de negociar, desde logo, a aplicação de uma sanção diversa da pena de prisão, capaz de evitar que o infrator seja processado criminalmente.

³⁷ O que acaba por impedir que o conceito violência de gênero, muito embora reivindicado, possa ser mobilizado de uma forma adequada.

³⁸ Ver Fullin, 2011.

não posso deixar de observar que no momento que antecede à elaboração da LMP, a limitada prática dos JECrims, comum a todo o tipo de caso, acabou sendo interpretada como um descaso única e diretamente relacionado à questão de gênero. Trata-se de interpretação que não me parece de todo equivocada, mas que é, sem dúvida, limitada, já que o inadequado funcionamento dos JECrims decorre da incapacidade do SDC, colonizado pela RPM, para operar mecanismos que reivindicam outras racionalidades do trato da conflitualidade humana.

2.3 O RELATÓRIO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E O CASO MARIA DA PENHA

Em 20 de agosto de 1998, a biofarmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, o Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) acionaram a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, denunciando a omissão do Estado brasileiro pela demora na condução do processo-crime, bem como pela não punição do ex-marido de Maria da Penha, que, em 1983, havia atentado contra a sua vida enquanto ela dormia, desferindo-lhe um tiro que a deixou paraplégica.

O agressor de Maria da Penha foi preso em 2002, quase 20 anos depois da tentativa de homicídio. A dificuldade da justiça brasileira em conduzir o processo de forma adequada, falhas no procedimento e a utilização do sistema recursal, nos mais diferentes níveis, foram suspendendo a sentença condenatória proferida pelo Tribunal do Júri em 1991. A CIDH considerou que o Poder Judiciário do Ceará e o Estado brasileiro agiram de maneira ineficaz deixando de conduzir o processo judicial de maneira rápida e eficiente, criando assim um “alto risco de impunidade”, mas mais que isso, a CIDH levou em conta o argumento dos peticionários no sentido de que o caso Maria da Penha é apenas mais um “ exemplo do padrão de impunidade nos casos de violência doméstica contra mulheres no Brasil, pois a maioria das denúncias não chegam a converter-se em processos criminais “ (Relatório nº 54/ 2001).

Ao acionar o sistema interamericano de direitos humanos, Maria da Penha denuncia a incapacidade do sistema criminal (aqui vinculado a problemas relativos aos trâmites, procedimentos e recursos no âmbito do Tribunal do Juri) em oferecer uma resposta rápida e eficiente diante da tragédia que sofrera. A situação levada a

exame é identificada como decorrente, exclusivamente, de uma questão de “gênero” e nessa medida violadora de pactos e tratados internacionais, em especial a Convenção da Mulher (1979), a Convenção de Belém do Pará (1994) e a Conferência de Beijing (1995). Em seu relatório a CIDH destaca:

“ (...) que acompanhou com especial interesse a vigência e evolução do respeito aos direitos da mulher, especialmente os relacionados com a violência doméstica. A Comissão recebeu informação sobre o alto número de ataques domésticos contra mulheres no Brasil. Somente no Ceará (onde ocorreram os fatos deste caso) houve, em 1993, 1.183 ameaças de morte registradas nas Delegacias Policiais para a mulher, de um total de 4.755 denúncias.

47. As agressões domésticas contra mulheres são desproporcionadamente maiores do que as que ocorrem contra homens. Um estudo do Movimento Nacional de Direitos Humanos do Brasil compara a incidência de agressão doméstica contra mulheres e contra homens e mostra que, nos assassinatos, havia 30 vezes mais probabilidade de as vítimas o sexo feminino terem sido assassinadas por seu cônjuge, que as vítimas do sexo masculino. A Comissão constatou, em seu Relatório Especial sobre o Brasil, de 1997, **que havia uma clara discriminação contra as mulheres agredidas, pela ineficácia dos sistemas judiciais brasileiros** e sua inadequada aplicação dos preceitos nacionais e internacionais, inclusive dos procedentes da jurisprudência da Corte Suprema do Brasil. Dizia a Comissão em seu relatório sobre a situação dos direitos humanos em 1997:

Além disso, **inclusive onde existem essas delegacias especializadas, o caso com frequência continua a ser que as mulheres não são de todo investigadas ou processadas**. Em alguns casos, as limitações entorpecem os esforços envidados para responder a esses delitos. **Em outros casos, as mulheres não apresentam denúncias formais contra o agressor**. Na prática as limitações legais e de outra natureza amiúde expõem as mulheres a situações em que se sentem obrigadas a atuar. Por lei, as mulheres devem apresentar suas queixas a uma delegacia e explicar o que ocorreu para que o delegado possa redigir a “denúncia de incidente”. Os delegados que não tenham recebido suficiente treinamento podem não ser capazes de prestar os serviços solicitados, e alguns deles, segundo se informa, continuam a responder às vítimas de maneira a fazer com que se sintam envergonhadas e humilhadas. Para certos delitos, como a violação sexual, as vítimas devem apresentar-se ao Instituto Médico Legal, que tem a competência exclusiva para realizar os exames médicos requeridos pela lei para o processamento da denúncia. Algumas mulheres não têm conhecimento desse requisito, ou não têm acesso à referida instituição da maneira justa e necessária para obter as provas exigidas. Esses institutos tendem a estar localizados em áreas urbanas e, quando existem, com frequência não dispõem de pessoal suficiente. Além disso, inclusive quando as mulheres tomam as medidas necessárias para denunciar a prática de delitos violentos, não há garantia de que estes serão investigados e processados. Apesar de o Tribunal Supremo do Brasil ter revogado em 1991 a arcaica “defesa da honra” como justificação para o assassinato da esposa, muitos tribunais continuam a ser relutantes em processar e punir os autores da violência doméstica. Em algumas áreas do país, o uso da “defesa da honra” persiste e, em algumas áreas, a conduta da vítima continua a ser um ponto central no processo judicial de um delito sexual. (...)

48. Nesse relatório também se faz referência a diferentes estudos que comprovam que, nos casos registrados em estatísticas, estas mostram que somente parte dos delitos denunciados nas delegacias de polícia especializadas são atualmente investigados. (União de Mulheres de São Paulo, A violência contra a mulher e a impunidade: Uma questão política (1995). Em 1994, de 86.815 queixas apresentadas por mulheres agredidas

domesticamente, somente foram iniciadas 24.103 investigações policiais, segundo o referido relatório.

49. Outros relatórios indicam que 70% das denúncias criminais referentes a violência doméstica contra mulheres são suspensas sem que cheguem a uma conclusão. Somente 2% das denúncias criminais de violência doméstica contra mulheres chegam à condenação do agressor (Relatório da Universidade Católica de São Paulo, 1998). (Relatório nº 54/ 2001) (meus os grifos)

De pronto se percebe que o olhar da Comissão está centrado em observar dados relativamente à punição do agressor e não aqueles que possam dar alguns indicativos ou pistas acerca da resolução dos conflitos. Aliás, a atuação das DEAMs na composição de conflitos parece ser desconhecida. A informação de que as mulheres desistem e não apresentam denúncias é interpretada como um problema de falta de informação e acesso deficitário à justiça. No relatório não há nuances relativamente à gradação das diferentes situações que envolvem violência doméstica contra a mulher e a situação problema, a despeito de sua gravidade, é apresentada de forma simplista, assim como a solução, centrada no aumento da eficiência de mecanismos que garantam a punição, que aparece naturalizada como sendo o remédio certo para prevenir e erradicar a violência doméstica contra a mulher³⁹.

O Relatório nº 54/2001 da CIDH responsabilizou o Estado Brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica⁴⁰, recomendando medidas específicas para o caso Maria da Penha⁴¹ e a revisão das políticas públicas de prevenção, com destaque para a implementação de medidas âmbito do SDC, nos seguintes termos:

³⁹ Fixado o mecanismo de “tolerância zero”, sugerem-se medidas punitivas diversas, com uma pitada de educação acerca dos direitos da mulheres e da conscientização das consequências penais da violação desses direitos (ver item “c”, citação logo abaixo, Relatório nº 54, 2001).

⁴⁰ Curioso observar que o Relatório 54 conclui no sentido de que a demora no trâmite da ação penal está diretamente relacionada à negligência do Estado diante dos casos de violência doméstica, muito embora toda a narrativa esteja relacionada ao procedimento no Tribunal do Júri e ao sistema recursal. Como regra geral, no Brasil, os procedimentos de competência do Júri costumam durar muitos e muitos anos. A falta de uma pronta resposta Estatal diante de um conflito tão grave como o homicídio é problemática, mas essa não é, definitivamente, uma questão exclusiva de gênero.

⁴¹ A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes recomendações: (1) Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia. (2) Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes. (3) Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil.

A Comissão recomenda particularmente o seguinte:

- a) Medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica;
- b) Simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias de devido processo;
- c) O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera;
- d) Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários à efetiva tramitação e investigação de todas as denúncias de violência doméstica, bem como prestar apoio ao Ministério Público na preparação de seus informes judiciais.
- e) Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará, bem como ao manejo dos conflitos intrafamiliares.

2.4 A CRIAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA

A publicação do Relatório nº 54/2001 da CIDH, somada à pressão do movimento feminista, caracterizada pela percepção de que o problema da violência contra as mulheres vinha sendo sistematicamente desqualificado por delegados, promotores e juízes e pelas críticas relativas ao trato dos conflitos de violência doméstica contra a mulher nos JECrims, constituíram-se no pano de fundo para que se elaborasse uma nova lei para tratar da violência contra a mulher.

Inicialmente a deputada federal Iara Bernardi, de São Paulo, apresentou um projeto de lei (PL 3/2003) com vistas a melhorar a prestação jurisdicional nos casos de violência doméstica. O projeto deu origem à Lei nº 10.886/2004, que introduziu a situação genérica de violência doméstica como qualificadora do crime de lesão corporal na sua forma dolosa. Mas a nova hipótese incriminadora não tratava especificamente da questão da violência doméstica contra a mulher e ainda previa uma pena em abstrato que permitia que os crimes de lesão corporal resultantes de violência doméstica continuassem sendo considerados “crime de menor potencial ofensivo” e, portanto, de competência dos JECrims, que como já visto não eram considerados o *locus* adequado para a administração desse tipo de conflito.

Assim, em 2003, formou-se um consórcio de entidades representativas do

movimento feminista⁴² ao qual somaram-se representantes de alguns órgãos públicos (Conselho Estadual dos Direitos da Mulher do Rio de Janeiro, Defensoria Pública do Rio de Janeiro, Procuradoria da República e Universidade Federal do Rio de Janeiro) com o intuito de formular o projeto para uma nova lei, focada especialmente no combate das situações de violência doméstica contra a mulher.

Dentre as propostas do Consórcio foram eleitas como “cláusulas pétreas” (sic) a proibição de utilização da Lei 9099/95 porque considerava a violência doméstica crime de menor potencial ofensivo e porque, na prática, esse enquadramento levava a uma pena que se concretizava no pagamento de cestas básicas (Calazans e Cortes, 2011).

A maior parte das organizações não governamentais que tomaram parte no consórcio dedica-se à advocacia feminista, atividade que se desenvolve a partir da crença na possibilidade de utilização do Direito como ferramenta⁴³ capaz de garantir a efetivação dos direitos da mulher através, por exemplo, de projetos de atendimento jurídico às mulheres vítimas de violência e acompanhamento de proposições legislativas. A advocacia legal feminista (*advocacy*) é normalmente desenvolvida por mulheres brancas, de classe média e nível superior, mais que isso, esse tipo de projeto conta usualmente com financiamentos internacionais, como por exemplo das fundações Ford, MacArthur e Rockefeller⁴⁴. Esses são dados importantes que nos permitem situar, exatamente, de onde vem a crença de que é possível garantir direitos através da punição⁴⁵ e identificar quem ou que grupo exatamente está a falar pela totalidade das mulheres.

Pois bem, em 04 de março de 2004 foi apresentado o projeto de lei

⁴² CEPIA (<http://www.cepia.org.br/programas.asp>); CLADEM (<http://www.cladem.org/>); THEMIS (<http://www.themis.org.br/>); CFEMEA (<http://www.cfemea.org.br/>); AGENDE (<http://www.agende.org.br/home/index.php>) e ADVOCACI (<http://advocaci.blogspot.com.br/>). O Consórcio elaborou o primeiro anteprojeto que foi apresentado em novembro de 2003 à Secretaria Especial de Políticas para as mulheres e a partir daí o Executivo encaminhou a criação de grupo de trabalho interministerial e a realização de conferências públicas que antecederam o envio do projeto ao Legislativo. (Calazans e Cortes, 2011)

⁴³ A chamada do CLADEM é clara nesse sentido: “mujeres usando o derecho como uma herramienta de cambio”, ver <http://www.cladem.org/>. Ver também o texto de Leila Barsted, *Lei Maria da Penha: uma experiência bem sucedida de advocacy feminista*. Disponível em: http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/1_2_advocacy-feminista.pdf> Acesso em 20 de agosto de 2014.

⁴⁴ Basta conferir nos sítios acima citados.

⁴⁵ Conforme se vê na parte empírica desse trabalho, tanto os operadores no SDC como as usuárias do sistema demonstram uma recusa à alternativa punitiva defendida, em tese, pela ONU e por parte considerável das organizações feministas.

elaborado pelo consórcio, que deu origem ao PL 4599/04 apresentado pelo Poder Executivo em dezembro desse mesmo ano. Após a realização de uma audiência pública, de um seminário e da apresentação de dois substitutivos, o plenário da Câmara dos Deputados aprovou o projeto, que seguiu para o Senado, onde também foi aprovado, dando origem à Lei 11340/2006 que, como forma de reparação simbólica e em atenção à recomendação da CIDH, foi chamada de Lei Maria da Penha⁴⁶.

A nova legislação, a despeito de ter estabelecido importantes mecanismos de proteção, ficou conhecida e ganhou notoriedade sobretudo em razão da opção política pelo reforço dos aparatos punitivos estatais. Nos crimes de lesão corporal resultante de violência doméstica a LMP elevou a pena máxima cominada abstratamente de 1 (um) para 3 (três) anos⁴⁷, manteve a causa de aumento de um para as lesões de natureza grave resultantes de violência doméstica e criou uma nova causa de aumento quando as vítimas de lesão decorrente violência doméstica forem portadoras de deficiência (artigo 44). A LMP também introduziu na parte geral do código penal brasileiro a violência contra a mulher como um novo agravante da pena (artigo 43) e proibiu expressamente a aplicação de penas de prestação pecuniária, de cesta básica ou ainda penas isoladas de multa (artigo 17).

Além disso introduziu uma nova hipótese no código de processo penal autorizando a prisão preventiva para todos os crimes que envolverem violência doméstica contra a mulher (artigo 42), isso significa que é possível prender e manter preso o agressor desde o início do inquérito.

A nova lei retirou expressa e completamente a competência dos JECrims para julgar quaisquer crimes praticados contra a mulher (artigo 41⁴⁸), tendo previsto a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher – JVD FM (artigo 14), e embora esses juizados sejam competentes para apreciar tanto crimes, quanto questões de direito de família, na regra de transição ficou disciplinado que enquanto não fossem instalados os novos Juizados, as varas **criminais** deveriam acumular ambas as competências para conhecer e julgar as causas decorrentes da

⁴⁶ Disponível em: < <http://copodeleite.rits.org.br/apc-aa-patriciagalvao/home/noticias.shtml?x=699> > Acesso 24 de abril de 2010.

⁴⁷ Impedindo que o crime de violência doméstica fosse enquadrado na categoria “crime de menor potencial ofensivo”

⁴⁸ O artigo 41 da Lei Maria da Penha teve seu escopo e abrangência discutido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4424 e na ADC 19.

prática de violência doméstica (artigo 33). Além disso, a LMP determinou como as autoridades policiais devem proceder no atendimento aos casos de violência doméstica (artigos 10, 11 e 12), listando atividades típicas da persecução penal, em detrimento das práticas conciliatórias que tradicionalmente se fixaram nas DEAMs. Qualquer possibilidade lícita de acordos nas delegacias foi afastada e o direito à renúncia, previsto como possibilidade nas ações penais públicas condicionadas à representação, só pode ser exercido em juízo (artigo 16).

Assim que entrou em vigor a LMP passou a ser questionada judicialmente especialmente no que diz respeito à sua constitucionalidade⁴⁹, ao afastamento da competência dos JECrims e à natureza da ação penal para o processamento dos crimes de lesão corporal leve. As controvérsias instauradas levaram ao ajuizamento de duas ações de controle concentrado de constitucionalidade perante o STF. A primeira, a Ação Declaratória de Constitucionalidade 19 - ADC/19, foi proposta pela Presidência da República em 2007 para, desde logo, afastar as controvérsias acerca da constitucionalidade da Lei, confirmando-a. A Procuradoria Geral da República propôs também uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, a ADI/4424. Esta última discute especificamente a natureza da ação penal nos crimes de lesão corporal leve praticados contra a mulher e, ao defender a tese do processamento automático, opõe-se ao entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial Repetitivo⁵⁰) no sentido de que a ação penal para apurar crimes de violência doméstica e familiar depende sim de ato de representação.

A controvérsia acerca da natureza da ação penal pode parecer, à primeira vista, uma mera questão técnico-jurídica. Contudo, em um nível mais profundo, pode-se perceber um importante embate de ideias, que diz respeito à conveniência, ou não, da intervenção punitiva no trato das situações de violência doméstica contra a mulher, à finalidade/utilidade da pena e à obrigação de punir.

A teoria feminista não desconhece esse debate, contudo ele parece ter sido desconsiderado ou minimizado processo de elaboração da LMP. É bem provável que as ideias da RPM tenham sido mobilizadas sem que tenham, a princípio, sido percebidas. No depoimento transcrito a seguir parece evidente que não se pretendia

⁵⁰ Referência: PET no Recurso Especial nº 1.097.042-DF (2008/0227970-6) do Superior Tribunal de Justiça

construir uma legislação que privilegiasse sobremaneira a intervenção penal:

No senso comum prevalece a ideia de que a Lei 11.304 tem caráter punitivo. O nome ao qual foi associada, “Maria da Penha”, símbolo da impunidade de um marido agressor, fixou, talvez irremediavelmente, o propósito sancionatório penal. Assim, por exemplo, notícia veiculada no dia 24 de novembro de 2006, no jornal *O Dia* ressalta: “As punições para agressores endureceram (...) agora, a pena de detenção para crimes da violência doméstica triplicou: era de, no máximo, um ano e agora pode chegar a três. A Justiça tem 48 horas, a partir da queixa, para afastar o agressor da vítima”. Essa interpretação é reproduzida de forma sistemática em todos os noticiários da mídia. Portanto, a Lei Maria da Penha recoloca uma vez mais o tema da legitimação do Direito Penal, desconstruída pelos aportes da criminologia da reação social e pela criminologia crítica. Nessa perspectiva não há como deixar de reconhecer de que a Lei 11.340 aposta em certo grau na funcionalidade do direito penal para contribuir com a superação da desigualdade de gênero e se insere na linha do eficientismo de que fala Andrade (2005). Essa constatação é frustrante para quem participou desde o início da discussão da Lei e colaborou na redação da proposta oferecida à Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, a qual serviu de base ao projeto de lei que veio a ser encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional. A ideia que norteou o grupo de mulheres que, individualmente ou representando organizações, numa reunião realizada em agosto de 2002, no Rio de Janeiro, se comprometeu a lutar por uma lei que regulasse o enfrentamento à violência, era a de produzir uma legislação que reconhecesse este tipo de violência como uma violação aos direitos humanos e que instrumentalizasse o Estado brasileiro em prol das vítimas da violência de gênero. Daí a proposta de um Juizado para a violência doméstica numa perspectiva conglobante de atuação do direito civil e penal, e assessoria de equipe multidisciplinar. Com o correr do tempo, colocada a proposta ao debate público, passou a predominar a perspectiva setorializada do direito penal, tanto que chegou-se à regra do artigo 33, segundo a qual “enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher”. (grifos meus) (Ella Wiecko Volkmer de Castilho, subprocuradora-geral da República, 11/09/2007)⁵¹

De fato, os pontos de destaque na LMP são a criação das medidas protetivas e dos JVDPM, com uma dupla competência que permite que todas as questões (de natureza cível ou penal) implicadas em uma situação de violência doméstica contra a mulher sejam trabalhadas em conjunto. A ideia aqui é a de romper com a dicotomia cível/penal, permitindo que o Juiz, ao examinar uma situação marcada pela violência doméstica contra a mulher, pudesse adotar, de logo, diferentes cautelas, envolvendo medidas de proteção e também definições acerca de alimentos, guarda dos filhos ou

⁵¹ Disponível em <http://copodeleite.rits.org.br/apc-aa-patriciagalvao/home/noticias.shtml?x=897>.

Acesso em 10 de março de 2010. A procuradora Ella Castilho é uma das mulheres que participou do Consórcio que elaborou o pré-projeto da LMP.

permanência na casa. Implementados dessa maneira, os JVDFM de fato trariam inovações ao sistema de direito, mais que isso, ao garantir um atendimento “conglobante” os novos JVDFM estariam prestando um serviço adequado à demanda das mulheres, como se depreende dos trabalhos de Muniz, Nobre e Rifiottis⁵².

Contudo, ainda que a intenção inicial fosse a de garantir um tratamento “conglobante”, ao final, com a aprovação da LMP, predominaram as estratégias punitivas em detrimento de uma variedade de outros mecanismos que poderiam ter sido acionados. Nos JVDFM criados, predomina o espírito das Varas Criminais, os homicídios de uma maneira geral foram afastados dessa competência, permanecendo no rol dos crimes de competência do Tribunal do Júri⁵³. Conforme demonstra Izumino(2011) a “dupla competência” não tem sido exercida consensualmente pelos juízes, cuja atuação cível se restringe à aplicação das medidas cautelares, ainda assim com prazo demarcado, cujo decurso reclama o posterior envio do problema a uma Vara de Família e/ou a uma Vara Cível, que seriam as Varas “especializadas” em matéria de família. Esse posicionamento, endossado pelas resoluções do FONAVID – Fórum Nacional de Juizados e Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, traz como consequência a redução da LMP ao seu aspecto punitivo. Os JECrims e a possibilidade de composição civil do dano ou transação foram definitivamente afastados e a experiência histórica das DEAMs na mediação de conflitos não foi só ignorada como vetada. Com a LMP as DEAMs passam a ser “enquadradas” para que funcionem como “polícia de verdade”, estando proibidas de processar qualquer tipo de ajustamento, especialmente nas situações que envolvam crimes cuja a ação penal é pública incondicionada, como, definiu-se, passou a ser o caso da lesão corporal leve.

⁵² ; **Muniz**, Jacqueline . Os direitos dos outros e outros direitos: um estudo de caso sobre a negociação de conflitos nas DEAMs/RJ. In: Luiz Eduardo Soares. (Org.). *Violência e Política no Rio de Janeiro*. Ed.Relume & Dumará, 1996, pp: 125-164; **Nobre**, Maria Teresa. *Resistências femininas e ação policial: (Re) pensando a função social das Delegacias da Mulher*. Tese de doutorado. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza: 2006. **Barreira**, César e **Nobre**, Maria Teresa. “Controle Social e Mediação e conflitos: as delegacias da mulher e a violência doméstica”. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 10, nº 20, jul./dez. 2008, p. 138-163. **Rifiottis**, T. As Delegacias Especiais de Proteção à Mulher no Brasil e a “Judicialização” dos Conflitos Conjugais. In: *Sociedade e Estado*. Violências e Conflitualidades. Revista do Departamento de Sociologia da UnB, Brasília, v.19, n.1, p. 90-115, 2004.

⁵³ Não deixa de ser curioso observar que a Lei Maria da Penha, no final, não oferece resposta alguma para situações limite como a vivida pela própria Maria da Penha. Os problemas narrados em sua reclamação internacional, todos eles relacionados à dinâmica do Tribunal do Júri, sequer foram colocados em discussão.

Após a edição da LMP e da confirmação de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, firma-se o entendimento a LMP é apenas começo e de que o Estado brasileiro deve adotar providências ainda mais duras para combater o assassinato de mulheres relacionado a questões de gênero, razão pela qual a CPMI da violência contra a mulher no Brasil preparou e encaminhou o Projeto de Lei do Senado de nº 292 de 2013, em trâmite, que prevê alteração no Código Penal para que aí seja incluída a figura do feminicídio (forma de violência de gênero que resulta na morte da mulher) com uma pena de reclusão, prevista em abstrato, por um prazo de doze a trinta anos.

3 FEMINISMOS

O que é feminismo? Quem são as feministas? Estas questões nos remetem, de pronto, a uma imagem estereotipada: feministas são mulheres feias, chatas, histéricas, que detestam os homens, manifestam-se de forma raivosa e colocam-se contra a beleza, o prazer e a diversão, numa alusão às “*bra-burning, hairy-legged, strident women’s libber*” dos anos 70 (Crowford, 2007-2008, p.100). São tantos atributos negativos juntos em uma feminista, que fica evidente que tal imagem não passa de uma caricatura.

Apesar disso, essas imagens permanecem vivas como referência de feminismo junto ao *mainstream*. Conforme observa Parent (1998, p.14), essas imagens possuem um valor simbólico e podem acabar por desqualificar importantes questões políticas trazidas pelo feminismo. Assim, é comum que os textos que se propõem a discutir feminismo tomem por ponto de partida (exatamente como faço agora) o imaginário popular acerca do feminismo e das feministas. Não há como introduzir a discussão sem antes alertar o leitor acerca do reducionismo dessa imagem. Delmar (1983, p.8-9) considera fundamental discutir as imagens do feminismo e seus significados sociais. Ela chama a atenção para o fato de que no feminismo contemporâneo coexistem diversas representações - não há uma imagem autêntica - e a construção de novas imagens é agora um processo consciente.

O feminismo contemporâneo apresenta-se de forma fragmentada, o que torna um problema a sua definição. De uma forma geral pode-se conceber o feminismo como o desejo de modificação da posição da mulher na sociedade (Delmar, 1983,p.13), acabando com a opressão e subordinação. É importante ressaltar que não há uma pauta política feminista conjunta, nem uma maneira única de se pensar o feminismo⁵⁴.

O termo feminismo assume também conotações diversas. Comumente, é associado ao movimento de mulheres e à sua luta emancipatória. Mas, além dos movimentos sociais feministas, pode-se também identificar por feminismo toda uma

⁵⁴ No feminismo contemporâneo não há unidade. São vários os feminismos: feminismo clássico, feministas marxistas, feminismo socialista, lésbicas separatistas, mulheres negras, ecofeminismo, feminismo pós-moderno...são diferentes identidades, pautas e ações.

produção intelectual teórica, que guarda uma íntima relação com o movimento de mulheres, mas que dele pode ser destacada. Delmar (1986, p.18) propõe compreender o feminismo como movimento e também como tendência intelectual, que pode existir sem necessariamente estar presente no movimento de mulheres ou que, de outro modo, pode figurar como substrato teórico da ação em diferentes vertentes do movimento. Este recorte permite identificar a existência de diferentes feminismos sem subordinar a produção teórica feminista necessariamente às lutas políticas. A produção intelectual feminista pode assim ser considerada em si mesma (Parent, 1998, p.15). Em determinados momentos, o movimento se sustenta (ou vive impasses) a partir de diferentes modelos teóricos em disputa.

Meu objetivo, neste capítulo, é traçar um quadro amplo de referência acerca do feminismo. Assim, partindo do recorte proposto por Delmar (1983), pretendo apresentar inicialmente o feminismo como movimento social, concentrando-me em alguns aspectos da história do movimento feminista ocidental, a partir do final do século XVIII. Minha intenção aqui não é a de produzir uma historiografia, mas antes a de apresentar alguns contextos nos quais diferentes representações (que vão a todo tempo reaparecer no debate relativo às formas de intervenção nas situações de violência doméstica contra a mulher) foram se forjando.

Estou atenta para o fato de que, em uma cronologia, a estrutura narrativa tende a fazer transparecer as ideias de universalidade, progresso e unidade, como se cada nova fase representasse uma avanço político em relação aos momentos anteriores, como se questões anteriormente colocadas estivessem superadas e como se nunca houvesse perdas ou disjunções. Contudo, para essa primeira parte, optei por uma apresentação cronológica apenas por uma questão didática: para destacar alguns momentos e ações que se constituem como referência e que, por isso mesmo, são recorrentes quando se discute feminismo. Como ilustração, pretendo pontuar a narrativa com os momentos mais importantes do movimento feminista no Brasil, de forma a evidenciar a distância e, ao mesmo tempo, a influência dos acontecimentos na América do Norte e no Reino Unido.

Num segundo momento, apresento a produção intelectual feminista em suas diferentes perspectivas teóricas, destacando a importância do feminismo, como teoria, para o debate sobre a justiça e o Direito, também para permitir que sejam situadas as

ideias e teorias que dão suporte ao debate acerca das políticas públicas de proteção às mulheres, a exemplo do conceito de gênero.

3.1 O MOVIMENTO FEMINISTA

O movimento feminista no Ocidente é usualmente apresentado em três momentos distintos, tomando por referência diferentes acontecimentos, especialmente na América do Norte e Europa. A primeira fase do movimento feminista corresponde à afirmação de direitos das mulheres (*Women's rights*), a partir do final do século XIX até meados do século XX, quando diferentes legislações no mundo vão, aos poucos, incorporando o reconhecimento da mulher como sujeito de direito, garantindo-lhes o direito ao patrimônio, ao não casamento forçado, ao voto, ao divórcio e à igualdade (ao menos em seu sentido formal). A segunda fase corresponde aos debates atinentes à liberação feminina (*Women's liberation*) que tem início nos anos 60 e que traz outra gama de questões, como a liberdade sexual, o direito ao aborto e o enfrentamento à discriminação nas suas mais diversas manifestações, a fim de garantir a igualdade em seu sentido material (salários iguais, creches, divisão do trabalho doméstico, diminuição da mortalidade materna, entre outras demandas). A partir dos anos 90, há uma revisão relativa a algumas posturas do movimento e sua pauta de ação é ampliada e revista, com destaque para o debate em torno das questões atinentes à identidade e sexualidade, dando corpo a uma terceira fase do movimento feminista, também conhecida como “terceira-onda”⁵⁵.

3.1.1 A primeira onda

Embora só no século XIX possamos perceber o movimento de mulheres como movimento social, a defender de forma mais organizada a ampliação da esfera de participação das mulheres na vida social, política e econômica, pode-se afirmar que a consciência acerca da existência dos direitos da mulher começou a se forjar com as ideias do iluminismo, ainda no século XVIII. Em 1791, na França, Olympe de Gouge (1748-93) publica uma primeira Declaração de Direitos da Mulher em face da

⁵⁵ É recorrente a apresentação do movimento feminista em “ondas”. A ideia de uma terceira-onda foi proclamada por Rebecca Walker em artigo publicado na Ms. Magazine em 1992 “Becoming the 3rd wave”. January/February, 1992, pp. 39–41. A ideia de uma terceira onda se fixa como marco de ruptura ou superação do feminismo dos anos 60-70, considerado como uma segunda fase do movimento feminista, ou segunda onda. Por conseguinte, o primeiro momento do movimento feminista é considerado como a primeira onda.

Declaração de Direitos do Homem, já reivindicando iguais direitos, igual participação no governo e na educação.

A inglesa Mary Woolstonecraft (1756-97), autora de *A Vindication of the Rights of Woman*, de 1792, articula neste ensaio uma primeira defesa teórica de direitos civis e políticos das mulheres, denunciando a existência de uma tirania doméstica, que acaba por cerrar as mulheres em casa. Defende que, a partir do acesso à educação universal, as mulheres poderão desempenhar os mesmos trabalhos que os homens, questionando o confinamento das mulheres à esfera doméstica e propugnando por uma maior participação das mulheres na vida pública. A importância do ensaio de Woolstonecraft reside no fato deste ter se tornado o texto de referência do movimento que se articularia posteriormente (Delmar, 1996, 18).

Nos Estados Unidos da América, a luta pela abolição da escravidão, já no século XIX, ocasionou o encontro de Elizabeth Cady Stanton, Lucretia Mott, Susan B. Anthony e Lucy Stone. Em 19 de julho de 1848, uma centena de mulheres e homens reunidos na Capela de Wesleyan, em Seneca Falls, proclamaram a primeira Convenção de Direitos da Mulher. Além da luta pelo acesso à educação e pelo direito de propriedade, o direito das mulheres ao voto integra a pauta de reivindicações. Elisabeth Stanton e Susan Anthony promoveram campanhas em todo o país, propugnando pela melhora nas condições de vida das mulheres, pelo reconhecimento do direito à propriedade para as mulheres casadas, à educação, ao voto, ao divórcio. Embora tenham sido hostilizadas, a partir de meados de 1850 a possibilidade das mulheres exercerem o direito de propriedade começou a ser, progressivamente, resguardado (Watkins, Rueda e Rodriguez, 1994, p.47).

Merece destaque o discurso proferido, em 1851, por Sojourner Truth na Ohio Women's Rights Convention in Akron, intitulado "*Ain't I a woman?*". A importância da fala de Truth, para além de sua eloquência, reside em seu pioneirismo. Truth antecipa o protagonismo na luta pelo reconhecimento dos direitos das mulheres negras, ela mesma uma ex-escrava.

O novo movimento sofre uma primeira cisão por ocasião da guerra civil americana (1860-1865), quando da aprovação da 15ª Emenda, que garantiu aos homens negros o direito ao voto. Lucy Stone e outras apoiaram a Emenda, ao passo que Elisabeth Stanton e Susan Anthony se opuseram à mesma por entender que, mais uma vez,

negava-se o direito ao voto para as mulheres. Não sem dissidências, o movimento de mulheres nos Estados Unidos lançou-se em campanhas puritanas, a exemplo da campanha para criminalização do álcool, associado por algumas feministas à brutalidade e violência dos maridos (Watkins, Rueda e Rodriguez, 1994, p.53, 64, 65). Mas é a campanha pelo direito ao voto, e sua conquista, em 1919, que geralmente aparece como o ápice do movimento nessa primeira fase.

Na Inglaterra, em meados do século XIX, as mulheres estavam excluídas da educação e profissão, preparavam-se assim para o casamento e igualmente não tinham direito de propriedade sobre os seus bens. As poucas mulheres que trabalhavam nas fábricas cumpriam longas jornadas de trabalho e ganhavam menos que os trabalhadores homens. A primeira geração de feministas inglesas ficou conhecida como “*Ladies of Langham Place*”. Barbara Leigh Smith e Bessie Parkes lançaram-se em várias atividades: recolheram assinaturas para peticionar pelo direito de propriedade das mulheres casadas (1856); lançaram um jornal para discutir questões como educação, voto e trabalho da mulher (1858); fundaram um Instituto, localizado em Langham Place. (Watkins, Rueda e Rodriguez, 1994, p.60) As “jovens de Langham Place” prepararam petições que seriam apresentadas a John Stuart Mill, membro recém-eleito do parlamento.

Em 1869, Stuart Mill escreve *The subjection of Women*, advogando a tese da igualdade entre homens e mulheres. Deve-se assegurar igualdade de educação, no trabalho, no exercício do direito à propriedade e no voto:

the legal subordination of one sex to the other is wrong in itself, and now one of the chief hindrances to human improvement; and that it ought to be replaced by a principle of perfect equality, admitting no power or privilege on the one side, nor disability on the other (Mill, 1869/2006, p.97)

Também na Inglaterra a luta por igualdade foi catalisada na campanha pelo direito ao voto, que só foi alcançado em 1918 e garantido para mulheres acima dos 30 anos de idade. A partir da luta pelo sufrágio universal na Inglaterra, as uniões e associações de mulheres foram se forjando. *Sufragettes* foram presas e forçadas a ingerir alimento durante greve de fome, quando em estado crítico eram soltas para, em melhor estado de saúde, serem novamente arrestadas.

O direito ao voto feminino, já admitido na Rússia a partir de 1917, foi sendo progressivamente reconhecido, a partir dos esforços do movimento de mulheres na

Inglaterra (1918) e Estados Unidos (1919) e também no Canadá, Alemanha, Suécia e Noruega, e mais tarde em outros países, como o Brasil, que reconheceu o sufrágio universal em 1932. Muitos países só vieram a reconhecer o direito ao voto feminino após a Segunda Guerra Mundial, como a França (1946), a Itália (1945) e Portugal (1976) (Watkins, Rueda e Rodriguez, 1994, p.174).

Em todo o período de luta pelo direito ao voto existiram rupturas e dissensões. Importantes questões políticas, como as manifestações contrárias à Primeira Grande Guerra também estavam presentes nessa primeira fase do movimento de mulheres. A partir da segunda metade do século XIX, na Europa, a luta pelo direito das mulheres acompanha o debate e a luta pelo “socialismo”, uma luta também fragmentada por diferenças político-ideológicas (socialistas utópicos, social-democratas, marxistas...). Mas é de fato com a Revolução de 1917 e a implementação de um programa socialista para as mulheres, elaborado por Alexandra Kollontai e um grupo de mulheres bolcheviques, que a abstrata luta pela igualdade começa a ganhar forma.

Além do voto feminino, da igualdade jurídica (conquistada em 1917 na Rússia), da permissão do divórcio e da legalização do aborto, criaram-se, pela primeira vez, mecanismos de proteção da maternidade (Kollontai, 1918) como licença-maternidade remunerada, parada para aleitamento materno nas fábricas e creche nos locais de trabalho. Ademais, o espancamento de mulheres tornou-se ilegal. Embora na década de 30, com o stalinismo, o aborto e o divórcio tenham se tornado ilegais, várias conquistas foram mantidas. Importa reconhecer que com a Revolução Russa, além da aferição de direitos, outras questões foram levantadas e debatidas⁵⁶, como a moralidade das mulheres, as novas famílias, a proteção das crianças e a prostituição. Temas revisitados nos anos 60-70.

A partir dos anos 20, além do reconhecimento do direito ao voto, nos Estados Unidos e Inglaterra as mulheres de classe-média alta começaram a ter acesso aos estudos, às universidades e à profissionalização, figurando nos movimentos de vanguarda dos anos 20, na arte e literatura. No Brasil, da mesma forma, as mulheres brancas e mais ricas participavam ativamente da vida social e cultural do país, a exemplo da Semana de Arte Moderna de 1922.

⁵⁶ A conferir em <http://www.marxists.org/archive/kollontai/>

Foi também no ano de 1922 que Bertha Lutz (1894-1976) fundou a Federação Brasileira para o Progresso Feminino, tendo por objetivo promover a educação e a profissionalização das mulheres. Bertha era o retrato da sua época. Naturalista graduada na Universidade de Sorbonne em 1918 “defendia a valorização no país das atividades científicas, educacionais, de institucionalização das profissões acadêmicas e de progressiva busca por sua maior internacionalização, com forte referência aos Estados Unidos”. Liderou a luta pelo voto feminino no Brasil (conquistado em 1932) e foi eleita deputada federal em 1936; defendeu os direitos políticos e jurídicos das mulheres em geral, com destaque para questões relativas ao trabalho, à educação, à maternidade e à infância (Souza, Moraes e Lopes, 2005).

O primeiro momento do movimento feminista parece sofrer um refluxo com a incorporação do sufrágio universal. Com a crise nos anos 30 e a Segunda Guerra Mundial, as mulheres precisaram assumir postos de trabalho na indústria, mas ao final da guerra, passaram a ser estimuladas a reassumir seu lugar como donas de casa. Nos anos 40-50 não há sinal evidente do movimento de mulheres, salvo nas frentes de resistência contra a guerra (Watkins, Rueda e Rodriguez, 1994, p. 97).

Em 1949 é publicado *O Segundo Sexo*, livro de ensaios de Simone de Beauvoir (1908-1986) sobre a repressão feminina, que é examinada segundo dados da biologia, do ponto de vista da psicanálise, da história, do marxismo e da literatura (os “mitos” do primeiro volume); a formação social, a condição para o casamento e o sexo, a personalidade, o caminho da independência (presentes no segundo volume). Beauvoir é uma autora solitária e a publicação desta obra não está diretamente relacionada ao movimento de mulheres, ao menos não no tempo de sua publicação, o que reforça a opinião de Parent (1998, p.16) sobre a importância de se compreender o feminismo separadamente, tanto como movimento social como quanto produção intelectual.

O Segundo Sexo apresenta uma análise política sem precedentes da questão feminina. Beauvoir (1949) demonstra que a inferioridade feminina não é natural e sim construída socialmente, insiste na igualdade entre os sexos e estimula as mulheres a se emanciparem através da independência econômica. Essa obra é considerada referência na rearticulação do movimento feminista nos anos 60. A americana Betty

Friedan dedicou a Beauvoir, em 1963, *A Mulher Mistificada*, considerada outra importante obra do feminismo dos anos 60-70.

3.1.2 A segunda onda

Nos anos 60, em um contexto de efervescência política⁵⁷ e cultural, o movimento feminista volta a crescer, rearticulando-se na luta em defesa dos direitos das mulheres, com um maior foco na luta pela igualdade e pelo fim da discriminação. A obra de Betty Friedan, *A Mulher Mistificada*, ganha papel de destaque no renascimento do feminismo norte americano. Friedan denuncia a opressão sentida pelas mulheres brancas em razão de uma vida vazia, confinada à esfera doméstica, “*the problem that has no name*” é identificado como resultante de uma massiva campanha, presente na mídia e mesmo em um sistema de educação dirigido a convencer as jovens acerca da importância da dedicação em tempo integral à família e à maternidade. Contudo, a armadilha da “dona de casa feliz” acaba por anular a identidade das mulheres, que deixam de ter maiores propósitos na sua existência e, por isso, se sentem infelizes. Para superar essa situação é preciso romper com a mística feminina e aliar a vida familiar a um trabalho que tenha significado, que permita que as mulheres exerçam suas potencialidades (Horowitz, 1998, p.3-5).

Betty Friedan foi também co-fundadora, juntamente com Pauli Murray, da National Organization for Women – NOW, organização que esteve à frente de várias campanhas pela consideração da igualdade em termos legais, efetuando *lobbie* na defesa de salários e oportunidades iguais no trabalho e pela criação de creches. A NOW é primeira organização a defender a legalização do aborto⁵⁸, tornado legal, nos Estados Unidos, no ano de 1973.

Outra organização que merece destaque é a New York Radical Women – NYRW, que existiu durante os anos de 1967 a 1969 e foi fundada em Nova York

⁵⁷ Crescimento do movimento por direitos civis dos negros nos Estados Unidos; barricadas estudantis na Europa; Revolução Cultural Chinesa; ditaduras e resistência na América Latina; contracultura e movimento hippie; movimento beat...

⁵⁸ Conferir <http://www.now.org/history/index.html>. A NOW mantém-se atuante até hoje e tem como focos prioritários de ação: (I) a defesa da manutenção do direito ao aborto e dos direitos reprodutivos; (II) a justiça econômica; (III) a igualdade constitucional; (IV) os direitos das lésbicas; (V) a promoção da diversidade e o fim do racismo; (VI) fim da violência contra a mulher. É uma organização altamente institucionalizada participando ativamente da vida política norte-americana. Em 2008 apoiou a candidatura de Barack Obama, tendo originalmente dado suporte à candidatura de Hillary Clinton. Manifestou-se de forma veemente contra a candidatura de Sarah Palin.

por Shulamith Firestone, tendo como membros proeminentes feministas, a exemplo de Carol Hanish, Robin Morgan e Kathie Sarachild. Foi a NYRW que organizou o conhecidíssimo protesto no Concurso de Miss América realizado em Atlantic City no ano de 1968. O protesto, que incluiu a coroação de uma ovelha como “Miss América”, denunciava o concurso por reforçar a imposição de padrões de beleza determinados - um leilão de gado (“*cattle auction*”), nas palavras que compunham os cartazes empunhados pelas manifestantes. Além disso, a organização do concurso foi atacada pelo explícito apoio à Guerra do Vietnã (as vencedoras seriam enviadas àquele país para o entretenimento das tropas norte-americanas). Nesse mesmo protesto, apareceram as primeiras faixas com os dizeres “*Women’s liberation*” e em um ato simbólico vários objetos associados à opressão feminina (sutiãs, cintas, revistas *Playboy*, etc...) foram lançados ao lixo, sem que, contudo, tenham sido de fato incendiados. A queima dos sutiãs não aconteceu realmente e as “*bra-burning women’s libbers*” são um mito, alimentado pela imprensa⁵⁹.

A NYRW foi a primeira organização a adotar a estratégia dos “*consciousness raising groups*”. Valendo-se da ideia de que as mulheres poderiam aprender umas com as outras, passaram a promover pequenos encontros, exclusivamente femininos, que se realizavam em torno de uma temática específica (casamento, filhos, trabalho) nos quais todas as presentes deveriam falar para, ao final, avaliarem o que haviam aprendido naquele encontro. Os “*consciousness raising groups*” espalham-se como estratégia pelos diferentes grupos de libertação feminina e retomam, de forma explícita, o antigo hábito das mulheres se reunirem em torno da mesa da cozinha para falar da vida, mas num novo contexto, em que um sentido político é conferido às falas.

Em 1969 o NYRW se dissolveu e suas ativistas incorporaram-se ou formaram novos grupos de libertação feminina (*Women’s Liberation*), a exemplo do grupo feminista radical *Redstockings*⁶⁰. As feministas do Redstockings defendiam a tese de que as mulheres são oprimidas como classe em uma sociedade patriarcal altamente opressiva. Incorporam os “*consciousness raising groups*” às suas práticas, como forma de partilhar uma mesma experiência vivida. Crescem os grupos de libertação

⁵⁹ É possível conferir os documentos (*No more Miss América and The 10 points we protest*) e as imagens do protesto, respectivamente nos links abaixo:

http://www.redstockings.org/index.php?option=com_content&view=article&id=65&Itemid=103 e http://www.redstockings.org/index.php?option=com_content&view=article&id=59&Itemid=103

⁶⁰ Conferir em <http://www.redstockings.org/>

feminina e ganham popularidade ideias traduzidas nas expressões “*sisterhood is powerful*”⁶¹, “*the personal is political*”⁶², “*the pro-woman line*”⁶³.

Em 1973 são registrados mais de 2000 grupos de liberação feminina nos Estados Unidos. A massificação do movimento trouxe novas experiências e inevitavelmente muitos conflitos e divisões, reflexo mesmo de uma sociedade fragmentada e às voltas com questões de classe, raça e sexo (Watkins, Rueda e Rodriguez, 1994, p. 107). O movimento de mulheres nos Estados Unidos ganha novas frentes, como os movimentos pela liberação das mulheres negras, pela liberação lésbica e pelos direitos das mães lésbicas, entre outras.

Em 1983, as feministas americanas Catherine Mackinnon e Andréa Dworkin preparam um projeto de lei a partir da compreensão de que a pornografia viola os direitos civis e políticos das mulheres. Esta lei, que ficou conhecida como Dworking/Mckinnon Civil-Rights Antipornography Ordinance, é uma lei de direito civil que estabelece como sanções o ressarcimento financeiro dos danos causados e a possibilidade de injunção, compreendida como uma ordem para que se deixe de fazer algo que se está a fazer, nos casos em que a mulher tenha sido forçada a uma performance pornográfica ou quando a pornografia tenha sido utilizada em algum ataque sexual contra si praticado (Stoltemberg, 2006, p. 299 -300). A nova legislação antipornografia gerou uma série de calorosos debates⁶⁴ sendo considerada por muitas feministas como uma espécie de censura. Em 1986, a Suprema Corte americana considerou a legislação inconstitucional por ferir a primeira emenda, que garante a liberdade de expressão⁶⁵.

⁶¹ Quando, nos anos 60, começou-se a falar em “*women’s liberation*” muitos homens de esquerda, tomando por referência o marxismo, argumentaram que questões de gênero eram secundárias, uma vez que estavam submetidas antes a outras formas de opressão, como a opressão de classe. Shulamith Firestone invoca então diferenças biológicas entre homens e mulheres para explicar o sexismo e o patriarcado (Fraser e Nicholson, 2006, p. 346). Dentro desse imaginário as mulheres aparecem quase como uma classe social, daí a ideia unidade, de irmandade.

⁶² Essa frase remete a um paper de Carol Hanish publicado no ano de 1970, no qual ela defende os “*consciousness groups*” da acusação de que os mesmos seriam apenas “grupos de terapia”. Argumenta que essas sessões são uma forma de agir político, permitindo que as mulheres percebam que seus problemas pessoais são na verdade problemas políticos. Disponível em: <http://www.carolhanisch.org/CHwritings/PIP.html>. Acesso em 10 de maio de 2010.

⁶³ Estratégia de reforço positivo, a partir da recusa dos estereótipos femininos (mulheres são burras, incapazes, sensíveis, choronas, etc...) e da afirmação de que as mulheres são realmente bacanas, como se deprende do texto de Hanish (1970).

⁶⁴ A pornografia seria uma forma de opressão ou de expressão da sexualidade?

⁶⁵ A Suprema Corte do Canadá, por outro lado, em 1992 considerou sua similar legislação antipornografia constitucional. Disponível em:

Em muitos lugares do mundo o movimento feminista ressurgiu nos anos 60 e 70, incorporando diferentes pautas e adotando diferentes modelos, a depender dos contextos específicos.

No Brasil, o movimento feminista renasce em meio ao autoritarismo do governo militar, como forma de resistência contra a ditadura. O Movimento Feminino pela Anistia, de 1975, foi a primeira organização pública oficial na defesa dos direitos dos presos políticos engajada na luta pelo perdão e pelo retorno dos banidos pela ditadura. Muito embora conduzido por mulheres, nenhuma das questões típicas do feminismo faziam parte das reivindicações desse movimento.

Ainda em 1975, ano internacional da mulher, atividades patrocinadas pela Organização das Nações Unidas trazem para o debate diversas das questões apresentadas pelo “novo” movimento feminista. A questão da autonomia do movimento feminista no Brasil foi bastante problemática, pois no contexto da ditadura militar as feministas estavam muito próximas das tendências de esquerda e, ao mesmo tempo, da igreja católica progressista. O movimento para liberação feminina foi, aos poucos, estabelecendo pautas específicas dentro da luta geral (Costa, 2005).

A partir da segunda metade da década de 70 e nos anos 80 surgem novos grupos feministas, como o Centro Brasileiro da Mulher, a Associação de Mulheres de São Paulo, os Coletivos Feministas, o SOS Mulher, dentre outros. Através de uma linguagem própria, as novas organizações vão buscar construir a identidade do movimento. Os novos grupos reúnem uma mescla de ex-militantes partidárias (marxistas e não marxistas) e feministas influenciadas pelo debate de sua geração, que prioriza as políticas do corpo e as questões da sexualidade (Rago, 2003). A partir dos anos 80, questões atinentes à violência contra a mulher ganham grande destaque junto ao movimento feminista brasileiro⁶⁶.

<http://www.nostatusquo.com/ACLU/dworkin/other/ordinance/HillSilverOrd1.html>. Acesso em 10 de setembro de 2014.

⁶⁶ As razões aparentes desse foco seriam a criação, no ano de 1980, do SOS Mulher, organização feminista autônoma dedicada a dar atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e sexual, experiência que conferiu visibilidade à questão levando à criação das Delegacias da Mulher. Entendo, contudo, que este fato merece uma investigação mais cuidadosa, o que não será possível no âmbito desse trabalho. Vale observar que no Brasil o aborto ainda é considerado crime e a despeito da igualdade jurídica assentada na Constituição de 1988, as mulheres não exercem seus direitos de forma igualitária: a mortalidade materno-infantil ainda é alta, não há creches e muitas mulheres trabalham recebendo menos que o salário mínimo. Durante muitos anos subsistiram programas de esterilização das mulheres mais pobres.

3.1.3 A terceira onda

A terceira-onda foi proclamada por Rebecca Walker em artigo publicado na Ms. Magazine em 1992, *"Becoming the 3rd Wave"*. No texto, ela convoca as mulheres da sua geração a não aceitarem um tratamento menor e a não votarem em homens, a menos que estes trabalhem por nós (as mulheres). Ao final proclama: *"I am not a post-feminism feminist. I am the third-wave"* (Crowford, 2007/2008, 108)

Nos anos que se seguiram outras publicações adotaram a etiqueta de Walker, reivindicando-se como representantes da terceira-onda, a exemplo do popular livro de Naomi Wolf, *Fire with fire: The New Female Power and How it will Change the 21st Century*, de 1993. Nesse livro Wolf rejeita o feminismo vitimista, que responsabiliza os homens pela opressão feminina, reivindica um *"power feminism"* que percebe as mulheres como seres humanos, nem melhores, nem piores que os homens. Katie Roiphe, por sua vez, no seu primeiro livro *The morning after: sex, fear and feminism on Campus*, de 1994, questiona os sucessivos reclamos de estupro de moças em idade colegial que, após um encontro sexual arrependem-se, acusando o homem, que lhes teria ofertado bebida e drogas antes do encontro. Roiphe entende que as mulheres devem assumir a responsabilidade por terem bebido ou usado drogas, que nem todos os casos reportados como *date-rape*⁶⁷ são realmente estupros, denunciando igualmente uma perspectiva vitimista do feminismo. Walker, Wolf e Roiphe são consideradas as primeiras feministas da terceira-onda (Crowford, 2007/2008, 109-110).

O feminismo de terceira onda não pode ser identificado por uma pauta comum, mas é antes um femismo geracional. Suas representantes nasceram entre 1963 e 1974 e manifestam descontentamento com o feminismo da geração anterior. De uma forma geral, o feminismo da terceira onda afirma a multiplicidade de identidades, a alegria com a aparência tradicional feminina, o prazer sexual e a auto-consciência; discute os obstáculos para o empoderamento econômico das mulheres, a questão da pornografia (contra os modelos regulatórios de MacKinnon e Dworkin) e o impacto social e cultural da mídia e das novas tecnologias (Crowford, 2007/2008, 116-124).

As formas de agir são diversas e formatos mais populares passam a ser utilizados. Além dos escritos tradicionais (agora menos acadêmicos), vídeos e todos

⁶⁷ Estupros que acontecem no decorrer de um encontro romântico ou casual.

os recursos disponíveis na internet, como *blogs* e *web pages*, são utilizados⁶⁸. Mantém-se a tradição dos “*consciousness raising groups*”, mas agora a partir da publicação da narrativa de histórias pessoais. As diferentes narrativas permitem que o leitor personalize o feminismo, de acordo com suas preocupações e identidades. A terceira-onda apresenta-se como uma coleção de narrativas das mais diversas histórias de vida, aproximando-se, nesse sentido, da literatura.

A ação não é necessariamente coletiva e tampouco há uma agenda comum para ação, embora o trabalho de Jennifer Boumgardner e Amy Richards, “*Manifesta: Young Women, Feminism, and the Future*” (2000), procure traçar uma agenda política para o feminismo do século XXI. Os treze itens da agenda podem ser expressos em cinco pontos: (I) Política - fixar convergências a partir da meta da consideração da igualdade; (II) Educação - reforçar as diferentes formas de expressão feminina, proteger as jovens das situações de assédio e bullying, dar visibilidade às lésbicas e bissexuais; (III) Saúde - garantir o acesso universal aos serviços de saúde, aumentar a participação dos homens na redução de doenças venéreas e nos planos de contracepção; (IV) Economia – aumentar o salário mínimo, oferecer melhores oportunidades de trabalho em meio-período, tornar o ambiente de trabalho sensível às diferenças individuais, desejos, necessidades e talentos; (V) Direito – garantir os direitos reprodutivos, eliminar a violência contra a mulher, garantir a igualdade no mundo do trabalho, assegurar a igualdade constitucional (numa evidente retomada da pauta do feminismo dos anos 60). Crawford (2007/2008, p 155-158) chama a atenção para a generalidade da pauta, que acredita possuir uma retórica mais forte do que propostas específicas, já que as autoras não dizem como efetivar essas metas.

Como não há linearidade o movimento feminista vai se apresentar, sempre falando em nome de todas as mulheres, mas pautando diferentes prioridades e reivindicando diferentes estratégias, que podem ser, inclusive, contraditórias, a exemplo da forma de encarar questão da autonomia da mulher.

A fragmentariedade, sem dúvida, dificulta a ação e, talvez por isso, o movimento feminista, de uma forma geral, aglutina-se hoje em torno de dois eixos centrais de relevância indiscutível: direitos sexuais e reprodutivos e combate,

⁶⁸ Conferir <http://www.thirdwavefoundation.org>; <http://www.thefword.org.uk/>.

erradicação e prevenção à violência contra a mulher, compreendida como violência de gênero.

3.2 A TEORIA FEMINISTA

Ao mesmo tempo em que se apresenta como movimento social, o feminismo ocidental contemporâneo é também uma tendência intelectual de múltiplas perspectivas, que comporta diferentes análises sobre as relações de sexo e poder na construção do sujeito mulher (Parent, 1998, 17). A teoria feminista é forjada numa relação de implicação recíproca com o movimento social. Em alguns momentos o antecede, em outros, dele é decorrente. A vantagem de observarmos o conjunto da produção teórica feminista em apartado é que, nessa perspectiva, as correntes de pensamento mantêm-se como referencial teórico, independentemente dos contextos históricos específicos⁶⁹.

3.2.1 A perspectiva teórica do pensamento feminista liberal

O feminismo liberal defende a tese de que todas as leis devem ser aplicadas de igual forma a homens e mulheres, sustentando sua proposição na ideia de direitos naturais, como se pode observar na manifestação do Dr. Pankhurst de 1867 (Delmar, 1986, p.19) abaixo transcrita:

The basis of political freedom is expressed in the great maxim of the equality of all men, of humanity, of all human beings, before the law. The unit of modern society is not the family but the individual. Therefore every individual is *prima facie* entitled to all the franchises and freedoms of the constitution. The political position of women ought, and finally, must be, determined by reference to the large principle...

Nessa perspectiva, as diferenças entre homens e mulheres são consideradas circunstanciais e não estruturais e poderão ser superadas a partir do reconhecimento da igualdade jurídica e política, do direito à propriedade, do acesso à educação, da proteção no trabalho. Os direitos individuais devem ser garantidos a partir da extensão dos direitos de que são titulares os homens também às mulheres. O feminismo liberal não é capaz de explicar as causas das desigualdades e da opressão feminina, nem

⁶⁹ Um exemplo interessante é o livro de Christina Hoff Sommers, *Who stole feminism*. Embora publicado em 1994 o livro se situa dentro de perspectiva teórica feminista liberal. Sommers (1994, p.275) reivindica o feminismo clássico e repudia as teorias radicais: “*Credos and intellectual fashions come and go but feminism itself – the pure and wholesome article first displayed at Seneca Falls in 1848 – is as American as apple pie, and will stay*”.

tampouco de elaborar estratégias para sua superação (Parent, 1998, p. 21). As feministas liberais acreditam que o sistema político-jurídico deve ser corrigido e não derrubado. O reconhecimento jurídico da igualdade e a criação de novas leis seriam suficientes para garantir os direitos das mulheres.

Ocorre que, na prática, o próprio Direito pode colocar as mulheres em desvantagem, por exemplo quando lhes atribui menos recursos materiais no casamento e no divórcio, quando nega a igualdade de oportunidades ou quando estabelece vantagens para os homens nos casos das leis de prostituição e estupro (Smart apud Spinoza, 2002, p.42).

3.2.2 A perspectiva teórica do pensamento feminista marxista

A corrente de pensamento feminista marxista vai retomar aspectos das teorias de Marx e Engels a fim de compreender a situação vivenciada pelas mulheres nas sociedades capitalistas ocidentais. A subordinação das mulheres aparece como uma forma de opressão derivada da constituição da sociedade em classes, que se mantém em razão dos interesses do capital. No capitalismo as mulheres estão sujeitas a um duplo mecanismo de opressão: quando no trabalho, são exploradas como quaisquer outros trabalhadores, por outro lado, a percepção de uma divisão “natural” do trabalho acaba por excluí-las do mundo do trabalho, confinando-as à vida doméstica. É preciso destacar que nessa perspectiva não se considera que as mulheres sejam oprimidas pelos homens (maridos) diretamente, mas é através da exclusão da vida pública, determinada pela estrutura das sociedades capitalistas, que a opressão se faz notar. O marxismo é uma teoria que toma por objeto o mundo do trabalho e que não percebe as questões de gênero nas suas especificidades, não disponibilizando categorias de análise que permitam de fato a compreensão da opressão feminina (Parent, 1998, p. 22-24)

3.2.3 A perspectiva teórica do pensamento feminista radical

O feminismo radical se constituiu como corrente de pensamento no contexto do movimento de mulheres nos anos 60 e se caracteriza como uma perspectiva teórica que coloca a mulher no centro da reflexão, essencialmente pensada e “elaborada por

mulheres e para as mulheres”. (Parent, 1998, p. 24). Diferentes teorias filiam-se a essa perspectiva teórica.

O sexismo é explicado a partir das diferenças biológicas entre homens e mulheres. A partir dessa noção, Shulamith Firestone, em *The dialectic of Sex*, de 1970, defende a tese de que o conflito de gênero é a primeira e mais básica forma de conflito humano e a fonte de todos os outros conflitos, inclusive os conflitos de classe. As raízes dos conflitos de gênero e do patriarcado estariam na biologia (Fraser e Nicholson, 2006, p. 346). As desigualdades seriam decorrentes de desvantagens físicas e psicológicas das mulheres impostas pela gravidez, nascimento e criação dos filhos. O patriarcado é visto como um complexo sistema de poder masculino que é exercido sobre as mulheres em diferentes níveis (nas leis, nas práticas religiosas, na educação...) reforçando e, ao mesmo tempo, sendo reforçado pelo poder de cada homem sobre sua mulher e filhos. Nessa perspectiva teórica a opressão feminina, pelos homens, aparece como universal e “as mulheres” passam a ser consideradas como grupo social e nessa medida constituem-se como categoria de análise.

De uma forma diversa algumas feministas radicais francesas e americanas põem em dúvida o peso dado à diferenciação biológica e consideram de fato relevante o processo histórico de produção de força. Nesse sentido “*Les femmes ne représentent pas un group naturel opprimés per les homme sous le patriarcat; tout comme les homme, elles sont e produit du patriarcat*” (Parent, 1998, p. 25)

Mais do que diferenças biológicas, o feminismo radical discute as diferenças entre as esferas de atividade masculina e feminina. De forma generalista, se assenta na ideia de que as mulheres ocupam o espaço doméstico, responsabilizando-se pela criação e educação dos filhos, tendo pouca ou nenhuma participação relevante na vida pública, razão pela qual culturalmente não se atribui valor ao trabalho doméstico e as mulheres são consideradas inferiores (Fraser e Nicholson, 2006, p. 346-347).

Ao cotejar diferentes aspectos estruturais do patriarcado, as feministas radicais produzem uma variedade de análises, enfrentando diferentes questões como reprodução, maternidade, família, sexualidade e violência contra a mulher. O controle masculino sobre a linguagem, a ciência e o direito torna-se também objeto de estudo. O feminismo radical é a primeira aproximação teórica que busca compreender o mundo a partir da ótica das mulheres.

As teorias feministas radicais podem ser criticadas por seu essencialismo e causalismo (caracterizado pela identificação das causas do sexismo, do qual as mulheres são vítimas), acentuando e incentivando a dicotomia homem-mulher, o que oculta o fato de que homens e mulheres não só compartilham interesses comuns, mas que sofrem igualmente outras formas de opressão. Ademais, ao universalizar a categoria “mulher”, o feminismo radical acaba por mimetizar as experiências de vida e interesses dos diversos grupos de mulheres (Parent e Digneffe, 1994, 90-91).

Por outro lado não se pode deixar de considerar que o feminismo radical conduziu a um importante deslocamento do olhar que, agora atento segundo um ponto de vista feminino, vai permitir que se reconheça como masculinos conceitos antes considerados universais, como justiça, racionalidade, objetividade, neutralidade, presentes na ciência, no direito, na filosofia.

3.2.4 A perspectiva teórica do pensamento feminista socialista

O feminismo socialista se desenvolve na tradição teórica e analítica do marxismo, ao passo em que acata a crítica formulada pelas teorias feministas radicais no sentido de que o marxismo não possui ferramentas adequadas para compreender a estrutura e dinâmica da opressão feminina nas suas peculiaridades. Por essa razão, o pensamento feminista socialista procura completar a tradicional análise da sociedade de classes marxista com elementos de análise fornecidos pelo feminismo radical.

A mais conhecida forma de integração das perspectivas teóricas do marxismo e do feminismo radical, conhecida por “*dual system theory*”, consiste basicamente na ideia de que a opressão feminina surge de dois sistemas relativamente independentes. De um lado, o sistema de dominação masculina, conhecido como patriarcado e, de outro, o sistema de produção capitalista e as relações de classe. A opressão feminina é concebida como resultante da interação desses dois sistemas (Young, 2006, p.491). De acordo com Linda Phelps (*apud* Young, 2006, p.492) patriarcado e capitalismo constituem sistemas distintos porque possuem diferentes histórias e diferem em relação ao princípio de autoridade, embora reforcem-se mutuamente.

O feminismo socialista comporta uma outra perspectiva, conhecida como “*unified system theory*”, que propugna pelo reconhecimento do materialismo histórico

feminista como uma teoria social completa, capaz de explorar a hipótese de que a dominação de classe está intimamente ligada ao patriarcado, investigando precisamente como essa relação opera (Young, 2006, p.499).

As teorias feministas socialistas acabam por reivindicar a criação de uma grande teoria e são criticadas por não serem capazes de incluir no seu quadro teórico, por exemplo, a problemática das mulheres de diferentes raças (Parent, 1998, 28).

3.2.5 O feminismo pós-moderno

A partir dos anos 80, as diferentes correntes do pensamento social feminista passam a ser confrontadas pela crítica pós-moderna, inspirada no pós-estruturalismo francês. Desde então, uma série de autoras feministas passaram a desenvolver suas teorias tomando por ponto de partida uma aproximação entre feminismo e pós-modernismo.

Jean François Lyotard, em *A condição pós-moderna* (1979/2008), trabalho que constitui verdadeiro parâmetro para a crítica à modernidade e à ciência moderna, adota hipótese de trabalho que postula o saber como mutável circunstancialmente no tempo, em consonância com a tecnologia de informação e o contexto cultural a que se encontra enleado. Lyotard (2008) repostula, desse modo, a noção do saber científico, que passa a ser conceituado antes como a derivação de um jogo de linguagem do que como fruto da apreensão de uma realidade universal. A ciência passa a ser compreendida como um metarrelato, uma ampla narrativa, um tipo de discurso explicativo da condição humana em seus mais diversos aspectos. A condição pós-moderna, aliás, pode ser definida pela “incredulidade em relação aos metarrelatos” da razão e da ciência modernas. Nesse caminho, o pós-modernismo deve ser compreendido como um *ethos*, uma posição filosófica, em vez de ser compreendido como mero período que segue historicamente à modernidade (Peters, 2000.)

O mesmo norte segue Kumar (1997), filiando-se ao intento de discernir o contexto histórico em que se insere o pós-modernismo, a partir do resgate de conceitos acomodados em outras teorias que acabaram por ser integradas à teoria pós-moderna, a exemplo da teoria da sociedade pós-industrial de Daniel Bell e do pós-fordismo. A sociedade pós-industrial é a sociedade da informação. O avanço

tecnológico, traduzido pela confluência entre a cibernética e as telecomunicações, define a transformação do *modus operandi* da sociedade industrial tradicional. A sociedade da informação atua em âmbito global e a revolução tecnológica constrange tempo e espaço. O mundo passa a estar interligado em tempo real⁷⁰ (Bell, Williams, Meyrowitz, Lash e Urry *apud* Kumar, 1997, p. 23).

Ademais, a expansão das ‘tecnologias da informação’ modifica as variáveis fulcrais da sociedade industrial - capital e trabalho- que são substituídas por informação e conhecimento, a partir do que pode-se inferir que o capital engendrado pela informação prevalecerá sobre o capital material na economia (Masuda *apud* Kumar, 1997, p.24), fundamentando uma transformação no campo ocupacional que redundará em novas rupturas.

O pós-fordismo coloca em relevo, no desenvolvimento de sua análise, as novas relações de produção, arroladas em processos de descentralização produtiva e integração social. Colocam-se, aqui, como exemplos, os pequenos empreendimentos e as cooperativas que apresentam ao mercado produtos diferenciados, apontando para processos de especialização flexível. Enquanto o fordismo, perscrutado por Gramsci, podia ser relacionado com linhas de montagem, lei seca e puritanismo, assim compreendidos como formas de controle da vida privada, o pós-fordismo delineia profundas mudanças nas relações de produção das sociedades contemporâneas com o advento do mercado global, o esvaziamento do conceito de Estado-nação, a especialização flexível, a descentralização da produção, a ampliação dos processos de terceirização e a contratação de trabalhadores temporários ou autônomos que trabalham a partir de suas próprias residências. Consequentemente, indica um enfraquecimento dos sindicatos e da luta por pautas de “classe”. As negociações salariais passam a ser específicas e os benefícios sociais sofrem pronunciada precarização. Em contrapartida, estabelecem-se novas redes sociais temáticas, fundadas em temas relativos ao meio ambiente, à raça, gênero, sexualidade, imigração...) e há a promoção de comportamentos individualistas e da cultura da livre iniciativa, aumentam a fragmentação e o pluralismo relativo aos estilos de vida, que são muitos e diferentes (Kumar, 2007, p.64). A cultura assume um papel

⁷⁰ O texto de Kumar, de 1997, fala em “tempo quase real”, mas atualmente, podemos considerar que o mundo está, de fato, conectado em tempo real através da telefonia celular, da internet e de programas como MSN, Skype, Twitter, Facebook, etc...

preponderante na vida social, política e econômica, da mesma forma que questões inerentes ao reconhecimento dos diferentes grupos assumem destaque na agenda política.

As linhas gerais supra traçadas tentam identificar a sociedade pós-industrial ou pós-fordista, constituindo pano de fundo para a percepção e o debate referente à condição pós-moderna. Alguns autores⁷¹ expressam o entendimento de que não estamos vivendo propriamente uma nova era, posto que, numa análise mais detida, beneficiam-se das mudanças os setores mais poderosos e suas elites. Portanto, não há nada de novo, apenas um ajuste que aprofunda e amplia o industrialismo capitalista (Kumar, 2007, p. 43).

O termo pós-modernismo envolve um sentido vinculado à estética, às artes, além de um sentido histórico/filosófico. É nessa segunda direção que se pode pensar em uma episteme pós-moderna (Peters, 2000). Embora seja possível operar uma diferenciação, marcadamente com relação às suas origens, os termos pós-modernismo e pós-estruturalismo são utilizados como sinônimos por inúmeros autores.

O debate pós-moderno critica a filosofia humanista do esclarecimento, a começar por sua crença em um sujeito racional, autoconsciente, capaz de conhecer a si mesmo e ao mundo através da razão – *Sapere aude!*⁷². O sujeito pós-moderno é compreendido como um sujeito genérico, discursivamente constituído (dependente do sistema linguístico), submetido a estratégias de normalização e individualização, coagido por estruturas que acabam por reger o seu comportamento. Nesse sentido, o sujeito desapodera-se do papel central com que fora agraciado pelo Iluminismo para assumir a condição de um “sujeito descentrado”.

Muito além da crítica do sujeito e da análise discursiva, o pós-modernismo investiga a integridade das descrições sociais totalizantes, os valores universais, a forma científica do conhecimento e a fixação de oposições binárias (lícito/ilícito, nós/eles, cidadão/não cidadão, homem/mulher...) na compreensão do mundo.

⁷¹ Como Nowotny, Rosenbrock, Hamelink, Walker, Salack *apud* Kumar, 1997, p.43.

⁷² Expressão latina utilizada por Kant no célebre ensaio O que é esclarecimento? (*Was ist Aufklärung?*), de 05 de dezembro de 1783, que significa “ouse saber”.

Contra o niilismo iminente que o pós-modernismo parece mobilizar, Butler (1998, p. 13) esclarece que qualquer teoria política requer, desde o início, um sujeito que permita referenciar a linguagem e a “integridade das descrições institucionais que proporciona”, sobretudo para garantir uma formação contingente de política, capaz de tematizar problematicamente suas próprias premissas. A crítica do sujeito não implica sua negação ou repúdio, mas antes é uma forma de interrogar sua construção *a priori*:

Afirmar que a política exige um sujeito estável é afirmar que não pode haver oposição **política** a essa afirmação (...) Exigir o sujeito significa tomar de volta o domínio do político (...) Recusar-se a pressupor, isto é, a exigir a noção do sujeito desde o início, não é o mesmo que negar ou dispensar essa noção totalmente; ao contrário, é perguntar por seu processo de construção e pelo significado político e pelas consequências de tomar o sujeito como um requisito ou pressuposição da teoria. (Butler, 1988, p.14)

A teoria feminista pós-moderna está atenta à necessidade de desconstruir o sujeito do feminismo como forma de liberação da categoria “mulher” de um referente fixo, para emancipá-la das ontologias, de forma que na luta por emancipação não sejam adotados, invisivelmente, modelos de dominação que terminam por sujeitar as próprias mulheres⁷³, daí a importância de perceber quem fala pelas mulheres e de entendermos a construção do sujeito no feminismo. Assim vale investigar:

Por meio de que exclusões se construiu o sujeito feminista e como esses domínios excluídos retornam para assombrar a “integridade” e a “unidade” do “nós” feminista? E como é possível que a própria categoria, o sujeito, o “nós”, que deveria ser presumido com o propósito da solidariedade, produza a facciosidade que deveria liquidar? Querem as mulheres tornar-se sujeitos com base no modelo que exige e produz uma região anterior de degradação, ou deve **o feminismo tornar-se um processo que é auto-crítico sobre os processos que produzem e desestabilizam categorias de identidade?** (Butler, 1998, p.24, grifos meus)

Fraser e Nicholson (2006,p.350) acreditam ser possível combinar a incredulidade frente às meta-narrativas com a potencialidade da crítica social feminista. Argumentam que, numa perspectiva feminista pós-moderna, não é preciso abandonar as ferramentas teóricas que possibilitam o enfrentamento das questões políticas que atingem as mulheres. A produção teórica feminista, contudo, precisa abandonar as generalidades a-históricas e preocupar-se com os contextos culturais específicos de

⁷³ Em que medida a opção por uma intervenção jurídica punitiva no trato das questões afeitas às mulheres, não reproduz um modelo de justiça, que pode não interessar às mulheres? (ver ética do cuidado, item 3.3)

cada sociedade. Além disso, é preciso ter claro que o campo político, contingente, é um campo de disputa aberto a ressignificações.

As categorias de análise precisam ser circunscritas à temporalidade, emolduradas por uma narrativa histórica situada culturalmente. O feminismo pós-moderno é não universalista, dispensando a ideia de sujeito histórico. A “universalidade”, por exemplo, precisa se manter como um conceito aberto e contingente, como um lugar de disputa política permanente, de forma a não impedir, sob o signo do universal, a inclusão de reivindicações que não tenham sido antecipadas.

A percepção unitária de mulher, do gênero feminino (e da oposição binária homem/mulher) passa a ser problematizada, numa perspectiva pós-moderna, a partir de concepções de identidade social mais complexas e plurais, onde o gênero é um importante fator, dentre outros como classe, raça, idade e orientação sexual.

A vantagem dessa abordagem reside no fato de que ela permite considerar a diversidade de experiências das mulheres e a pluralidade de suas reivindicações. A consciência dessa pluralidade, ao invés de desmobilizar, pode ser bastante útil para a prática política feminista que deve se construir através de convergências e alianças mais do que em face de uma unidade abstrata universalmente considerada (Fraser e Nicholson, 2006, p. 350).

A principal crítica a esta corrente teórica considera que a perda de perspectiva de um feminismo mundial e o relativismo típico da pós-modernidade possam dificultar e enfraquecer a luta pela garantia e efetivação dos direitos da mulher, inviabilizando a ação, pela dificuldade de consenso em torno de uma agenda unificada.

3.2.5.1 Os Estudos de Gênero

Em *O Segundo Sexo*, Beauvoir (1949) contesta o determinismo biológico, afirmando que “*Ninguém nasce mulher: torna-se mulher*”, assim distingue o sexo biológico das construções sociais do sexo feminino, lançando as matrizes teóricas para uma nova fase do feminismo e a semente para os estudos de gênero que viriam a se firmar⁷⁴ depois.

⁷⁴ Gayle Rubin, no ensaio *O Tráfico de Mulheres: Notas sobre a “Economia Política do Sexo”* de 1975, ordenou ideias já existentes e, separando as esferas da natureza e da cultura, conceituou um sistema sexo/gênero caracterizado por um conjunto de arranjos a partir dos quais o sexo, biológico, aparece como matéria-prima e é socialmente transformado em produto da atividade humana. Logo, gênero é o resultado de uma construção sócio-cultural. Disponível em:<

A categoria gênero foi inicialmente definida como a construção social e cultural das diferenças sexuais e vem sendo utilizada no campo das ciências sociais para designar especialmente:

Uma perspectiva culturalista em que as categorias diferenciais de sexo não implicam no reconhecimento de uma essência masculina ou feminina, de caráter abstrato e universal, mas, diferentemente, apontam para a ordem cultural como modeladora de mulheres e homens. Em outras palavras, o que chamamos de homem e mulher não é o produto da sexualidade biológica, mas sim de relações sociais baseadas em distintas estruturas de poder. O uso da categoria gênero, nesse sentido, alertaria para os riscos de se tomar como produto da natureza relações inscritas na ordem social. **Categoria relacional, por excelência**, o gênero teria um estatuto semelhante à categoria classe (Moraes, 1998, p. 100. Grifos meus)

Gênero é uma categoria relacional porque indica que qualquer informação sobre as mulheres implica, ao mesmo tempo e obrigatoriamente, uma observação sobre os homens. Seu uso rejeita a ideia de que o universo feminino possa ser estudado de forma isolada. Ao contrário, o conceito de gênero pressupõe pensar a inter-relação entre os sexos. Os papéis sociais definidos como próprios para as mulheres e homens são construções culturais que acabam por definir as identidades masculina e feminina (Scott, 1986, 1056).

Vislumbrando ainda além, Butler (2003, p.163 *apud* Scavone, p.176) problematiza a dicotomia entre o sexo (biológico) e o gênero (cultural) argumentando que se sexo e gênero são radicalmente distintos, não necessariamente pertencer a um determinado sexo implica pertencer ao gênero correspondente. Assim, ao sexo mulher não corresponderá necessariamente o gênero feminino como resultado de uma interpretação cultural. Logo, “os corpos sexuados podem dar ensejo a uma variedade de gêneros diferentes” e, além disso, o gênero em si não precisa se restringir aos usuais.

Como categoria de análise complexa, o conceito de gênero reivindica um suporte teórico e a teoria que será mobilizada para cumprir esse papel é o pós-estruturalismo⁷⁵, capaz de dar ao feminismo uma “perspectiva analítica poderosa” (Soihet, 1998, p.79), fornecendo subsídios para que se possa compreender a maneira

<http://ensaiosdegenero.wordpress.com/2012/04/16/o-conceito-de-genero-por-gayle-rubin-o-sistema-sexogenero/> >. Acesso em 8 de ago. 2014.

⁷⁵ Especialmente Foucault e Derrida aparecem como referência nesse debate.

a-histórica com que eram trabalhados os sujeitos e objetos, em outras perspectivas teóricas feministas, de forma a ignorar a multiplicidade das experiências das mulheres.

O pós-estruturalismo, ao desnaturalizar o sujeito e ao desconstruir categorias que antes apresentavam-se como unitárias e universais, a exemplo de “homem” e “mulher”, chama a atenção para o fato de que as subjetividades são históricas e não naturais e que as pessoas devem deixar de ser pensadas como naturezas biologicamente determinadas. Os diferentes modos de subjetivação e sujeição ao longo da história, na perspectiva foucaultiana, deixam transparecer que a identidade é, ela mesma, uma armadilha, abrindo-se espaço para os pensamentos da diferença (Rago, 1998, p. 91-91). Assim, o sujeito que o feminismo representa é “constituído discursivamente pelo próprio feminismo e, portanto, esse sujeito não existe pré-discursivamente” (Mariano, 2005, p. 495).

Muito embora o gênero tenha se tornado uma importante categoria analítica na teoria feminista, há uma inegável dificuldade afeita a sua apreensão:

feministas ortodoxas, que relutavam em aceitar a reviravolta epistemológica em curso, por deslocar o foco do “sujeito mulher” para a análise das relações de gênero, questionavam o embaralhamento das identidades sexuais, apontando para a importância de se preservar a identidade feminina como forma de reforçar a agenda pública feminista e encaminhar as lutas políticas atuais (Rago, 1988 ,p.90)

A categoria gênero vem sendo muito comumente mobilizada sem a percepção do alcance que deve ter como uma categoria imbricada a um sistema relacional⁷⁶ (Heilborn, 1992, p.39). O que se tem observado é uma “utilização restrita e imprecisa de gênero, que aparece como sinônimo de homem e mulher” (Moraes, 1998, p.101), abandonando-se a dimensão de conteúdo relacional e a interação do gênero com outros códigos (Heilborn, 1992, p.41). A apropriação do conceito de gênero pelo movimento feminista ou por agentes estatais, quando da justificação de determinadas políticas, é igualmente problemática, retomando a dicotomia homem/mulher, opressor/vítima.

Embora central no debate teórico feminista contemporâneo, o conceito de gênero, considerado flexível demais, é visto por algumas autoras, a exemplo de

⁷⁶ A forma como o discurso jurídico articula o conceito de gênero é um grande exemplo dessa imprecisão.

Saffioti (2004), como forma de desqualificar a estrutura de poder típica do patriarcado, definida por posições de poder absolutamente desiguais entre homens e mulheres. Nesta perspectiva, o conceito de gênero é visto com desconfiança, como se servisse de estratagema para maquiar a estrutura patriarcal de exploração e dominação que oprime as mulheres, razão pela qual sua utilização só seria aceitável em articulação com o conceito de patriarcado⁷⁷. A desconfiança relativamente ao conceito de gênero aumenta na medida em que as filosofias da diferença desconstróem, por exemplo, as ideias de unidade e irmandade, dificultando a coesão em torno de um único projeto político feminista de transformação social.

3.2.6 O feminismo entre a igualdade e a diferença

Para além das perspectivas teóricas acima expostas e muitas vezes dentro delas mesmas, as teorias feministas retomam uma oposição histórica entre o feminismo universalista, igualitarista e o feminismo da diferença. No centro da disputa estão as possibilidades e estratégias de transformação da ordem social e, especificamente, das relações de gênero. De um lado, uma perspectiva teórica universalista, aparentemente neutra, alimentada pelo Iluminismo e fundamentada na igualdade absoluta de todos os seres humanos, a reivindicar que o sexo não resulta da natureza, mas antes, sempre de uma construção alicerçada no poder patriarcal, na divisão desigual do trabalho e na imposição da heterossexualidade. De outro, uma perspectiva teórica caracterizada pelo reconhecimento e pela afirmação da diferença como uma questão prioritária do feminismo. Desconfia-se, neste marco, que a luta por igualdade, consubstanciada no reconhecimento político e jurídico da igualdade, acabe impondo um padrão universal masculino, daí a necessidade da demarcação da diferença como reforço da identidade feminina. Apesar destes contrastes, as feministas costumam convergir na percepção de que a diferença sexual teria primazia sobre outras diferenças sociais (Scavone, s.d.).

Injustiças vinculadas à desigualdade material e à exploração das mulheres reivindicam remédios distributivos aptos a promover a igualdade do grupo como, por

⁷⁷ Muitos contrapontos poderiam ser estabelecidos aqui, contudo, no âmbito deste trabalho interessa especificamente pontuar a dificuldade relativamente a absorção do conceito de gênero, bem como a de articular gênero e patriarcado, especialmente porque esses conceitos foram burilados a partir de diferentes epistemes.

exemplo, a abolição da divisão do trabalho segundo o gênero. Por outro lado, quando a injustiça se encontra nos padrões sociais de representação, caracterizados pela desqualificação rotineira, o remédio, em contraste, precisa envolver uma transformação cultural ou simbólica, o reconhecimento e a valorização positiva da diversidade (Fraser, 2006, p.232).

Em coletividades chamadas por Fraser (2006,p.233) de bivalentes há a necessidade de, ao mesmo tempo, desenvolver estratégias de intervenção capazes de garantir tanto redistribuição como reconhecimento. O problema é que políticas de reconhecimento buscam chamar a atenção para alguma característica do grupo e tendem, portanto, a marcar diferenças. Em oposição, políticas que lidam com arranjos estruturais e econômicos buscam igualar os grupos sociais. Políticas de distribuição e reconhecimento possuem, assim, objetivos mutuamente contraditórios. A questão que se coloca a partir daí, pode ser assim expressa: “em quais contextos faz sentido valorizar, por exemplo a maternidade, e em quais é mais interessante tomá-la como irrelevante?” (Mariano, 2005, p.500)

O dilema redistribuição-reconhecimento, em sua versão feminista pode ser superado por uma combinação de remédios transformativos que evitem práticas afirmativas que levem a uma dinâmica secundária de reconhecimento estigmatizante. Nesse sentido, remédios transformativos:

(...) reduzem a desigualdade social, porém sem criar classes estigmatizadas de pessoas vulneráveis vistas como beneficiárias de uma generosidade especial. Eles tendem, portanto, a promover a reciprocidade e solidariedade nas relações de reconhecimento (Fraser, 2001, p.239).

A redistribuição transformativa pode promover a solidariedade, compensando formas de não reconhecimento, enquanto pressupõe, ao mesmo tempo, a igualdade de valor moral das pessoas, de forma a embaçar e desestabilizar a diferenciação entre os grupos (Fraser, 2001, p. 238-239). Isso não significa que, simultaneamente, não possam ser desencadeadas ações com a finalidade específica de enfrentamento aos padrões de dominação/injustiça cultural. O desafio reside justamente em encontrar fórmulas políticas de intervenção capazes de promover o reconhecimento sem, contudo, tornar fixa (e isolada) uma nova identidade grupal.

Para Scott (1999, p.221 *apud* Mariano, 2005, p.500), igualdade e diferença não são escolhas possíveis para o feminismo. A ação política não pode prescindir das

duas possibilidades que devem se adequar, como estratégias políticas, a cada contexto discursivo particular:

Existem momentos em que faz sentido para as mães pedir consideração por seu papel social e contextos nos quais a maternidade é irrelevante na conduta das mulheres; mas ao defender que ser mulher é ser mãe encobrimos as diferenças que tornam possível essa eleição. Existem momentos nos quais faz sentido pedir uma reavaliação de status do que tem sido socialmente construído como ‘trabalho de mulher’ [...] e contextos nos quais faz muito mais sentido preparar as mulheres para que ingressem em trabalhos ‘não tradicionais’.

Assim, a depender do contexto, estratégias políticas que se apresentam como “políticas afirmativas” podem, de fato, se mostrar inadequadas. A criminalização como estratégia de reconhecimento, caracterizada pela tipificação de conflitos demarcados pela situação específica de vulnerabilidade da vítima (mulher, negra, gay) é um desses remédios afirmativos que se pode associar ao chamado “multiculturalismo *mainstream*” e que, embora muito em voga, parece não trazer ganhos efetivos⁷⁸. O processo de criminalização marcado pela condição específica da vítima, contraria a ideia de que o direito criminal protege os mais caros valores humanos de forma absoluta e igualitária. Assim, o crime de homicídio, por exemplo, reprovava a conduta “matar”, matar qualquer pessoa humana, independentemente de quem seja, partindo-se do pressuposto de que todos devem ser igualmente protegidos, porque a vida de todos, e de cada um, é um bem que deve ser tutelado pelo Estado. A lógica aqui é de que nenhuma vida vale mais do que outra.

Ocorre que quando são criadas novas figuras de homicídio, com penas mais duras⁷⁹, qualificadas não por uma característica específica da ação (ódio, tortura, emboscada), mas por uma característica intrínseca da vítima, como no feminicídio⁸⁰, nega-se a igualdade entre as pessoas, sem que haja, necessariamente, um ganho em termos de reconhecimento, especialmente porque a criminalização reifica o lugar de vítima, reforçando a vulnerabilidade e não superando-a. O reconhecimento é uma das dimensões da cidadania e não está, portanto, desvinculado de outras lutas sociais,

⁷⁸ A contrário, a criminalização, endossada por grupos vulneráveis, acaba por legitimar a ação do sistema de controle punitivo que acaba por se voltar contra esses mesmos grupos.

⁷⁹ Aqui, é preciso observar que o aumento da pena funciona, dentro da lógica da RPM, como um indicativo de que o bem que se quer proteger é mais valioso, quanto mais reprovava-se a conduta, maior é a pena que se lhe atribui...

⁸⁰ Termo que tem sido utilizado para descrever e buscar a tipificação das mortes de mulheres ocorridas em razão do gênero.

das relações de poder e dos jogos simbólicos (Neves, 2005, p.86), a questão é que a criminalização, utilizada como ferramenta de reconhecimento, pode até servir para demarcar o campo simbólico, mas, em contrapartida, pode levar à desmobilização, porque dá a falsa impressão de que tudo está resolvido.

3.3 OS ESTUDOS FEMINISTAS, A JUSTIÇA E O DIREITO

É a partir do desenvolvimento de uma teoria política feminista, ainda que extremamente diversa em suas premissas e conclusões, que se passa a prestar atenção ao fato de que as diversas racionalidades, então presentes no debate político acerca da justiça, mobilizavam (ainda que inconscientemente) o conceito de justiça de uma forma total e tradicionalmente masculina, porque: (I) centrado numa neutralidade relativamente ao gênero; (II) focado numa distinção público/privado; (III) ignora composições pautadas numa ética referenciada pelo cuidado (Kymlicka, 1990).

As teorias mais tradicionais sobre a justiça estão centradas na superação das desigualdades relacionadas especialmente à distribuição de riqueza e renda, omitindo-se em face da desigualdade relacionada à distribuição de benefícios. Não há realmente como pensar em uma Teoria da Justiça sem ter em conta o impacto e as consequências que uma determinada forma de organização familiar tem na vida das mulheres e na ordenação social como um todo. A necessidade de criar os filhos e a desigual distribuição do trabalho doméstico faz com que muitas mulheres abdicuem da carreira ou optem por empregos de meio período, o que, ao final, lhes diminui a remuneração, fazendo com que, de uma forma geral, os homens ganhem mais e alcancem os melhores postos. Não há como se pensar “o justo” ignorando esse fato.

Os estudos feministas permitiram perceber que o código que corresponde às expectativas morais acerca da justiça e dos julgamentos é um código masculino transferido, de forma idealizada, para os sistemas legais (Smart, 1989). Conceitos que dominam o direito, como racionalidade, objetividade e neutralidade são conceitos masculinos. Os procedimentos de imputação normativa típicos do direito também respondem a uma lógica que é masculina. O direito, tal como se apresenta, é sexista porque usualmente acaba por reforçar, através de suas normas, e também da

jurisprudência, a manutenção das mulheres em uma posição de desvantagem (Smart *apud* Espinosa, 2002, p.42).

Essa reflexão levará parte das feministas a questionar a oportunidade do engajamento feminista na defesa da utilização do direito como estratégia adequada na defesa dos interesses das mulheres. A retórica dos direitos humanos é vista como problemática do ponto de vista da política feminista, porque a forma como a lei vem sendo interpretada, em parte pelos próprios trabalhos feministas, acaba por reforçar o poder da lei como um discurso hábil a desqualificar outras formas de conhecimento das mulheres (Smart, 1989), cujas experiências são desprezadas.

Na base de toda a teoria crítica aos sistemas de justiça (criminal e civil), lastreados em julgamentos morais tomados como forma universal de justiça, encontra-se o trabalho de Carol Gilligan, *In a Different Voice*, publicado em 1982. Gilligan constatou que as mulheres apresentavam um padrão de moralidade diferenciado dos homens ao resolver dilemas morais, relativizando o sistema de direitos e a forma abstrata, racionalizada, universalizante e impessoal com que, tipicamente, os homens resolviam os mesmos conflitos. As mulheres levavam em conta os contextos específicos das situações conflitivas e as consequências da forma de resolução na vida das pessoas implicadas no conflito e na sua própria. O ideal de justiça, na vivência das mulheres, aparece marcada pela “busca da equidade e pela reciprocidade complementar e não pela atribuição de direitos ou pela procura pela igualdade” (Parent e Digneffe *apud* Espinoza, 2002, p.44). Nesse sentido:

Enquanto que uma ética de justiça provém da premissa da igualdade – que toda gente deve ser tratada da mesma maneira - uma ética de preocupação com os outros se assenta na premissa da não violência – que ninguém seja magoado. Na representação feita na maturidade, ambas as perspectivas convergem na compreensão de que, tal como a desigualdade afecta de forma diversa ambas as partes numa relação desigual, também a violência é destrutiva para todas as pessoas envolvidas. Este diálogo entre justiça e atenção para com os outros proporciona não só uma melhor compreensão das relações entre os sexos mas também dá origem a uma representação mais complexa das relações adultas no trabalho e na família (Gilligan, 1997, p.270)

Smart (1989, p. 74) fornece alguns exemplos de questões que passam a ser pensadas a partir da reflexão iniciada por *In a different voice*: é possível reexaminar o sistema de justiça criminal a fim de avaliar se a presença de uma ética masculina inerente aos julgamentos é prejudicial e injusta no trato das mulheres? As sanções penais (assentadas sob a égide do masculino) não seriam extremamente cruéis quando aplicadas às mulheres, considerando que o sistema foi pensado por homens levando em conta a punição de homens? Evidentemente, também pode-se desenvolver argumentos questionando a viabilidade das sanções penais para homens e mulheres, reivindicando-se, no Direito, procedimentos adequados também à ética do cuidado.

Nos casos de violência doméstica contra a mulher, por exemplo, é possível pensar na possibilidade de ajustar os procedimentos de forma a compor os conflitos com base numa ética do cuidado. O trabalho de Gilligan fornece pistas para pensar por que tantas mulheres, vítimas de violência, optam pelo não acionamento do sistema de justiça criminal na administração dessa espécie de conflito. O comum desejo de não punir o agressor, para, antes, resolver a situação com o mínimo de danos, preservando inclusive os laços ainda existentes, pode ser pensado como uma expressão da ética do cuidado identificada por Gilligan. O perdão, que faz parte dessa perspectiva, não é uma possibilidade quando os conflitos têm sua administração deslocada para o sistema de direito criminal, em que sobrepõe-se a obrigação de punir.

Pode-se, a partir das inúmeras reflexões que a teoria feminista proporciona, se pensar em uma justiça mais feminina⁸¹, pautada por uma ética do cuidado e da responsabilidade, que nos aproxime mais da cooperação, da responsabilidade pelo outro, de uma justiça informal, assentada nas relações entre os indivíduos (Parent e Digneffe *apud* Espinoza, 2002, p.44).

A ética da justiça (igual consideração de interesses) pode ser acrescida pela ética do cuidado (ninguém deve ser machucado). Esse é, aliás, o entendimento da própria Carol Gilligan, que não propõe a substituição da ética da justiça pela ética do

⁸¹ Talvez algumas recentes experiências de justiça restaurativa possam se aproximar dessa ideia de uma justiça mais feminina.

cuidado, mas sua complementação (Smart, 1989, p. 74). De fato, a teoria de Gilligan expande a descrição de moralidade ao chamar a atenção para a aplicação de diferentes princípios na resolução de conflitos concretos (inseridos em um contexto específico), nos quais a decisão moral afeta pessoas conhecidas, identificáveis. Sua maior contribuição reside na redefinição do que deve ser levado em conta na descrição de uma moral ideal. Estudos mais recentes sugerem, inclusive, que a concepção de moralidade alargada pela ética do cuidado é muito menos vinculada a gênero do que Gilligan supôs inicialmente (Brabeck, 1993, p. 47-48).

As teorias da justiça, focadas em estratégias de desenvolvimento moral que permitam o estabelecimento de “comunidades justas”, são compatíveis com a ética do cuidado. Mais que isso, a percepção da existência de uma razão moral lastreada no cuidado, apta a enfrentar conflitos reais, colocados em face de pessoas concretas (com diferentes histórias de vida, identidades, valores culturais, etc...) abre campo para se repensar a forma como o Direito normalmente administra a resolução dos conflitos que lhe são colocados.

Uma adequada concepção de moralidade, por sua vez, é fundamental para assegurar a igual consideração de interesses e, conseqüentemente, uma sociedade justa. Repensar a moralidade, ampliando a percepção da nosso usual conceito de justiça é um primeiro passo para que se possa questionar as atuais estratégias de intermediação de conflitos assentadas na lógica da punição.

Não posso deixar de pensar que a defesa dos direitos das mulheres por meio do direito criminal acaba por impor uma certa forma de dominação, posto que a estrutura desse direito, caracterizado pela obrigação de punir, é fundamentalmente patriarcal. Com relação às situações que foram criminalizadas e em face das quais o processamento da ação penal é automático, não há qualquer possibilidade de composição, impondo-se na intermediação do conflito uma dinâmica violenta que não corresponde necessariamente ao desejo, às experiências e aos valores das mulheres.

Muitos são os desafios para que se garanta os interesses das mulheres. Ao movimento feminista incumbe a elaboração de estratégias para que, em meio à fragmentação e às diferenças, possam ser encontradas convergências capazes de garantir que as mulheres obtenham ganhos políticos e que possam viver livres de qualquer forma de opressão. À teoria feminista, por seu turno, incumbe a tarefa de

pensar a opressão nas suas múltiplas manifestações, contribuindo para a emancipação das mulheres, a partir do reconhecimento da importância dos recortes de gênero e do engajamento ético da teoria social feminista. É de se esperar que as pesquisadoras feministas estejam, elas próprias, inseridas no contexto social estudado, mantendo uma proximidade crítica com relação ao seu objeto de estudo e que, além da pesquisa, sejam partícipes do movimento, a fim de integrar teoria e prática (Parent, 1998, p.38 -41).

4 O DEBATE FEMINISTA SOBRE A INTERVENÇÃO PUNITIVA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

A questão da violência doméstica contra a mulher faz parte da pauta de debates públicos desde os anos 70. Naquele momento o movimento feminista tinha por preocupação criar mecanismos para garantir assistência e cuidado às mulheres vítimas de violência, especialmente nos casos de estupro e violência doméstica. As estratégias de intervenção e atendimento tinham por objetivo minimizar os danos causados e “empoderar” as mulheres para que pudessem sair da situação vitimizante, o que seria possível: (i) com ações que reforçassem a autonomia da mulher e a consciência sobre si mesma e também (ii) com ações de suporte, como por exemplo, a criação de centros especiais para o atendimento de casos de estupro, de abrigos e casas de transição para acolher mulheres vítimas de violência doméstica e de programas que lhes garantissem suporte financeiro.

As propostas para implementação dos abrigos, por exemplo eram consequência de uma postura ideológica bastante clara, que se sustentava em quatro princípios:

(1) intimate violence was the confluence of male hegemony in home and women's subordination in the public sphere; (2) the violence was political and not a consequence of women's personalities or families of origin; (3) male intimate violence was a potential in all women's lives; and (4) women's right to self determination was significant” (Miccio, 2005, p.257)

As estratégias de intervenção legal feministas tinham como meta, inicialmente, garantir que as mulheres vitimizadas fossem tratadas como iguais perante a lei, por exemplo afastando alguns mitos que rondavam a persecução do crime de estupro⁸². O estupro é um crime que vitimiza exclusivamente mulheres⁸³, por essa razão foi um dos primeiros crimes a merecer atenção do movimento feminista pautando-se a necessidade de reformas legais que evitassem que as vítimas terminassem elas próprias culpabilizadas pela violência sofrida (Martin, 1998, p.153-154, 164). Aos

⁸² Ver nota logo abaixo.

⁸³ Tradicionalmente o estupro é um crime praticado contra as mulheres. No Brasil a figura típica do estupro previa que as vítimas seriam sempre mulheres, já que a conduta criminalizada dependia da ocorrência de conjunção carnal. A atual redação do artigo 213 do Código Penal (alterado pela Lei 12.015/2009) inclui também a prática de outros atos libidinosos e nesse contexto qualquer pessoa, tecnicamente, pode ser vítima do crime de “estupro”.

poucos, e cada vez mais, parte do movimento feminista passou a defender a ideia de que seria possível utilizar a lei e o direito de uma forma mais proativa na defesa das mulheres (Martin, 1998, p. 154). Assim, a partir dos anos 80, as estratégias de reforma legal, especialmente a criminal, e a consolidação de uma advocacia feminista operando em defesa das vítimas afirmaram-se como um (o) plano de ação válido no combate à violência contra a mulher.

A teoria feminista não se manteve alheia ao debate relativo à conveniência, ou não, da intervenção jurídico-penal. Parent e Digneffe (1994) dão conta de diferentes posturas na reflexão teórica feminista quanto à intervenção penal. Isso ocorre porque as análises estão centradas em focos distintos. As posições feministas frente à intervenção penal mudam oportunamente, conforme se esteja a pensar nas situações em que as mulheres (*femmes justiciables*), acusadas, são levadas à justiça ou nas situações em que a mulher aparece como vítima.

Quando a teoria feminista se articula a partir do ponto de vista das mulheres que são submetidas ao sistema de direito criminal vemos um posicionamento crítico com relação à intervenção penal. As posições críticas da criminologia são reivindicadas e dentro desse quadro teórico o sistema de direito criminal aparece como uma instância reprodutora da opressão das mulheres. O caráter masculino do direito é denunciado e novos modelos de justiça são pensados. De outro lado, quando a intervenção penal é pensada na perspectiva das mulheres vítimas de violência, a intervenção penal tende a ser considerada a melhor solução para enfrentar o problema. A crítica ao funcionamento do direito criminal desaparece e a oposição homem/mulher passa a ser reforçada (Parent e Digneffe, 1994), sempre na perspectiva de que o homem é o algoz e a mulher a vítima.

Para Larrauri (1990, p. 219) foi o movimento feminista que mais suscitou a importância estratégica da utilização do direito penal na defesa dos interesses de grupos tradicionalmente oprimidos, especialmente por sua função simbólica. Embora a função simbólica do direito penal tenha sido inicialmente apresentada como algo negativo em um contexto crítico, por impor uma determinada cosmovisão e por se opor ao direito penal de matriz liberal, nos anos 80 essa função simbólica vai ser reivindicada como uma função positiva que o direito penal deve cumprir, colaborando para a difusão de uma “nova moral” (Edwards e Van Swaaningen apud Larrauri, 1990),

uma espécie de direito penal “do bem”, em que a punição teria por função denunciar a reprovabilidade da conduta.

Os argumentos a favor da intervenção penal consideram que a falta de legislação que regule a esfera privada (onde situam-se os conflitos domésticos que vitimam as mulheres) relega a mulher a uma condição inferior, uma vez que as graves violações sofridas aparecem como “bobagens”, que dispensam a tutela estatal⁸⁴. Como consequência, as mulheres acabam submetidas pelo mais forte, normalmente o marido, e as situações de violência naturalizam-se. Recusar a intervenção estatal corresponderia, portanto, à manutenção das desiguais relações de poder entre homens e mulheres. Além disso, argumenta-se não haver como escapar da função simbólica do direito penal em uma sociedade punitiva, pois nesse contexto a não criminalização dos atos de violência praticados contra a mulher significaria a convivência com essas práticas. Precisamente por isso, o Estado deve criminalizar as condutas discriminatórias contra a mulher, invertendo a simbologia já existente na sociedade acerca do poder onipotente do marido (homem) sobre a mulher.

Essa posição sofre influência direta da reflexão feminista dos anos 60, que colocava homens e mulheres como grupos de interesses opostos. A luta política era vista como necessária para assegurar a libertação das mulheres, concebidas, neste contexto, como o grupo oprimido pelos homens. Mas esse tipo de reflexão, observada hoje com certo distanciamento histórico, apresenta dois graves problemas: (I) ao universalizar a categoria mulher, acaba por desprezar diferentes contextos humanos e outras formas de opressão não são sequer levadas em conta; (II) ao naturalizar a dicotomia (e o antagonismo) homem/mulher, desconsidera que ambos, homens e mulheres, partilham as mesmas experiências de opressão (Parent e Digneffe, 1994, p.90).

Os argumentos contrários à utilização do direito criminal na defesa das mulheres consideram que pouca proteção, real ou simbólica, pode-se esperar do sistema de direito criminal, pois toda sua estrutura já é fundamentalmente patriarcal. Não se pode esperar nenhuma ajuda concreta do direito penal para garantir suporte real às vítimas. Mas, mais que isso, canalizar as esperanças de resolução dos conflitos para a via penal acaba por desviar esforços que poderiam estar mobilizados na

⁸⁴ Este tipo de constatação tem como pano de fundo a crença de que a importância dispensada a uma questão é medida pelo *quantum* da pena atribuída.

construção de soluções mais radicais e eficazes, com a consequente relegitimação do direito penal e o enfraquecimento de outras formas alternativas para resolução de conflitos que reforcem a autonomia e a auto-organização das mulheres (Larrauri, 1990, p. 219/221).

As ações e estratégias legais sempre estiveram na pauta do movimento feminista⁸⁵. A pertinência ou não dos mecanismos legais para alcançar e garantir os interesses das mulheres aparece no centro do debate público sobre a emancipação feminina, assim como a discussão acerca de qual seria a melhor estratégia legal a adotar: a que reivindica a igualdade ou a que busca normar a diferença. A crença na igualdade de oportunidades a ser alcançada através da lei e toda a retórica dos direitos sempre foram muito caras ao movimento feminista, mas nem por isso livres de críticas. Como Smart argumenta (1989,p.143),

We are, therefore, faced with a dilemma. Historically rights have been almost an intrinsic part of feminist claims. Now rights constitute a political language through which certain interests can be advanced. To couch a claim in terms of rights is a major step towards a recognition of a social wrong. Hence, (...) has put these issues onto a visible public agenda. To claim that an issue is a matter of rights is to give claim legitimacy (...)

Há vários problemas relativamente à utilização da defesa de direitos como parte da estratégia feminista (aqui, o dilema). Se por um lado assentar uma reivindicação em termos jurídicos é um passo importante para o seu reconhecimento, demarcando simbolicamente o campo, colocando a questão em uma agenda pública visível, por outro, é preciso lembrar que o direito está inerentemente marcado pela questão de gênero, e que a afirmação de direitos simplifica e banaliza complexas relações de poder. É assim que a declaração desses direitos pode criar a falsa impressão de que a diferença de poder está resolvida, não obstante o direito, muitas vezes, interferir nas situações de conflito sem contudo resolvê-las ou dissolvê-las.

Depois, há de se considerar que a lógica preponderante no direito faz com que o foco esteja centrado no indivíduo que, tendo um direito subjetivo, precisa provar que seus direitos foram violados. Ademais, é comum que direitos afirmados como forma de proteção dos indivíduos contra o Estado ou dos mais vulneráveis em face dos mais

⁸⁵ Desde o final do século XVIII as reivindicações por direitos iguais, por participação nas esferas públicas e pelo acesso à educação aparecem traduzidas em termos normativos, e.g. Olympe de Gouges' Declaration of the rights of women (1791) or Seneca Falls Convention (1848)

fortes sejam apropriados pelos mais poderosos, subvertendo-se a proteção legal desejada (Smart, 1989, 144-146). A implementação de direitos acaba servindo, em verdade, de pretexto para a retirada de direitos. Assim acontece quando, por exemplo, para defender direitos humanos das mulheres, dos negros, dos gays ou o meio ambiente, criam-se procedimentos e dispositivos de exceção que acabam autorizando que o poder de punir do Estado avance sobre o campo das liberdades individuais.

Muito embora não haja consenso quanto à pertinência das estratégias normativas como ferramentas válidas para garantir os interesses e mudar a vida das mulheres, a partir dos anos 80, no Ocidente, a estratégia da defesa de direitos pela via legal se firma de forma definitiva, mobilizando diferentes discursos, com ênfase nos apelos por criminalização.

Contemporaneamente, a luta global contra a violência doméstica tem seu foco nas estratégias legais, mais precisamente naquelas pautadas pela punição. Prisões compulsórias e o processamento da ação penal, independentemente da vontade da vítima⁸⁶, são exemplo disso. Os primeiros esforços por reformas feministas no âmbito legal visavam enfrentar, ao mesmo tempo, as desigualdades sistêmicas e as atitudes sociais típicas do patriarcado. O objetivo inicial da aproximação entre direito e feminismo era acabar com algumas barreiras formais assentadas historicamente e que acabavam por impedir a igualdade de gênero durante o processo criminal, especialmente nos casos de violência doméstica contra a mulher e o estupro⁸⁷. Com o passar do tempo, porém, as estratégias para coibir a violência doméstica tornaram-se mais e mais persecutórias.

Unfortunately, feminist criminal law reform, which began laudably with the goal of vindicating the autonomy and rights of women, has increasingly mirrored the victims' rights movement and its criminalization goals. Many of the widespread domestic violence reforms are more about increasing the likelihood of defendants going to jail than about supporting the individual desires, welfare, and interests of victims. (Gruber, 2007, p.50)

⁸⁶ O que chamamos, no Brasil, de ação penal pública incondicionada.

⁸⁷ Essas reformas visavam remover alguns aspectos da lei e da jurisprudência sobre o estupro como, por exemplo, os usuais precedentes judiciais de que o crime de estupro não se configuraria dentro do casamento ou ainda a crença de que o processo-crime não poderia se sustentar quando o único testemunho fosse o da própria vítima ou quando não houvesse evidências de que a vítima resistira ao máximo para evitar o estupro.

Cientistas⁸⁸ têm observado uma estreita aliança entre o movimento feminista e o movimento de direitos das vítimas⁸⁹. Chamam a atenção para o fato de que o ativismo feminista por reformas no campo da justiça criminal possa ter sido redirecionado, transformando-se “from a grassroots progressive movement to an ally of conservative criminology” (Gruber, 2007, p.763). As reformas legais recentes e a advocacia feminista⁹⁰ reforçam uma concepção retributivista da justiça, ao mesmo tempo em que introduzem ou mantêm mecanismos legais que restringem a esfera de autonomia das mulheres.

Assim, por exemplo, a partir da década de 90 todos os estados americanos acabaram aprovando legislações que preveem prisão compulsória por violência doméstica (Miccio, 2005, p.239-240), mesmo nas pequenas infrações, independentemente de mandado judicial. A polícia canadense também adotou uma política de detenção obrigatória em situações de violência doméstica⁹¹ e o mesmo tem ocorrido em outras jurisdições. No âmbito destas políticas, o objetivo é prender o agressor na cena provável do crime, conduzindo-o ao distrito policial, ainda que à revelia dos desejos da vítima e mesmo que ele seja liberado a seguir. O objetivo é garantir a instauração do processo-crime, coibindo qualquer espécie de acordo. Além da prisão compulsória, o processamento automático (também adotado no Brasil) é outra característica marcante desse tipo de legislação.

Muito embora as políticas variem consideravelmente conforme as diferentes jurisdições, sob o argumento de que a violência doméstica contra a mulher não é assunto restrito ao campo privado, mas antes uma violação de direitos humanos, muitos países têm criado tipos penais específicos e adotado legislações pró-prossecução. Baseados nessas políticas, promotores são pressionados a dar prosseguimento aos casos e a obter a colaboração das vítimas e são, usualmente, instados a não abrir mão das denúncias. Políticas pró-prossecução podem ser categorizadas como políticas de processamento automático “duras” ou “leves”:

⁸⁸ Colette Parent, Elizabeth Schneider, Donna Cocker, Aya Gruber, Dianne L. Martin, G. Kristian Miccio, dentre outras.

⁸⁹ Ver item 4.1, logo abaixo.

⁹⁰ O trabalho de Barsted “Lei Maria da Penha: uma experiência bem sucedida de advocacy feminista” situando e registrando o processo de elaboração da LMP, do qual tomou parte pessoalmente, representando a CEPIA, deixa claro que a LMP é resultante de uma ação de *advocacy* em uma articulação envolvendo, em sua maioria, operadoras do direito (Barsted, 2011, p.28).

⁹¹ <http://www.victimsofviolence.on.ca/rev2/index.php?option=com_content&task=view&id=342&Itemid=32>.

Under hard policies, cases proceed regardless of the victims' wishes when there is enough evidence to go forward (...) Under soft policies, prosecutors do not force victims to participate in the criminal process; rather, victims are provided with support services and encouraged to continue the process⁹² (Hanna, 1996, p.1863)

Partindo da consideração de que a violência doméstica contra a mulher é um crime de natureza pública, as reformas legais feministas têm incentivado a adoção de estratégias mais agressivas de prossecução, a exemplo das políticas de processamento automático. Partidários desse modelo acreditam que o Estado tem a responsabilidade de intervir vigorosamente e aceitam como verdadeira a tese de que a prisão obrigatória do agressor tem o poder de deter a violência, reduzindo o número de agressões e, conseqüentemente, de homicídios no âmbito doméstico. Além disso, partidários da prossecução obrigatória argumentam que quando o Estado se recusa a intervir em casos de violência doméstica está, na verdade, a promover tal tipo de violência. Políticas agressivas de prossecução reproduzem claramente a mensagem de que o Estado não tolerará a violência doméstica (Hanna, 1996, p. 1865).

Não obstante, numerosos estudos consideram que as estratégias de punição obrigatória constituem mesmo uma usurpação do poder de decisão das mulheres, posto que interferem em sua esfera de autonomia (Miccio, 2005, 241-242). No âmbito da teoria feminista, o debate acerca da autonomia das mulheres vítimas de violência doméstica ganha destaque justamente em face das políticas criminais compulsórias, assentadas na obrigação de punir.

De um lado argumenta-se que práticas compulsórias, como a prisão do agressor e o processamento criminal automático, são absolutamente necessárias para manter as mulheres em segurança, uma vez que mulheres espancadas constantemente, traumatizadas, seriam incapazes de fazer escolhas e que o medo as impediria de seguir adiante para punir seu agressor, porque envolvidas em um ciclo de abuso do qual não conseguem se livrar.

Embora vista com muita simpatia em vários setores, essa posição é problemática porque reifica estereótipos, operando uma caracterização essencialista

⁹² "Se submetidos a políticas 'duras', os casos são processados à revelia do desejo das vítimas quando existem evidências suficientes para se dar prosseguimento à ação penal. Se submetidos a políticas 'leves', os promotores não forçam as vítimas a tomar parte no processo criminal. Ao contrário, vítimas são assistidas com serviços de suporte, mas ainda assim encorajadas a continuar o processo" - Tradução da autora

da vítima que acaba rotulada como irracional, fraca, problemática. Os defensores da intervenção penal obrigatória desconsideram por completo a autonomia da mulher e são chamados Protagonistas, porquanto defendem o protagonismo estatal. Do lado oposto, os Antagonistas consideram que as estratégias punitivas compulsórias constituem uma usurpação do poder decisório das mulheres, alijando-as de seu poder pessoal e social. A ideologia Protagonista é acusada de se sustentar em uma retórica antifeminista que acaba por conservatizar a pauta de lutas feminista, que é, antes de tudo, por igualdade e autonomia das mulheres. (Miccio, 2005, 241-242).

De uma forma geral, a participação efetiva das mulheres na administração das situações de violência doméstica em que aparecem como vítimas tem sido considerada possível tão somente para auxiliar a prossecução penal. O ponto de vista das vítimas não é aceito se a intenção for perdoar e/ou compor. Ruttenberg (1994) chama a atenção para o fato de as que políticas de punição obrigatória dão sustentação a um modelo de intervenção criminal concebido por mulheres brancas e de classe média⁹³, muitas delas juristas, que não levam em conta os efeitos racistas inerentes a essas políticas.

Já é possível observar que as reformas da legislação criminal promovidas pelo movimento feminista trouxeram consigo um efeito não previsto de "racialização". A despeito das políticas de prisão obrigatória e prossecução automática terem sido introduzidas como políticas de gênero, essas medidas punitivas nos Estados Unidos impactaram, especialmente, homens não-brancos. É claro que isso não significa que homens brancos de classe média não protagonizem situações de violência doméstica, mas sim que os casos envolvendo esse perfil de agressor raramente alcançam os Tribunais e acabam sendo administrados por outras vias. Em geral, os casos que chegam às Cortes são protagonizados por indivíduos socialmente vulneráveis. "*The burning bed paradigm*"⁹⁴ é a expressão comumente utilizada como forma de ridicularizar e estereotipar grupos (negros e latinos) que sistematicamente apresentam conflitos de natureza doméstica aos Tribunais Criminais (Gruber, 2007).

A observação acima não é uma novidade para a criminologia. Desde a

⁹³ Mulheres pertencentes às camadas mais pobres da população conhecem muito bem o funcionamento do sistema penal, a forma violenta de agir das polícias e a crueldade das prisões e tendem a recusar esse tipo de intervenção.

⁹⁴ "O paradigma das camas ardentes"

perspectiva da reação social, inaugurada pela teoria do *Labeling Approach*, a efetividade do direito penal, visto não mais como um sistema estático de normas, mas antes como um sistema dinâmico de funções, que mobiliza a produção normativa em matéria de direito criminal (criminalização primária) e a aplicação dessas mesmas normas, além de penas e medidas de segurança (criminalização secundária), tem sido questionada. A crítica formulada pelo *Labeling Approach* atinge a legitimidade do direito penal, indicando que a igualdade legal é apenas formal, ocultando uma inaceitável desigualdade em chances de criminalização, vez que:

- a) O direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário;
- b) A lei penal não é igual para todos, o *status* de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos;
- c) O grau efetivo de tutela e a distribuição do *status* de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade (Baratta, 2013, p. 162)

Andrade (1999, p.114-115) alerta para o fato de que o sistema penal não consegue funcionar como um “fator de coesão e unidade entre as mulheres porque atua, ao contrário, como um fator de dispersão e com uma estratégia excludente”. Converter um problema privado em um problema social e daí enquadrá-lo como um problema penal é uma estratégia que acaba duplicando o problema, já que o processo criminal e suas consequências causam novos e mais complexos problemas do que aquele que se quer resolver originalmente.

Por mais que a crítica ao direito criminal seja absolutamente difundida, fato é que as fragilidades e as deficiências dessa forma de controle parecem desaparecer aos olhos da advocacia feminista, cuja atuação se legitima pela semântica dos direitos humanos. Os parâmetros internacionais, assentados nos pactos e convenções, atuam de forma simbólica, reforçando esse ponto de vista a partir da naturalização da resposta penal como forma eficiente de proteção da mulher no combate à violência doméstica.

4.1 O IMPACTO DO MOVIMENTO DE DEFESA DAS VÍTIMAS NO MOVIMENTO POR REFORMAS LEGAIS FEMINISTAS

A Convenção de Belém do Pará⁹⁵, adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, no ano de 1994, bem como a Declaração para a Eliminação da Violência contra a Mulher⁹⁶, firmada um ano antes pela plenária da Organização das Nações Unidas, demonstram que, apesar do debate interno e das críticas e temores relativos à conveniência da intervenção penal, as estratégias legais (normativas/judiciais) no combate à violência doméstica afirmaram-se de forma preponderante, de tal sorte que a relação entre erradicar a violência contra a mulher e punir com essa finalidade, aparece naturalizada, como se vê no texto da própria convenção:

Artigo 7º

Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a **prevenir, punir e erradicar** tal violência e a empenhar-se em:

- a. abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação;
- b. agir com o devido zelo para **prevenir, investigar e punir** a violência contra a mulher;
- c. **incorporar** na sua legislação interna **normas penais**, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;
- d. **adotar medidas jurídicas** que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;
- e. tomar todas as medidas cabíveis, inclusive **legislativas**, para emendar ou afastar leis vigentes e práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;
- f. estabelecer **procedimentos jurídicos** justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;

⁹⁵ URL: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/basic13.Conv%20of%20Belem%20Do%20Para.htm>

⁹⁶ URL: <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r104.htm>

g. estabelecer **mecanismos judiciais** e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada à violência tenha efetivo acesso à restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;

h. adotar as **medidas legislativas** ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção.

(Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher - "Convenção de Belém do Pará. Adotada em junho de 1994, tradução e grifos da autora)

Nesse marco, espera-se que os Estados-parte das Nações Unidas criem novas normas e processem as reformas legais necessárias para “prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher”. São esses, aliás, os termos que nomeiam a Convenção Interamericana.

Muito embora a Convenção Interamericana aponte para a necessidade de reformas nos âmbitos penal, civil e administrativo - com vistas a prevenir a violência contra a mulher – seu texto destaca, de forma veemente, a necessidade de investigar e punir criminalmente este tipo de violência. A Convenção Interamericana é um documento que permite observar, simbolicamente, o momento no qual a utilização da intervenção punitiva como forma de combate à violência contra a mulher se fixou como estratégia válida. Vale destacar, mais uma vez, que no campo do debate teórico feminista a adoção dessa estratégia nunca foi unânime, notadamente nos casos de violência doméstica. As criminólogas feministas, em especial, chamaram a atenção para os perversos efeitos colaterais que as intervenções punitivas trazem consigo (Parent and Digneffe, 1994).

De qualquer forma, indiferentes às críticas, observa-se que distintos países (alguns antes mesmo da afirmação das declarações internacionais, outros depois), pressionados tanto pela comunidade internacional como especialmente pelos movimentos feministas locais, conduziram reformas legais tendo por escopo a persecução e a punição dos atos de violência contra a mulher, com destaque para a introdução de dispositivos normativos punitivos⁹⁷ voltados ao enfrentamento da violência doméstica. A Convenção de Belém do Pará demonstra que esta não é uma questão de política criminal localizada, mas antes, tratar a questão da violência

⁹⁷ A exemplo das medidas que implicam em processamento automático; que obrigam a vítima a depor contra seu agressor, ainda que com ele permaneça casada e que não deseje prestar testemunho.

doméstica contra a mulher no marco do direito criminal é uma estratégia que repercute em todo o mundo, estabelecendo um aparente consenso em torno da sua pertinência.

Há uma clara vinculação entre a defesa da intervenção penal como forma de garantir os direitos das mulheres e os discursos (e mesmo a mudança de percepção) sobre a proteção das vítimas, de tal sorte que se faz imprescindível compreender o impacto do movimento pelos direitos das vítimas nas reformas criminais propugnadas pelo movimento feminista⁹⁸ para o combate à violência doméstica. Antes de tudo, é importante lembrar que o termo *feminismo* tem sido mobilizado com diferentes sentidos⁹⁹, já que a ele correspondem aproximações teóricas diversas. O movimento feminista “*pitched its appeal at a very high level of generality, to all women, and thought of its aims and objectives in a very general terms*” (Delmar, 1986, p. 10).

Não resta dúvida de que a unidade baseada na identidade é completamente frágil, mas a despeito desta consideração, como desejo observar o movimento feminista na sua articulação por mudanças no âmbito normativo, como um movimento social (ou grupo de interesse¹⁰⁰) que atua politicamente e exerce pressão política por reformas legais no “interesse das mulheres”, levo em conta, nesse capítulo, o discurso autorizado, as intervenções que se afirmam “falando pelas mulheres”, razão pela qual as reivindicações e pontos de vista aqui tratados, articulados pelo “movimento feminista”, vão aparecer como se fossem unânimes.

Neste capítulo toma-se por referência a experiência e os debates que têm lugar nos Estados Unidos da América. Há razões para isso. A primeira (e mais evidente) é que o debate acerca de temas como crime, justiça, violência, desigualdade e responsabilidade está marcado por uma teia discursiva de teses e termos vindos dos Estados Unidos que, como demonstra Wacquant (2001, p.17), se internacionalizam e se instalam nos debates públicos, dando origem a “um novo senso comum penal”. Mas mais que isso, a experiência americana antecipa os acontecimentos e o debate hoje em curso no Brasil. Como consequência, há nos Estados Unidos um maior acúmulo de reflexão e inúmeros estudos acerca do impacto das reformas criminais

⁹⁸ Articulação política por reforma legislativa, especialmente de caráter criminal, visando a criação de novos crime, bem como de normas jurídicas de direito processual penal para garantir os direitos das mulheres pela punição de seus agressores.

⁹⁹ Vide capítulo 3

¹⁰⁰ Ver CONSTAIN, A. Representing Women: The Transition from Social Movement to Interest Group *The Western Political Quarterly* Vol. 34, No. 1, Special Issue on Women and Politics (Mar., 1981), pp. 100-113 .

feministas na prevenção e erradicação da violência doméstica, que não podem deixar de ser considerados.

Nos Estados Unidos, assim como no Brasil¹⁰¹, o movimento por reformas legais feministas acabou reduzido, em sua expressão pública, a um movimento por reformas na legislação criminal visando o combate da violência doméstica contra a mulher. A questão da violência doméstica aparece hoje como uma das prioridades na agenda do movimento feminista, e a utilização do sistema de justiça criminal tem sido reivindicada como resposta-padrão para esse tipo de conflito, como se qualquer outra solução implicasse desprestígio e a automática reprivatização do conflito. O foco na questão criminal parece dificultar que as reformas legais feministas aconteçam numa perspectiva mais libertária e emancipadora¹⁰².

A assunção de estratégias punitivas pelo movimento feminista sofre influência direta do movimento pelos direitos das vítimas, que em sua perspectiva mais conservadora acaba por orientar reformas criminais inspiradas na ideologia da lei e da ordem. Martin (1998, p. 153) acredita que as ideias e a credibilidade do movimento feminista possam estar sendo usadas para reforçar e perpetuar o controle dos mais pobres (*dangerous class*) e, nesse sentido, o movimento feminista também se conservatiza.

Se em termos políticos podemos perceber uma preocupante proximidade entre a pauta do movimento feminista e a agenda conservadora, no campo das concepções sobre o crime e a pena podemos observar um retorno ao retributivismo e a reativação de um sistema de ideias que identificamos como racionalidade penal moderna (Pires, 1994) e em face do qual o pensamento feminista já esboçara resistência antes.

A fim de evidenciar esse conjunto de ideias que apresenta influência direta sobre as reformas criminais recentemente defendidas pelo movimento feminista pretendo, inicialmente, apresentar aqui as origens do movimento de defesa dos direitos das vítimas, situando o contexto social da sua emergência e sua ideologia,

101 No Brasil, a “Lei Maria da Penha”, aprovada em 2006 como resultado dos esforços e articulação do movimento feminista, criou o crime de violência doméstica e alterou uma série de dispositivos de direito processual visando garantir maior eficácia punitiva. Embora a Lei Maria da Penha estabeleça uma série de medidas de proteção.

102 Os pleitos feministas pela legalização do aborto, profissionalização das trabalhadoras do sexo ou aumento do tempo da licença maternidade (*maternity parental leave*), por exemplo, que dependem diretamente de reformas legais, seguem, no Brasil, sem o correspondente reconhecimento legal.

para a seguir avaliar seu impacto junto ao movimento feminista, bem como nos processos de reforma legislativa propugnados por esse grupo, demonstrando, por fim, como esse conjunto de ideias se correlaciona com as teorias da pena.

4.2 A DEFESA DA VÍTIMA

Muito embora o movimento pelos direitos das vítimas se apresente de forma bastante difusa, não se pode deixar de observar sua crescente influência tanto na produção normativa (em especial nos processos de reforma criminal), quanto no momento de aplicação das normas jurídicas penais e de processo penal. De forma bastante genérica, e como a própria denominação indica, pode-se dizer que o movimento em defesa dos direitos das vítimas está preocupado em garantir direitos, “dar voz”, às vítimas.

A primeira questão a ser enfrentada refere-se à definição de vítima. Quem é a vítima? Ser vítima é um status social ou uma circunstância? Quem define quem é vítima? Vítima do quê? Se compreendermos que vítima é “a vítima do crime”, então podemos nos perguntar também: quem definiu o que é crime? E essa não é uma nova questão. A criminologia da reação social nos ensina que o crime é uma construção social. Podemos dizer o mesmo da vítima. A figura da vítima resulta de um constante processo social de construção e desconstrução (Fattah, 1997, 257), como sugere o debate teórico proposto pela vitimologia, que irá problematizar o papel da vítima.

Neste estudo, contudo, utilizo um conceito restrito de vítima, considerando como vítima especificamente a vítima do crime, como proposto pela “Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas do Crime e Abuso do Poder Econômico”. Embora restrito, este conceito permite delimitar, de forma precisa, o campo em que se situam as questões aqui discutidas:

1. Entendem-se por “vítimas” as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, **como consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro**, incluindo as que proíbem o abuso de poder. 2. Uma pessoa pode ser considerada como “vítima”, no quadro da presente Declaração, quer o autor seja ou não identificado, preso, processado ou declarado culpado, e quaisquer que sejam os laços de parentesco deste com a vítima. O termo “vítima” inclui também, conforme o caso, a família próxima ou as pessoas a

cargo da vítima direta e as pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao intervirem para prestar assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização. (Annex A *.Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*. A/RES/40/34; 29 November 1985; 96th plenary meeting.¹⁰³. Tradução e grifos da autora)

O interesse pelo estudo das vítimas aparece no final da década de 40. O trabalho de Hans Von Hentig, *The criminal and his victim*, é considerado um marco nas pesquisas sobre a vítima. Von Hentig critica os estudos centrados da figura do criminoso¹⁰⁴ e chama a atenção para o papel desempenhado pela vítima na dinâmica do crime, insistindo que, com seu comportamento, muitas vítimas contribuem para sua própria vitimização, provocando o criminoso ou criando situações que favorecem a prática do delito (Fattah, 2000). Nesse sentido, a vítima aparece como uma figura dual (Beristain, 2000, p.84). Após o trabalho de Von Hentig surgem os primeiros estudos sistemáticos sobre a vítima¹⁰⁵ e a vitimologia¹⁰⁶ se define como disciplina de estudos.

No campo científico predominaram, inicialmente, os estudos empíricos e as etiologias (Schmidt de Oliveira, 1999, p.176), focados nas características das vítimas, na análise do seu comportamento e na sua interação com os agressores. Estes estudos são alvo de inúmeras críticas, da mesma forma que as etiologias criminais. Assim, a partir dos anos 70, foram sendo substituídos por pesquisas de vitimização, que buscavam estabelecer características sócio-demográficas da população a fim de identificar os grupos mais vulneráveis à vitimização (Fattah, 2000, p.24) e subsidiar políticas públicas. Nesta última perspectiva, a noção e o conceito de vítima ampliam-se para além da questão criminal.

¹⁰³ Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm>. Acesso em 29 de março de 2011.

¹⁰⁴ Os estudos criminológicos aparecem mesmo centrados na questão do crime, do criminoso e da justiça criminal. Como a vítima não existe no direito criminal moderno, ela também não aparece nos estudos da criminologia ou do direito.

¹⁰⁵ Estudos empíricos que analisavam o papel da vítima em crimes específicos fazem parte da primeira fase do pensamento vitimológico como Padowetz, (1954); Wolfgang, (1958); Pittman and Handy (1964); Normandeau (1968); Amir (1971); Curtis, 1974), dentre outros

¹⁰⁶ O termo vitimologia aparece em 1949, escrito pelo psiquiatra americano Frederick Wertman, na obra *The Show of Violence*. Mas vale observar que o israelita Mendelsohn, em 1947, proferiu palestra a convite da *Psychiatric Society of Bucharest* a qual intitulou "Vitimologia". (Shimidt de Oliveira, 1999, p. 68)

Nesta mesma época (anos 70), há uma redescoberta¹⁰⁷ da vítima criminal que foi potencializada pelo movimento feminista na defesa das mulheres vítimas de violência e ganhou simpatia de diferentes grupos sujeitos à vitimização. Progressivamente, os aportes teóricos da vitimologia foram cedendo espaço aos movimentos sociais na defesa de políticas públicas específicas para proteger as vítimas de crime. A partir de então, a vítima é realocada no centro das políticas criminais (Garland, 2008, p.54).

A figura da vítima criminal reaparece, ontologizada, e sua defesa ganha um novo foco, como demonstra Fattah (2000, p. 25)

Theoretical victimology became the object of unwarranted attacks and unfounded ideological criticism. It was portrayed by some (Clark and Lewis, 1977) as the "art of blaming the victim". A new focus for victimology was taking shape: helping and assisting crime victims, alleviating their plight and affirming their rights. A political movement was born and victimology became increasingly defined and recognized through its applied component. Victimology meetings mirrored the transformation of victimology from an academic discipline into a humanistic movement, the shift from scholarly research to political activism. These meetings were often turned into platforms for advocacy on behalf of victims.

É dentro desse quadro de referência que o movimento pelos direitos das vítimas se consolida, a partir da influência direta de dois movimentos políticos: o movimento feminista e o movimento da lei e da ordem. O movimento feminista é, sem dúvida, um significativo precursor do movimento de defesa das vítimas, mas é a partir da influência do movimento da lei e da ordem que fixam-se suas características atuais. Elias (1994, p.5) chama a atenção para o fato de que contemporaneamente, o *mainstream* da vitimologia é dominado pela ideologia da lei e ordem, ainda que se possa observar algum atrito entre as diferentes lógicas de intervenção oriundas destes dois movimentos.

Num primeiro momento, o ativismo político feminista na defesa das mulheres vítimas visava sua emancipação e atendia à uma lógica de inclusão, lastreada na ideia de garantir um especial suporte à vítima. É justamente a partir do reforço deste tipo de intervenção que se reconhece no movimento feminista a matriz mais liberal do movimento de defesa das vítimas, a partir do qual são reforçados serviços e programas que buscam dar apoio e suporte às vítimas.

¹⁰⁷ Utilizo aqui o termo redescoberta para evidenciar que a vítima já tivera um papel central na dinâmica de composição do conflito (idade de ouro da vítima) do qual tomara parte para, progressivamente, com o desenvolvimento do direito penal moderno, passar a ocupar uma posição lateral.

O movimento da lei e da ordem representa a matriz conservadora do movimento de direitos das vítimas. Partindo da ideia de que é necessário endurecer no controle do crime (*to get tough on crime*), como forma de garantir segurança e pacificação, o movimento da lei e ordem sustenta que é preciso acabar com a impunidade para proteger as vítimas. Para tanto, é preciso ampliar a esfera de direitos do cidadão comum, para alcançar paridade com os direitos fundamentais tradicionalmente conferidos aos réus no processo-crime.

Este ponto de vista cria um falso antagonismo entre direitos humanos (caracterizado pelo exercício dos direitos constitucionais fundamentais de defesa dos acusados, que impõe limitações ao poder de punir do Estado) e a defesa dos direitos das vítimas. Acredita-se que o sistema de justiça criminal protege os criminosos e prejudica as vítimas e que é preciso estabelecer uma nova política para reequilibrar as balanças da justiça (“redressing the balances of justice”, Smith de Oliveira, 1999, p. 123). A ideia é restringir os espaços de defesa de forma a salvaguardar a punição e, assim, atender à vítima.

O movimento de defesa das vítimas, nessa perspectiva, está engajado na promoção de reformas no âmbito do sistema de justiça criminal, modificando as regras de processo penal para que as vítimas possam participar dos julgamentos e assegurar a condenação dos acusados a penas exemplares (a pena de prisão por um longo período, prisão perpétua ou pena de morte). A participação da vítima na decisão de *plea bargaining*¹⁰⁸, a aceitação de cartas de ultraje e de abaixo-assinados que podem ser apresentados como reforço da acusação no plenário, além das declarações de impacto¹⁰⁹ são alguns exemplos de direitos da vítima na lógica da “lei e ordem”. Ainda no âmbito do sistema de justiça criminal defender-se-á o direito da vítima de

¹⁰⁸ Instituto do direito criminal na tradição da *common-law*, mecanismo de dejudicialização, espécie de ‘transação penal’ na qual a promotoria pode ‘negociar’ com o réu. Por exemplo, em um caso cuja acusação inicial é de homicídio qualificado o Promotor pode oferecer ao Réu que aceite uma condenação por homicídio simples, sem ser levado a Júri. Normalmente esse artifício é usado quando não há provas suficientes para sustentar a acusação. Como resultado o acusado recebe uma pena menor do que aquela que era esperada. É por essa razão que o movimento de defesa das vítimas reivindica participar desse momento processual, visando impedir que a Promotoria faça acordos que de alguma forma venham a diminuir a pena do acusado.

¹⁰⁹ As declarações de impacto são testemunhos prestados em juízo, durante o processo criminal, que não guardam relação direta com os fatos que estão sendo examinados no processo criminal, como materialidade e autoria do delito, mas que trazem ao conhecimento do Júri quais as consequências negativas daquele crime na vida do depoente. Essas declarações, assim como as cartas de ultraje, servem para evidenciar a gravidade do crime, corroborando que a pena fixada seja o mais elevada possível.

acompanhar a execução da pena, de forma a impedir que seu agressor, já condenado, receba algum benefício como a parole (liberdade condicional).

Defensores da lei e ordem acreditam que os processos acusatórios têm sido demasiado brandos e que os criminosos devem ser punidos com mais rigor; que as vítimas em potencial devem ser mais cautelosas e que as pessoas já vitimizadas devem ser auto-suficientes, não dependendo do governo para obter ajuda (Derene, Walker, Stein, 2008, p.12). Prepondera, portanto, nessa perspectiva, uma lógica de exclusão¹¹⁰.

É bastante visível a existência de uma tensão entre diferentes perspectivas relacionadas aos serviços de atendimento às vítimas: de um lado programas que visam dar suporte às vítimas; de outro programas baseados na justiça criminal. Se examinarmos os programas de proteção às vítimas hoje instituídos nos Estados Unidos¹¹¹ e Canadá¹¹² é possível notar a presença tanto de medidas que visam dar suporte à vítima como também daquelas focadas no acompanhamento do processo penal, com destaque para essas últimas, que não exigem estrutura ou orçamento extra, enquanto medidas de suporte dependem de serviços de bem-estar abundantes, típicos do Estado de previdência.

A *homepage* do Centro Canadense de Recursos para Vítimas de Crime (Canadian Resource Centre for Victims of Crime) ilustra bem essa tendência. Embora se reafirmem os direitos das vítimas como o direito à informação, proteção, reparação e o direito de ser tratada com respeito, dignidade e compaixão, na manchete principal da página podemos ler: “*giving victims a voice in the criminal justice system*”. Este é realmente o foco. “Navegando pelo sistema de justiça criminal canadense”¹¹³ é um minucioso guia para orientar as vítimas com relação aos procedimentos policiais, o

¹¹⁰ É considerado um momento-chave na gênese do movimento de defesa dos direitos das vítimas o grupo de trabalho (President’s Task Force on Victims of Crime) articulado em 1982 no governo Ronald Reagan. Relatório final disponível em: <http://ojp.gov/ovc/publications/presdntstskforcrprt/87299.pdf> Acesso em 29 de mar. 2011.

¹¹¹ Nos Estados Unidos a proteção das vítimas foi sendo reafirmada progressivamente a partir de diferentes legislações: The victim and witness Protection Act (1982); Victim of Crime Act (1984); The victims rights and restitution Act (1990); Violence Against Women Act (1994); The victim right clarification Act (1997); Justice for all Act (2004). Para conferir os services e programas de atendimento checar em: <http://www.ojp.usdoj.gov/ovc/welcome.html>

¹¹² Em 2003, o Canadá aprovou um novo conjunto de princípios e regras de justiça para as vítimas de crime, sistematizados na página do Canadian Resource Centre for Victims of Crime : <http://crcvc.ca/en/>

¹¹³ *Navigating the Canadian Criminal Justice System: a guide for victims*, em: <http://crcvc.ca/en/navigating-the-justice-system/Navigating-the-Canadian-CJS.pdf>

juízo, a sentença, o sistema recursal, a prisão, as formas de liberdade previstas para o condenado, etc... Elaborado como um guia de perguntas e respostas, este documento permite que as pessoas leigas possam entender todos os passos do funcionamento do sistema de justiça criminal, garantindo, dessa forma, o direito das vítimas à informação. Contudo, uma leitura cuidadosa desse documento permite observar que, mais do que garantir o direito à informação, as instruções indicam como a vítima deve fazer para garantir a punição do acusado. Assim, por exemplo, uma das “dicas” (*tips*) dadas às vítimas com relação ao trato com a mídia, diz: “*Make the media work for you – ensure they tell your story (sic)*”¹¹⁴. Todo o tempo o direito da vítima aparece consubstanciado na condenação do acusado. As reformas legais para garantir os direitos das vítimas procuram empoderá-la, mas isso só acontece na medida em que os interesses das vítimas se confrontam com os do acusado (Gruber, 2003, 666).

De fato, as necessidades e desejos das vítimas reais são completamente negligenciados. A possibilidade da vítima querer expressar compaixão ou até mesmo perdão não é sequer considerada. Como regra geral, a vítima concreta do crime não tem nenhuma autonomia no que diz respeito à condução do processo criminal, que normalmente se desenvolve independentemente da sua vontade¹¹⁵. Alguns estudos¹¹⁶ sugerem que as vítimas não são especialmente punitivas com relação aos seus agressores e que as representações políticas das necessidades das vítimas não correspondem aos desejos declarados de vítimas reais (Garland, 2008, 84). Além do mais, não se pode deixar de considerar que o reforçar o sistema de justiça criminal não implica nenhum cuidado ou benesse que ajude no processo de recuperação da vítima.

A ideologia da lei e ordem se propaga de forma oculta através do movimento de defesa das vítimas, que tem o apoio incontestado da opinião pública e da mídia. Como observa Garland (2008, p.55 e 56), há um novo sentido coletivo de vitimização, pois

¹¹⁴ “Faça a mídia trabalhar pra você – esteja certo(a) que eles contem a sua história”. Tradução da autora. Navigating the Canadian Criminal Justice System: a guide for victims, p.30. O grifo consta do documento original.

¹¹⁵ No Brasil falamos em ação penal pública incondicionada para indicar que a persecução dos crimes ocorrerá mediante uma ação penal que tem início com a da denúncia da Promotoria de Justiça e não da vítima.

¹¹⁶ Ver J. Roberts “Public Opinion, Crime and Criminal Justice” e M. Hough e D. Moxon “Dealing with Offenders: Popular Opinion and the View of Victims”

quando se fala de vítima poderia se estar falando de qualquer um de nós. Ao mesmo tempo há uma nova relação entre a vítima específica, a vítima simbólica e as instituições públicas de controle do crime e da justiça criminal. Isso se dá porque, se de um lado a vítima tem sua experiência projetada para o comum e o coletivo e em seu nome invoca-se apoio a medidas de segregação punitiva, de outro, vítimas específicas participam de eventos públicos, acompanham a aprovação de novas leis e reivindicam o direito de participar das consultas sobre punição e das decisões sobre soltura do réu.

Vítimas aparecem como símbolos a legitimar práticas sustentadas nas premissas de lei e ordem. Através da unânime defesa da vítima, e em seu nome, reafirmam-se lógicas e racionalidades baseadas na punição, na exclusão e na dor. Nesse contexto, para proteger a vítima é preciso antes de mais nada apostar na sua essencialização, a fim de garantir uma demonização bem-sucedida do criminoso, retomando a luta entre os bons (as vítimas) e os maus (os criminosos). O essencialismo garante uma identidade aparente, que se distingue de uma outra, a qual podem ser atribuídas culpas e projetadas negatividades (Young, 2002, p. 287).

O movimento de defesa das vítimas reforça o estereótipo da vítima e do acusado. Vítimas que são sistematicamente maltratadas pelo sistema, e.g. prostitutas ou usuários de droga, são implicitamente desqualificadas como vítimas genuínas (Gruber, 2007, p. 775-776). Na construção do outro como desviante, e na sua inculpação pelos males sociais, busca-se o resgate de certezas ontológicas que possam funcionar como fator de estabilidade num mundo de incertezas. Contudo, como alerta o próprio Young (2002, 287, 289, 290), os essencialismos não são realmente críveis e, muito embora tenham uma força discursiva enorme e impactem a realidade, não podem nos fazer retornar ao mundo inclusivista do período do pós-guerra, ao Estado de Providência, à certeza moral e aos valores absolutos.

As incertezas, o medo, o sentimento de insegurança aparecem descritos na teoria sociológica contemporânea como inerentes ao tempo em que vivemos. Tanto as teorias pós-modernas como as abordagens que levam em conta mudanças quanto a natureza mesma da modernidade, a exemplo das ideias de modernização reflexiva (Giddens e Beck) e modernidade líquida (Bauman), descrevem um mundo marcado pelo aumento da fragmentação e do pluralismo relativamente aos estilos de vida.

Durante a vigência da sociedade industrial era possível estabelecer um padrão de regularidade e normalidade que permitia imputar causalidades, elaborar descrições (Machado, 2005, p. 41) e calcular os desvios. Numa ordem simplificada do mundo era possível autodescrever a sociedade, partilhar expectativas e representar o futuro, o que garantia um sentimento de segurança com relação ao presente. Na sociedades contemporâneas o presente está marcado pela desconfiança, pela consciência da contingência, pelo *nonsense* (De Giorgi, 1994).

A chegada da sociedade pós-industrial e o dismantelamento do Estado de bem-estar social trouxeram consigo uma multiplicidade de riscos, insegurança e novos problemas relativamente ao controle social, o que influenciou de forma decisiva uma série de mudanças relacionadas ao campo do controle do crime (Garland, 2001, viii). Wacquant (2001) sustenta a tese de que a diminuição das políticas de bem-estar está na forja do Estado Penal que surge justamente como resultado das políticas neoliberais, nas quais a penalização da pobreza aparece como resposta estratégica ao crescimento da insegurança social. A reconfiguração e ascensão da figura da vítima está situada nesse quadro político mais geral.

O reaparecimento das ideias de punição e castigo nas políticas oficiais e um grave senso de crise reconfiguraram o campo do controle do crime, reorientando práticas e políticas públicas. Desde os anos 70 importantes modificações foram sendo percebidas pelos profissionais e acadêmicos no campo do controle do crime. Além do retorno da vítima, Garland (2001) alinha algumas outras modificações relativamente ao controle do crime, como: (i) O declínio do ideal de reabilitação; (ii) O ressurgimento das sanções retributivistas; (iii) O tom emocional na defesa das políticas criminais; iv. A ideia de que o público deve ser protegido; (v) Politização e o surgimento de um novo populismo; (vi) A reinvenção da prisão; (vii) A transformação do pensamento criminológico; (viii) A expansão da infra-estrutura destinada à prevenção do crime; ix. A sociedade civil e a comercialização do controle do crime; (x) Novos estilos de gerência e novas rotinas de trabalho.

A defesa dos direitos das vítimas inserta na lógica da punição articula, simultaneamente, vários dos aspectos acima. Em um tom emocional e populista, em nome da defesa do público, o movimento pela defesa das vítimas reivindica a retribuição sob a forma de aprisionamento, desempenhando um papel fundamental na “*war on crime*”. Pensada como uma questão de princípio, a defesa dos direitos das

vítimas não guarda qualquer relação com essa guerra contra o crime. Contudo, se examinada como uma questão de fato, a reivindicação de proteção das vítimas está diretamente relacionada à “*war on crime*” (Dubber, 2002, 167).

O incremento da punição é parte importante da agenda conservadora. Conservadores acreditam que o crime é resultado das escolhas, fraquezas e maldades dos indivíduos e que a lei e o processo-crime são garantidores positivos da liberdade social. Ainda de acordo com o argumento conservador, a prisão raramente funciona, os programas de reabilitação fracassaram e as ideias de retribuição e incapacitação são as únicas justificativas aceitáveis para a punição criminal (Henderson, 1985, p.943-937). A defesa das vítimas aparece como uma forma conveniente de persuadir o público a aceitar a pena de morte, penas cruéis e degradantes, sentenças com penas muito elevadas e toda a retórica do retributivismo. Afinal, ninguém, em sã consciência, é contra a proteção dos direitos das vítimas.

4.2.1 A proteção das vítimas de crime no Brasil

No Brasil é possível observar semelhantes mudanças no campo do controle do crime, o que inclui o retorno da vítima ao debate criminal, contudo esse processo obedece a uma outra cronologia, tendo em vista que nós não vivenciamos propriamente um estado de bem-estar-social nos anos do pós-guerra, embora alguma política assistencialista tenha sido implementada a partir dos anos 70. De 1964 a 1984 o Brasil, assim como outros países latino-americanos, vivenciou uma ditadura militar. A partir de 1984 teve início o processo de transição para a democracia, que culminou com a promulgação da atual Constituição da República Federativa do Brasil em 1988.

A nova constituição estabelece o Estado Democrático de Direito, reforça o compromisso do Brasil com os direitos humanos e a democracia e, ao mesmo tempo, afirma princípios que correspondem ao modelo do estado de bem-estar social, como o princípio da universalização das políticas sociais. Contudo, por uma série de razões que não cabe discutir aqui, o Brasil nunca experimentou ou consolidou políticas básicas e universais de segurança social e mantém-se como um país marcado por graves desigualdades sociais. No Brasil a crise do Estado do bem-estar social chegou antes que ele pudesse ter sido, de fato, implantado em sua plenitude.

No campo do controle do crime, ainda que no Brasil o Estado de bem-estar social não tenha se consolidado, houve a importação da lógica e da racionalidade do

previdenciário penal¹¹⁷. As teorias da reabilitação carcerária foram incorporadas às justificativas da pena. Programas de cunho correccionalista foram precariamente implementados, vez que as condições históricas e sociais que propiciaram o previdenciário penal nos Estados Unidos e Europa não estavam de todo presentes¹¹⁸. Com algum atraso, se considerarmos que a crise do *penal welfarism* se manifesta a partir de meados dos anos 70 (Garland, 2008, 143), nos anos 80 se começa a discutir, no Brasil, a reconfiguração das práticas de controle. Nesse momento ainda implementam-se políticas lastreadas na ideia de reabilitação, como se pode ver na lei de execução penal de 1984, mas ao mesmo tempo vai se instalando uma progressiva desconfiança com relação à reabilitação e às práticas institucionais, a exemplo das críticas que foram dirigidas às políticas de institucionalização de crianças e adolescentes nas FEBEM's. Aos poucos a crítica ao correccionalismo e ao ideal de reabilitação se estabelece e a sensação de impunidade, de que “nada funciona” e de que o direito penal “protege bandidos” se generaliza¹¹⁹.

A partir dos anos 90 o debate criminal no Brasil acompanha o movimento percebido nos Estados Unidos e Europa, com destaque para a emergência de sanções mais punitivas e de uma justiça mais expressiva. A punição é vista como garantia de proteção e o medo do crime dá lugar a uma política criminal marcada por um tom eminentemente emocional. Nesse contexto, a figura da vítima aparece como catalisador das reformas criminais e novas leis passam a ser criadas como resposta simbólica a crimes específicos que causaram larga comoção social, como ocorreu, por exemplo, com a aprovação da lei brasileira de crimes hediondos.¹²⁰

O artigo 245 da Constituição brasileira estabelece que: “A lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito”. Contudo, não há até este momento, no

¹¹⁷ A expressão em inglês é *penal welfarism*, poderíamos traduzir também como assistencialismo penal, mas preferi manter a expressão que aparece nas traduções brasileiras da obra de Garland.

¹¹⁸ A base social do penal previdenciário penal está relacionada a um contexto econômico em que há pleno emprego, serviços de bem-estar abundantes e em que se afirma a autoridade da expertise social, entre outras coisas (Garland, 2008, 123)

¹¹⁹ O medo e essa “sensação de impunidade” são facilmente identificáveis nos programas de rádio, noticiários da televisão e nas falas cotidianas das mais diferentes pessoas.

¹²⁰ A lei de crimes hediondos, de 1990, aumentou penas e restringiu a saída da prisão. Foi aprovada em tom emocional, após o trágico assassinato de uma jovem atriz, filha de uma conhecida roteirista de novelas.

âmbito federal, um conjunto normativo¹²¹ que estabeleça os direitos das vítimas, que imponha ao Estado a responsabilidade por prestar uma ampla assistência às vítimas ou que crie um fundo de indenização e compensação específico. A lei 9807/99 criou o PROVITA¹²², programa de assistência a vítimas e testemunhas de crime, que tem por objetivo proteger vítimas e testemunhas ameaçadas por colaborarem com a investigação criminal. A partir de 1999 foram instalados centros de atendimento às vítimas¹²³ em alguns estados da federação, a fim de prestar apoio assistencial, psicológico e jurídico às vítimas. Hoje estão instalados apenas 03 centros em todo o Brasil (em São Paulo, Paraíba e Santa Catarina). O Centro de São Paulo atua para dar suporte às vítimas indiretas do homicídio (amigos e parentes que sofrem com a perda) e os outros dois centros atuam especificamente nos casos de violência doméstica. Uma primeira pesquisa de vitimização foi realizada no ano de 2002¹²⁴. tAIS iniciativas, contudo, são episódicas e não consistentes, especialmente em um país de dimensão continental como o Brasil.

De fato, não há no Brasil uma política pública específica de atenção às vítimas de crime. Apesar disso, assim como ocorre em outros países do mundo, a figura simbólica da vítima é constantemente lembrada nos processos de reforma criminal que reafirmam a crença na punição e na retribuição. O movimento de vítimas, no Brasil, organiza-se em torno da memória de vítimas específicas de crimes atrozes e reivindica, de um modo bastante genérico, paz, justiça e o fim da impunidade. Há algumas organizações não governamentais criadas por pais de vítimas e em diferentes *web-memorials*¹²⁵ podemos observar que as homenagens à vítima

¹²¹ Diferentes projetos de lei já foram propostos e preveem, de forma bastante superficial e genérica, o suporte às vítimas de crime, por exemplo o projeto de Lei PL 2557/96 prevê indenização, assistência psicológica e jurídica as vítimas, mas não delimita as responsabilidades e nem propõe de que forma se dará a assistência. Atualmente em trâmite o PL 3609/2008 lista os direitos básicos da vítima e define as hipóteses nas quais caberia o auxílio financeiro. Diversos outros projetos foram apresentados e recusados por sua inconsistência. Fonte: Câmara dos Deputados <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa>

¹²² <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/spddh/cgpvta/sistema.htm>

¹²³ <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/spddh/cgpvta/centros.htm>

¹²⁴ Pesquisa feita em conjunto pelo Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, Fundação Instituto de Administração da USP (FIA-USP) e Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e o Tratamento do Delinquente (Ilanud) com os objetivos de estimar a prevalência de certos crimes, as taxas de subnotificação, o sentimento de insegurança (...) <http://rechten.uvt.nl/icvs/pdf/Pesquisa%20de%20Vitimiz%C3%A7%C3%A3o%202002%20e%20avalia%C3%A7%C3%A3o%20do%20PIAPS.pdf>

¹²⁵ Esse tipo de página presta homenagens, na internet, a um ente querido que tenha falecido e tem sido chamada de *Web-memorial*, *Memorial web-site* ou *Memorial web-page*. É mais comum que se preste homenagem a pessoas falecidas de forma inesperada, especialmente jovens, vítimas de crime, acidentes graves ou doenças.

aparecem acompanhadas da reivindicação por mudanças na legislação criminal¹²⁶. Pais e mães de vítimas são constantemente vistos em programas na TV defendendo mais penas. Nas últimas eleições vários pais de vítimas candidataram-se ao parlamento¹²⁷. Algumas das suas proposituras legais são bastante radicais e conservadoras, a exemplo do aumento da pena máxima de prisão para 100 anos¹²⁸, que é uma forma de introduzir no Brasil a prisão perpétua (constitucionalmente proibida). O fato do proponente ser uma vítima (direta ou indireta) do crime dificulta o debate público e dá às reformas pleiteadas um tom de incontestabilidade.

No debate público gerado pela Lei Maria da Penha é possível identificar claramente a retórica típica dos movimentos em defesa dos direitos das vítimas. Não há traço de quaisquer estratégias de resistência às estruturas patriarcais ou voltada a assegurar justiça social para as mulheres. A associação entre o movimento feminista e o movimento da lei e da ordem é perceptível. A luta feminista para que todas as mulheres tenham direito a uma vida sem violência, quando se resume à luta por reformas legais traduzidas em endurecimento penal, acaba legitimando o direito penal e reforçando políticas conservadoras.

Progressivamente, o feminismo se transforma: de um movimento que luta por mudanças radicais na estrutura social, em um movimento identitário que busca reconhecimento. Há um incremento da crítica à cultura e um quase esquecimento da crítica político-econômica. Na arena interacional, as campanhas de defesa dos direitos humanos das mulheres mobilizam centralmente questões como reprodução e

¹²⁶ Por exemplo, o “Movimento Gabriela sou da Paz” após recolher mais de 1.300.000 assinaturas, apresentou ao Congresso Nacional um projeto de lei (PL n 7053/2006) para mudar a legislação criminal e evitar que condenados tenham benefícios que possam diminuir o tempo de prisão. Gabriela foi assassinada aos 14 anos. URL: <http://www.gabrielasoudapaz.org/projeto-de-lei/>. O “Movimento de Resistência ao Crime”, presta homenagem a várias vítimas, apresenta documentos redigidos por seus familiares às autoridades, manifesta-se contra a impunidade e requer a diminuição da idade da maioridade penal (que hoje no Brasil é de 18 anos), ver em URL: <http://www.atequando.com.br/>. “Brasil sem grades” é um movimento que teve início após o assassinato do jovem Max Oderich e também reivindica a diminuição da idade penal. Atualmente está em campanha, recolhendo assinaturas, contra o projeto do novo código de processo penal que consideram muito favorável aos réus. Ironicamente, o movimento Brasil sem grades defende a prisão como resposta à impunidade, além disso propõe ações de controle e planejamento familiar, como por exemplo o uso compulsório de implante hormonal em mulheres usuárias de crack. URL: <http://www.brasilsemgrades.org.br/ws/>

¹²⁷ Conf. http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20100912/not_imp608704,0.php.

¹²⁸ A deputada-federal Keiko Ota, mãe de um menino de 8 anos brutalmente assassinado, foi eleita recentemente e tem como propostas a elaboração de leis penais mais rígidas, a instituição da pena de prisão perpétua e, curiosamente, a instituição de um dia nacional do perdão. Ver notícia em: <https://conteudoclipppingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2011/5/15/mandato-politico-para-fazer-justica>. Acesso em 20.mai.2011.

violência, enquanto temas relacionados à distribuição, como pobreza, família e trabalho passam despercebidos.

Fraser (2009) identifica na crise do capitalismo e no neoliberalismo a inflexão do movimento feminista. De forma resumida, seus argumentos partem da consideração de que o capitalismo periodicamente se reconstrói, incorporando e recuperando seletivamente algumas tendências. É na transição para o capitalismo pós-fordista, transnacional e neoliberal que as ideias do movimento feminista abandonam o campo da rebelião e da contracultura para tornarem-se ideias de massa¹²⁹.

Não me parece contudo que a crise do capitalismo e as mudanças no campo do controle do crime sejam suficientes para afastar o poder e a potência da crítica feminista. A questão central aqui é entender o que tem levado o movimento feminista e defensores de direitos humanos a considerarem o direito criminal e a punição como uma estratégia válida para proteger os direitos humanos, das mulheres.

¹²⁹ A crença generalizada de que as mulheres têm hoje muito mais direitos, oculta a perversa condição das mulheres que vivem na pobreza. De fato as mulheres ocuparam o mercado de trabalho, mas de que forma, em que condições e a que preço?

5 A RACIONALIDADE PENAL MODERNA COMO OBSTÁCULO ÀS INOVAÇÕES NO SISTEMA DE DIREITO CRIMINAL

On sait tous les inconvénients de la prison, et qu'elle est dangereuse quand elle n'est pas inutile. Et pourtant on ne "voit" pas par quoi la remplacer. Elle est la détestable solution, dont on ne *saurait* faire l'économie¹³⁰. (Foucault 2008-1975, Gallimard: Paris. Grifo da autora)

As críticas ao sistema de justiça criminal são bastante conhecidas. Basicamente as mesmas preocupações se rearticulam desde o nascimento da prisão: questiona-se sua finalidade e, conseqüentemente, sua utilidade; seu impacto na vida dos detentos e da comunidade em geral; seus custos; sua crueldade asséptica. Mais que isso, a partir dos anos 1960 a prisão passa a ser compreendida como parte fundamental do processo de criminalização em si mesmo. As teorias criminológicas da reação social denunciaram o funcionamento do sistema de justiça criminal por atuar de forma seletiva e discriminatória, a partir de um duplo enquadramento, caracterizado: (i) pela definição do que é crime (que tipo de conduta vai ser considerada crime em uma determinada sociedade – criminalização primária) e (ii) pela definição de quem é criminoso (criminalização secundária). Nessa perspectiva teórica, o crime é entendido como construção social e aparece desontologizado. Ser criminoso é, portanto, em igual medida, também o resultado de um processo socialmente constituído e dependente não exclusivamente da violação de uma norma criminal, mas antes da atribuição de um *status*, resultante de um processo bem sucedido de criminalização do qual a prisão é parte fundamental (Baratta, 2002).

As teorias criminológicas da reação social foram recebidas com grande impacto e levaram à deslegitimação do direito penal, das justificativas da punição e, conseqüentemente, da prisão e de todo o sistema de justiça criminal. No final dos anos 1970, a ideia de que a “prisão não funciona” passa a estar presente não só nos

¹³⁰ Conhecemos todos os inconvenientes da prisão e que ela que é perigosa, quando não inútil. E entretanto não “vemos” o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução que não **saberíamos** dispensar. Tradução da Autora.

meios acadêmicos, como também no senso comum. Algumas medidas visando restringir ao máximo a aplicação da pena de prisão foram sendo introduzidas nos mais diversos ordenamentos jurídicos, através de normas de direito criminal e de direito processual. A abolição da pena de prisão parecia ser apenas uma questão de tempo.

Contudo, aconteceu exatamente o contrário do que havia sido antecipado nos anos 1970 pelas pesquisas acadêmicas, pelos especialistas e mesmo pelos documentos governamentais¹³¹ da época (Garland, 2001, p. 01). Em todo o Ocidente, a partir dos anos 1980, e mais acentuadamente nos anos 1990, se pôde observar uma intensificação dos padrões punitivos, caracterizada pela expansão e recrudescimento do direito criminal. Novos tipos incriminadores foram criados e a pena de prisão foi, de um modo geral, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, aumentada. Este aumento de rigor no tocante à prisão se refere não só à temporização da pena (o número de anos previstos para seu cumprimento), mas também à sua forma (ou regime) de cumprimento. Novos regimes legais de confinamento, mais cruéis que os usuais¹³², foram criados e, em todo o mundo, as taxas de encarceramento prisional aumentaram¹³³. Também cresceu o número de pessoas submetidas a diferentes formas de liberdade vigiada (Wacquant, 2003). A ideia, agora, é a de que a prisão de algum modo funciona e, mais que isso, de que ela é a solução para os mais diversos males sociais.

Modificações significativas, de fato, podem ser observadas no campo do controle do crime nos últimos 30 anos, a exemplo do ressurgimento da retribuição como justificativa para punir e da desarticulação dos esforços para redução/abolição da pena de prisão. A defesa da pena de morte e dos castigos vexatórios, como o

¹³¹ Como demonstram os registros e justificativas das comissões de reforma penal da época, a exemplo do *Comité Canadien de la réforme pénale et correctionnelle* (Ouimet, 1969) e dos debates brasileiros nos anos 1970 que antecederam a formação da comissão da reforma penal de 1984 (Raupp, Mariana. *La mouche et sa bouteille : le regard des sciences sociales sur la réforme pénale de 1984 au Brésil*. Documento não publicado, Ottawa, 2009)

¹³² A exemplo das *supermaxi* nos Estados Unidos (nesse tipo de prisão, de segurança máxima, os presos ficam confinados em solitárias por aproximadamente 23 horas por dia, em celas sem janelas e com iluminação artificial controlada. Não há nenhum tipo de atividade e as visitas são proibidas ou estritamente controladas, assim como o acesso a rádios, televisores, livros e canetas) ou do RDD – Regime Disciplinar Diferenciado criado no Brasil.

¹³³ Conferir em <http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/>. A situação brasileira é exemplificativa desse fenômeno: a população carcerária no Brasil triplicou nos últimos 15 anos. Se em 1992 eram 74 presos/100.000 habitantes, em 2007 eram já 220 presos/100.000, alcançando os 253 presos/100.000 habitantes em dezembro de 2010. Mesmo em países com tradição de não encarceramento, como a Holanda, há um grande aumento do número de presos, que passa de 49/100.000 habitantes em 1992 para 97/100.000 em 2007.

trabalho forçado executado por prisioneiros acorrentados (*chain gang*), reaparece nos discursos públicos e as políticas criminais passam a ser implementadas em um tom cada vez mais emocional (Garland, 2001). A obrigação de punir aparece e é entendida como a forma por excelência de se fazer justiça.

Novas perspectivas teóricas vão tentar explicar as causas desse novo (e inesperado) ciclo de relegitimação da prisão. De uma forma bastante genérica, pode-se dizer que os autores contemporâneos buscaram respostas nas modificações, estruturais e culturais, típicas da organização social na modernidade tardia (ou pós-modernidade). A 'sociedade de risco' (Beck, 1992) aparece com frequência como pano de fundo nesse tipo de explicação. Wacquant (2001, 2003), por exemplo, relaciona o aumento das taxas de encarceramento ao desmantelamento do Estado de bem-estar social, à ascensão política do conservadorismo e à criminalização da *underclass*. Para Garland (2001), a emergência de uma nova cultura de controle, a partir da falência do modelo penal-previdenciário está entre os motivos que levaram à reconfiguração do campo do controle. O surgimento e crescimento de um Estado cada vez mais punitivo e de uma nova cultura de intolerância (Pratt), a reivindicação das vítimas quanto a sua participação no campo do processo criminal, o papel da *mass media* (Garapon e Salas, 1996) e o crescimento da indústria do controle do crime (Christie, 1998) são alguns outros exemplos de ideias que articulam-se para explicar essa 'guinada punitiva'¹³⁴.

Se por um lado é inegável a contribuição da literatura criminológica acima descrita, por outro é preciso avaliar as críticas que lhe são direcionadas. A supergeneralização das situações, a redução da análise ao campo penal¹³⁵, o foco nos dados do mundo anglo-saxão, a desconsideração das diferentes taxas internas de encarceramento e a tendência à totalização são alguns dos problemas identificados nesse tipo de abordagem (Carrier, 2010)¹³⁶.

¹³⁴ *Punitive turn*, conceito largamente difundido na literatura criminológica anglo-saxã na década passada, caracterizado pela explosão carcerária, prisão pós-disciplinar e politização da questão penal.

¹³⁵ Carrier chama a atenção, por exemplo, para o fato de que a configuração do campo do controle focada unicamente na prisão deixa de considerar as taxas de internação manicomial, que diminuíram em um movimento oposto ao das prisões.

¹³⁶ Vale conferir os contra-argumentos de Bell às críticas de Carrier, in **Emma Bell**, « Anglo-Saxon Sociologies of the Punitive Turn: A Reply », *Champ pénal/Penal field*, Vol. VII | 2010, colocado no ar em 09 de novembro de 2010, Acesso em 26 de outubro de 2011. URL : <http://champpenal.revues.org/7915> ; DOI : 10.4000/champpenal.7915

Daens (*apud* Pires, 2010, p.7), ao comparar os trabalhos de Wacquant, Garland e Pratt, põe em evidência a insuficiência, contingência e seletividade dos dados e análises. Alguns aspectos causais merecem mais destaque que outros e, em algum momento, retoma-se a velha epistemologia que explica o crime pela pena¹³⁷. Se por um lado estas questões não são suficientes para anular a importante contribuição desses autores, por outro, elas nos levam a refletir sobre as limitações das explicações do tipo causa-efeito, recorrentes na sociologia da punição.

Fica difícil entender, como foco exclusivo nessa literatura, a postura dos governos de esquerda, dos setores progressistas e dos movimentos sociais que mantêm uma contundente crítica ao capitalismo financeiro, mas defendem, ao mesmo tempo um maior controle punitivo, incapazes de compreender a intrínseca e bastante conhecida relação entre punição e estrutura social¹³⁸. Especificamente com relação ao movimento feminista é também árdua a compreensão acerca da escolha da criminalização como estratégia preponderante no combate da violência doméstica. A hipótese que levanto aqui é a de que os problemas relativos à deslegitimação do funcionamento de direito criminal, a vinculação entre a punição e o controle das classes subalternas, e mesmo a crueldade e ineficiência das prisões, tudo fica invisível diante da necessidade de demarcação simbólica da reprovabilidade das condutas indesejáveis.

A fim de melhor compreender este novo ciclo de intensificação punitiva baseado na prisão, pretendo, nessa tese, apresentar e explorar as possibilidades da Teoria da Racionalidade Penal Moderna, que vem sendo desenvolvida por Pires¹³⁹, com a ajuda da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Essa abordagem teórica permite observar o problema por outro ângulo. Em vez de explorar as causas que

¹³⁷ “A afinidade, mais ou menos transparente, que se supõe existir entre delito e pena impede qualquer indagação sobre o significado independente da história dos sistemas penais. Isso tudo tem que acabar. A pena não é uma simples consequência do delito, nem o reverso dele, nem tampouco um mero meio determinado pelo fim a ser atingido. A pena precisa ser compreendida como fenômeno independente...” Rusche e Kirchheimer, 2004 [1939].

¹³⁸ Ver : RUSCHE e KIRCHHEIMER. Punição e estrutura social. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

¹³⁹ Desde 1991 Pires vem examinando os fundamentos do direito de punir segundo diferentes tradições filosóficas, a exemplo das éticas retributivista e utilitarista. A partir do estudo das modernas teorias da pena (retribuição, dissuasão, reabilitação carceral, denúncia), Pires irá demonstrar como um conceito particular de punição foi estabilizado e selecionado pelo sistema criminal moderno, de forma a impedir sua evolução. A apresentação da teoria da RPM neste artigo apoia-se nos trabalhos de Pires (1998; 1999; 2001; 2002a; 2002b; 2004a; 2004b; 2005; 2006; 2007; 2008a; 2008b; 2010; Pires e Acosta, 1994; Pires e Cauchie, 2007; Pires e Garcia, 2007).

levaram ao aumento do encarceramento, essa teoria investiga, no âmbito interno do sistema de direito criminal, os fatores impeditivos da superação da prisão, estabelecida como resposta central para o tratamento dos conflitos em matéria de direito criminal. Nessa perspectiva são colocados em evidência “problemas natos” do direito criminal moderno e não causas externas relacionadas à punitividade. Essa teoria opera com uma hipótese descritiva, na medida que apresenta as ideias que forjam a forma de pensar em matéria criminal e, ao mesmo tempo, com uma hipótese explicativa que permite compreender porque o direito penal enfrenta tanta dificuldade para evoluir suas estruturas internas.

Ainda que se tenha pleno conhecimento de que a prisão não funciona, toda a crítica contra ela formulada se mostrou incapaz de afastá-la. Como e por que a prisão resiste a todas as críticas que lhe foram feitas? Por que alternativas, como a teoria da reabilitação não carceral ou a justiça restaurativa, não conseguiram se firmar e entramos em um novo ciclo punitivo? Em diferentes contextos, comissões de reforma penal encontram uma enorme dificuldade para legitimar o uso de novos procedimentos ou de sanções alternativas à prisão. Por que isso ocorre sistematicamente?

Pires e Acosta (1994) retomam a metáfora da “garrafa de moscas” utilizada por Watzlawick para demonstrar como, do ponto de vista do conhecimento, reagimos em certas circunstâncias. As antigas garrafas de moscas possuíam um gargalo em forma de funil para facilitar a entrada das moscas. Uma vez capturadas, as moscas só poderiam sair se fizessem o caminho de volta atravessando o espaço mais estreito do gargalo. Assim, para reconquistar a liberdade as moscas precisariam optar por um caminho que parecia muito menos apropriado, e mais perigoso, do que o espaço aberto e aparentemente seguro do fundo da garrafa. Ao permanecer no fundo da garrafa as moscas acabavam morrendo, ainda que a saída tivesse permanecido aberta todo o tempo. A “garrafa de moscas” evidencia a nossa dificuldade para encontrar saídas, pois para que isso aconteça é preciso romper com conceitos e estruturas que construímos e naturalizamos e diante dos quais nos sentimos confortáveis, mas que sabemos que não mais nos convêm.

A imagem da “garrafa de moscas” mostra que o sistema de ideias que forja nosso pensar em matéria criminal nos mantém presos no “fundo da garrafa” (Pires, 1998). Por mais que se conheça a crítica da prisão e que se reconheça, em termos

políticos, a falta de legitimidade do sistema de direito criminal, não conseguimos desvincular o direito criminal da obrigação de punir e das sanções afliativas e que causam exclusão social. Por mais que tenhamos novos conjuntos normativos, permanecemos frente aos mesmos dilemas. O SDC mostra-se “incrivelmente resistente a melhorias significativas” (Howard, 2008, p.168), absorve e subverte os esforços de reforma, mantendo sempre a prisão como pena de referência: “*plus ça change et plu c’est la même chose*”¹⁴⁰

Posso concluir então que o conceito de pena, que conhecemos e naturalizamos, acaba por se colocar como um obstáculo epistemológico (Bachelard) para a evolução do sistema de direito criminal. Nessa perspectiva, a questão é vista, antes de tudo, como uma questão **cognitiva**, razão pela qual, retomando Foucault, no trecho citado na epígrafe, não conseguimos “ver” o que colocar no lugar da prisão, nem “saberíamos” como dispensá-la, talvez por essa razão, quando precisamos valorizar um bem ou reprovar uma conduta, o castigo, traduzido nas penas afliativas, aparece imediatamente como solução. Vale ressaltar que por tratar de aspectos cognitivos relacionados ao sistema de direito criminal esse tipo de análise não está limitada às especificidades de nenhum ordenamento jurídico em particular.

5.1 O SISTEMA DE DIREITO CRIMINAL

Pires (1998) vai demonstrar como foram sendo introduzidas e estabilizadas, progressivamente, no Ocidente, as ideias que informam o sistema de direito criminal - SDC. Esse sistema de ideias, fechado e hegemônico, foi denominado *racionalidade penal moderna* – RPM e é formado pelo conjunto convergente das teorias modernas da pena. Caracteriza-se pela crença na autossuficiência regulatória do direito criminal, pela compreensão da relação entre crime e pena como absolutamente necessária, pela naturalização da obrigação de punir e pela supervalorização das sanções afliativas.

O longo processo de desenvolvimento e diferenciação do SDC está relacionado, em sua origem, à transformação das formas jurídicas na Europa, a partir do século XII¹⁴¹. Até então, as ofensas eram compreendidas a partir do princípio do

¹⁴⁰ Famoso aforismo francês: “quanto mais as coisas mudam, mais permanecem as mesmas”

¹⁴¹ O objetivo dos parágrafos que se seguem não é o de apresentar uma historiografia do modelo inquisitorial, do nascimento da prisão ou da formação do Estado Moderno, mas antes o de apresentar alguns pontos de referência que permitam compreender melhor as ideias que constituem a racionalidade penal moderna.

dano objetivo causado a uma vítima concreta e a violação não era compreendida como uma ofensa à lei e à ordem pública. Na Alta Idade Média não havia ainda poder judiciário autônomo e a administração dos conflitos era feita entre particulares (Foucault, 1974, p.65). Entre os séculos XII e XVIII, na medida em que lenta e progressivamente se centraliza o poder de governar e se controla o poder judiciário, passa-se de uma justiça de litígios, fundada na disputa entre as partes diretamente implicadas (tanto no conflito como na transação de seu desfecho), para uma justiça judiciária, caracterizada primordialmente pela compreensão de que as violações e os danos são antes de tudo uma ofensa direta contra a ordem pública: inicialmente contra o rei e, depois, contra a sociedade em geral (Pires, 1998, 17-20). Por essa razão, as pessoas não têm mais o direito de resolver ou regular seus litígios, devendo submeter-se a um poder externo ao conflito, que se impõe como poder judiciário e também como poder político.

Com a consolidação do poder real surgem “coisas totalmente novas” (Foucault, 1999, p.65) em relação ao antigo direito feudal. Essas novas “invenções” são “verdadeiras armas de guerra” (Esmein, 1882 *apud* Pires, 1998), intimamente ligadas a um projeto de centralização política, em que o rei (o Estado) irá se firmar como o único representante e garante do bem comum. Surgem então o promotor, a infração, a *inquisitio ex officio* e a obrigação de reparar (Pires, 1998, 20-24). Todas essas “invenções”, em essência, se mantêm preservadas até os nossos dias.

O promotor, que é uma figura totalmente nova, criada na Europa por volta do século XII, não existia antes no Direito Romano. Ele representa o soberano que aparece como vítima, direta ou simbólica, simplesmente em razão de ter havido uma ofensa. Passa-se a compreender que, em face de cada litígio, a ordem e as leis instituídas pelo rei foram também violadas. Cada violação é vista então como uma ofensa dupla: à vítima concreta e ao poder real. O promotor era (e é até hoje) responsável por fiscalizar a persecução das infrações e o pagamento das multas e confiscações que resultavam da condenação (Pires, 1998, 20-21).

O conceito de infração, presente no cerne da nossa concepção de crime, substitui a antiga noção de dano, concebido como um mal que um indivíduo causa a outro e está intimamente relacionada à atuação do promotor. Na medida em que o rei, através da figura do promotor, reivindica a ofensa como sendo um ataque não somente a um outro indivíduo, mas também ao Estado e à própria lei, o poder estatal

vai confiscando todos os mecanismos de liquidação interindividual de litígios (Foucault, 1974, p.65). Nesse processo de deslocamento e controle de litígios passam a ser elaboradas listas que estabelecem quais são os “casos reais” (infrações), ou seja, quais os comportamentos que serão compreendidos também como ofensa ao rei. As listas reais incluem inicialmente condutas que atingem mais diretamente a Coroa como a ofensa de lesa-majestade, o porte de armas e a falsificação de moedas, mas a partir dos séculos XIII ou XVI, o rol de infrações (comportamentos para os quais se aplica a punição real) aumenta, passando a incluir também os litígios entre indivíduos como, por exemplo, os homicídios e as lesões corporais. A severidade das sanções também aumenta (Berman, 1983 *apud* Pires, 1998).

É nesse mesmo contexto que surge a *inquisitio ex officio* ou ação pública. Através desse procedimento, a autoridade central retira das partes diretamente implicadas no conflito o controle sobre o desenrolar do procedimento e a possibilidade das partes chegarem a algum acordo que interrompa as hostilidades judiciais (Pires, 1998, p. 21).

Por último, mas não menos importante, a obrigação de reparar a ofensa cometida contra o soberano é a ideia que, vinculada ao desenvolvimento dos mecanismos de arrecadação, está na base da multa, do confisco de bens e dos castigos corporais. Na medida em que as ofensas são compreendidas antes de tudo como ofensas ao soberano, a restituição (antes vinculada à ideia de pacificação entre as partes) passa a ser compreendida como um tributo ao poder e, ao mesmo tempo, é uma forma de enriquecer e fortalecer as monarquias nascentes (Foucault, 1999, p.67). A multa, o confisco de bens e as penas corporais decorrem dessa obrigação de reparar. Em nome dessa obrigação, as penas corporais, inicialmente destinadas aos escravos, serão generalizadas e aplicadas também aos homens livres que não tenham como cumprir as sanções pecuniárias (Pires, 1998, p. 22).

Até o século XVI predominam ainda as negociações visando à pacificação e as partes ainda têm a capacidade de controlar o processo. Com a ascensão do poder monárquico na Europa as “invenções” acima citadas se consolidam nas práticas e doutrinas jurídicas. No século XVII, que as justiças reais irão definitivamente se sobrepor às justiças senhorial e eclesiástica (Esmein *apud* Pires, 1998, p.22-23), cristalizando a ideia de que as infrações são antes de tudo violações à ordem pública e que, como tal, devem ser punidas. São essas jurisdições reais que vão constituir o

campo do domínio criminal propriamente dito. Durante o século XVIII, o sistema jurídico completa sua diferenciação do sistema político e o sistema de direito criminal também irá se distinguir, formando um subsistema autônomo dentro do sistema de direito.

As teorias do contrato social, no século XVIII, substituindo a figura do soberano pela imagem de corpo social, vão permitir delimitar definitivamente os contornos do sistema de direito criminal, a partir da introdução complexa de um novo par conceitual: inimigo de todos → direito criminal / inimigo da vítima → direito civil (Pires, 1998, p.46). O campo do direito civil irá se firmar como o espaço social em que as partes podem resolver seus litígios à sua maneira, de forma horizontalizada, enquanto a justiça penal, caracterizada pela defesa da ordem pública, é representada de forma vertical, hierarquizada. Mais que isso, no processo de diferenciação com o direito civil, o sistema de direito criminal irá construir sua autonomia em razão do tipo de sanção que mobiliza. Enquanto o direito civil pode impor reparações e são aceitas prescrições dos mais diversos tipos na solução de um litígio, o direito criminal está impedido de utilizar-se de procedimentos mais maleáveis ou sanções mais brandas e positivas. Espera-se, ao contrário, como forma de valorização dos bens coletivos que estão a ser protegidos pelo direito criminal, que ele lance mão das piores, das mais graves e aflitivas sanções.

Embora a clivagem direito criminal/direito civil seja artificial e não obedeça a nenhum critério ontológico¹⁴², nossa cultura jurídica está radicalmente assentada sobre essa diferenciação, de tal forma que aprendemos e representamos esses dois sistemas como “naturalmente” distintos, a questão que se coloca pode ser assim exemplificada:

como justificar o fato que um ladrão seja punido e que aquele que não paga voluntariamente seu aluguel seja apenas responsável por indenizar sua vítima? Aquino (1265-74, 111) vai distinguir então entre dois tipos de “deslocamento do equilíbrio” (« *displacement of the balance* »): os deslocamentos *com/sem injustiça*. Para ele, não pagar um aluguel é produzir um deslocamento de equilíbrio *sem injustiça* (“sine injusticia”); roubar¹⁴³, por

¹⁴² *A priori* nós não podemos identificar, pelo conteúdo prescrito na norma jurídica, se sua “natureza” é civil ou penal. Este enquadramento só é possível diante da observação da sanção prevista em face da eventual violação da norma.

¹⁴³ Roubar aqui deve ser compreendido de forma não técnica, ou seja, no sentido lato usado em língua portuguesa (subtração de um bem) e não no sentido jurídico (subtração de um bem mediante violência ou grave ameaça). Trata-se da tradução do verbo “volar”, que tem um caráter bastante amplo (Nota do Tradutor José Roberto Xavier).

outro lado, é um deslocamento do equilíbrio incluindo uma “falta da ordem da injustiça” (“*injustitiae culpa*”). As normas de comportamento e de sanção são assim cindidas em dois grandes segmentos: *somente* a transgressão da lei criminal se torna uma “injustiça” (transgressão com culpa moral forte); a da lei civil, um desequilíbrio sem culpa moral forte (ou sem injustiça *special*). Não é mais toda imoralidade que é crime e que reclama punição; o crime se torna a imoralidade que *a autoridade política* distingue das outras formas de imoralidade. Eis aí a forma de diferenciação *selecionada pelo direito criminal* que é interna ao sistema de direito (direito criminal/outras sistemas de direito). Para o direito civil, a indenização seria suficiente, no sentido de que não haveria um preço adicional a pagar à autoridade. A “punição” certamente existe para o direito civil, mas sob a forma de um preço adicional *destinado à vítima*. (Pires e Cauchie, 2007)

É justamente a pena e não o crime (a sanção e não a prescrição) o que nos permitirá, a partir desse registro, distinguir entre os dois sistemas. Daí a importância da pena ser compreendida como um fenômeno independente do crime¹⁴⁴. E aqui já se identifica um primeiro indício relativamente à nossa dificuldade na superação das penas aflitivas.

As ideias que constituem a racionalidade penal moderna - RPM vão se estabilizar definitivamente nas estruturas cognitivas do direito criminal moderno no curso das grandes reformas dos séculos XVIII e XIX, através das tramas discursivas que comumente identificamos como “teorias da pena” (Dubé et Cauchie, 2007, p.471). As teorias da pena procuram responder a quatro grandes questões: qual o direito que o Estado tem para poder punir; qual a finalidade da pena; quem pode punir e em que grau se pode punir. As respostas às duas primeiras questões justificam a punição, enquanto aquelas formuladas para as duas últimas estabelecem limitações ao exercício do poder de punir (Pires, 1991).

5.2 TEORIAS DA PENA

As teorias mais tradicionais da pena, a saber, a teoria da retribuição, a da dissuasão, da denunciação (ou do sofrimento simbólico) e da reabilitação carceral, acabam por se filiar a uma das duas grandes tradições filosóficas concernentes ao direito de punir: (I) a ética retributivista ou (II) a ética utilitarista. As teorias da retribuição (Kant, Hegel) reivindicam uma ética retributivista, enquanto as demais são compreendidas como éticas utilitaristas, a exemplo do utilitarismo penal clássico (Beccaria, Bentham) e do utilitarismo penal positivista (Lombroso, Ferri, Garófalo) (Pires, 1991, 1998, 2010). Juntas, essas teorias formam um sistema de ideias

¹⁴⁴ Ver nota 9, supra.

unificado (a RPM), que influencia ainda hoje o nosso modo de conceber e compreender o crime, a pena e o papel do direito criminal na nossa sociedade.

Muito embora as teorias da pena, à exceção da teoria da denúncia (estabilizada sobretudo na segunda metade do século XX), tenham se institucionalizado na primeira modernidade, entre os anos 1750-1950 (Garcia, 2009, p.114) são elas que aparecem, ainda hoje, como eixo principal para a tomada de decisão em matéria criminal, tanto nos processos de elaboração normativa ou reforma, como no momento de aplicação da lei (na sentença). Apesar das diferenças entre essas teorias, motivadoras de calorosos debates, o que podemos observar é que todas elas compartilham, secretamente, pressupostos em comum: “*a distinction without a difference*” (Pires, 2005, p.194). Vejamos.

Do ponto de vista retributivista, que tem em Kant seu maior representante¹⁴⁵, o crime é compreendido como uma ofensa à moralidade ou à justiça suprema. Na teoria de Kant há uma ligação ontológica entre crime e pena. O poder de punir está então fundamentado numa espécie de obrigação moral e é, ao mesmo tempo, direito/autorização para punir e direito/dever de punir (Garcia, 2009, 115). O retributivismo kantiano pode ser observado como uma derivação laicizada do retributivismo religioso de Santo Anselmo, do século XI. Na teoria de expiação de Anselmo, embora insuficiente, o castigo é compreendido como a única maneira pela qual o homem pode pagar a Deus por suas faltas. Aparece aqui a ideia da obrigação de punir. A possibilidade do perdão é completamente afastada porque compreende-se que deixaria intacta a desordem causada, ao passo que o castigo seria capaz de reestabelecer a ordem e retidão do universo (Berman, 1983 *apud* Pires, 1998, p.159-163).

A desobediência à lei será compreendida como um mal em apartado daquele causado à vítima concreta, que só poderá ser reparado através da punição imposta por uma autoridade hierárquica. A punição é concebida então como a única forma de apagar o mal e reestabelecer a justiça. O castigo justifica-se simplesmente porque o indivíduo, se é culpado, merece ser punido (Anitua, 2007, p.192). Simples assim. A punição é um imperativo categórico, uma obrigação moral incontornável, uma forma

¹⁴⁵ As ideias de Kant sobre o castigo estão expostas principalmente em *Metafísica dos Costumes* (*Die Metaphysik der Sitten*), obra de 1797, dividida em duas partes: (I) Princípios metafísicos da doutrina do direito e (II) Princípios metafísicos da doutrina da virtude.

de pagar o mal através do mal. A pena criminal, submetendo-se ao princípio da analogia da pena, deverá, ao máximo, reproduzir o crime cometido, de forma que o castigo corresponda à exata medida do dano causado. A pena criminal, nessa perspectiva, se submete a um princípio de proporcionalidade horizontal imperativa (Pires, 1998, 180), que não admite em tese que a pena traga um excedente de sofrimento em relação ao crime praticado e que aparece como uma “tarifa” (Pires, 2010).

Para o retributivismo, a pena serve apenas para restaurar o equilíbrio social rompido, e não há, na pena, nenhuma outra função ou utilidade, que não dissuadir ou reparar, “... mais bien d'expier *rétroactivement* (sic) les offenses aux valeurs suprêmes de la Moralité ou de la Justice” (Garcia, 2009, 132). A pena é vista como uma medida relacionada a um evento passado.

Nas modernas teorias da dissuasão encontram-se ideias centrais da racionalidade penal moderna. A partir da recepção da obra de Beccaria, *Dos delitos e das penas*¹⁴⁶ (1764), o ‘penal’ passará a ser compreendido como um campo de regulação específica, regido por uma justificação, por objetivos, princípios, normas e sanções que lhe são particulares. Tomando por base as teorias do contrato social, Beccaria enuncia uma teoria sobre o fundamentos e os limites¹⁴⁷ do direito de punir e uma teoria sobre a pena criminal em sentido estrito.

Considerando o ‘estado de natureza’ e a necessidade de limitar a liberdade total para garantir a vida em paz em sociedade, os homens abririam mão de uma mínima porção¹⁴⁸ de liberdade para constituir a soberania. As leis têm, para Beccaria, um aspecto negativo, vez que reduzem a esfera de liberdade dos indivíduos. Bentham, outro importante teórico da dissuasão, compartilha esse ponto de vista, afirmando que se a ação humana pode ser, às vezes, um mal, a lei sempre o é (*apud* Pires, 1998, 107). Nesse sentido, só é legítimo criar uma lei quando houver uma necessidade absoluta e as penas só serão justas quando se garantir segurança (jurídica) aos indivíduos diante dos tribunais, preservando-se assim o máximo de sua

¹⁴⁶ Considerado um dos livros mais importantes de todo o século XVIII.

¹⁴⁷ Entendo que toda a reflexão acerca da liberdade e segurança das pessoas submetidas a julgamento se coloca como desdobramento do debate sobre os limites do exercício do direito de punir.

¹⁴⁸ “La nécessité(fondatrice) contrainit les homme à céder une partie de leur liberté; or il est certain que chacun n'en veut mettre à la disposition que la plus petite portion possible” (Beccaria, 1764^a)

liberdade. Beccaria fundamenta o direito de punir na necessidade de proteger a liberdade dos indivíduos frente ao poder soberano do Estado. O contrato social aparece como limite do direito de punir e pode-se dizer que já há, em Beccaria, uma teoria da intervenção jurídica baseada no princípio da intervenção mínima (Pires, 1998, 110-114).

Se a teoria sobre o fundamento de punir de Beccaria é inovadora, em face das teorias que identificam o direito de punir como uma obrigação política de ordem pública, não se pode dizer o mesmo de sua teoria da pena. Para Beccaria, o objetivo da pena é a dissuasão:

O objetivo dos castigos só pode ser a partir de então impedir que o culpado cause novos danos a seus co-cidadãos e dissuadir os outros de cometer atos semelhantes. É preciso então escolher penas e uma maneira de infligi-las que, guardadas as proporções, cause a impressão mais eficaz e mais durável possível sobre o espírito dos homens e a menos cruel sobre o corpo do culpado (Beccaria, 1965, 24).

Na teoria de Beccaria, ao tempo em que se defende a preservação do corpo e da liberdade através do sistema de garantias, reitera-se a importância prática e simbólica do sofrimento, que aparece como condição *sine qua non* da dissuasão. Na perspectiva utilitarista da pena, esse sofrimento, para ser legítimo, deve ser justo e útil, sobretudo controlado e capaz de ajustar-se “na medida” às diferentes situações. O sofrimento vai então passar de um registro físico (caracterizado pelo suplício do corpo) a um registro sobretudo temporal. As penas devem fazer sofrer, mas trata-se agora de um sofrimento que deve durar no tempo. A severidade da pena não vai mais ser compreendida pela intensidade da dor, mas justamente por sua extensão temporal (Pires, 2010b). A arte de punir apropria-se de toda uma tecnologia da representação, permitindo que o poder que pune fique invisível. Cria-se uma estética razoável da pena, onde estas devem ser o mínimo arbitrárias possível. O tempo se torna então o grande operador do castigo que, colonizado pela prisão (Foucault, 1987, p.87,97), se torna a pena central do direito criminal moderno.

A pena, para ser útil, deve ser capaz de interferir no processo decisório subjetivo (Garcia, 2009, p.121). Os indivíduos são compreendidos como seres racionais que orientam suas condutas em função de um cálculo custo/benefício. Assim, a pena, entendida como custo, deverá ser suficientemente severa,

ultrapassando os benefícios que seriam obtidos pelo sujeito com a passagem ao ato (Dubé, 2008: 46; Garcia, 2009, p.121).

Nas teorias utilitaristas clássicas da pena criminal (Beccaria, Bentham), o objetivo da pena é a dissuasão. A pena é uma medida para controlar comportamentos futuros e deve se colocar como obstáculo político à realização da ação. Por isso, para ser eficaz, a pena deverá ser análoga à conduta incriminada¹⁴⁹ e prever um excedente (ainda que moderado) de sofrimento, quando comparada ao crime praticado. Mais que isso, a pena precisa ser **certa**. É a certeza da punição que fixa a obrigação de punir por parte do Estado e garante a eficácia dissuasória da pena.

Se por um lado identifica-se um importante “avanço humanista” na ideia de que a eficácia da pena se garante antes pela certeza do que pela crueldade (especialmente em face do tipo de castigo vigente naquele momento), por outro é justamente esse dever de punir, central na racionalidade penal moderna, que impede que novos avanços “humanistas” se processem no sistema de direito criminal. O princípio da obrigação pragmática e política de punir exclui a possibilidade da aplicação de outras medidas, alternativas à prisão, e interdita por completo a possibilidade de perdão. Com relação a esse princípio, não há diferença alguma entre as teorias da pena.

A teoria da denunciação ou do sofrimento simbólico, também conhecida como “teoria da prevenção positiva”, embora já apareça nos trabalhos de James Fitzjames Stephen (1850-75) e Gabriel Tarde (1890)¹⁵⁰, só vai de fato se institucionalizar¹⁵¹ - como uma teoria autônoma da pena, que toma parte do sistema de ideias que forma a RPM - na segunda metade do século XX. É a partir da reprodução das ideias da RPM, inscritas também na teoria da denunciação, que grupos de defesa de direitos humanos e o movimento social passam a reivindicar a criação de novos crimes e o

¹⁴⁹ O princípio da analogia da pena prevê que a pena seja uma espécie de cópia aproximativa do crime. Assim, para um homicídio seria aplicada pena de morte; para um estupro a castração, etc... Utilitaristas e retributivistas reivindicam o princípio da analogia da pena, contudo este não é um critério absoluto para os utilitaristas, podendo haver justificativas que afastem sua aplicação para certos crimes. O melhor exemplo é o da pena de morte, à qual tanto Beccaria como Bentham se opõem. Mesmo nos casos de homicídio, mais que análoga, a pena deve ser conveniente (Pires, 1998, 135)

¹⁵⁰ Alguns autores vêem Durkheim como precursor simbólico dessa teoria (Garcia, 2009,p.123)

¹⁵¹ Os estudos de Sébastien Lachambre - *La théorie de la dénonciation: émergence et institutionnalisation en droit criminel* de 2011 e *La participation des mouvements sociaux dans le système pénal: l'affaire Latimer* de 2005 - são fundamentais nessa caracterização.

endurecimento das penas, reforçando e reativando, talvez sem perceber, a lógica da punição.

Segundo essa teoria, o objetivo da pena é demonstrar publicamente que determinado tipo de comportamento é socialmente inaceitável. A pena é a expressão da reprovabilidade da sociedade (da opinião pública, dos Tribunais, dos atores políticos); ao tempo em que orienta o público acerca do que não se pode tolerar, oferece o conforto da resposta estatal. Espera-se que a autoridade, através da imposição da pena, expresse energicamente a desaprovação ao crime (Lachambre, 2011). Dito de outra maneira:

The denunciation theory of punishment says that those who disobey criminal laws should be held up to the rest of society and denounced as violators of the rules that define what the society represents. This theory holds that society will not tolerate this conduct, regardless of any future deterrent effect (or lack thereof) (Rychlak, 1990 *apud* Garcia 2009, 123).

A teoria da denunciação reafirma o valor da imposição intencional de sofrimento, através das penas de direito criminal, para consolidar a importância simbólica de certos valores sociais. Nesse percurso, reafirma-se a obrigação de punir, a severidade da resposta estatal e conseqüentemente a negativa do perdão, tal qual as teorias da retribuição e da dissuasão. Por essa razão, a teoria da denunciação pode ser vista como uma teoria de complexificação do SDC.

Vinculada a uma ética utilitarista, a teoria da reabilitação carceral pode ser apresentada em dois momentos distintos: em uma primeira fase, vinculada ao penitenciarismo, em que a ideia de regeneração pela disciplina ou religião é bastante presente (Howard, 1777) e depois, em uma segunda fase, inspirada na criminologia positivista, em que o modelo médico dá o tom da reabilitação. Em ambos os casos a função da pena é impedir que, no futuro, o infrator volte a praticar um dano, o que será alcançado por meio de um programa positivo de intervenção (educacional, profissional ou terapêutico). Todavia, para poder participar desse “programa positivo” é preciso, antes, que o indivíduo se recolha e se mantenha na prisão, sofrendo todas as conseqüências negativas desse processo. Na reabilitação carceral o indivíduo precisa ser recolhido por um determinado tempo para que possa ser punido/tratado (Xavier, 2010). A prisão é, ao mesmo tempo, o lugar do castigo e do tratamento.

A pena, para as teorias da reabilitação carceral, não se justifica unicamente pela obrigação de punir o culpado, mas também pela possibilidade de reabilitá-lo.

Esse objetivo, a ser alcançado através do cumprimento da pena reivindica tempo:

Reformation is a work of time; and a benevolent regard to the good of the criminal himself, as well as to the protection of society, requires that his sentence be long enough for reformatory processes to take effect (Declaração de Princípios¹⁵² de 1870 *apud* Garcia, 2009, 127)

Por essa razão, as teorias da reabilitação tendem a defender a utilização de penas indeterminadas, como a pena de prisão perpétua. A exclusão social é deveras valorizada, como se pode observar nas teorias da criminologia positivista, onde a pena, compreendida como forma de defesa social, deverá ser determinada em razão da periculosidade do criminoso. Nas teorias da reabilitação, a exclusão social tem por objetivo o tratamento. A ideia é, portanto, que a pena possa trazer um bem e não um mal. Há aqui, evidentemente, um novo tipo de argumentação para justificar a exclusão social, contudo, insuficiente para provocar alguma ruptura paradigmática em face das demais teorias da pena (Garcia, 2009, 127-128). Basta observar que todo o sofrimento inerente ao confinamento é ignorado.

As teorias da reabilitação devem ser compreendidas mais como uma forma de complexificação interna à estrutura cognitiva dominante do direito criminal moderno do que como uma alternativa vinculada a uma outra racionalidade, já que compartilham com as demais teorias da pena a ideia de exclusão social e, ademais fornecem novos “bons motivos” para valorizar a reclusão, dificultando ainda mais a aceitação de medidas alternativas à prisão (Dubé, 2008: 53).

A RPM é formada pela convergência dos pontos em comum presentes nas diferentes teorias da pena (retribuição, dissuasão, denunciação, reabilitação carceral). Apesar das tradicionais disputas entre retributivistas e utilitaristas sobre o fundamento do direito de punir, ambas as tradições de pensamento terminam por convergir no sentido da obrigação de punir, da exclusão de medidas alternativas à prisão e da negativa do perdão como possibilidade no processo-crime.

A prisão é o ponto em torno do qual as diferentes teorias da pena se agregam (Pires, 2010). A RPM, da forma que se constituiu e se estabilizou, desde o fim do século XVIII, acaba por naturalizar um conceito particular de punição que valoriza penas aflitivas que excluem socialmente, como é o caso das penas de morte e de

¹⁵² Aprovada no Congresso Nacional em Disciplina Penitenciária e reformatória, nos Estados Unidos, em 1870.

prisão. É pela afirmação da obrigação de punir através de penas aflictivas e severas que o SDC fixa seu autorretrato identitário, diferenciando-se radicalmente do direito civil, que é visto como um outro sistema¹⁵³. As normas de direito criminal passam a ser compreendidas como mais importantes que as normas civis e as únicas aptas a proteger os valores fundamentais da sociedade e o contrato social. A reparação positiva está no campo do direito civil e é vista como insuficiente para reparar, dissuadir ou neutralizar o mal, o que apenas punições mais duras seriam capazes de fazer (Pires, 1998). Por essa razão, as práticas conciliatórias no âmbito criminal são percebidas como deslocadas, não conseguem se estabelecer e, pior, são compreendidas como uma forma de deixar impune o agressor.

Como resultado desse processo, o direito criminal moderno cristaliza-se como (I) **hostil**, porque vê o infrator como inimigo e relaciona o valor do bem violado à gravidade da punição que deve ser imposta; (II) **abstrato**, porque o mal que será causado pela pena é neutralizado e compreendido como um bem do ponto de vista moral; (III) **negativo**, na medida em que todas as alternativas que visem afirmar o direito de forma positiva serão desconsideradas ao passo que aquelas que causem um mal concreto e imediato serão compreendidas como capazes de reafirmar o valor da norma e (IV) **atomista** porque a pena não diz respeito, nem tampouco considera, os laços sociais entre as pessoas envolvidas no conflito (Pires *apud* Dubé e Cauchie, 2007, 471).

O sistema de ideias acima descrito constitui a RPM e corresponde ao autorretrato dominante no SDC, neste sentido:

- a) determina o que é e o que não é uma pena,
 - b) determina para quê ela deve servir e qual forma ela deve (ou não deve) tomar para ser efetivamente uma pena,
 - c) serve de fundamento para o direito de punir e
 - d) serve para construir um discurso identitário para o sistema de direito criminal.
- Trata-se do sistema de pensamento que determina o *status*, o papel e as possibilidades da punição no contexto do sistema de direito criminal. (Xavier, 2010)

¹⁵³ A clivagem direito civil/direito criminal que vai se firmar a partir da RPM é tão radical que muito embora se reconheça não haver nenhum critério ontológico nessa diferenciação agimos como se houvesse. Por essa razão estamos nós, juristas, sempre a procurar a natureza jurídica das coisas, para ao final “enquadrarmos” as normas e procedimentos como de “natureza” penal ou civil a partir do tipo de sanção prevista.

Outras formas de complexificação podem também ser percebidas no interior do SDC, a partir da segunda metade do século XX, a exemplo da teoria da justa medida e do conjunto de teorias alternativas à RPM. A teoria do *just desert* (em inglês) ou *juste dû* (em francês) que traduzo aqui como teoria da justa medida é muito pouco conhecida no Brasil e se desenvolveu a partir do *sentencing reform movement*, nos anos 90, tomando por base o debate acerca das sentenças indeterminadas na *common law*, que deixavam aos órgãos da execução a decisão quanto à soltura. A teoria da justa medida defende a tese de que a sanção criminal deve ser certa¹⁵⁴, comensurada pela gravidade da ofensa, sendo identificada cada vez mais com as premissas do retributivismo.

Racionalidades alternativas à RPM decorrem de teorias que, assimilando a crítica à prisão, pensam estratégias para a intermediação das situações problemáticas sem a utilização das penas aflictivas. Essas teorias reivindicam uma outra racionalidade pois decorrem de uma outra seleção de pontos de vista relativos à justiça, das justificativas da punição, do crime, da pena, da responsabilidade e contestam a imposição automática e sistemática da culpa e da dor como medida do justo, a exemplo da “nova teoria da reabilitação” (teoria da reabilitação não carceral) e da justiça restaurativa.

O quadro criado por Howard (2008, p. 199-201) para situar a chamada justiça restaurativa apresenta diferentes racionalidades em disputa no SDC:

Lente¹⁵⁵ Retributiva	Lente Restaurativa
A apuração da culpa é central	A solução do problema é central
Foco no passado	Foco no futuro
As necessidades são secundárias	As necessidades são primárias
Modelo de batalha, adversarial	O diálogo é a norma
Enfatiza as diferenças	Busca traços comuns

¹⁵⁴ Mantendo-se a obrigação de punir

¹⁵⁵ Howard (2008, p.168)

A imposição de dor é a norma	A restauração e a reparação são a norma
Um dano social é cumulado ao outro	Enfatiza a reparação de danos sociais
O dano praticado pelo ofensor é contrabalançado pelo dano imposto ao ofensor	O dano praticado é contrabalançado pelo bem realizado
Foco no ofensor: ignora-se a vítima	As necessidades da vítima são centrais
Os elementos-chave são o Estado e o ofensor	Os elementos-chave são a vítima e o ofensor
Falta informação às vítimas	As vítimas recebem informações
A restituição é rara	A restituição é normal
A “verdade” das vítimas é secundária	As vítimas têm a oportunidade de “dizer a sua verdade”
O sofrimento das vítimas é ignorado	O sofrimento das vítimas é lamentado e reconhecido
O Estado age em relação ao ofensor; o ofensor é passivo	O ofensor tem participação na solução
O Estado monopoliza a reação ao mal feito	A vítima, o ofensor e a comunidade têm papéis a desempenhar
O ofensor não tem responsabilidade pela resolução	O ofensor tem responsabilidade pela resolução
Os resultados incentivam a irresponsabilidade do ofensor	O comportamento responsável é incentivado
Rituais de denúncia e exclusão	Rituais de lamentação e reordenação
Denúncia do ofensor	Denúncia do ato danoso
Enfraquecimento dos laços do ofensor com a comunidade	Reforço da integração do ofensor com a comunidade
O ofensor é visto de modo fragmentado: a ofensa o define	O ofensor é visto de modo holístico
O senso de equilíbrio é conseguido pela retribuição	O senso de equilíbrio é conseguido pela restituição
O equilíbrio é alcançando rebaixando o ofensor	O equilíbrio é alcançado soerguendo vítima e ofensor
A justiça é avaliada por seus propósitos e pelo procedimento em si	A justiça é avaliada por seus frutos ou resultados
A justiça como regras justas	A justiça como relacionamentos saudáveis
Ignora-se o relacionamento vítima-ofensor	O relacionamento vítima ofensor é central
O processo aliena	O processo visa reconciliação

Reação baseada no comportamento pregresso do ofensor	Reação baseada nas consequências do comportamento do ofensor
Não se estimula o arrependimento e o perdão	Estimula-se o arrependimento e o perdão
Procuradores profissionais são os principais atores	Vítima e ofensor são os principais, mas contam com ajuda profissional
Valores de competição e individualismo são fomentados	Valores de reciprocidade e cooperação são fomentados
O contexto social, econômico e moral do comportamento é ignorado	Todo contexto é relevante
Presume resultados em que um ganha e outro perde	Possibilita um resultado do tipo ganha-ganha

Racionalidades alternativas à RPM ficam à margem no SDC e não têm sido capazes de se impor adequadamente, nem tampouco de afastar a RPM, que continua desenhando o autorretrato identitário deste sistema. O que podemos observar é que, curiosamente, está sendo construída uma lógica de coexistência entre essas racionalidades, caracterizada por uma articulação simultânea de mecanismos situados na perspectiva da justiça restaurativa com outros que retomam o tradicional funcionamento do processo penal. Em determinadas situações, medidas restaurativas como, por exemplo, o perdão da vítima, não têm o condão de desarmar o processo-crime e colocam-se como medidas puramente cosméticas, mantendo-se a obrigação de punir e as penas aflictivas, reafirmando-se a RPM. Excepcionalmente, aparecem aberturas que impõem que determinados casos sejam efetivamente tratados de forma diversa, abandonando-se de vez as penas hostis.

Tomar consciência dos limites que a RPM acaba por impor à forma como concebemos e pensamos o direito criminal abre a possibilidade para que possamos desvelar outras alternativas para além da imposição de dor. Permite-nos, principalmente, entender a enorme dificuldade encontrada pelas comissões de reforma e pelo Poder Judiciário para legitimar o uso de novos procedimentos¹⁵⁶ ou de

¹⁵⁶ Todos os novos procedimentos introduzidos no campo do direito criminal brasileiro, tendentes a reduzir a incidência da prisão são muito mal conduzidos e aproveitados. Um exemplo que vale citar é o do Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil. Na justiça juvenil brasileira não subsiste a obrigação de punir, o perdão pode se dar a qualquer momento e a sanção pode combinar medidas absolutamente diversas adequando-se ao caso concreto, contudo, não se sabe o que fazer com todas essas possibilidades. Na prática, ou as medidas aplicadas não se submetem a nenhum parâmetro racionalizador e são muito cruéis ou se, submetidas a um parâmetro, este é o do direito penal.

sanções alternativas à prisão. A RPM constitui-se de fato em obstáculo cognitivo a impedir inovações humanistas em matéria criminal.

A teoria da racionalidade penal moderna, por outro lado, na medida em que nos faz conscientes dos obstáculos cognitivos que forjam nosso pensar em matéria criminal, nos permite uma melhor observação das possibilidades e retrocessos do direito criminal, dos procedimentos, das técnicas e opções de tratamento. Neste marco podemos entender porque é tão difícil que inovações se estabilizem no âmbito do SDC, independentemente de qual seja o contexto sócio-político observado¹⁵⁷.

5.3 INOVAÇÕES NO SISTEMA DE DIREITO CRIMINAL¹⁵⁸

Pressupor “inovações penais”, alertam Cauchie e Kaminski (2007), pode parecer um oxímoro, já que do ponto de vista abolicionista, uma inovação poderia ser qualquer coisa menos “penal”. Do ponto de vista teórico, contudo, importa, a partir de um olhar interno ao SDC, conseguir identificar que tipo de novidade (variação comunicacional) inserida na estrutura cognitiva do sistema de justiça criminal poderia levar a reproduções diferenciadas, capazes de afastar a RPM.

Pires e Cauchie (2007) estabelecem alguns critérios que podem servir de guia na identificação das inovações no âmbito do SDC. Inicialmente, as mudanças inovadoras precisam perturbar a matriz de referência, mantendo-se durante um certo tempo como uma forma de resistência/desvio, até que consigam enfrentar os obstáculos epistemológicos¹⁵⁹ do sistema, dissolvendo-os, para que então possam se expandir, estabilizar e resistir às perturbações futuras.

Isso indica que as inovações têm lugar a partir de uma estrutura de referência já estabilizada. Contudo, uma inovação não decorre automaticamente de uma ideia

¹⁵⁷ As teorias que relacionam o recrudescimento penal a partir dos anos 90 à ascensão de um Estado policial, neoliberal e conservador, não explicam, totalmente, o fenômeno da expansão do sistema punitivo, que de igual forma se faz perceber em Estados cujos governos sejam democráticos, de centro-esquerda, nos quais além da estabilização da moeda instituíram-se novas políticas sociais. Não seria razoável imaginar que esses governos assumiriam um discurso punitivo, o que de fato acabou ocorrendo. Em relação às políticas públicas de justiça e segurança não há diferenças significativas entre os setores de ‘esquerda’ e ‘direita’, ambos estão colonizados pelas ideias da RPM.

¹⁵⁸ As referências para a construção deste capítulo são, todas elas, resultantes das comunicações orais e debates do *Séminaire Innovations Pénales*, de 2008. Disponíveis em: <http://champpenal.revues.org/4523>

¹⁵⁹ No sentido proposto por Bachelard, 1974.

inovadora, porque, como demonstra Garcia (2007), ideias inovadoras são uma condição necessária, mas nem sempre suficientes à inovação. Uma ideia inovadora pode não ter qualquer efeito sobre o sistema, pode ocupar uma função periférica em relação ao sistema, ou ser moldada de uma forma tradicional e nada inovadora. Uma inovação, para fazer a diferença, depende da combinação, de justaposições e transições entre elementos de ordens diversas como ideias, estruturas normativas, procedimentos institucionais, dentre outros (Garcia, 2007).

A ideia de inovação no sistema de direito criminal supõe “*l’émergence d’un élément inattendu et imprédictible*”¹⁶⁰ (Pires, 2005) que leve a novas interpretações capazes de produzir diferenças (*reproduction par la différence*), que alterem progressivamente a identidade do sistema como resultado sua capacidade em operar uma autorreflexão (Cauchie, Kaminsky, 2007). Do ponto de vista cognitivo, uma inovação é um acontecimento “tratado como uma oportunidade de autocorreção”, capaz de orientar o desenvolvimento global do sistema de um outro modo (Dubé, 2007). Ainda que uma ideia inovadora, vinculada a uma outra racionalidade, não consiga se estabilizar como lógica preponderante capaz de transformar o SDC, uma vez introduzida no sistema, aí permanece pronta para ganhar potência, tal qual um “cavalo de tróia” (Pires, 2010).

¹⁶⁰ “o surgimento de um elemento inesperado e imprevisível”

6 A LEI MARIA DA PENHA PELAS CORTES SUPERIORES BRASILEIRAS: A OBRIGAÇÃO DE PUNIR COMO SENTIDO PREVALENTE .

6.1 APRESENTAÇÃO DA LEI 9099/95 – Dos Juizados Especiais Criminais

A Constituição Federal de 1998, em seu artigo 98, inciso I estabeleceu:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - **juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau** (meus os grifos)

A Lei 9099, de 26 de setembro de 1995, dispôs acerca dos novos juizados, estabeleceu os princípios que orientariam os processos cível e criminal neste âmbito, definiu competências, normatizou os procedimentos e ainda arriscou-se na disciplina de outras disposições de caráter geral. Dividida em três capítulos, a lei em comento estabelece, em seu capítulo I, disposições gerais para ambos os juizados definindo, em atenção à norma constitucional que todos os processos, no âmbito desses juizados, cível ou criminal, deverão orientar-se “pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação” (artigo 2º). O capítulo II trata dos juizados especiais cíveis e o capítulo III dos juizados especiais criminais - JECrims e o capítulo V estabelece disposições finais em comum.

Para os fins deste trabalho é fundamental compreender a dinâmica que a criação dos JECrims trouxe ao SDC, razão pela qual me fixo aqui especialmente no capítulo III da já citada lei. Não posso contudo, deixar de observar que a cisão entre uma tutela de natureza cível e outra, que se apresenta como diversa, de natureza penal, aparece naturalizada desde o texto constitucional, ainda que a princípio, a constituição, não indique qual o critério de diferenciação entre as esferas cível e penal.

Pois bem, já no texto constitucional, como se vê do artigo supratranscrito, aparecem ideias inovadoras com relação à RPM, como a previsão de que juizes, togados ou não, promovam a conciliação e a “permissão” constitucional para que nas hipóteses previstas em lei possa ser aplicada a transação em face de infrações de menor potencial ofensivo.

A lei 9099/95 definiu então, em seu artigo 61, o que seriam as tais “infrações de menor potencial ofensivo” mencionadas no texto constitucional, já que até aquele momento esta categoria não estava estabelecida, seja nas normas jurídicas, na doutrina ou na jurisprudência. Então, a partir daí, passou-se a considerar como infrações de menor potencial ofensivo todas as contravenções penais (lei 3688/41), bem como todos os crimes cuja pena máxima prevista em abstrato não ultrapassasse um ano de prisão. Em 2001, a criação desses mesmos juizados no âmbito da Justiça Federal (lei 10.559/2001) acabou por ampliar a competência dos juizados estaduais passando-se a considerar como infração de menor potencial ofensivo, além das contravenções penais, todos os crimes para os quais a pena abstratamente cominada não fosse superior a dois anos. Novamente, não posso deixar de anotar que o critério escolhido para definir a menor ofensividade da conduta não reside na prescrição, na descrição típica do delito. É a pena que fixa, em termos simbólicos, a gravidade e, conseqüentemente, a reprovabilidade da conduta.

Os JECrims são regidos pelos critérios da oralidade, informalidade, celeridade e economia processual e seu objetivo principal é garantir, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima, evitando-se a aplicação da pena de prisão (artigo 62 da lei 9099/95). Emergem aqui dois registros com possibilidades inovadoras: a restauração dos danos sofridos pessoalmente pela vítima e a recusa da prisão como pena de referência.

Para cumprir os objetivos constitucionais, a Lei 9099/95 introduziu um procedimento absolutamente novo no direito criminal brasileiro, prevendo uma fase preliminar ao início da ação penal propriamente dita. Esta fase, por sua vez, se desenvolve em duas diferentes etapas: (I) num primeiro momento as partes, em audiência, auxiliadas por um conciliador, devem avaliar a possibilidade de **composição civil** e, em havendo acordo, o mesmo será homologado por sentença e valerá como título executivo judicial que, em caso de descumprimento, deverá ser executado na justiça civil (artigos 72, 73, 74 da lei 9099/95); (II) frustrada a composição civil, tem início a segunda etapa: a vítima desaparece do processo como parte “falante”, com possibilidade de negociar ou dar opinião e, em seu lugar, entra em cena o representante do Ministério Público, que dará início à **transação penal**

oferecendo ao “autor da infração” uma sanção do tipo restritiva de direito¹⁶¹ ou multa. A composição civil do dano e a transação penal, muito embora aconteçam antes do início da ação penal, fazem parte do rito processual dos JECrims.

Ao aceitar a sanção, que será homologada por sentença do juiz, o autor do fato se livra do processo criminal e, a despeito de cumprir alguma pena, esta não será registrada para fins de reincidência criminal, mas apenas como forma de coibir uma nova transação penal no prazo de cinco anos (artigos 75 e 76 da lei 9099/95). Apenas se não houver composição nem transação é que poderá ter início a ação penal, se couber, a partir de denúncia da Promotoria.

Dois aspectos chamam a atenção aqui: o primeiro, e mais importante, é a abertura de um espaço para o que tradicionalmente chamamos de “composição civil” dentro do processo criminal, com a devolução do conflito para a vítima concreta do delito, abrindo-se novas possibilidades de pacificação, afastando-se a obrigação de punir; o segundo se refere à introdução de um mecanismo que se aproxima do *plea bargaining*¹⁶², mas que só poderá ser utilizado tendo em vista a aplicação de pena restritiva de direitos e não de prisão, o que, sem dúvida, indica a presença de uma outra racionalidade no SDC.

Esta lei introduziu também, no ato das disposições finais do capítulo III, que disciplinou o procedimento nos JECrims, duas importantes regras de caráter geral: (I) a modificação da natureza da ação penal prevista para crimes de lesão corporal leve e lesão corporal culposa, que passou a depender de ato formal de representação da vítima (artigos 88 c/c 91) e (II) a previsão de suspensão condicional do processo no momento da oferta da denúncia (artigo 89). Estes dois institutos não se referem aos JECrims exclusivamente, mas são antes institutos penal-processuais de caráter geral, que o legislador disciplinou no corpo uma legislação de caráter especial. Costuma-se dizer que estes dois institutos “pegaram carona” na lei dos juizados.

Com a regra do artigo 88, a Lei 9099/95 definiu que nos crimes de lesões corporais leves e culposas, a ação penal seria do tipo pública condicionada à

¹⁶¹ Prestação pecuniária, perda de bens ou valores, prestação de serviço comunitário, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana (artigos 43 a 52 do código penal brasileiro)

¹⁶² O *plea bargaining* é um tradicional instituto do direito norte americano, assim definido na 2ª edição de Black's Law Dictionary : “An agreement set up between the plaintiff and the defendant to come to a resolution about a case, without ever taking it to trial”. Disponível em: < <http://thelawdictionary.org/plea-bargaining/> >

representação (da vítima), de tal forma que o Estado, através da Promotoria, não iniciaria mais a ação penal sem que a vítima assim o desejasse. A modificação da forma de processamento da ação penal não é exatamente uma novidade, já que a apuração de outros crimes também opera por meio de ação penal pública condicionada ou até mesmo de ação penal privada há, porém, nessa modificação algo de novo, já que o processamento através de ação penal pública incondicionada é a regra, fazendo com que apuração do delito e o apenamento aconteçam de forma absolutamente independente dos desejos da vítima.

A suspensão condicional do processo, por sua vez, muito embora tenha sido introduzida no ordenamento jurídico brasileiro junto com os JECrims, é instituto jurídico de natureza geral. Apelidada de *sursis processual*, a suspensão do processo, presentes os requisitos¹⁶³, aplica-se a toda infração penal cuja pena mínima seja de até um ano e tem sido considerada por alguns como direito subjetivo do acusado. A suspensão condicional do processo pode durar de dois a quatro anos, sendo concedida mediante o cumprimento de algumas condições, tais quais a obrigação de reparar o dano, a proibição de frequentar lugares determinados, a proibição de ausentar-se da comarca sem autorização do juiz e o dever de comparecimento mensal, pessoal e obrigatório ao Juízo, além de outras medidas ou condições que o juiz entender adequadas ao caso (artigo 89, § 1º e § 2º da Lei 9099/95).

Composição cível, transação penal, suspensão condicional do processo, assim como a vinculação do processamento da ação penal à representação do ofendido são medidas dejudicializadoras, na medida em que abrem espaço para a administração do conflito fora da dinâmica do processo-crime¹⁶⁴. Evidentemente, todas essas medidas têm um potencial inovador. Contudo, uma larga variedade de relatos demonstra que estes mecanismos têm sido moldados de uma tal forma que, dificilmente, se pode ver, na forma como são conduzidos, alguma inovação.

Lembro-me que quando da criação dos JECrims esperava-se que os mesmos fossem implementados em regime de plantão, funcionando 24 horas por dia, a fim de que as ocorrências menores pudessem ser imediatamente encaminhadas, de acordo com o que se lê no artigo 69 da lei 9099/95. Por essa razão, muitos interpretaram que

¹⁶³ Previstos no artigo 77 do código penal: condenado não reincidente em crime doloso, culpabilidade, antecedentes, conduta social do agente, circunstâncias...

¹⁶⁴ Considero aqui que o processo-crime tem início mais precisamente com o recebimento da denúncia.

a autoridade policial responsável por lavrar o termo circunstanciado poderia ser tanto a polícia militar quanto a polícia civil.

A impressão que se tinha era a de que os novos juizados tirariam das delegacias a administração informal de conflitos menores, traduzidos agora na categoria “crimes de menor potencial ofensivo”, para administrá-los dentro do devido processo legal, numa perspectiva inovadora que permitiria à vítima participar do encaminhamento da resolução do conflito do qual fora parte, como vantagem adicional, os acordos celebrados nos JECrims, uma vez homologados pelo Juízo, estariam aptos à execução caso o acordo celebrado não fosse cumprido.

Mas, evidentemente, não foi o que ocorreu. Os JECrims foram sendo instalados aos poucos, funcionando em horário cartorial, recebendo e autuando os termos circunstanciados do mesmo modo que as varas criminais procediam quando do recebimento dos inquéritos policiais. Os casos remetidos para esses juizados, até hoje, são geralmente agendados para o primeiro dia disponível na pauta de conciliações, o que pode provocar uma espera de meses entre o fato e a primeira audiência.

Além disso, a composição civil é muitas vezes conduzida por um conciliador sem o devido preparo, que valendo-se da sua “experiência” tenta “impor um acordo”. As transações penais, por seu turno, são feitas, as mais das vezes, de forma absolutamente autoritária, sendo denunciadas como um mecanismo para a aplicação direta de penas sem o devido processo legal. Muito embora os JECrims tenham sido criados como uma forma de atender ao princípio da democratização da justiça e que novos e interessantes institutos, com um enorme potencial inovador, tenham sido introduzidos em nosso ordenamento jurídico a partir daí, estudos sobre os JECrims indicam que, de questões relacionadas à infraestrutura até a postura e comprometimento dos juízes, muitos são os problemas que dificultam seu pleno funcionamento (Izumino, 2004, p.18).

A aplicação de penas sem processo, o descaso para com as vítimas, a interrupção dos conflitos pela condenação sistemática ao pagamento de “cestas básicas”, as “audiências coletivas”, a convivência de promotores e juízes, que não conseguem funcionar segundo uma outra racionalidade, acabaram impedindo que os institutos introduzido pela lei 9099/95 funcionassem adequadamente e auferissem

alguma potência transformadora¹⁶⁵.

A reação feminista, quando dos debates que levaram à edição da LMP, denunciando o descaso com que os casos de violência doméstica contra a mulher eram tratados (usualmente transacionados em torno de cestas básicas) é, sobretudo, uma reação às práticas que tinham lugar nos JECrims e não necessariamente aos institutos dejudicializadores. Mas, infelizmente, nesse caso, a denúncia e a posterior recusa relativamente à aplicação da lei 9099/95 nos casos de violência doméstica contra a mulher acabou “por jogar fora o bebê junto com a água do banho”.

Para Reale¹⁶⁶ está claro que a aplicação inadequada da lei 9099/95 acabou dando ensejo à absurda e extrema situação de se usurpar da mulher a faculdade de decidir se o processo no qual figura como vítima deve ou não prosseguir, infantilizando-a e, ao mesmo tempo, reduzindo o número de mulheres que procuram a autoridade policial.

O fato é que, com a edição da Lei Maria da Penha - LMP, para todos os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, foi vetada, por completo, a aplicação da Lei 9099/95 e de todos os “novos” institutos ali presentes (composição civil do dano, transação, suspensão condicional do processo e a faculdade de decidir acerca da oportunidade do processamento da ação penal), conforme decisão do STF, em controle concentrado de constitucionalidade (ADI 4424 e ADC 19).

¹⁶⁵ São vários os trabalhos que tratam da crise dos JECrims e da sua incapacidade de funcionar adequadamente segundo um registro de pacificação, capaz de garantir uma especial proteção da vítima, sem violar direitos do ofensor. Neste sentido: MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson de. “Manifesto contra os juizados especiais criminais (uma leitura de certa “efetivação” constitucional)”. In: SCAFF, F. F. (org.). *Constitucionalizando direitos: 15 anos da Constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 347-438. e WUNDERLICH, A. e CARVALHO, S. *Novos diálogos sobre os juizados especiais criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

¹⁶⁶ Miguel Reale Júnior, em palestra proferida no 66º Encontro do Colégio Permanente de Corregedores Gerais dos Tribunais de Justiça do Brasil. Ata disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/Corregedoria/Encoge/Pdf/Parte1AtaSaoPaulo.pdf>. Acesso em 20 de ago.2014

6.2 A LEI MARIA DA PENHA

Como visto¹⁶⁷, a Lei Maria da Penha (lei 11.340, de 07 de agosto de 2006) é o resultado de uma ação organizada do movimento feminista brasileiro, capitaneada mais especificamente por organizações sociais especializadas em “advocacy”¹⁶⁸ feminista. Esta lei criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, regulando o § 8º do art. 226 da Constituição Federal¹⁶⁹, de acordo com as recomendações constantes da “Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres” e da “Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher” ; determinou a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; estabeleceu medidas cautelares e alterou o código de processo penal, o código penal e a lei de execução penal, dentre outras providências.

Composta por 46 artigos, esta legislação aplica-se especificamente nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, definida como:

(...) 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.
 Parágrafo único: As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (artigo 5º da Lei 11.430)

Segundo interpretação corrente, a LMP não se aplica a todas as situações de violência contra a mulher, mas tão somente àquelas situações nas quais se possa configurar a violência como resultante de uma hierarquia de gênero, manifesta no contexto de uma relação de afeto que se dá no âmbito da unidade doméstica ou

¹⁶⁷ Ver item 2.4 supra

¹⁶⁸ Mantive em inglês porque é assim que a atividade de assessoria jurídica tem sido nomeada, pelas próprias advogadas ativistas, nos sites das ONGs e nos textos especializados...

¹⁶⁹ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

familiar. Significa que diferentes formas de violência criminalizadas e que se deem em diferentes contextos, como a violência no trabalho, a violência escolar e mesmo outras formas difusas de violência que costumam atingir as mulheres, como um estupro praticado por desconhecido, não serão tratadas segundo os parâmetros estabelecidos nessa legislação.

Inicialmente chegou-se a considerar que aplicação da LMP se daria unicamente quando a violência, de gênero, ocorresse em uma relação de conjugalidade, fixando-se progressivamente o entendimento de que a tutela da LMP caberia também quando a relação fosse de namoro ou quando o conflito se desse entre irmãos, portanto em uma relação de parentalidade¹⁷⁰. Mais recentemente uma série de julgados estendeu a LMP para proteger gays masculinos e femininos, vítimas de violência praticada por seus parceiros.

Nos termos da lei, a hierarquia de gênero é uma condição prévia para o enquadramento do caso na tutela oferecida pela LMP. Aqui, as coisas se complicam. Para que se possa operar com precisão, pressupondo-se que a violência tenha se dado no contexto previsto legalmente (âmbito doméstico ou familiar e em uma situação relacional prévia de afeto) e que a situação em exame se subsuma a uma norma penal incriminadora específica, seria preciso ainda, antes mesmo de dar início ao atendimento, identificar as imbricações daquela relação específica, a fim de caracterizar se a violência ocorrida poderia ser enquadrada como violência de gênero. A questão que se coloca é que a hierarquia de gênero só pode ser percebida “em relação”, logo não é uma condição e por isso não pode ser traduzida em um referente fixo. Saffioti (2001) alerta para complexidade das situações que envolvem violência de gênero e chama a atenção para o risco da homogeneização no tratamento de realidades completamente diferenciadas entre si.

Não obstante, o que se evidencia, tanto na doutrina como na jurisprudência, é que nas situações de violência doméstica em que a vítima é a mulher e o ofensor o seu parceiro presume-se automaticamente tratar-se de violência de gênero, pois a agressão é de pronto decodificada como fruto do patriarcado, resultante de uma ordem simbólica profundamente arraigada e marcada pela primazia masculina

¹⁷⁰ REsp. 1.239.850- DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/2/2012.

(Bordieu, 1999). Uma inerência. Com esse movimento, o conceito de gênero se descaracteriza e passa ser compreendido a partir de dois referentes fixos, a mulher aparece sempre como vítima e o homem como ofensor. O problema da definição da hierarquia de gênero fica ainda mais evidente nos casos de violência doméstica entre irmãos e, especialmente, naqueles que envolvem casais gays, porque resta claro que não é possível definir a priori se a violência perpetrada é ou não decorrente de uma questão de gênero, para tal seria necessário localizar o papel de gênero de cada um, tarefa complexa se considerarmos que os papéis também não são fixos.

Fato é que o direito não conseguiu absorver a complexidade do conceito de gênero, e que “ações e omissões baseadas no gênero” citadas no artigo 5º da LMP são entendidas simplesmente como ações e omissões praticadas contra a mulher, que é sempre a vítima nesse tipo de caso, porquanto se pressupõe uma estrutura patriarcal anterior que demarca os papéis “autorizando” e naturalizando a violência praticada contra a mulher.

Fixados os pressupostos para a aplicação da LMP, vale ressaltar que, muito embora a lei tenha ficado conhecida por sua natureza penal, trata-se de legislação que descreve as diversas formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, lançando mão de um conjunto de medidas integradas de proteção, com destaque para as chamadas medidas protetivas de urgência, que podem ser aplicadas em conjunto ou separadamente, sem prejuízo de outras que venham a ser entendidas como adequadas pelo Juízo:

Medidas protetivas de urgência que recaem e obrigam o agressor:	<p>I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da <u>Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003</u>;</p> <p>II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;</p> <p>III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:</p> <p>a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;</p> <p>b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;</p> <p>c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;</p> <p>IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;</p> <p>V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.</p>
---	--

Medidas de urgência que recaem e protegem a ofendida:	<p>I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;</p> <p>II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;</p> <p>III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;</p> <p>IV - determinar a separação de corpos.</p>
Medidas de proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher	<p>I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;</p> <p>II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;</p> <p>III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;</p> <p>IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.</p>

Estas medidas que, segundo uma clivagem tradicional, podemos classificar como medidas de natureza cível, deverão ser encaminhadas a um juizado especial pela autoridade policial. Uma das principais novidades da LMP¹⁷¹ é justamente a previsão para criação dos JVDPM (artigo 14 da LMP), com competência simultânea, cível e penal, para o processamento, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. Trata-se de órgão jurisdicional previsto para atuar de uma forma *sui generis*, adotando, ao mesmo tempo, medidas cíveis e penais, a fim garantir um atendimento amplo aos casos, permitindo que as situações de violência possam ser administradas para atender aos interesses da mulher.

Acredito que, justamente por embaçar as fronteiras entre “tutela cível” e “tutela penal”, definir a abrangência da competência civil dos JVDPM se tornou um problema. Não resta dúvida de que os JVDPM são competentes para a aplicação das medidas de proteção de natureza cível acima elencadas. Contudo, não há consenso a respeito da competência dos juzados especiais para decidir sobre questões típicas do direito de família, tais como separação de corpos, guarda de filhos, visita e alimentos. De um

¹⁷¹ a melhor na minha opinião

lado uma interpretação ampliada, atendida com os desejos das mulheres¹⁷², reconhece que os JVDFM possuem uma competência cível, concorrente com varas de família¹⁷³, “que abrange tudo e não apenas as medidas de emergência” (Campos, 2011, p. 273). Trata-se de “jurisdição integral” que deve concentrar as atividades jurisdicionais cível e criminal, numa espécie de “juízo atrativo”, capaz de avocar todos os processos que decorram de uma mesma situação de violência doméstica contra a mulher (Fonseca, 2013, p. 38). Justamente para subsidiar este atendimento integral é que a LMP previu, que os JVDFM deverão ser assistidos por uma equipe de atendimento multidisciplinar, formada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde, apta a fornecer laudos e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento e prevenção, além de outras medidas de suporte às partes (artigos 29 a 32).

Por outro lado, uma interpretação restritiva, cristalizada pelo Enunciado nº 3¹⁷⁴ do Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra Mulher – Fonavid, acaba por caracterizar os JVDFM como varas criminais especiais voltadas a processar e julgar os crimes que se enquadram nas condições da LMP e que, em razão de previsão legal, podem excepcionalmente aplicar medidas de urgência de natureza cível. Todavia, para poder regular a separação de corpos, guarda dos filhos, alimentos, etc..., será necessário que a mulher constitua advogado que possa promover as competentes ações judiciais junto à Vara de família. Hoje este é entendimento majoritário. Duas considerações precisam ser feitas a esse respeito. A primeira no sentido de resgatar a regra de transição do artigo 33, prevendo que até que os JVDFM fossem instalados, as varas criminais seriam competentes para conhecer e julgar as causas decorrentes de violência doméstica contra a mulher, o que, evidentemente, serviu para naturalizar, caracterizar e fixar a tutela prevista na LMP como uma intervenção que se dá no registro do direito criminal. A segunda, para

¹⁷² O desejo manifesto pelas mulheres vítimas de violência quando do atendimento nas DEAMs, se traduz em falas que reivindicam a necessidade imediata de afastar o agressor da casa e já resolver as questões referentes à separação de corpos, alimentos e divisão dos bens (Muniz, 1996).

¹⁷³ Resguardado o entendimento de que podem ser solicitadas as medidas protetivas de urgência também diretamente nas varas de família, sem que seja necessário passar pela Delegacia. MOREIRA Fº, I.S. *Vara de Família e Juizado de violência doméstica contra a mulher*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/11916/vara-de-familia-e-juizado-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher>. Acesso em 14 de jan. 2014.

¹⁷⁴ Enunciado nº 3/FONAVID : “A competência cível dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher é restrita às medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, devendo as ações relativas a direito de família ser processadas e julgadas pelas Varas de Família”.

chamar a atenção, novamente, acerca da dificuldade relativamente à ruptura da barreira cível/criminal que, sem dúvida, se coloca como um obstáculo a impedir uma intervenção ampliada.

A fixação inicial da competência para o trato das situações de violência doméstica contra a mulher no âmbito da justiça criminal acabou por indicar que os futuros JVDFM constituir-se-iam como Varas criminais especiais. No caso do estado de Sergipe, por exemplo, a 11ª Vara criminal assumiu inicialmente os casos de violência doméstica contra a mulher e hoje “exerce as funções inerentes”¹⁷⁵ ao JVDFM. Ora, se os JVDFM são entendidos como varas criminais, acabam por reproduzir a RPM. Como consequência fica fácil entender o porquê da negativa da competência para o trato conjunto das outras questões de família. Compreendidos como órgãos da justiça criminal operando tradicionalmente (lembremos que a LMP afastou os institutos dejudicializadores) os JVDFM estão armados para punir e não para compor ou proteger as vítimas.

Talvez por isso a LMP tenha sido recepcionada como se fosse exclusivamente uma lei penal. Mas, em verdade, de todo o conjunto normativo, apenas 6 (seis) artigos correspondem a dispositivos penais/processuais penais propriamente ditos, conforme tabela abaixo:

Artigo 16	Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.
Artigo 17	É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.
Artigo 41	Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.
Artigo 42	O art. 313 ¹⁷⁶ do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV:

¹⁷⁵ Anexo único, item 14 da Lei Complementar Estadual 207 de 03 de outubro de 2011.

¹⁷⁶ Depois da inclusão do inciso IV, pelo artigo 42 da LMP, o artigo 313 do CPP foi novamente modificado, agora pela Lei 12.403 de 2011, mantendo a seguinte redação: Art. 313. Nos termos do art.

	<p>“Art. 313.</p> <p>.....</p> <p>IV - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.” (NR)</p>
Artigo 43	<p>A alínea f do inciso II do art. 61 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:</p> <p>“Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:</p> <p>.....</p> <p>II - ter o agente cometido o crime:</p> <p>.....</p> <p>f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;</p> <p>..... ” (NR)</p>
Artigo 44	<p>O art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:</p> <p>“Art. 129.</p> <p>.....</p> <p>§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:</p> <p>Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.</p> <p>.....</p> <p>§ 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.” (NR)</p>

312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Com a aprovação da LMP, teve lugar um intenso debate acerca da sua extensão e constitucionalidade, com especial destaque para as implicações do artigo 41 supradescrito. Na verdade, desde antes da aprovação da LMP, já havia se instalado a respeito da conveniência ou não da manutenção dos JECrims (com o rito que lhes é próprio) para administrar as situações de violência doméstica contra a mulher. Para Lavigne (2011, p.65) o embate se deu primeiro entre o movimento brasileiro de mulheres, de um lado, e o Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE, de outro. O dissenso entre os dois grupos “girou em torno do tratamento legal dado aos crimes relativos à violência doméstica contra a mulher”.

De um lado, representantes do FONAJE insistiam que os JECrims deveriam manter a competência sobre a matéria, aperfeiçoando-se, contudo, com relação ao atendimento às vítimas.

Por outro, as mulheres reclamavam que, sob a égide da lei 9099/95, os casos de violência contra a mulher não eram tratados adequadamente¹⁷⁷ e que, ademais, seria incoerente que crimes dessa natureza, considerados, segundo as normativas internacionais, crimes contra os direitos humanos, fossem enquadrados simplesmente como crimes “de menor potencial ofensivo” (Lavigne, 2011, p. 66-67). Para Barsted, ela mesma uma das advogadas ativistas que participou do Consórcio que preparou o anteprojeto da LMP, havia um conflito normativo entre a Convenção de Belém do Pará e a lei 9099/95, cujos ritos faziam com que o Brasil mantivesse um padrão “de quase descriminalização dos crimes praticados contra as mulheres no âmbito das relações familiares” (Barsted, 2011, p. 28).

Reforçando essa ideia ou até mesmo na base dela (difícil saber o que veio primeiro) o Informe Hemisférico¹⁷⁸ (2008, p.42 e 43) de avaliação da implementação da Convenção de Belém do Pará da OEA, recomenda:

15. Revertir el proceso de desjudicialización de la violencia contra las mujeres y asegurar a las víctimas el acceso a un juez ordinario en aquellos países donde las denuncias se resuelven en instancias diferentes a la judicial o donde se privilegian los métodos de conciliación o mediación para evitar que el caso llegue a la justicia. (meus os grifos)

¹⁷⁷ Ver capítulos 2.2. e 6.1

¹⁷⁸ Disponível em: < [informehemisferico2008.doc](#)> Acesso em 18 de jun. 2014.

Aqui há uma pista importante. Segundo essa percepção, se a violência doméstica contra a mulher é considerada um crime contra os direitos humanos, conforme previsto na Convenção de Belém do Pará e outras normativas internacionais, seu alto grau de reprovabilidade exige "naturalmente" que sejam coibidas medidas de dejudicialização. Reconhecer o potencial ofensivo da conduta, reivindica, segundo essa lógica, criminalização, aumento de penas e enrijecimento do rito processual. A mediação e a conciliação são compreendidas como uma forma de evitar que os casos cheguem à justiça criminal propriamente dita, o que configuraria sinal de desprestígio da demanda.

Se a importância do bem se revela na gravidade da resposta estatal e na crueldade da pena, se este é o pressuposto, então, abrir mão da punição pode realmente parecer paradoxal. Mais que isso, esta convicção, naturalizada, vai fazer com que todas as ponderações em defesa dos institutos dejudicializadores, previstos na Lei 9099/99, sejam percebidas e enquadradas como ofensivas patriarcais e, portanto, contra o interesse das mulheres. O curioso é que, do lugar de quem problematiza e faz a crítica do direito criminal, não há nada mais inútil, masculino e patriarcal que a própria lógica da punição.

Lavigne (2011), também tendo atuado no Consórcio, nos esclarece de que no caso da elaboração da LMP havia, desde o início, o firme propósito de afastar os casos de violência doméstica contra a mulher da competência dos JECrims. Como o projeto de lei apresentado pelo Executivo, a partir da interlocução do FONAJE, mantinha a competência dos JECrims, o movimento feminista e o Consórcio passaram a acompanhar sua tramitação no Legislativo, participando ativamente para subsidiar os trabalhos da relatoria, a fim de garantir que os JECrims seriam afastados dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Foram realizadas audiências públicas nos estados, reafirmando-se em todos eles como um ponto de pauta unânime e consensual

“a necessidade de exclusão da lei 9099/1995 da ‘nossa lei’, Toda a sociedade brasileira conhecia o resultado da aplicação dessa lei frente à violência contra a mulher, inclusive tema de novela: a constatação de que ela era a base da **impunidade** que favorecia agressores de mulheres dentro da própria família, Além desse ponto a questão da ‘desistência’ ou ‘retirada da queixa’ também foi um aspecto muito debatido” (Lavigne, 2011, p. 66-67) (grifo meu) .

Assim, do ponto de vista das entidades consorciadas, bem como do movimento de mulheres de uma forma geral, seria preciso, para combater a impunidade e dar visibilidade à questão da violência doméstica contra a mulher, retirar esses crimes da abrangência da Lei 9099/95 restringir a renúncia à representação ao momento da audiência, vedar a aplicação de penas pecuniárias ou de cestas básicas. Junto com a negativa de aplicação da Lei 9099/95 fixou-se também o não cabimento da suspensão condicional do processo e a natureza da ação penal para o crime de lesão corporal leve e culposa como sendo pública incondicionada.

A LMP, como já visto, introduziu dispositivos que estão presentes também nos processos de reforma legal feminista ocorridos em outros países, a exemplo das *no drop policies*. O artigo 21 da LMP, por sua vez, determinou que a “ofendida deverá ser notificada dos atos relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão”, dispositivo que mostra total consonância com as reivindicações do movimento de defesa das vítimas.

Tanto no processo de elaboração da LMP como nos debates que se seguiram à vigência da norma, o foco esteve concentrado principalmente na questão da aplicabilidade ou não da lei 9099/95. Não encontrei um registro sequer que levasse em conta, debatesse ou problematizasse, a experiência anterior de intermediação dos conflitos de violência doméstica no âmbito das DEAMs. As práticas de mediação, usuais nas DEAMs ficaram invisíveis, apesar de já terem sido discutidas antes¹⁷⁹. Na agenda de elaboração da nova lei, aparece a necessidade de “reforço para as Delegacias da Mulher”, sem que isso significasse reforçar as práticas conciliatórias já institucionalizadas nesse espaço.

Aliás, com a LMP as atividades da autoridade policial foram detalhadas, conforme disposições encontradas em seus artigos 10, 11 e 12. À exceção da obrigação de remeter ao Juízo, no prazo de 48 horas, expediente visando a concessão das medidas protetivas de urgência e da previsão para que seja fornecido transporte e acompanhamento à vítima se a situação for de risco, todas as providências e procedimentos elencados na LMP são inerentes à atividade policial. Assim, as

¹⁷⁹ Isso talvez se deva ao fato de que as delegadas da mulher, a despeito da sua profunda experiência no atendimento cotidiano das vítimas de violência doméstica, não foram especialmente ouvidas sobre a elaboração da LMP. Nenhuma das minhas entrevistadas, como se verá adiante, mesmo muito comprometidas com questão, foram consultadas ou convocadas para qualquer reunião. A impressão que tenho é de que elas não foram sequer levadas em conta como interlocutoras possíveis.

DEAMs, no marco da LMP deverão funcionar exatamente como qualquer outra unidade policial, com a diferença de que o atendimento poderá incluir a solicitação de uma medida protetiva e de que esta unidade policial deverá fazer parte da rede de atendimento.

Imediatamente, a diferenciação no tratamento imposta pela LMP foi alvo de questionamentos junto à Justiça, já que não parecia adequado, especialmente diante da lógica ínsita ao direito penal, alterar as condições de processamento da ação em razão de características específicas da vítima.

6.3 OS DEBATES JUDICIAIS SOBRE A APLICAÇÃO DA LMP¹⁸⁰

A aprovação da LMP não foi suficiente para encerrar os debates em torno da questão da ‘obrigação de punir’, caracterizada *in casu*, pela disputa política referente à aplicação ou não dos institutos dejudicializadores da lei 9099/95 e da incondicionalidade, ou não, da ação penal nas lesões leves e culposas. Ao contrário, quando a lei entrou em vigor, uma série de posições de resistência passaram a ser registradas. A validade da LMP colocou-se no centro dos debates jurídicos e, logo começaram a surgir as primeiras decisões judiciais, monocráticas, questionando a incompatibilidade entre as leis federais 11.340/2006 (LMP) e 9099/95, bem como a violação aos princípios constitucionais da igualdade e isonomia previstos no artigo 5º caput e inciso I da CF:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

¹⁸⁰ Este capítulo é dedicado à apresentação da disputa pela interpretação da LMP nas cortes superiores STJ e STF. Toda a documentação analisada foi obtida através dos sítios oficiais do STJ e STF. As peças que compõem a ADC 19 (processo físico) estão todas elas disponíveis *on line*, a partir de: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=19&classe=ADC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. As peças relativas à ADI 4424 (processo eletrônico) estão disponíveis em : <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3897992>>. Acesso em 15 de ago. 2014. Para visualizar todas peças processuais digitalizadas acessar o link [ver peças eletrônicas].

Numa franca disputa pelo sentido da interpretação, o debate acerca da obrigação de punir nos crimes de violência doméstica contra a mulher permaneceu na esfera pública. Foi, contudo, deslocado do campo da política (em sentido estrito) para o campo procedimentalmente organizado do direito, intensificando-se no âmbito do judiciário, em um movimento absolutamente coincidente com o fenômeno de judicialização da política¹⁸¹.

Ainda que possa não parecer, a disputa política pelo sentido e alcance das normas no processo de interpretação não é algo estranho ao direito. Ao contrário, é na problemática seleção das diversas possibilidades de sentido e na estabilização da interpretação que se encontra a finalidade prática da dogmática hermenêutica e, em última análise, do próprio direito. A decisão prevalecente, é preciso lembrar, não é a correta, ou verdadeira, mas garante a uniformização do sentido através de um fator normativo de poder, o poder de violência simbólica (Bordieu) que garantirá um único enfoque em detrimento de todas as outras possibilidades de interpretação: “o arbitrário socialmente prevalecente” (Ferraz, 2001, p.272). Esta explicação é necessária porque, a partir daqui, vou situar o debate apresentando diferentes construções, tanto hermenêuticas como argumentativas, presentes não só nas diferentes Cortes, mas também em disputa num mesmo julgado ou mesmo procedimento de uniformização.

Para situar corretamente os acontecimentos, é importante esclarecer que o controle de constitucionalidade no ordenamento jurídico brasileiro pode se processar de forma difusa ou concentrada. O controle difuso de constitucionalidade é efetuado por qualquer Juízo diante de um caso específico sob sua jurisdição e como essa espécie de controle se dá *in concreto*, os efeitos da declaração de inconstitucionalidade se limitam sempre ao caso em exame. De forma diversa, no controle concentrado, a constitucionalidade é discutida *in abstracto* perante a mais alta Corte de Justiça do país, o Supremo Tribunal Federal- STF¹⁸², e a decisão, vinculante,

¹⁸¹ A judicialização da política é normalmente caracterizada por: (1) a expansão da área de atuação das cortes judiciais ou dos juízes às expensas dos políticos e/ou administradores, isto é, a transferência de direitos de decisão da legislatura, do gabinete ou da administração pública às cortes judiciais, ou, ao menos, (2) a propagação dos métodos judiciais de decisão para fora das cortes de direito propriamente ditas. (Vallinder, 1995, p. 13 *apud* CASTRO, M.F. *O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política*. Disponível em:

<http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm> Acesso 4 de ago. 2014.

¹⁸² Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

vale *erga omnis*, retirando ou afirmando definitivamente a constitucionalidade e, consequentemente, a validade da norma jurídica questionada. O controle concentrado tem por objetivo declarar em abstrato a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma norma ou conjunto normativo e pode se dar através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, da Ação Declaratória de Constitucionalidade- ADC ou da Ação Direta de Inconstitucionalidade-ADI. A ADI pode ser utilizada também para que se confira a uma determinada norma ou conjunto normativo infraconstitucional uma “interpretação conforme a constituição”. As grandes questões políticas, quando judicializadas, são debatidas e resolvidas no STF.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, tem competência para julgar em recurso ordinário os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória, além da competência específica para julgar em recurso especial decisão que contrariar, negar vigência ou der interpretação divergente a lei federal.

No caso da aplicação da LMP foram muitos os movimentos e variadas as interpretações, nas mais diversas Cortes, até que se chegasse a uma decisão capaz de se impor. Pois bem, no caso do processamento automático das ações penais para apurar lesões corporais leves decorrentes de violência doméstica parecia discrepante excluir por completo a possibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores da lei 9099/95, especialmente em circunstâncias nas quais as próprias ofendidas não queriam ver preso seu agressor¹⁸³. Também gerava desconforto o fato de que para vítimas masculinas em posição de vulnerabilidade, como no caso de crianças e idosos, a ação penal continuaria a ser processada apenas se houvesse representação. O desigual tratamento relativamente ao processamento da ação penal levou ao imediato questionamento sobre a constitucionalidade da LMP.

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993](#))

¹⁸³ Para alguns a discrepância manifestava-se no sentido inverso, se a 9099/95 não se aplicava mais às mulheres também não poderia mais se aplicar a quaisquer outras vítimas de lesões corporais leves.

6.3.1 As disputas pelo sentido no STJ e STF

O julgamento do *Habeas Corpus* 96.992- DF (2007/0301158-9)¹⁸⁴ marca uma importante dissidência no STJ relativamente à correta interpretação e extensão do artigo 41 da LMP, a fim de que se pudesse definir qual a natureza da ação penal no crime de lesão corporal leve praticado mediante violência doméstica, previsto no artigo 129, § 9ª do Código Penal. Para a Ministra Relatora, Desembargadora convocada Jane Silva, todos os institutos da lei 9099/95 deveriam ser afastados quando se tratasse de crime de violência doméstica contra a mulher, não incidindo mais a regra do artigo 88 desta lei, que determinava que o crime de lesão corporal leve só se processaria mediante representação. O voto da relatora, acompanhado pelos Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti, é assim concluído:

Dessa forma, entendo que em nome da proteção da família, preconizada como essencial pela constituição da República e, frente ao dispositivo da Lei 11.340/2006 que afasta expressamente a Lei 9.099/1995, os institutos despenalizadores e as medidas mais benéficas dessa última, não se aplicam à violência doméstica, independentemente, portanto, de representação da vítima a propositura da ação penal pelo Ministério Público nos casos de lesão corporal leve ou culposa.

Ademais, até mesmo a nova redação do parágrafo 9º do artigo 129 do Código Penal, feita pelo artigo 44 da Lei 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos à lesão corporal leve qualificada, praticada no âmbito familiar, proíbe a utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando por mais um motivo, a exigência de representação da vítima (sic). *Habeas Corpus* 96.992- DF (2007/0301158-9). Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG)

O Ministro Nilson Naves inaugurou a divergência entendendo que a LMP não modificou o regime condicionado da ação penal destinada a apuração dos crimes de lesão corporal leve e culposa, sob os seguintes argumentos:

Sucede, porém, que, na mesma Lei nº 11.340, admite-se representação e se admite seja ela renunciada, é o que estatui o art. 16, repitamo-lo, portanto: "Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público."

Quero, com isso, entender que, se não se apagou de todo a representação, admite-se, admito-o eu, data venia, se invoque ainda o art. 88 da Lei nº 9.099, segundo o qual, "além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de

¹⁸⁴ Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/> > Acesso em 28 de junho de 2014.

lesões corporais leves e lesões culposas". *Habeas Corpus* 96.992- DF (2007/0301158-9). Voto do Ministro Nilson Naves, vencido

Este voto foi acompanhado pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que levando em conta "o princípio constitucional da proporcionalidade, em prestígio à autonomia da vontade da mulher e aos critérios hermenêuticos, mormente o sistemático", manifestou entendimento no sentido de que o artigo 88 da Lei 9099/95, continuava a se aplicar às lesões corporais leves, mesmo quando decorrentes de violência doméstica contra a mulher.

Neste julgamento, este ponto de vista foi vencido. Por outro lado, na doutrina, não sem muitas dúvidas e nuances, ganhava cada vez mais espaço a tese de que o afastamento dos JECrims previsto na LMP incluía apenas o rito sumaríssimo ali instituído e os mecanismos dejudicializadores previstos para a fase preliminar (composição civil do dano e transação penal). Tanto a suspensão condicional do processo como a ação penal pública condicionada à representação nas lesões leves continuariam a ser aplicados uma vez que, a despeito de terem sido regulamentados junto à lei dos JECrims, são institutos jurídicos de natureza geral, a lei 9099/95 servir-lhes apenas como veículo de aprovação. Neste sentido:

Embora de início tenha me inclinado, com muita resistência, a adotar a tese de que o crime de lesão corporal dolosa leve, em caso de violência doméstica e familiar contra a mulher, tenha voltado a ser de ação penal pública incondicionada, mudei de ideia (tenho, pois, de me retratar!). As teses de política criminal, assentadas no objetivo de pacificação social em mãos da vítima, não me seduzem, tampouco têm o poder jurídico de prevalecer sobre a Constituição da República, que atribui ao Legislativo o monopólio de traçar as linhas gerais de política criminal, valendo-se da lei.

A melhor solução de política criminal estaria em atribuir ao Ministério Público, no âmbito da ação penal pública, espaço de atuação que luz da lei permitisse explorar o caráter restaurativo de determinadas intenções ou mesmo abrir mão do exercício da própria ação penal quando este exercício viesse a ser considerado excessivo ou inadequado à tutela dos interesses da vítima. Não foi essa a escolha, e o confronto doutrinário entre opções político-criminais cede diante da legalidade constitucional. No caso da lesão corporal dolosa leve, todavia, não há como se interpretar literalmente o artigo 41 da Lei Maria da Penha.

(...)

Com efeito, a mudança introduzida em nosso ordenamento, no que toca ao crime de lesões corporais leves, incorporou a experiência cotidiana de anos de aplicação do Código Penal, com frequente invocação de princípios de bagatela e de difusa ausência de interesse, em âmbito de política criminal, a justificar o emprego da sanção penal. (*Comentários à lei de violência doméstica e familiar contra a mulher*. Org. Adriana Ramos de Mello. Rio de

Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 86 *apud Habeas Corpus* 96.992- DF (2007/0301158-9).

Uma outra tese¹⁸⁵ considerava estar clara a proibição de penas pecuniárias, cestas básicas e multas aplicadas isoladamente (artigo 17 da LMP), assim como da suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei 9099/95), mas mantinha a condicionante da representação (artigo 88 Lei 9099/95) entendendo que se havia a figura da retratação, em juízo, prevista no artigo 16 da LMP, este era um indício de que o legislador mantivera a condicionante da representação para a ação penal.

Tantos foram os questionamentos que o STJ, em procedimento tendente à uniformização da jurisprudência, selecionou o Recurso Especial Repetitivo¹⁸⁶ nº 1.097.042-DF (2008/0227970), cujo objeto buscava responder à seguinte questão, que vinha sendo apresentada repetitivamente à corte:

Nos crimes de lesão corporal leve, perpetrados no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, após o advento da Lei n.º 11.340/06, a ação penal procede-se ou não mediante representação da ofendida, haja vista o disposto em seu art. 41, que veda a aplicação da Lei n.º 9.099/95 aos casos em comento? (Recurso Especial Repetitivo nº 1.097.042-DF. Relator Ministro Jorge Mussi. p.03)

Proferindo o voto vencedor, o Ministro Jorge Mussi pacificou o entendimento do STJ sobre a questão, no sentido de que:

a melhor interpretação a ser dada é aquela que permite à vítima, em um juízo discricionário, avaliar se realmente deseja mover uma ação penal contra o seu agressor, sendo certo que o próprio legislador cuidou de garantir a vontade livre da ofendida nos casos de retratação, ao determinar que esta somente pode ser realizada perante o magistrado, o qual terá condições de aferir a real espontaneidade da manifestação apresentada (Recurso Especial Repetitivo nº 1.097.042-DF. Relator Ministro Jorge Mussi. p.07)

Com essa decisão, o STJ estabilizou decisões que já vinham sendo proferidas em suas Quinta e Sexta Turmas, citadas na decisão do recurso repetitivo:

¹⁸⁵ Posicionamento de Maria Berenice Dias citada no julgado acima e em vários outros.

¹⁸⁶ O recurso repetitivo é um recurso que representa um grupo de recursos que possuem teses idênticas, ou seja, têm fundamento em uma idêntica questão de direito. Um recurso é escolhido para representar a controvérsia e a partir desse julgamento a Corte fixa seu entendimento e todos os demais recursos serão julgados segundo esse entendimento.

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE. LEI MARIA DA PENHA. NATUREZA DA AÇÃO PENAL. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A Lei Maria da Penha é compatível com o instituto da representação, peculiar às ações penais públicas condicionadas e, dessa forma, a não aplicação da lei 9.099, prevista no art. 41 daquela lei, refere-se aos institutos despenalizadores nela previstos, como a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

2. O princípio da unicidade impede que se dê larga interpretação ao art. 41, na medida em que condutas idênticas praticadas por familiar e por terceiro, em concurso, contra a mesma vítima, estariam sujeitas a disciplinas diversas em relação à condição de procedibilidade.

3. A garantia de livre e espontânea manifestação conferida à mulher pelo art. 16, na hipótese de renúncia à representação, que deve ocorrer perante o Magistrado em audiência especialmente designada para esse fim, justifica uma interpretação restritiva do art. 41.

5. O processamento do ofensor, mesmo contra a vontade da vítima, não é a melhor solução para as famílias que convivem com o problema da violência doméstica, pois a conscientização, a proteção das vítimas e o acompanhamento multidisciplinar com a participação de todos os envolvidos são medidas juridicamente adequadas, de preservação dos princípios do direito penal e que conferem eficácia ao comando constitucional de proteção à família.

6. Ordem concedida para restabelecer a decisão proferida pelo Juízo de 1º grau" (HC 110965/RS, rel. Min. LAURITA VAZ, rel. p/Acórdão Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10-09-2009, DJe de 03-11-2009).

LEI MARIA DA PENHA. DELITO DE LESÕES CORPORAIS DE NATUREZA LEVE (ART. 129, § 9º DO CP). AÇÃO PENAL DEPENDENTE DE REPRESENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA DECADÊNCIA.

1. O art. 16 da Lei nº 11.340/06 é claro ao autorizar a retratação, mas somente perante o juiz. Isto significa que a ação penal, na espécie, é dependente de retratação.

2. Outro entendimento contraria a nova filosofia que inspira o Direito Penal, baseado em princípios de conciliação e transação, com o objetivo de humanizar a pena e buscar harmonizar os sujeitos ativo e passivo do crime" (HC 113.608/MG, rel. Min. OG FERNANDES, rel. p/ Acórdão Min. CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05-03-2009, DJe de 03-08-2009).

Com relação à decisão do STJ em sede de recurso especial repetitivo é preciso notar que a suspensão condicional do processo foi afastada de pronto, junto com a composição civil do dano e com a transação penal, sem que fosse problematizado o fato de que este instituto não é privativo dos JECrims, como sugerira um outro ponto de vista, a meu ver bastante consistente. Na motivação das decisões proferidas no STJ é interessante observar que surgem argumentos que problematizam a questão à luz da política criminal. Nestes julgados a razão de ser do direito penal é invocada e

ressignificada a partir de elementos de uma outra racionalidade que não a RPM. Como se observa nas ementas acima, retiradas do próprio acórdão, a decisão é motivada tendo em vista ser papel do direito penal “humanizar a pena e buscar harmonizar os sujeitos ativo e passivo do crime”, ou ainda porque “a proteção das vítimas e o acompanhamento multidisciplinar com a participação de todos os envolvidos são medidas juridicamente adequadas, de preservação dos princípios do direito penal”.

Antes que o STJ uniformizasse sua jurisprudência, em 2010, diferentes decisões, pulverizadas, já declaravam a inconstitucionalidade da LMP. Por essa razão, em dezembro de 2007, a Presidência da República, temendo que sistemáticas arguições de inconstitucionalidade maculassem a eficácia da referida lei, ajuizou a Ação Declaratória de Constitucionalidade 19 / Distrito Federal (ADC 19), com pedido de liminar para, desde logo, suspender os efeitos de todas e quaisquer outras decisões que, direta ou indiretamente, viessem a negar vigência à LMP, reputando-a inconstitucional, requerendo que, no mérito, fosse declarada a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41¹⁸⁷ da LMP.

Tendo sido distribuída à relatoria do Ministro Marco Aurélio, a medida acauteladora foi indeferida. As informações foram dispensadas, tendo sido instada a se manifestar a Procuradoria da República que defendeu, em suma, o cabimento da ADC face de controvérsia judicial relevante, postulando pela confirmação de constitucionalidade relativamente aos dispositivos questionados, sustentando seu ponto de vista sob o argumento de que o tratamento diferenciado previsto na LMP é mecanismo garantidor de efetividade ao princípio de igualdade material e isonomia e, ainda, de que a LMP é fruto da Convenção de Belém do Pará e que, neste sentido,

¹⁸⁷ Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.

Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no *caput*.

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

está de acordo com as exigências e padrões internacionais para coibir a violência doméstica.

Solicitaram admissão como *amici curiae*¹⁸⁸, na ADC 19, o IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e, em conjunto, Themis – Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, Ipê-Instituto para a promoção da Igualdade, Instituto Antígona, CLADEM/Brasil, além da e da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP para que pudessem tomar parte efetiva no processo de controle de constitucionalidade da LMP, garantindo-se-lhes o direito de manifestação ao longo do transcurso do feito, resguardada a oportunidade para manifestação em sustentação oral no Plenário. A todos os requerentes, à exceção da SBDP, foi deferida a participação no processo. Todos os *amici curiae* peticionaram no sentido da procedência da ação, tendo estruturado suas teses, basicamente, em torno de três argumentos: (I) a especial gravidade das situações de violência doméstica contra a mulher; (II) as obrigações internacionais assumidas pelo Estado Brasileiro no enfrentamento da violência contra a mulher e a adequação da LMP a este novo paradigma, caracterizado pelo fortalecimento da ótica repressiva; (III) a inexistência de violação dos princípios da igualdade e da isonomia¹⁸⁹. A ADC 19, devidamente instruída foi ao plenário para julgamento.

Em junho de 2010, como reação expressa ao entendimento pacificado pelo STJ, que desarmara o mecanismo de processamento automático, a Procuradoria da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4424 / Distrito Federal (ADI 4424), distribuída por prevenção¹⁹⁰, para que fosse atribuída uma “interpretação conforme a Constituição” aos artigos 12, inciso I, 16 e 41 da LMP¹⁹¹, declarando-se a

¹⁸⁸ “O instituto em questão, de longa tradição no direito americano, visa um objetivo dos mais relevantes: viabilizar a participação no processo de interessados afetados pelas decisões tomadas no âmbito do controle de constitucionalidade. Como há facilmente de se perceber, trata-se de medida concretizadora do princípio do pluralismo democrático que rege a ordem constitucional brasileira” (Mendes, 2002, p.5)

¹⁸⁹ Na petição da Themis e outras para ingresso na ação como *amici curiae* defende-se a tese de que a LMP instituiu uma “tutela penal discriminatória”, tomando por fundamento uma adaptação da doutrina constitucional da discriminação positiva e que, portanto, não leva em conta as especificidades e o sistema de garantias típico do direito criminal, que não aceita acomodações que impliquem “punir mais”.

¹⁹⁰ A distribuição por prevenção ocorre quando um caso é remetido a um Juiz que já está a examinar para julgamento uma causa conexa, evitando-se decisões contraditórias. No caso em apreço, como a ADC 19 também questionava o artigo 41 da LMP, a ADI 4424 foi logo encaminhada ao Ministro Marco Aurélio, relator, por sorteio, da primeira ação, a ADC 19.

¹⁹¹ “Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

inaplicabilidade da lei 9099/95 aos crimes de violência doméstica contra a mulher. O objetivo dessa ação era assentar a interpretação no sentido de que o crime de lesão corporal leve, quando praticado nas hipóteses previstas na LMP, seria sempre processado mediante ação penal pública incondicionada, esclarecendo-se que a menção ao instituto da representação nos artigos 12, inciso I e 16 estaria a se referir unicamente às ações penais cujos crimes estivessem previstos em leis outras que não a 9099/95.

Distribuída por prevenção a fim de que pudesse ser julgada em sessão plenária conjunta com a ADC 19, a ADI 4424 seguiu para exame do Relator, o Ministro Marco Aurélio, que denegou a liminar e, seguindo o rito, solicitou informações junto ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados, bem como manifestação da AGU e Procuradoria da República, negando a medida liminar requerida.

A Presidência da República, para que pudesse se manifestar, consultou a Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil, a Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, a Secretaria de Política para as Mulheres e a Secretaria Especial de Direitos Humanos. As informações coligidas junto aos órgãos governamentais consultados, com especial destaque para o documento¹⁹² oriundo da Secretaria de Políticas para Mulheres, reafirmam o entendimento do governo federal no sentido de que a lesão corporal leve praticada contra a mulher na esfera doméstica é um crime grave, razão pela qual não se poderia aceitar o tratamento prescrito na lei 9099/95. Segundo essa compreensão:

(...) ao colocar o tipo penal sob a égide da Lei 9099/95, o Estado Brasileiro estava expondo as mulheres em situação de violência a constrangimento e ao ridículo. Era evidente que a conciliação e o cumprimento de pena alternativa/pagamento de multa põem em destaque a impunidade do agressor, expondo a mulher agredida às pressões culturais da sociedade e da própria família. Tais crimes ficaram banalizados!

(...)

Assim, a exigência de representação das vítimas tem gerado a total impunidade dos crimes cometidos, eis que 80% das ocorrências de violência doméstica têm sido arquivadas sob a alegação de "falta de interesse(representação) das vítimas.

I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada; (...) Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.(...)

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a [Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.](#)"

¹⁹² Nota 007/2010/SPM/PR-RAF, disponível nos autos da ADI 4424.

Portanto, a lesão corporal cometida contra a mulher em âmbito doméstico e familiar não mais depende de representação. Os agressores devem ser presos em flagrante e só podem ser liberados por ordem judicial. A prisão preventiva é permitida, conforme o art. 42, que alterou o art. 313 do Código de Processo Penal. As investigações não poderão ser paralisadas e o agressor deve ser processado e punido, mesmo contra a vontade das vítimas. (sic) (Nota 007/2010/SPM/PR-RAF, itens 29 e 34)¹⁹³

Assim, a Advocacia Geral da União, representando a Presidência da República, manifestou-se nos autos reforçando o entendimento no sentido de que o objetivo da LMP era de, efetivamente, afastar por completo a aplicação da lei 9099/95.

A Câmara dos Deputados, por seu Presidente à época, o deputado federal Michel Temer¹⁹⁴, deixou de prestar informações sob a escusa de que a defesa do ato impugnado caberia exclusivamente ao Advogado Geral da União, conforme regra inscrita no artigo 103, § 3º da CF.

O Senado Federal, por sua vez, não se furtou a prestar informações e por meio da peça informativa elaborada pela Advocacia do Senado Federal, manifestou-se no sentido de que a ADI 4424 deveria ser julgada improcedente e que os dispositivos questionados declarados constitucionais “independentemente de interpretação conforme a Constituição”. Neste parecer, os fundamentos jurídicos presentes na decisão do Recurso Especial Repetitivo nº 1.097.042-DF do STJ são retomados e reforçados a partir de argumentação que destaca a liberdade e a autonomia da mulher para relacionar-se com quiser e para perdoar, se entender que é o caso. Ao instituir o processamento automático, o Estado submete o desejo da mulher, interferindo em sua esfera de liberdade, na medida em que pune aquele com quem ela quer se relacionar, a inferioriza e a vitimiza. Um outro importante argumento trazido aos autos na manifestação do Senado pondera não haver nenhum sentido ou possibilidade de se prosseguir com a ação penal, uma vez que tenha havido a reconciliação do casal ou ainda nas circunstâncias nas quais a relação tenha sido pacificada com a

¹⁹³ Preciso chamar a atenção para o fato de que o trecho sublinhado nesta manifestação da Secretaria de Políticas para as Mulheres – SPM, corresponde à transcrição do artigo “A lesão corporal na violência doméstica: nova construção jurídica” (Gonçalves e Lima, 2006. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/8912/a-lesao-corporal-na-violencia-domestica> > Acesso em 06 de ago.2014) Não há, no artigo em questão, publicado no popular site jurídico *jusnavegandi*, nenhuma indicação relativamente à bibliografia ou à origem do dado apresentado (80% de arquivamento...). Tal constatação reveste-se de extrema gravidade e indica que a convicção sobre a correta política criminal a ser adotada foi se fixando sem qualquer pesquisa ou investigação.

¹⁹⁴ Curiosamente responsável pela criação das DEAMs em São Paulo, nos anos 80, e pelo anteprojeto de lei que deu origem à parte criminal da lei 9099/95.

homologação da separação e definição de alimentos, partilha de bens, guarda e partilha. Nesta argumentação, a possibilidade de composição efetiva do conflito envolvendo as questões familiares se sobrepõe à obrigação de punir o agressor.

A Procuradoria da República, convocada a se manifestar, reiterou os temas da petição inicial, pugnando pelo conhecimento e procedência do pedido. O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios solicitou seu ingresso na ADI 4424, na posição de *amicus curiae*, todavia teve sua participação negada pelo fato de vincular-se ao Ministério Público da União, chefiado pelo Procurador da República proponente da ação.

Uma vez instruídos os autos da ADI 4424, foi pautado julgamento para que o Pleno examinasse, em sessão conjunta, a ADC 19 e a ADI 4424 a fim de aferir a constitucionalidade dos dispositivos questionados da LMP. Pautada para o dia 09 de fevereiro de 2012, a sessão de julgamento conjunto da ADC19 E ADI 4424¹⁹⁵, com sustentações orais, teve início com a leitura dos relatórios e votos do Ministro Marco Aurélio, que optou por apresentar, pela ordem, primeiro a ADC 19.

6.3.2 A ADC 19

No seu voto, o Relator reconhece a controvérsia judicial, comprovada por diversos acórdãos colacionados aos autos, aptos a demonstrar a existência de séria divergência jurisprudencial. Passando a proferir seu voto na ADC 19, o Ministro Marco Aurélio termina por reconhecer a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da lei 11.340 de 2006. Com relação à constitucionalidade do artigo 41, a mesma é reafirmada tomando por precedente o *Habeas Corpus* nº 106.212/MS de sua relatoria. Argumenta o Relator que a retirada dos casos de violência doméstica contra a mulher da disciplina da Lei 9099/95 decorre de “opção político-normativa dos representantes do povo” que afasta categoricamente sua aplicação para casos que tais e também para a contravenção de “vias de fato”¹⁹⁶. No seu entender, o artigo 1º é constitucional porque apresenta caráter introdutório e ainda porque considera possível o uso do sexo (sic) como critério de diferenciação em face das inúmeras sujeições sofridas pelas mulheres. O termo “gênero” aparece algumas vezes no voto, como “gênero feminino”

¹⁹⁵ Julgamento disponível em : <<https://www.youtube.com/watch?v=eCGhAzKnrC4>>. Acesso em 8 de ago.2014.

¹⁹⁶ Contravenção penal prevista no artigo 21 do Decreto-lei nº 3688 de 03 de outubro de 1941.

e “gênero masculino”, mas sua utilização em nenhum momento se aproxima da categoria analítica que anima o debate feminista¹⁹⁷.

Ademais, o Relator considera que a LMP está em harmonia com as obrigações assumidas pelo Estado brasileiro para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher e destaca os efeitos positivos da LMP ao tirar da invisibilidade e do silêncio as vítimas. Por fim, a constitucionalidade do artigo 33 é defendida sob a consideração de que lei federal pode sugerir aos estados a criação de órgãos, tais quais ao JVDFM, cuja instalação é facultativa.

A Ministra Rosa Weber destacou a importância simbólica da LMP. Acompanhou o voto do Relator e, na motivação de seu voto, apresentado posteriormente, destaca especialmente o princípio constitucional da igualdade para concluir ser a LMP instrumento de discriminação afirmativa “que se presta a compensar a discriminação de fato cuja existência reconhece, a justifica”. A Ministra cita ainda, do julgamento do caso *Opuz vs. Turquia* pela Corte Europeia de Direitos Humanos, o seguinte trecho:

(...) aquém dos requisitos inerentes às obrigações positivas do Estado de estabelecer e aplicar efetivamente um sistema que **puna** todas as formas de violência doméstica e forneça salvaguardas suficientes para as vítimas”, assentando-se, ainda que “as autoridades responsáveis pela persecução deveriam ter sido capazes de **prosseguir com o processo como questão de interesse público, independentemente da retirada da reclamação**” (Opuz vs. Turquia, § 145).(ADC 19, voto da Ministra Rosa Weber, p. 10)

Ao citar o precedente da Corte Europeia de Direitos Humanos, a Ministra acaba por demonstrar que a crença no sentido de que é preciso punir para combater a violência doméstica, garantindo-se mecanismos de processamento automático da ação penal, decorre de um posicionamento assentado e sustentado pelas mais diversas instâncias do sistema internacional de defesa dos direitos humanos. A crença de que para prevenir é preciso punir ou, em outras palavras, de que a pena é capaz de garantir a prevenção ao delito, mais do que naturalizada, torna-se, com a chancela conferida pelo sistema internacional de direitos humanos, indevassável.

O Ministro Luiz Fux, ao antecipar o seu voto, reforçou a tese concernente à possibilidade de lei federal prever a criação de varas especializadas a serem implementadas pelos estados, a exemplo dos JVDFM, sem que isso implique violação constitucional. Sustentou que uma “grave violação aos direitos fundamentais da

¹⁹⁷ Conforme se vê no capítulo 3, item 3.2.5.1 .

pessoa humana não pode ser considerada uma infração de menor potencial ofensivo”. Neste voto, o Ministro não problematiza a categoria normativa “menor potencial ofensivo”, como aquela que envolve os delitos que tenham pena prevista em abstrato de até dois anos, mas mobiliza o termo de forma comum, como se a pouca ofensividade se referisse à violência em si mesma e não a uma classificação normativa estabelecida para fins de diferenciação procedimental. Esta confusão entre a categoria normativa (que poderia ter recebido qualquer outro nome que não “crimes de menor potencial ofensivo”) e o desprezo presumido pelo bem jurídico tutelado acompanha o debate público em favor de uma intervenção penal mais dura desde o início do processo de elaboração da lei¹⁹⁸.

No voto propriamente dito, Fux mobilizou preceitos da teoria dos direitos fundamentais, da filosofia política, bem como da filosofia do direito na defesa de ações afirmativas capazes de garantir igualdade material, argumentando a favor de políticas de discriminação positiva. Para Fux:

Sendo estreme de dúvidas a legitimidade constitucional das políticas de ações afirmativas, cumpre estabelecer que estas se desenvolvem também por medidas de caráter criminal. Uma abordagem pós-positivista da nossa Carta Magna infere dos direitos fundamentais nela previstos deveres de proteção (*Schutzpflichten*) impostos ao Estado. Como o Direito Penal é o guardião dos bens jurídicos mais caros ao ordenamento, a sua efetividade constitui condição para o adequado desenvolvimento da dignidade humana, enquanto a sua ausência demonstra uma proteção deficiente dos valores agasalhados na Lei Maior.

Para sustentar este ponto de vista, Fux cita um trabalho de Sarlet (2005) que sugere a utilização do princípio da proporcionalidade, como mecanismo de aferição e sopesamento no estabelecimento de respostas adequadas diante do confronto entre a proteção de direitos fundamentais e a utilização da tutela penal para este fim. O voto do Ministro, contudo, não procedimentaliza a ponderação¹⁹⁹. Ao contrário, entende

¹⁹⁸ O que não se pode deixar de perceber, por mais que a violência doméstica seja reprovável é que, de fato, existe uma gradação entre os diferentes delitos. Ainda que todos impliquem lesividade, é evidente que uma lesão leve é menos ofensiva que uma lesão grave, que por sua vez é menos ofensiva que um homicídio.

¹⁹⁹ O princípio da proporcionalidade é um instrumento de hermenêutica constitucional utilizado como procedimento para a solução de casos em que se verifica a colisão de direitos fundamentais entre si. Na lição de Alexy a máxima da proporcionalidade é obtida a partir da aplicação sucessiva de três critérios racionalizadores que procedimentalizam o exercício de ponderação: o critério da “adequação”, o da “necessidade” e o da “proporcionalidade em sentido estrito” ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

tratar-se de caso que exige “uma postura de autocontenção do judiciário (*judicial self-restraint*) ... sob pena de indevida incursão na atividade legislativa”, não sendo possível afirmar errada a escolha do legislador relativamente ao afastamento de todas as disposições da Lei 9099/95 nos casos de violência doméstica contra a mulher. E assim, votou pela total procedência da ADC 19 e da ADI 4424.

O Ministro Dias Toffoli votou com o Relator fazendo remissão ao voto proferido no HC 106.212, mas não se pode deixar de lembrar que era o Advogado Geral da União quando da propositura desta ADC.

A Ministra Carmen Lúcia acompanhou o voto do Ministro Relator, permitindo-se discutir a LMP do ponto de vista do seu significado para todas as mulheres. Falando do lugar de uma mulher que ocupa um cargo na mais alta Corte de Justiça do país, a Ministra versa sobre discriminação e preconceito retomando uma série de falas típicas do senso comum que, no jogo de representação simbólica, justificariam as agressões, considera que o “Direito se encaminha para especificar o sujeito e as condições do sujeito”, sendo necessário tratar com desigualdade os que se desiguam. Neste voto a Ministra não discute as especificidades do caso relativamente ao cabimento dos institutos dejudicializadores ou ao processamento da ação penal.

O Ministro Ricardo Lewandowsky vota com o Relator, reafirma a necessidade de superação de uma igualdade meramente formal, entende a criação de varas especializadas como uma sugestão e, quanto ao artigo 41, entende que o legislador ao retirar “do rol de crimes de menor potencial ofensivo aqueles ilícitos que constam da Lei Maria da Penha, meramente colocou em prática uma política criminal, entendeu realmente que esses crimes, pela sua gravidade, deveriam merecer um tratamento mais severo”. Este voto tem o mérito de reconhecer que a disciplina veiculada a partir da LMP é resultante e corresponde a uma política criminal específica, mas também não avança no debate acerca das consequências decorrentes da política criminal eleita.

O Ministro Ayres Brito defende que a LMP “cumpre função protetiva, eminentemente constitucional”, aderindo à tese da política afirmativa, destacando, na

perspectiva de um “constitucionalismo fraternal”, a proibição de discriminação, direção na qual se coloca a LMP, razão pela qual acompanhou o Relator.

Subscrevendo o voto proferido pelo Relator, o Ministro Gilmar Mendes retoma o debate sobre a extensão do princípio da igualdade, atestando a insuficiência de proteção frente aos casos de violência doméstica. Citando o artigo 5º, XLI, da CF, o Ministro destaca que a “lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, evidenciando uma compreensão prévia e implícita, presente na própria constituição, de que as liberdades fundamentais podem ser garantidas através da pena²⁰⁰.

Celso de Melo falou da luta das mulheres, destacou o reconhecimento dos direitos da mulher na Declaração e Programa de Ação de Viena, adotada pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos promovida pela ONU em 1993; na Declaração de Pequim, oriunda da IV Conferência Mundial sobre a Mulher de 1995 e na Convenção Interamericana de Belém do Pará de 1996. Neste diapasão, entende a LMP como a concretização dos compromissos internacionalmente assumidos pelo Estado brasileiro. É interessante observar que o voto cita trecho de um artigo de Silvia Pimentel e Flávia Piovesan, na defesa da constitucionalidade da LMP²⁰¹. Pimentel, além de membro do Consórcio que originalmente apresentou o anteprojeto de lei, presidiu o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) das Nações Unidas e Piovesan é uma conhecida autora na que escreve e milita na perspectiva dos direitos humanos fundamentais. Ambas, representando as organizações de que fazem parte, assinaram petição para que pudessem participar deste feito na posição de *amicus curiae*. Abaixo uma transcrição do trecho destacado no voto do Ministro Celso Melo na ADC 19:

“No **campo jurídico**, a **Lei Maria da Penha** vem a sanar a omissão inconstitucional do Estado Brasileiro, que afrontava a Convenção sobre Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres - a Convenção CEDAW da ONU, ratificada pelo Brasil em 1984 e sua Recomendação Geral 19, de 1992, que reconhecem a natureza particular da violência dirigida contra a mulher, porque é mulher ou porque a afeta desproporcionalmente. Esta omissão afrontava também a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - a ‘Convenção de Belém do

²⁰⁰ Invisível o fato de que a prisão é em si mesma violadora de liberdades fundamentais e que o apenamento é o resultado de um processo absolutamente seletivo e discriminatório.

²⁰¹ PIOVESAN, F.; PIMENTEL, S. *Lei Maria da Penha*: inconstitucional não é a lei, mas a ausência dela. Artigo publicado no sítio da Agência Carta Maior no dia 17/10/07.

Pará' - ratificada pelo Brasil em 1996 . Note-se que, diversamente de várias dezenas de países do mundo e de dezessete países da América Latina, o Brasil até 2006 não dispunha de legislação específica a respeito da violência contra a mulher. Até então aplicava-se a Lei 9099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais (JECrim) para tratar especificamente das infrações penais de menor potencial ofensivo e que, nos casos de violência contra a mulher, implicava naturalização deste padrão de violência, reforçando a hierarquia entre os gêneros e a subsequente vulnerabilidade feminina. **Por força das referidas Convenções, o Brasil assumiu o dever de adotar leis e implementar políticas públicas destinadas a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher.** Neste mesmo sentido, o país recebeu recomendações específicas do Comitê CEDAW/ONU e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos/OEA, que culminaram no advento da Lei 11.340, em 07 de agosto de 2006 - conquista histórica na afirmação dos direitos humanos das mulheres.” (grifos do Ministro Celso Melo) (ADC 19, voto do Ministro Carlos Melo, p.8-9)

Chama atenção a repetição, já exaustiva, de um mesmo ponto de vista que, sustentado por parâmetros firmados na esfera internacional, não reflete ou corresponde, necessariamente, aos interesses e desejos das mulheres. São sempre as mesmas vozes, falando de um mesmo lugar²⁰², em nome de todas as mulheres. Como se vê, todo o debate acaba girando em torno de um mesmo registro. Isto ocorre porque, se por um lado, não há mesmo dúvida de que é necessário, urgente e imperativo salvaguardar os direitos das mulheres, por outro, a estratégia escolhida, centrada na punição, não consegue ser problematizada. Melo, por exemplo, conclui no sentido de que a decisão do STJ “representa um marco importante” na concretização dos direitos básicos da mulher “em especial da mulher vítima de violência, e tornando efetiva a reação do Estado na prevenção e repressão aos atos criminosos de violência doméstica e familiar contra a mulher (sic)”, demonstrando assim sua crença no potencial da reação estatal (através da punição) para prevenir e reprimir a violência doméstica contra a mulher.

O Ministro César Peluso presidiu a sessão e, tendo votado com o Relator, também julgou procedente a ação. Assim, o STF , por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ADC 19 para declarar a constitucionalidade dos

²⁰² É impossível não notar que toda a interlocução com o movimento de mulheres tanto no processo de elaboração da LMP, como na disputa por sua aplicação nas cortes superiores foi intermediado por juristas, mulheres brancas e de classe média, cujo ponto de partida é a crença na capacidade de concretização dos desejos e interesses das mulheres através do Direito. Neste sentido o marco de referência teórico do debate é construído a partir das teorias mobilizadas pelo direito internacional, pelo direito constitucional e pela teoria dos direitos fundamentais. Os problemas atinentes à punição em si mesma simplesmente desaparecem. Esta é uma questão seríssima para mulheres que não estejam particularmente interessadas na punição e que, contudo, usualmente, não faz parte do debate.

artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Ato contínuo, o plenário passou ao julgamento da ADI 4424.

6.3.3 A ADI 4424

A ADI 4424 visava, nos termos de seu pedido inicial, garantir uma interpretação conforme a Constituição aos artigos 12, inciso I, 16 e 41 todos da Lei nº 11.340/2006, no sentido de que :

(i) a Lei 9099/95 não se aplica, em nenhuma hipótese, aos crimes cometidos no âmbito da Lei Maria da Penha; (ii) o crime de lesões corporais consideradas de natureza leve, praticadas contra a mulher a mulher em ambiente doméstico, processa-se mediante ação penal pública incondicionada; (iii) os dispositivos referidos têm aplicação a crimes que se processam mediante representação, por previsão legal distinta da Lei 9099/95 (Petição inicial da ADI 4424)

O objeto do julgado foi, contudo, reduzido a partir do entendimento de que a constitucionalidade do artigo 41 da LMP já havia sido declarada (*Habeas Corpus* 106.212/MS e ADC19), de forma a afastar por completo a incidência da lei 9099/95, nas circunstâncias descritas na LMP, aí inclusa, por conseguinte, a previsão de que a ação relativa ao crime de lesão corporal leve é pública condicionada à representação. Assim, a ADI 4424 foi a julgamento para dar interpretação conforme a constituição aos artigos 12, inciso I, e 16, ambos da Lei nº 11.340/2006, visando assentar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, pouco importando o grau da lesão, desde que praticada contra a mulher no ambiente doméstico.

O Ministro Relator, Marco Aurélio, formulou seu voto, inicialmente, a partir do enfrentamento do ponto de vista externado pelo Senado da República. A manifestação do Senado nos autos da ADI 4424 é a única que problematiza a questão da preservação da esfera de autonomia da mulher frente à compreensão generalizada de que, com o afastamento da Lei 9099/95 pelo artigo 41 da LMP, a ação penal para apuração de lesões leves e culposas seria pública incondicionada. Para enfrentar, no mérito, as questões levantadas pelo Senado Federal, o Ministro recorre a uma estatística que indica que o índice de renúncias chega a 90%²⁰³, concluindo, por conta própria que:

²⁰³ Este índice teria sido fornecida pelo trabalho de Stela Cavalcanti, “Violência Doméstica – análise da Lei Maria da Penha”, não sendo apresentada a fonte exata desse dado.

Iniludivelmente, isso se deve não ao exercício da manifestação livre e espontânea da vítima, mas ao fato de vislumbrar uma possibilidade de evolução do agente, quando, na verdade, o que acontece é a reiteração de procedimento e, pior, de forma mais agressiva ainda em razão da perda dos freios inibitórios e da visão míope de que, tendo havido o recuo na agressão pretérita, o mesmo ocorrerá na subsequente. Os dados estatísticos são assombrosos relativamente à progressão nesse campo, vindo a desaguar, inclusive, em prática que provoque a morte da vítima (ADI 4424, voto do Relator, p.2)

Mais uma vez são reforçados argumentos favoráveis à necessidade de tutela e intervenção estatal, reafirmando-se a disciplina constitucional e as Convenções Internacionais. No entender do Ministro Relator (ADI 4424, p. 6 e 7) não é razoável “deixar a atuação estatal a critério da vítima” o que esvaziaria a proteção. Aqui, a crença na obrigação de punir se reafirma. Ainda neste mesmo sentido segue o voto: “Entender que se mostra possível o recuo, iniludivelmente carente de espontaneidade, é potencializar a forma em detrimento do conteúdo. Vejam que, recebida a denúncia, já não pode haver retratação”. Reafirma o afastamento do artigo 88 da lei 9099/95 nas hipóteses disciplinadas pela LMP, conforme já assentado pela Corte.

Após o voto do Relator, o Ministro Cezar Peluso, a despeito de ter votado pela constitucionalidade do artigo 41 da LMP, parece acordar, naquele instante, para uma questão absolutamente relevante, inaugurando, de forma espontânea, um acalorado debate, que por não estar no *script* dos votos prontos é muito revelador. Começo transcrevendo a preocupação de Peluso:

Eu quero compartilhar com Vossa Excelência e, desse modo, com todo o Plenário, não uma divergência, mas uma preocupação. Estamos todos aqui imbuídos do mesmo propósito de dar à norma uma interpretação tuitiva da condição de vulnerabilidade da mulher. Então, esse é o pressuposto. Vossa Excelência não receia que, voltando ao regime anterior da ação civil pública incondicionada, caíamos na mesma inibição, que tinham antes as mulheres, de dar a notícia-crime? Porque hoje o sistema, na condicionada, com a possibilidade de renúncia...

Eu estou preocupado com isso, queria ouvir Vossa Excelência e ouvir o Plenário. Estou pensando aqui o que poderia eventualmente ocorrer. Estamos perante uma realidade que pode ser modificada conforme a nossa decisão. Estou pensando se o fato de tornarmos a ação civil pública incondicionada não representaria maior inibição para as notícias crimes por parte da mulher. Porque, veja Vossa Excelência o que estou pensando...

Hoje, com a possibilidade que ela tem de retratar a representação, já temos situação que, diríamos, fragiliza a mulher, porque ela volta atrás e continua sendo vítima da violência. Se ela imaginar que, uma vez formalizada a

notícia-crime, já não poderá retratar-se, a pergunta é: isso não significaria certa contenção, certa inibição com receio de que agora não haja volta? (ADI 4424, inteiro teor do acórdão, p. 17-18)

O Ministro Marco Aurélio, Relator, se apoia em estatísticas²⁰⁴ que demonstram que o recuo acontece em 90% dos casos e não acredita de nenhuma forma que estes se deem de forma espontânea. Peluso replica considerando a existência de um problema anterior, quando sequer havia notícia dos crimes. Neste momento, a Corte se depara com a fragilidade das estatísticas criminais, sempre marcadas pelo problema da subnotificação que leva às cifras ocultas. Mas, ainda que os dados trazidos pelo Relator fossem absolutamente idôneos, não se poderia afirmar que a desistência deriva da falta de intervenção estatal ou do medo, mas o recuo poderia ser resultante, por exemplo, de uma positiva e adequada intermediação do conflito no espaço das DEAMs. Ocorre que, para o Judiciário, o que não está nos autos não está no mundo e muito embora a experiência de composição dos conflitos nas DEAMs seja reportada como positiva em relatórios oficiais, esta experiência não existe como um dado para o processo. Incapazes de lidar com a questão da produção de estatísticas criminais, os Ministros não avançam nessa linha de raciocínio.

Mas o Relator alerta no sentido de que, mantida a linha de raciocínio evocada por Peluso, teria a Corte que voltar atrás e declarar a inconstitucionalidade da LMP. Marco Aurélio defende seu voto esclarecendo que, no seu entender, quando se afasta a necessidade de representação não se coloca a mulher em posição de inferioridade, mas antes a protege, evitando que se coloque em posição de antagonismo com agressor, o que aconteceria quando decidisse representá-lo (ADI 4424, p.16).

No entender da Ministra Carmem Lúcia, 99% do povo brasileiro nem sabe o que é ação penal condicionada; as mulheres querem reportar a notícia e depois se retratam porque o homem voltou para casa (ADI 4424, p.20). Mera especulação. O Ministro Peluso ainda replica : “ Mas isso é pior, Ministra, vou lhe dizer por quê: ela dá uma notícia sem saber das consequências.” Segue-se uma série comentários nos quais os Ministros fazem ilações, às mais variadas, supondo quais seriam as vontades e desejos da mulheres e dos homens envolvidos em um conflito dessa natureza,

²⁰⁴ Cujas fontes ou métodos utilizados na obtenção dos dados não são claros.

mobilizando imagens do senso comum e revelando seu pertencimento de classe. O Ministro Marco Aurélio decide contar um caso para ilustrar a questão:

Presidente, vou contar um caso que houve no Tribunal do Júri, à época presidido por pessoa com a qual guardo relação íntima há trinta e nove anos. Ocorreu uma tentativa de homicídio. O companheiro – **eram pessoas de escolaridade menor** –, cortou, com um facão, a mão da companheira. No Júri, **ela pedia misericórdia** quanto ao companheiro e dizia: é um homem bom, não, não o coloquem na cadeia. (ADI 4424, p.20) (meus os grifos)

A este respeito manifesta-se a Ministra Carmen Lúcia: “Mas, no caso do exemplo do Ministro Marco Aurélio, a mulher queria, na verdade, dar uma ‘mãozinha ao companheiro’ (*sic*)”. Aqui mais uma vez, aparece a obrigação moral absoluta de punir. A capacidade de perdoar é vista como um defeito moral e por isso ridicularizada. O perdão não é compreendido como uma possibilidade humana. Por essa razão toda desistência ou recuo só consegue ser interpretada como fruto de coação ou de uma “escolaridade menor”. O Ministro Lewandowski, no seu voto (ADI 4424, p.67), levanta a tese do vício da vontade, fenômeno psicológico e jurídico, caracterizado por uma “coação irresistível”, fundada no temor de que possa ocorrer um dano à sua pessoa, sua família ou seus bens. Essa seria a razão pela qual as mulheres não representam criminalmente contra o companheiro. Retomando Gilligan (1997) neste ponto exato, não posso deixar de considerar que, em muitos casos²⁰⁵, o pedido de misericórdia da vítima possa estar atrelado a uma outra lógica, a uma outra ética, que o Direito não consegue processar, compreender ou sequer respeitar como válida.

Fux (ADI 4424, p.20-23) levanta um argumento que retoma as teorias da pena. Acreditando que o conhecimento da incondicionalidade da persecução penal tem de fato efeito intimidatório sobre o agressor, pondera que a intimidação é maior sabendo-se que não haverá retratação e que a decisão do STF logo chegará aos jornais, noticiando aos ofensores que se cometerem crime o “problema será único e exclusivamente deles” (ADI 4424, p.52). Por outro lado, considera que na hipóteses nas quais a mulher efetivamente não quiser a punição este fato será, obrigatoriamente levado em conta no curso da ação penal pelo juiz do caso.

²⁰⁵ Evidentemente que em muitas situações as mulheres, vítimas, estão enredadas em situações de opressão com as quais não conseguem romper, onde o “perdão” oculta dominação, sujeição e violência. Mas nem sempre é assim, não se pode afetar a esfera de autonomia das mulheres presumindo-se que em todas as vezes e em todas as circunstâncias nas quais uma mulher não queira a persecução penal isso sempre se dá em razão de sua incapacidade de decidir o que é o melhor, naquele contexto, para si mesma e sua família.

Ministro Ayres Brito alerta para a dificuldade de se perceber a violência doméstica como crime, o que poderia conduzir a uma interpretação machista para o caso. Diante dessa fala, não posso deixar de especular em que medida o temor de “parecer machista” ou de não parecer “politicamente correto”, considerando a pauta internacional por criminalização pode ter influenciado este julgado.

Ao votar, o Ministro Ayres Brito cita Bourdieu para explicitar que a dominação masculina, simbólica, acaba sendo reproduzida inclusive por quem é dominado, como sói acontecer com as mulheres. Reconhece, assim, que o problema da violência doméstica contra a mulher é um problema cultural, mas a partir daí constrói a ideia de que há normas jurídicas que são estruturantes porque “mais do que regular condutas topicamente, pontualmente, elas querem mudar uma cultura”. No seu entender, este seria o sentido do artigo 41 da LMP: “proteger a mulher agredida dela mesma” num contexto patriarcal (ADI 4424, p.77-79), modificando uma cultura. A leitura de Bourdieu é aqui bastante parcial e simplificada porque, se de um lado a criminalização tem um papel importante no jogo simbólico, especialmente em face da demarcação de que as violências domésticas contra a mulher são inaceitáveis, por outro o imaginário de que o Estado precisa proteger a mulher “dela mesma”, através do direito, do processo e da punição, reforça a mesma lógica de dominação masculina que se quer combater.

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, demonstra preocupação com a questão familiar e a possibilidade de recomposição em face do prosseguimento do processo-crime. O debate, contudo, permanece em torno dos mesmos argumentos: a vontade do legislador em afastar totalmente a lei 9099/95; as estatísticas de violência e de desistência da ação penal; os direitos da mulher e a questão da proteção insuficiente; a defesa do processamento automático como forma de demarcar que ação penal não dependeu da mulher, o que, supostamente, aumentaria sua esfera de proteção.

Os Ministros passam a votar, de forma geral, retomando os votos proferidos no início da sessão com o julgamento da ADC 19 e em consonância com o Relator. Ao votar, o Ministro Gilmar Mendes manifesta dúvida em relação à solução suscitada pelo Relator acerca de qual seria a melhor forma de processar a ação penal (de forma condicionada ou incondicionalmente). Reconhece que a ação penal em si mesma pode ser um elemento de tensão familiar e, eventualmente, de mais desagregação, chegando a perguntar: “haveria outros meios menos invasivos?” (ADI 4424, p.71). Em

dúvida, teme que ao querer fazer o bem estivesse a Corte, naquele momento, a fazer uma mal, mas, curiosamente, considerando não ter dados para seguir com segurança noutra direção, acompanha o Relator (ADI 4424, p.74).

O Ministro César Peluso inicia seu voto (ADI 4424, p. 91-93) fazendo referência a outros estudos “não considerados nessa assentada”²⁰⁶ e que levantam aspectos que não teriam sido considerados no julgamento, a exemplo da conveniência relativamente à manutenção do procedimento da lei 9099/95. Nas suas palavras “há vários aspectos que mereceriam ser ponderados também num problema de grande complexidade”, levanta a hipótese de que o legislador de 95, quando se decidiu por condicionar a ação para os crimes de lesão leve deve tê-lo feito com base em estudos e em prognóstico e que isso deveria ter sido levado em consideração. Peluso alcança o problema da autonomia e reconhece que não se pode presumir que a vontade da mulher sempre estaria comprometida:

Muitas mulheres não fazem a delação, não levam a notícia-crime por decisão que significa exercício do núcleo substancial da dignidade da pessoa humana, que é a responsabilidade do seu destino. Isso é dimensão que não pode ser descurada. O ser humano se caracteriza, exatamente, por ser sujeito da sua história, a capacidade que tem de se decidir por um caminho, e isso me parece que transpareceu à edição dessas duas normas agora contestadas. (ADI 4424, p. 92)

O Ministro vai além e antevê os problemas que a adoção do modelo de processamento automático pode trazer:

Alega-se que a mulher ignora - vamos dizer - as sutilezas jurídicas de uma ação pública. E, neste caso, para mim, a situação é ainda pior. Por quê? Porque há o risco de ela ser, continuando a conviver com o parceiro que a ofendeu - e pode ter sido ofensa eventual e isolada -, no meio dessa convivência eventualmente já pacificada mediante renovação do pacto familiar, ser surpreendida com uma sentença condenatória, que terá no seio da família consequências imprevisíveis. (ADI 4424, p. 92)

Na ADC 19, o Ministro Peluso votou com o relator, declarando constitucional o artigo 41 da LMP. Já no julgamento da ADI 4424, manifestou dúvida desde a leitura do voto do Ministro Relator, mas curiosamente não pediu vista dos autos e não inaugurou a dissidência, o que poderia ter feito, disputando, efetivamente, o sentido da interpretação. Também não o fez o Ministro Gilmar Mendes que, a despeito do seu desconforto declarado, votou com o Relator. De forma diversa, Peluso, desta feita, não acompanhou o Relator. Votou vencido e por último, já que presidia a sessão,

²⁰⁶ Mas que também não foram especificados ou juntados nos autos.

apenas como forma de registrar sua posição, tanto que problematiza a situação, mas não se esforça na construção de uma tese jurídica propriamente dita que pudesse acomodar a condicionalidade da ação penal com a constitucionalidade já declarada do artigo 41.

Assim, por maioria de votos, o STF assentou entendimento no sentido de que quando a LMP se refere à representação (artigo 12, I da LMP) ou à hipótese de renúncia (artigo 16), o faz em referência a outros crimes que se processam mediante ação penal pública condicionada à representação e não em face do crime de lesões corporais leves, que esse passa a se processar através de ação penal pública incondicionada nas circunstâncias criminais que envolvam violência doméstica contra a mulher, já que absolutamente nenhuma disposição da lei 9099/95 poderá ser aplicada nesses casos.

6.4 A PALAVRA FINAL: O IMPACTO DO POSICIONAMENTO DO STF NAS DEAMS

As decisões do STF, no julgamento conjunto de 9 de fevereiro de 2012 (ADC 19 e ADI 4424) afirmaram a constitucionalidade plena da LMP, operando controle de constitucionalidade concentrado, o que significa dizer que as decisões em questão passaram a valer *erga omnis*, fechando-se a possibilidade do controle difuso de constitucionalidade. A partir daí, todos os Juízos e Cortes não podem mais, em casos individuais, proferir decisões entendendo, por exemplo, que o processamento da ação penal depende da representação da ofendida. Esta decisão foi bastante festejada, especialmente junto às organizações do movimento feminista que participaram do Consórcio e aos órgãos governamentais que defendiam a aplicação da lei na sua integralidade, o que parecia reivindicar, de fato, um completo afastamento da lei 9099/95. A decisão em comento imprimiu uma outra dinâmica à atuação dos órgãos governamentais, que passaram a mobilizar esforços para ver cumpridos, no âmbito do sistema de justiça, os ditames da LMP, nos termos da sua última e definitiva interpretação.

Com a LMP, as DEAMs, que atuavam isoladamente, passam a fazer parte de uma rede de atenção especializada no atendimento às mulheres vítimas de violência

doméstica e novas atribuições, a exemplo do encaminhamento ao Juízo de pedido para a concessão de medidas protetivas de urgência, se somam àquelas tradicionalmente previstas para o funcionamento de uma unidade policial, conforme disposições encontradas em os artigos 10,11 e 12 da LMP. Em 2010, foi publicada uma revisão atualizada da Norma Técnica de Padronização das Delegacias Especializadas de Atendimento às Mulheres – DEAMs (2010) a fim de ajustar o funcionamento destas unidades ao marco normativo estabelecido pela LMP, que “instituiu uma nova política criminal” em atenção à recomendação da ONU para que Estados membros adotassem medidas, no campo criminal e de prevenção do crime, para conter a violência contra as mulheres” (SPM, 2010, p.11 e p.16).

Segundo este documento, as DEAMs têm um papel estratégico relacionado ao enfrentamento da violência doméstica, não podendo prescindir de seguir quatro diretrizes: profissionalização, prevenção, educação/cidadania e investigação. O documento sugere fluxos de atendimento em articulação com a Rede e propõe uma estrutura mínima baseada no número de habitantes da cidade, para que as DEAMs possam garantir um bom atendimento às mulheres, considerando especialmente que a LMP “aumentou sobremaneira o número de inquéritos policiais nas DEAMs” (SPM, 2010, p.52). O modelo de atendimento proposto deverá articular prevenção e repressão. A prevenção deverá se dar, segundo recomendações do documento, pelo apoio e divulgação de campanhas educativas, realização de oficinas, divulgação massiva de informações, bem como pela disponibilização do “ligue 180”, formatação de banco de dados relativo aos atendimentos prestados, integração com outras DEAMs, apoio psicológico aos profissionais que atuam na própria DEAM, dentre outras ações. A repressão deverá ser garantida pela instauração sistemática e obrigatória de inquéritos policiais, acurada produção de provas e outras atividades típicas da atividade de polícia judiciária.

O fluxograma apresentado (SPM, 2010, p.48) deixa claro que o que se espera da DEAM é, em primeiro lugar, o desenvolvimento das atividades policiais tradicionais, assim como a lavratura do boletim de ocorrência (ou do auto de prisão em flagrante), a instauração do inquérito policial, a produção de provas e a conclusão e envio dos autos ao Ministério Público para a propositura da ação penal. De forma incidente, a Autoridade Policial encaminhará pedido para concessão de medidas protetivas ou para a decretação de prisão preventiva nas hipóteses previstas em lei. Paralelamente,

a vítima deverá ser encaminhada aos serviços de atendimento da rede a exemplo de casas abrigo, centros de referência, CRAS, CREAS, etc..

O que se conclui do exame do documento em questão é que, após a LMP, espera-se que as DEAMs cumpram o papel de polícia judiciária de forma estrita, qualificando a prestação do serviço através de um acolhimento diferenciado, caracterizado por exemplo, por uma “escuta ativa”, concebida como uma “escuta atenta, profissional e observadora, de forma a propiciar o rompimento do silêncio, do isolamento destas mulheres e, em especial dos atos de violência aos quais estão submetidas” (SPM, 2010, p.30). É preciso notar que esta escuta é apresentada como uma forma de propiciar uma melhor compreensão dos fatos para o correto encaminhamento da intervenção penal, que é obrigatória. Se a mulher disser que deseja uma intervenção não punitiva, que a delegada apenas converse com o agressor, neste sentido, ela não será ser ouvida.

A questão é que as DEAMs criaram e institucionalizaram uma forma específica de atendimento, que pôde ser mantida até a decisão do STF, pois em todos os casos dependentes de representação, aí incluídas as lesões corporais leves, abria-se espaço para uma intervenção prévia e não punitiva. A nova política criminal instituída pela LMP ignorou por completo a experiência vivenciada nas DEAMs.

Com a reafirmação do processamento automático para as lesões leves a margem para a possibilidade de mediação ficou absolutamente estrita. Mais que isso, como já demonstra e antecipa a norma técnica de padronização das DEAMs, não há espaço ou previsão procedimental para que, nas situações de violência doméstica contra a mulher, possa haver qualquer composição. O fazer das DEAMs permaneceu invisível durante todo o debate público. As práticas mediadoras ali tradicionalmente desenvolvidas foram ignoradas durante todo o processo de elaboração da LMP e também depois, por ocasião da disputa judicial acerca da melhor interpretação para a norma . A decisão do STF, contudo, teve um impacto direto nas atividades desenvolvidas nas DEAMs e também na vida de todas as mulheres ali atendidas.

7 AS DELEGACIAS DA MULHER DEPOIS DA LEI MARIA DA PENHA: A OBRIGAÇÃO DE PUNIR COMO OBSTÁCULO PREVALENTE.

7.1 ESCLARECIMENTOS METODOLÓGICOS

As DEAMs representam a mais antiga política pública especializada no atendimento às situações-problema que envolvem violência doméstica contra a mulher. Como desde o início a investigação dos crimes de morte permaneceu circunscrita às Delegacias de Homicídios, as DEAMs, ainda que também responsáveis pela apuração de crimes como estupro, acabaram absorvendo e se especializando no trato das situações mais cotidianas de violência contra a mulher, especialmente violência doméstica. Em razão de uma interface muito própria, as DEAMs, como já visto²⁰⁷, instituíram práticas e rotinas de atendimento, escuta e atenção às mulheres usuárias do serviço que remetiam muito mais a uma lógica restaurativa do que punitiva. Contudo, com a aprovação da LMP e a confirmação da sua constitucionalidade (ADI 4424), é possível observar a reativação da RPM e, com ela, a reivindicação de que as DEAMs sejam cada mais eficientes no encaminhamento dos casos e das provas para instauração do processo-crime. O fazer consolidado nas DEAMs não apareceu nos debates públicos, nem na fase de elaboração da LMP, nem depois, nos debates judiciais sobre sua aplicação, muito embora a definição de que, nas lesões corporais leves, o crime deve ser processado mediante ação penal pública incondicionada tenha afetado radicalmente suas práticas de atendimento.

Decidi assentar a pesquisa de campo na DEAM de Aracaju tanto por razões teóricas como pragmáticas. A primeira delas reside no meu interesse em observar o impacto de uma política nacional que reproduz e faz valer um ponto de vista forjado em instâncias internacionais, na realidade local, de onde podem emergir resistências capazes de decentrar a normatividade, problematizando a retórica de direitos que foi incorporada pelo feminismo e que acabou levando à defesa cega da “punição pela punição”. Mas, mais que isso, a DEAM de Aracaju me interessa porque, antes da LMP, possuía bastante prestígio junto aos órgãos do Governo Central, recebendo apoio e incentivo financeiro para instituir da melhor forma possível uma política de atendimento restaurativa, servindo, por essa razão, como referência, não só para

²⁰⁷ Capítulo 2, item 2.1

outras DEAMs, mas também para delegacias de polícia não especializadas²⁰⁸. Por fim, mas não menos importante, o registro realizado por Tereza Nobre em 2006²⁰⁹ demarca e explicita a forma de proceder dessa unidade policial, servindo como parâmetro de comparação em face das novas práticas. A forma como a LMP é recepcionada na DEAM de Aracaju é tomada como estudo de caso que permite avançar nas considerações de ordem teórica focadas aqui na compreensão dos influxos e também resistências e inovações possíveis no âmbito do SDC.

Para acompanhar o impacto da LMP no funcionamento das DEAMs optei entrevistar mulheres que atuaram na DEAM de Aracaju. Assim, entrevistei delegadas de polícia, que são funcionárias públicas concursadas, efetivas e com formação em Direito, lotadas na DEAM de Aracaju antes, durante e depois da LMP, dos anos 2000 até o presente. Foram ouvidas todas as delegadas de polícia com esse perfil, à exceção de uma delas, que ocupa/ocupou o posto de delegada da mulher nesta unidade policial e que declinou do convite para participar da pesquisa sob o argumento de que tudo já tinha sido dito a esse respeito. Algumas entrevistadas pediram sigilo relativamente à fonte, razão pela qual nenhuma das entrevistadas, inclusive aquelas que autorizaram que seus nomes fossem citados, será identificadas²¹⁰. Mais que isso, considerando que o universo das entrevistadas é pequeno, e de forma a preservar a identidade de todas elas, embaralhei alguns trechos das entrevistas que permitiriam a identificação da fonte, mantendo, contudo, com rigor absoluto, as falas de cada uma das minhas entrevistadas, que foram gravadas e transcritas conforme pronunciadas.

Colhidas as entrevistas das delegadas de polícia, entendi necessário ouvir ainda o único representante do Ministério Público lotado no JVDFM, recém criado na comarca de Aracaju e que é o único foro especializado nos moldes da LMP. Titular da ação penal e senhor da obrigação de punir, cheguei à Promotoria por indicação das

²⁰⁸ A experiência de mediação da DEAM de Aracaju, deu origem a um projeto piloto que introduz e institucionaliza, nas Delegacias de Polícia, nos bairros, a prática da mediação, compreendida como exercício inerente à atividade policial na perspectiva da prevenção e pacificação social. Disponível em: <http://www.ssp.se.gov.br/index.php/noticias/12677-projeto-acorde-e-lancado-no-bairro-santa-maria>. Acesso 14 de jun. 2014.

²⁰⁹ NOBRE, M.T.(2006) Resistências Femininas e a ação policial: (Re) pensando a função social das delegacias da mulher. 2006. Tese de doutorado em Sociologia. Programa de pós-graduação em Sociologia, Universidade Federal do Ceará.

²¹⁰ Os entrevistados são identificados por números, identificados nos trechos transcritos como E1,E2,E3,E4,E5,E6.

Delegadas que informalmente me disseram que eu não poderia deixar de ouvir o Ministério Público acerca dos problemas de que tratava minha investigação.

Trata-se de pesquisa qualitativa, produzida através de entrevistas não diretivas que partiram de uma consígnia inicial que apresentou o tema da pesquisa de uma forma genérica. A partir daí os entrevistados falaram livremente, enquanto procurei manter as entrevistas em torno da temática selecionada previamente, a partir de técnicas de repergunta e eco utilizadas para propiciar o aprofundamento da reflexão do entrevistado nos temas propostos. Em alguns momentos, me afastei da técnica da não diretividade absoluta e, seguindo o modelo desenvolvido pela Cátedra de Pesquisa do Canadá em Tradições Jurídicas e Racionalidade Penal, que permite que o entrevistador se utilize de sua bagagem teórica e seu conhecimento acerca do campo a fim de obter entrevistas mais sofisticadas (Xavier, 2012, p.196-197), problematizei questões técnico-jurídicas específicas. Todas as entrevistas foram gravadas mediante autorização explícita (formulário de consentimento) e transcritas mediante a assinatura de termo de sigilo do pesquisador que realizou a transcrição, como forma de garantir o anonimato dos entrevistados.

O material obtido nas entrevistas é farto e demonstra a preocupação e o comprometimento de todos os profissionais ouvidos no trato das situações-problema que chegam a seu conhecimento para fins de intermediação estatal. Da leitura do material, selecionei categorias de análise, inicialmente relacionadas à RPM, mais especificamente vinculadas ao retorno da obrigação de punir e à interdição das práticas de mediação e, depois, acerca de novas acomodações, que já se fazem antever, e cujo objetivo é, em atenção aos interesses e desejos declarados pelas mulheres vítimas, evitar a punição.

7.2 IMPACTOS DA LEI MARIA DA PENHA NA DINÂMICA DE FUNCIONAMENTO DA DELEGACIAS DA MULHER DE ARACAJU

7.2.1 As práticas de mediação nas DEAMs

(...) desde seu nascimento, desde ... antes de eu chegar na polícia, ela mediava os conflitos dentro da delegacia da mulher...(E1)

(...) a mediação sempre foi utilizada aqui no DAGV, na delegacia da mulher, como mecanismo para resolução pacífica do conflito e sempre teve resultado positivo. (E5)

(...) já existia uma prática de conciliação e mediação, foi quando surgiu. Depois disso começamos a achar que a gente tinha que palpar menos, que a gente tinha que deixar que as pessoas construíssem as suas soluções. Aí é quando surge dentro da delegacia da mulher, o núcleo de mediação de conflito. (E2)

(...) a mediação sempre foi utilizada aqui no DAGV, na delegacia da mulher, como mecanismo para resolução pacífica do conflito e sempre teve resultado positivo. (E5)

As entrevistas confirmam que a composição dos conflitos no espaço das DEAMs faz parte da forma de atendimento desenvolvida neste espaço desde sua instauração, o que é confirmado por outros estudos e etnografias que registraram o fazer das DEAMs²¹¹. Interessa perceber que na experiência da DEAM de Aracaju, a partir de um determinado momento, as Delegadas ganham consciência de que há ali um outro fazer, que precisa ser compreendido e qualificado, daí a ideia de “palpar menos” e deixar que as pessoas construam soluções. Se num primeiro momento os acordos e “termos de bem viver” eram construídos pragmaticamente, nos anos 2000, com a intensificação dos debates acerca da parametrização do instituto da mediação²¹², foi possível entender que as práticas vivenciadas nas DEAMs encontravam suporte em uma sólida perspectiva teórica presente tanto na crítica do direito penal como nas reflexões acerca do fazer do próprio Direito frente às situações de litígio.

De forma diversa da conciliação, procedimento no qual as partes são levadas a aceitar um acordo proposto pelo juiz ou conciliador, a mediação é pensada como procedimento capaz de facilitar e garantir a comunicação entre as partes, de forma que sejam garantidas condições ideais de fala a ambas as partes. O mediador deve

²¹¹ ; **Muniz**, Jacqueline . Os direitos dos outros e outros direitos: um estudo de caso sobre a negociação de conflitos nas DEAMs/RJ. In: Luiz Eduardo Soares. (Org.). *Violência e Política no Rio de Janeiro*. Ed. Relume & Dumará, 1996, pp: 125-164; **Nobre**, Maria Teresa. *Resistências femininas e ação policial: (Re) pensando a função social das Delegacias da Mulher*. Tese de doutorado. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza: 2006. **Barreira**, César e **Nobre**, Maria Teresa. “Controle Social e Mediação e conflitos: as delegacias da mulher e a violência doméstica”. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 10, nº 20, jul./dez. 2008, p. 138-163. **Rifiotis**, T. As Delegacias Especiais de Proteção à Mulher no Brasil e a “Judicialização” dos Conflitos Conjugais. In: *Sociedade e Estado*. Violências e. Revista do Departamento de Sociologia da UnB, Brasília, v.19, n.1, p. 90-115, 2004.

²¹² A mediação está disciplinada no projeto de lei do novo código de processo civil brasileiro, embora o novo CPC não esteja em vigor, a prática da mediação é amplamente reconhecida e tem sido muito debatida como método alternativo de resolução de conflitos no sistema judicial brasileiro.

neutralizar as emoções das partes e ordenar as opções de negociação apresentadas a fim de conduzir as partes a uma solução mediada do conflito, sem interferir na substância do acordo. Instituto presente em outros ordenamentos jurídicos:

Mediation means a process in which a mediator facilitates communication and negotiation between parties to assist them in reaching a voluntary agreement regarding their dispute ²¹³.

O que fica claro é que as estratégias de administração de conflitos nas DEAMs surgem de forma espontânea, absolutamente legítima, muito antes que houvesse qualquer suporte teórico ou acúmulo de reflexão capaz de justificar essa prática como técnica idônea na composição de litígios. Curioso é que esta prática foi contida justamente quando os atores presentes nas DEAMs conseguiram se assenhorar do seu fazer, justificando a utilização do método e o seu cabimento no rol de atividades de prevenção “típicas” da polícia, o que evidentemente exigiu que se processasse uma releitura do que se considera atividade policial.

7.2.2 O fazer das DEAMs como resistência

Existia uma cultura na polícia de que a delegacia da mulher era o local da xaropada; xaropada no dialeto da polícia é o chato, é aquilo que é chato, aquilo que é de menor importância, é aquilo que é perda de tempo, é aquilo que o policial de segundo nível faz, aquilo de que quem não é o super-herói vai fazer; como você não tem coragem suficiente para ser o Nicholas Marshall²¹⁴, o herói psicopata americano, então você vai atender a xaropada, que na verdade pra nós não é xaropada, é um atendimento em que você se comunica com a comunidade, no qual você entende a comunidade, que está ali para ser atendida por você. (E1)

Diferentes formas de fazer polícia sempre se revelam quando se discute a experiência das DEAMs, cuja atuação era tolerada, porém não levada a sério. Aqui fica clara a oposição entre uma justiça nomeada “Nicholas Marshall”, essencialmente retributiva, e uma outra experiência de resolução de conflitos mais comunitária e que foi forjada a partir dos saberes e interesses das mulheres usuárias do serviço. O mais provável é que essa experiência de atendimento diferenciado observado na DEAM de Aracaju, comunitária e totalmente fora da lógica da RPM, só conseguiu se consolidar

²¹³ *Uniform Mediation Act* (UMA, 2001). Disponível em: <<http://www.mediate.com/articles/umafinalstyled.cfm>>. Acesso em 02 de ago.2014.

²¹⁴ Referência ao personagem central da série americana *Dark Justice*, ex-policial, ex-promotor e Juiz que não decide os casos que lhe são distribuídos no Tribunal, mas os resolve fazendo justiça com as próprias mãos de forma retributiva.

porque a violência doméstica contra a mulher não era, realmente, percebida como crime, o que abriu espaço para outras racionalidades.

A: Mas a mediação era uma prática só local ?

Não. Em todo lugar se faz, se fez e se faz. Mas nós tínhamos a vontade de pensar e aprimorar a mediação. A polícia faz mediação, não só nas delegacias da mulher, mas também em outras questões; na delegacia do bairro se faz mediação também; só que em Sergipe nós queríamos pensar mediação, não fazer aquilo que sempre foi feito porque sempre foi feito, pensar o que é aquela mediação, como deveria ser conduzido aquele procedimento. Nós tínhamos uma vontade de institucionalizar, não por institucionalizar, mas para aperfeiçoar, e para pensar e refletir aquela prática. Então, (...) nós tínhamos reuniões para debater a mediação e buscarmos de alguma forma registrar aquela mediação, que em todo lugar era feita, mas que ficava difusa, perdida, o nosso ficou mais visível, mais visível para ampliar. (E1)

Num determinado momento as delegadas da mulher percebem que as mediações, mais do que uma forma de intermediação adequada à dinâmica dos conflitos domésticos, apontavam para uma outra experiência de direito penal mesmo. Também nesse sentido:

Eu acho que, com aquele direito penal crescente na delegacia da mulher, eu ficava muito mais satisfeita porque eu vi as mudanças, eu vi as mudanças efetivas. Eu posso lhe dar outro exemplo, tinha um caso que era extremamente recorrente de um casal que tinha lá. Na época não tinha a LMP, chegou a ser decretada a preventiva desse rapaz, porque era muito recorrente mesmo, ele agredia a moça, iam para a delegacia, depois ela desistia, aí voltava... eu sei que chegou-se a uma situação em que foi até decretada a prisão preventiva dele e ele cumpriu, ficou de custódia, cumpriu e depois foi solto...aí voltava novamente. Em um determinado momento, eu já não sabia mais o que fazer. Porque eu já tinha vislumbrado que, mesmo que ele ficasse preso por um bom tempo, ele iria ser solto, porque não existe prisão perpétua e quando ele voltasse iria cometer as mesmas coisas. Aí eu pensei: “o que eu vou fazer?” Aí não foi nada pensado, não foi nada raciocinado, foi uma luz, uma intuição mesmo, haveria um primeiro curso de formação do pessoal, um curso que a gente tinha conseguido na SENASP – Secretária Nacional de Segurança Pública. Era um curso que previa a possibilidade de participação conjunta dos policiais, com ONG’s e com membros do movimento de mulheres para que eles entendessem a lógica. (...) Aí eu fui fazer o curso também, porque não tem mais jeito, vamos fazer o curso e eles (o casal) fizeram o curso também e se sentiram tão importantes de fazer o curso que não perdiam uma aula. Eles foram extremamente aplicados nesse curso, eu me arrepio quando me lembro. E eles (o casal) nunca mais se agrediram, inclusive até me ligam, uma vez no ano (risos) para dizer que está tudo bem, já foram na minha casa... É até interessante sabe, ele nunca mais voltou a agredi-la. Eu acho que foi informação, eu acho que eles adquiriram outro padrão de relacionamento. E foi aí que pensei “meu Deus, a gente está no caminho certo”. (E5)

Uma dupla resistência se pode observar nesse exemplo. De um lado a autoridade policial precisou aceitar o desejo da mulher de sempre reatar com seu agressor como um dado concreto; de outro, a partir de diferentes tentativas de intermediação que vão progressivamente fracassando, aí inclusa a decretação de prisão preventiva, a resposta penal padrão, inspirada na RPM, foi sendo contestada, abrindo-se espaço para novas experiências, que se afirmam dentro do próprio SDC: “aquele direito penal crescente na delegacia da mulher”.

Não há como não lembrar, diante da experiência narrada acima, um conhecido trecho de Hulsman: "se afastos do meu jardim os obstáculos que impedem o sol e a água de fertilizar a terra, logo surgirão plantas de cuja existência eu sequer suspeitava. Da mesma forma, o desaparecimento do sistema punitivo estatal abrirá, num convívio mais sadio e mais dinâmico, os caminhos de uma nova justiça". Se conseguirmos abolir a punição como resposta natural, novas e diversas experiências, que podem ser muito positivas e conduzir à pacificação surgirão, como a experiência da DEAM de Aracaju demonstra.

7.2.3 A exclusão das DEAMs do debate público

Nós discutíamos violência doméstica de gênero, padronização de procedimentos, fortalecimento das delegacias da mulher, políticas públicas de obrigatoriedade da delegacia da mulher conforme o tamanho dos municípios, enfim... se tentava padronizar, se tentava melhorar a questão das delegacias da mulher. Eu me lembro que eu fui em um congresso, no governo de Fernando Henrique, chique no último.... foi no “BlueTree Alvorada”, todas as delegadas lá e foi muito boa a experiência para mim dos congressos de delegadas da mulher. Não houve mais congresso de delegadas da mulher. A delegacia da mulher perdeu importância depois da Lei Maria da Penha. A preocupação com a delegacia da mulher, depois da Lei Maria da Penha, era verificar se estamos fazendo o nosso dever de casa, inquérito e flagrante. Não há uma participação (...) As Coordenadorias da Mulher (do Judiciário) querem deslocar isso para lá, mas elas não conseguem, porque elas não encontram legitimidade nas mulheres mesmo, do povo. (E1)

As DEAMs, como principal política pública de atendimento à mulher, mantinham, desde a sua criação, em 1985, uma estreita relação com o movimento feminista e estavam, ao mesmo, tempo absolutamente próximas dos governos e das vítimas de violência a quem davam atendimento. As delegacias de polícia têm realmente essa vantagem em relação ao Poder Judiciário: são repartições públicas pulverizadas e mais acessíveis à população, geralmente atendendo em regime de plantão. Mas a legitimidade referida não vem apenas do horário de funcionamento. O

processo de amadurecimento sobre que tipo de atendimento seria prestado nessas unidades policiais com vocação inicial para a assistência social foi longo e autorreflexivo e, aos poucos, as DEAMs foram fixando uma identidade própria. Os Congressos de Delegadas da Mulher refletem este momento. Muito provavelmente em função da forma de funcionar das DEAMs, sua rica experiência e o arroubo teórico de suas delegadas foram deconsiderados na elaboração da LMP, isto porque as práticas de mediação/restauração, que aos meus olhos correspondem a uma experiência de inovação, vão sempre parecer insuficientes e débeis se observadas com as lentes da RPM.

7.2.4 A chegada da LMP

(...) a gente sabia que viria uma modificação e tal, mas a gente não imaginava, não imaginávamos que seria assim (E1)

Um mês antes da implementação da lei eram pra acontecer vários encontros, e não lembro por quê não aconteceram dentro do cronograma planejado, aí cerca de mês e meio antes, às vésperas, em cima, nós tivemos algumas videoconferências. As delegadas da mulher do Brasil estavam juntas nessa videoconferência, com algumas das elaboradoras da lei e enfim, alguém da SPM, coordenando as discussões... A gente interagiu, mas foram duas vezes, no máximo. E foi uma coisa assim... que a gente foi avisado um dia antes, não houve tempo de amadurecer, de preparar questionamentos... enfim... as delegadas todas estavam meio como nós estávamos; por um lado pensando que: “acho agora eu vou poder fazer mais alguma coisa, talvez essa lei me traga ferramentas que eu possa prender, eu vou poder prender aqueles homens e tal, mas também preocupadas em... Nossa! Não é assim, como é que eu vou fazer inquérito de uma mulher que não quer que eu faça inquérito?” (E1)

O outro momento também não era bom. Por quê? Porque a coisa também era tratada de uma forma muito banal. Tudo era TOC²¹⁵. Fazia o TOC e mandava, entendeu? Então, assim, tinha casos de lesão corporal leve – eram, para o Código Penal, leve – porém, mereciam um tratamento mais, mais... Como eu posso te dizer... Deveriam ser tratados de uma forma não tão banal. (E4)

Então quando ela (a LPM) chegou, foi dividido: por um lado, nós agora em casos como o de fulana ou beltrana podemos representar uma prisão porque tem casos em que a gente acha que tem que fazer alguma coisa senão não consegue salvar a vida daquela criatura, casos extremos, então a gente tinha uma certa satisfação de achar que a gente ia poder atuar na hora e no momento, o arquétipo do super-herói policial fica satisfeito; mas por outro lado, a mudança foi muito brusca, e a gente pensou: “E agora como vai ser? Eu vou ficar com mil inquéritos policiais de mil agressões de mil mulheres que

²¹⁵ Termo de Ocorrência circunstanciado para envio do caso ao JECRIM

não querem que isso aconteça?” Então a gente ficou angustiada e dividida naquele primeiro momento. (E1)

A gente estava muito satisfeita com o nosso papel de mediadora mas existiam alguns momentos em que a gente sentia falta de poder dar alguma resposta um pouco mais dura ou mais imediata para aquela questão. Então, para a gente apresentar prisão preventiva sem substrato legal porque não existia nada naquele momento que indicasse, por exemplo, o que era um delito de menor potencial ofensivo. (E1)

(...) tinha muita coisa boa (na LMP), tinha a parte das competências, a possibilidade do Juiz criminal dispor a respeito de coisas urgentes, porque a primeira porta de entrada realmente é a delegacia, acho que esse empoderamento do Juiz criminal, dele poder determinar medidas provisórias, dele poder suspender o direito de visita, isso tudo eu acho que foi muito bom **e a percepção do legislador que é um tipo de conflito meio híbrido, ele não é só criminal, tem questões de ordem criminal, tem questões de ordem cível**, então acho que foi muito bom. Agora, a questão de recrudescimento (...) Ela (a vítima) não podia dispor da sua vida, o próprio papel do delegado de polícia restou enfraquecido, porque podia fazer (retratar-se) na frente do juiz, mas não podia fazer na frente do delegado (...) (E2. meus os grifos)

Lembro que, salvo engano, tinha nove inquéritos instaurados na Delegacia da Mulher porque tudo era termo circunstanciado. E funcionava muito a questão da mediação, era um forte da Delegacia... E depois que a Lei Maria da Penha entrou em vigor, literalmente, começou a chover inquérito policial. (E4)

As delegadas de polícia da DEAM Aracaju, aprovaram os diversos aspectos da LMP que ampliaram o leque de intervenções possíveis, permitindo que recursos diversos fossem mobilizados no atendimento, como a possibilidade de prisão preventiva, as medidas protetivas de urgência e a previsão de criação dos JVDFM funcionando como órgão que cumula competências para julgar matéria cível e criminal, numa perspectiva conglobante. Por outro lado, logo perceberam, no mecanismo do processamento automático, a desarticulação das práticas de mediação e o problema de ter que dar início à persecução penal quando as mulheres assim não desejassem.

7.2.5 AS DEAMs sob controle

(...) depois que a LMP começou a ser aplicada, existe uma ingerência muito grande dos órgãos do executivo no sentido de delinear como é que deve ser feito essa aplicação, e agora também dos órgãos do Judiciário – CNJ (E2)

No Judiciário foi assim que aconteceu: o entendimento inicial era de flexibilizar a aplicação da lei dentro de uma perspectiva de direito penal mínimo, mas aí a gente percebe que existe uma política realmente da SPM

no sentido de exigir do Poder Judiciário o recrudescimento na aplicação da lei. (E2)

E em outra reunião que teve aqui em Aracaju, que pessoas de lá (de Brasília) vieram pra cá, era aquela coisa assim bem feminista. Assim, tem que punir, tem que punir, tem que fazer inquérito, tem que fazer medida protetiva, tem que mandar pra lá, porque a mulher, ela “tá” numa situação muito delicada que ela não “tá” em condição de decidir. É isso, entendeu? Achei assim: pouco conhecimento jurídico, pouco conhecimento... Eu “tô” sendo assim bem honesta. (E4)

Desde a aprovação da LMP, a SPM da Presidência da República, assim como as organizações envolvidas no Consórcio vêm monitorando o cumprimento da lei, especialmente para fazer cumprir a regra do processamento automático, com a consequente vedação à utilização do procedimento ou de quaisquer dos institutos dejudicializadores da lei 9099/95, sob a alegação de que qualquer outra forma de arranjo que não visasse à imposição da pena era conivente com a violência doméstica. Em razão disso as delegadas da mulher foram “forçadas” a se adequar ao novo padrão normativo, a prioritariamente instaurar inquéritos, requerer medidas protetivas, produzir provas, identificar a materialidade e autoria do delito e enviar tudo à Justiça. Em outras palavras: as mediações, as escutas e toda a procedimentalização que haviam criado anteriormente deveriam ser imediatamente suspensas. A pressão, vinda inicialmente da SPM, passou a vir também do CNJ, incidindo não só sobre as DEAMs, mas também sobre os juízes, especialmente após a decisão do STF (ADC 19 e ADI 4424). Assim:

(...) houve reuniões, por exemplo, em Brasília, em que as pessoas da Secretaria de Políticas Públicas para as Mulheres tiveram falas como: “Ah, delegado de polícia da mulher que faz mediação de conflito é filho da puta, falta de compromisso... é falta de compromisso com as mulheres”. Entendiam que a mediação era uma minimização do sofrimento daquelas mulheres e uma estratégia das delegadas de polícia para deixar de cumprir sua verdadeira função; entendiam que era um...na verdade uma estratégia de preguiçoso, e de gente descomprometida. (E1)

(...) não viam com bons olhos a maneira com que nós estávamos nos organizando aqui em Sergipe e quando souberam que a gente fazia mediação ficaram “com os cabelos em pé”. (E1)

(...) eu me lembro dos relatos das meninas (as delegadas de polícia), quando iam a Encontros de Mulheres, existia até retaliação tipo, “se continuar fazendo mediação, não recebe verba”. Então isso é uma coisa muito grave, você querer vincular a aplicação de políticas públicas a um tipo de atendimento. Então começou a existir isso, então as delegacias da mulher não ficavam tão à vontade para mediar conflito, aí a mediação perdeu força, porque ela ficou mais na esfera dos crimes de ação penal privada. (E2)

(...) quando a gente fez a reunião de um ano da LMP lá em Brasília, delegados e promotores e Ministério Público, lá em Brasília discutindo a lei e tal, todo mundo quando abria a boca pra dizer como funcionava aqui e o que é a mediação de conflito...eu achava que iam jogar pedra em mim, sabe? (E1)

Ela (alguém do governo federal que a entrevistada não identificou) falou: “Olha, é o seguinte: a gente “tá” de olho, a gente vai ver isso e vocês vão ser denunciados por não estarem cumprindo a LMP.” Ela ainda falou assim como uma ameaça, entendeu? Achando assim um absurdo, que isso não poderia acontecer e tal. E Andrea, a sensação que eu tive... teve aqui também e foi uma situação desagradável, teve um “auêzinho” assim por conta ainda da mediação de conflitos. Então é uma coisa que não é bem vista essa mediação de conflitos na Delegacia pra casos de violência doméstica. (E4)

Progressivamente, diante das pressões sofridas, a DEAM de Aracaju foi instaurando mais inquéritos e deixando de utilizar a técnica da mediação no tratamento dos casos que ali chegavam. Além do desconforto institucional, já que, de uma hora para outra, a mediação passou a ser vista como uma prática de convivência com a violência doméstica, as delegadas da mulher também passaram a temer a opinião pública e, por mais que houvesse a convicção de que em alguns casos a mediação seria a melhor forma de intervir. Assim, em atenção às novas diretrizes, passaram a instaurar inquéritos, lavrar flagrantes e encaminhar os casos à Justiça:

Ainda que seja vias de fato, tapas e tal, e não tenha nem ficado lesionada, a gente faz e manda... Porque inclusive, o que acontece? A gente hoje em dia tem também um outro fator aí que é a questão da nossa segurança. A nossa segurança, porque a mídia... a gente tem o receio de, de repente, sair um pouco do que manda a lei, que é o caso de violência física, porque todos os boletins de ocorrência “tão” aí. Então amanhã, pra ter acesso, caso aconteça alguma coisa com essa vítima, é muito fácil ter acesso às ocorrências. A gente sabe que a mídia consegue rapidinho ter acesso a tudo. Então qual é o nosso receio? “Ah, teve um caso de violência física, não foi feita a medida protetiva, não foi instaurado o inquérito policial e depois a vítima foi assassinada. Ah, o caso foi pra delegacia e por que não se tomou essa providência?”. “Tá” entendendo? E aí ninguém quer saber por quê foi tomada aquela atitude, que a vítima naquele momento quis (mediar)...(E4)

O abandono das mediações nos casos de lesões corporais leves levou a um aumento do número de inquéritos instaurados, mas não necessariamente no número de casos atendidos pela DEAM :

Esse número (de inquéritos) vem crescendo, mas não é um número, esse aumento anual no número de boletins de ocorrências, no número de denúncias (...) O que chama mais atenção é o acréscimo no número de procedimentos. Aí o que acontece? Aqui (aponta para uma pilha de autos de inquérito) é tudo pra relatar, tudo inquérito pra relatar... E aí que a gente vira uma fábrica de inquérito, uma fábrica de medida protetiva, entendeu? Porque o que é que acontece... Se o caso for de lesão corporal, chegou, vai ter

medida protetiva e vai virar inquérito, não tem conversa, não tem conversa .
(E4)

De onde se demonstra que, com a edição da LMP, as DEAMs passaram a atuar de uma forma mais próxima ao padrão das delegacias de polícia comuns, em um indício claro de que sua atuação foi recolonizada pela RPM. A obrigação de punir se impôs sob a justificativa de que só desta forma combater-se-ia a impunidade, evitando-se (ou ao menos diminuindo) a ocorrência de novas violações. A forte pressão externa da mídia, do Executivo e do próprio Judiciário diluíram os funcionamentos anteriores.

7.2.6 Sobre o processamento automático nos crimes de lesão corporal leve

Num primeiro momento, talvez porque eu acho que foi a lei que mais teve divulgação.... num primeiro momento me pareceu que elas (as mulheres) fizeram uma leitura positiva, mas isso foi bem no comecinho. Depois, teve mulher de fugir da delegacia.(E1)

“Eu vi no jornal nacional, doutora, que briga de marido e mulher agora é coisa de polícia e agora tem que prender, é tem que prender e tal”. Mas agora isso durou muito pouco, porque, logo logo tivemos uma avalanche de mulheres mudando de endereço. (E1)

A introdução do mecanismo de processamento automático para os casos de lesão corporal leve decorrente de violência doméstica contra a mulher passou a ser o ponto mais crítico relativamente à aplicação da LMP, levando-se em conta as repetidas e constantes manifestações das mulheres no sentido de não desejarem encaminhar a resolução do conflito pela via penal tradicional, o que, evidentemente, era um problema.

Mantiveram a pratica da mediação?

Mantivemos. Até onde pudemos. A gente justificava o seguinte... a natureza da ação é condicionada à representação. Se existia a possibilidade da vítima dispor a respeito daquele procedimento, nós entendíamos que ela, inclusive, lutasse para que houvesse uma resolução que não fosse uma resolução judicial para esse conflito, que fosse feita uma mediação. E isso foi feito durante muito tempo, até que quando foi instalada a 11ª Vara, que é a Vara Maria da Penha (JVDFM) aqui em Sergipe, então pactuamos que teríamos que fechar um entendimento, a delegacia(DEAM) e a 11ª Vara. Mas não conseguimos fechar porque mudavam de juiz muito constantemente, de juiz e de promotor; então a cada promotor e a cada juiz que chegava nós fazíamos uma reunião, e ai ficava mudando toda hora, a gente dizia “já que está mudando toda hora, a gente vai manter nosso entendimento”, continuamos condicionados à representação; até que teve um momento em que estabilizou (...) houve um promotor que, “Ah, não! É incondicionada, incondicionada, incondicionada!”, e aí nesse período...E aí nesse período não adiantava a gente fazer diferente e chegar lá... Depois com o STF, não houve jeito, aí nós tivemos que capitular. (E1)

Então, enquanto “tava” valendo a decisão do STJ, ainda “tava” aquela coisa que... ah estamos aguardando o STF. Então a gente ainda se sentia um pouco à vontade de fazer uma mediação quando a vítima queria muito, entendeu? Em casos que... mesmo que houvesse uma violência física, porém não uma violência física grave – sempre, mesmo antes da Lei Maria da Penha, na violência física grave já se partia pro inquérito, pro flagrante, se fosse o caso. Mas na violência física leve, vias de fato, se a vítima quisesse muito a mediação, se não fosse o desejo dela realmente partir pra medida protetiva, pro inquérito, a gente ainda cedia. Depois que veio a decisão do STF, acabou de vez essa possibilidade, aí fechou essa porta. (E4)

Hoje, a lesão corporal, ela é – ainda que leve – uma ação pública incondicionada. É o entendimento do STF, depois de ser pacificado. E não tem conversa, chega, a gente faz medida protetiva, faz inquérito, manda embora e a gente não consegue... A verdade é que, na grande maioria dos casos, a gente não consegue fazer um trabalho bem feito. Isso inclusive causa grande angústia pra gente aqui, que a gente gostaria de tratar o caso com mais... Com a seriedade que ele merece. Porque inclusive tem casos que a gente não concorda, por exemplo, com a medida protetiva; a gente não acha que seria cabível; a gente acha que... Enfim, a gente acha que deveria analisar melhor os fatos e apurar melhor, investigar melhor, o que é a nossa função. E a gente não consegue por causa disso. Porque aqui é uma fábrica e a gente vai, vai, vai fazendo de forma muito mecânica casos mais graves. (E4)

(...) existem aquelas mulheres que escolhem não ir adiante, e eu acho que elas precisavam ter o direito dessa escolha, né. A gente luta tanto pelo direito da mulher ter esse direito, mas para a LMP na questão da violência, ela (a vítima) precisa abrir mão desse direito, né, na visão das pessoas, ela precisa perder esse direito, entregar esse direito ao Estado pra ser respeitada. Eu acho que são coisas que inclusive se confrontam, né. Como é que eu quero que a mulher tenha o direito, mas aí eu acho que a solução, como ela é incapaz de conquistar esse direito por ela própria, o Estado é que tem que dizer: “não, a ação tem que continuar porque você não é capaz de decidir, a mulher é incapaz nesse momento. (E3)

O encaminhamento dos casos, conforme previsto na LMP, não tem sido de fácil operacionalização, não só porque as DEAMS não estavam prontas para formalizar tantos inquéritos, mas especialmente porque as usuárias do serviço, tratadas como hipossuficientes do ponto de vista legal, não se mostram satisfeitas com o procedimento que lhes está sendo imposto, de cima para baixo, “na defesa dos seus direitos”. Uma incongruência, em face da qual já se percebem consequências:

(...) houve um momento em que elas deixaram de noticiar a violência; nós não temos essas estatísticas consolidadas, não há na Polícia Civil quem faça, e nós estávamos tão imbuídas naquele atendimento que eu não posso dizer com exatidão estatística; a impressão nossa, nós tivemos a impressão que as mulheres deixaram de noticiar por causa do procedimento. Porque elas já chegavam perguntando “É verdade que agora se eu prestar ocorrência vai ter um processo? Eu não vou poder desistir?” (E1)

Elas (as vítimas) iam pegar informações. Lá no Departamento, a gente tinha, nos espaços de atendimento.... Tinha um espaço que era pra informação e tinha um espaço que era previsto para o boletim de ocorrência. Depois desse boletim de ocorrência a mulher conversaria ou com a delegada ou com a assistente social e psicólogo, conforme fosse o caso, a demanda. E muitas vezes elas não iam nem para o registro, ficavam lá no espaço de informação, o que eles chamavam de triagem. O atendimento terminava.... Durante o período que eu estive lá era muito frequente que o único passo do atendimento fosse a triagem. Que a mulher ia, contava o fato:

- “O que é que vai acontecer, de verdade?”.

- “O que vai acontecer é o inquérito. A delegada vai ouvir, você e, enfim, as pessoas que sabem, vai fazer exame de corpo de delito, e vai mandar para o juiz, pois o juiz é quem vai dar a resposta para esse problema, o juiz é quem vai analisar”.

- “Ah ‘tá’, mas, e depois eu posso desistir?”.

- “Olha, na delegacia agora não pode desistir...”.

- “Mas antes podia, né?”.

- “É, mas agora não pode mais, que a lei diz que não pode desistir mais aqui na delegacia, que a gente está à disposição, a pode senhora registrar ocorrência...”.

- “Ah, eu vou ver... eu vou em casa, vou pensar...”.

E não voltava... houve período, não no início. No início tinha aquela coisa “Ah, porque agora tem a Lei Maria da Penha”. Então elas imaginavam que a Lei Maria da Penha realmente ia trazer algum benefício. Mas, depois quando as coisas foram se acomodando, foi muito comum atendimento na delegacia da mulher que terminava na triagem. Elas não iam nem registrar boletim de ocorrência. (E1)

Um dos efeitos colaterais de uma política excessivamente dura é o aumento da subnotificação, o que claramente está a ocorrer nas DEAMS. Como o remédio para a solução do problema é extremamente grave e as consequências da apresentação da *notitia criminis* fogem ao controle, não atendendo aos interesses da mulher, muitos dos casos ficam sem intermediação estatal alguma, o que acaba levando a uma reprivatização do conflito, justamente o que se queria, desde o início, evitar.

7.2.7 Sobre a autonomia e o desejo das mulheres

O que as mulheres, as vítimas da violência queriam, acima de tudo, era discutir a relação que elas tinham com o companheiro, é aí quando a gente vê em perspectiva, a gente estabelece na DEAM, a prática de mediação de conflitos. (E2)

O que a mulher quer, muitas das vezes, não é levar o caso ao Poder Judiciário, é ter oportunidade de falar e falar em um ambiente neutro, né? E fazer com que esse ambiente neutro esclareça à outra parte que aquilo ali é uma violação de direitos, que constitui uma prática contra a lei, que aqueles atos de violência doméstica podem ser reprimidos, e reprimidos de forma séria. Então foi uma forma que a mulher teve de se pronunciar, mas sem chegar ao âmbito judicial. Porque assim, quando a mulher pensa, né, reflete: - “Não, eu quero processar criminalmente o agressor”. (...) quando ela prefere

a mediação de conflitos é porque ela não quer romper esse relacionamento. Porque ele ainda acha que ele pode valer a pena, que a agressão não chegou em um estágio que ela não possa suportar. Na verdade, ela vem naquele primeiro estágio aqui para dar um basta. (E5)

As DEAMs se especializaram e desenvolveram mecanismos para atender à essa necessidade manifesta pelas mulheres de “dar uma basta” e, ao mesmo tempo, repactuar a relação a partir do empoderamento que lhe era conferido, primeiro pelo deslocamento da questão para a esfera pública e depois em razão do procedimento, no qual o agressor era intimado para que viesse à unidade policial para ouvir e ter conhecimento do ponto de vista da mulher, ficando ciente de que, caso o pacto selado não fosse cumprido, a partir daí, então, seriam desencadeadas consequências penais.

Eu lembro de um caso, não me esqueço, como nunca. A Polícia Militar chega trazendo um moço preso porque, enfim, estavam brigando, o marido e a esposa, e a Polícia Militar, não sei se foi chamada, se a própria esposa chamou... a Polícia Militar trouxe o caso, porque a orientação é que trouxesse, óbvio, situação de flagrante, tem que trazer. Traz, e aí, vamos fazer o flagrante... De fato, a moça estava lesionada, uma lesão grave, pra fazer o flagrante. Começa o procedimento, está a gente lá fazendo o procedimento e, enfim, nossa preocupação era com a custódia do preso e não com a custódia da vítima. Lá pelas tantas, não se consegue mais fazer procedimento, porque quando a moça entendeu o que estava acontecendo, porque, acho que fui eu que ... não lembro se fui eu quem estava atendendo no momento, ou a outra delegada, mas a vítima precisava saber o que estava acontecendo, tudo muito novo, fomos conversar com ela: - “Olha, vai ser feito assim, assim, e assado” tudo bem?” E ela diz: - “Tudo bem”. A gente não entendeu se aquele “tudo bem” foi meio receoso, porque ela estava nervosa com a presença da delegacia ou porque não havia entendido, mas enfim... daqui a pouco a moça saiu correndo da delegacia, correndo, desapareceu, e ninguém nunca mais achou essa moça, mudou de endereço, porque ela não queria que o esposo fosse preso. (E1)

Às vezes a mulher não quer. Eu fiz um flagrante mesmo, semana passada, a mulher não queria fazer o flagrante, mas ela estava machucada, ela vinha, na viatura, sendo ameaçada pelo companheiro. Os policiais relatando isso pra mim, mas ela não queria fazer o flagrante. E daí eu tive que convencê-la a fazer o flagrante porque, no caso dela, eu estava realmente preocupada de não fazer. Porque se eu não fizesse o flagrante, corria o risco... Eu ia ter que liberá-lo, não ia poder mantê-lo na delegacia. Isso inclusive já era de tarde porque, se fosse pela manhã, eualaria “Não, vamos aguardá-la, vamos ver como é que vai ficar durante o dia e tal...”. Mas assim, eu me vi numa situação sem opção porque era tarde já, seis horas fecha aqui... E se eu não fizesse o flagrante, eu não tinha como mantê-lo preso, que era uma ilegalidade. E nenhum dos dois trabalha, ele faz um “bico”. Com esse “bico”, ele ajuda a manter a casa. E ela estava preocupada com isso, como é que ia ficar e também como ia ficar depois, no dia que ele fosse solto, o que é que ia acontecer... Eu disse a ela: - “Veja só, eu não posso dizer pra senhora o que é que vai acontecer, infelizmente. Só que eu não tenho condições de não fazer o flagrante agora e correr o risco desse senhor sair daqui, ir atrás da

senhora e matar a senhora. Porque inclusive ele estava embriagado e vinha ameaçando ela na viatura, quer dizer, ele vinha anunciando...". Então é uma coisa tão delicada, é tão complicado se ela não queria. Se ela era a vítima e ela não queria. E eu praticamente... Não, eu impus a minha vontade! Eu impus a minha vontade, mas em cumprimento à lei! (E4)

São constantes e inúmeros os depoimentos no sentido da que a mulher não quer fazer punir seu agressor. Este comportamento, usual em conflitos dessa natureza, tem sido usualmente interpretado como decorrente da fragilidade da mulher que enroscada em uma teia emocional, acaba se subtendo, sem conseguir se livrar do ciclo da violência e do abuso²¹⁶. Neste estado e diante destas circunstâncias sua autonomia estaria comprometida, já que, à primeira vista, nada mais parece justificar tal gesto.

Eu achava que o Estado, que tinha que tratar aquela mulher como se ela fosse uma inimputável, como se ela fosse incapaz de decidir, uma coitada, e a gente tinha que tirá-la daquela situação de coitada e assumir aquilo como se fosse algo do Estado. O Estado deveria cair com sua mão de força para a gente tirar ela (a vítima) daquela situação. E é aí que a gente percebe que essa mulher, ela não é uma inimputável, ela é uma pessoa, que tem consciência, muitas vezes é uma pessoa que tem mais vivência, mais experiência de vida do que a própria pessoa que está tratando do conflito dela e, por esse acúmulo, ela tem sim condição de decidir o que ela quer para sua vida. Então a gente não tem que tutelar, a gente tem que colaborar com essa mulher para que ela exerça os seus direitos. (E2)

As pessoas acham que a motivação é só o econômico. Não é! A questão da violência da mulher, a mulher não denuncia por outras motivações. Por exemplo, pra algumas pessoas pode parecer o fim dizer que é por causa da sogra. Como se sogra, todo mundo diz que sogra é ruim? Pois muitas mulheres não denunciam o marido por conta da sogra, porque a sogra que é a segunda mãe do filho dela; porque é a sogra que fica com o filho pra ela trabalhar; porque a sogra é uma segunda mãe para ela e ela denunciar o filho dessa mãe é complicado. E não é uma nem duas mulheres, são muitas mulheres que não denunciam pela afetividade, pelo laço de afetividade que construiu com a família desse homem, e em especial com a sogra, né. Então é por isso que algumas não denunciam. Ela não denuncia porque ela não sabe como dizer aos filhos que o marido tá preso por uma denúncia dela, porque ela a vida inteira negou aos filhos; em nenhum momento os filhos tomaram conhecimento que ela era vítima de violência. Como é que, de uma hora para outra, ela vendeu aos filhos uma imagem de um pai bom, um pai de família que cumpria os seus deveres, um pai de família presente ali; como é, de uma hora para outra, ela chega diz: - "Ói, esse homem maravilhoso que eu disse a vocês a vida inteira não é. É um homem que entre quatro paredes ele me bate e agora eu mandei prender."? Não é bem assim. Complicado para essa mulher dizer isso, romper com isso tudo. Era preciso um processo pra ela contar. Aí as pessoas acham que é só porque ela não tem como

²¹⁶ Ver nota 35

comer. Ainda que fosse só por isso, ninguém tinha o direito de questioná-la.
(E3)

Nestes dois trechos, as delegadas entrevistadas indicam, a partir da sua experiência cotidiana atendendo mulheres vítimas de violência doméstica, que o desejo de “não punir”, diferentemente do que se imagina, pode estar relacionado a um exercício de consciência da mulher, lastreado na sua experiência e vivência. O desejo de preservar os laços afetivo fornece uma pista bastante clara do porquê as mulheres nem sempre estão interessadas na tutela penal do Estado. Evitar o processo penal não é uma forma de tentar preservar apenas a relação com o homem que a agrediu e de quem, inclusive, pode vir a se separar. É uma forma de tentar proteger a relação com os parentes do agressor, que podem ser muito queridos e, principalmente, é uma forma de tentar preservar a relação dos filhos com o pai, já que não necessariamente a relação entre o pai e os filhos está comprometida. Em algumas situações, preservar o pai é uma forma de proteger os filhos.

É comum que a defesa da família seja enquadrada como não passando de um argumento conservador, tendente a minimizar a gravidade da violência doméstica, naturalizando-a. Aqui não se trata disso. A violência doméstica contra a mulher é reprovável, indesejável e precisa ser combatida. A questão é: de que modo vamos fazer isso? Se a manutenção dos laços familiares adquire importância central na vida da mulher, em função da sua experiência e compreensão do mundo, a partir da qual se estabelece uma ética que tem por premissa que ninguém seja magoado (Gilligan, 1997), essa outra voz não pode ser ignorada e precisa ser levada em conta, especialmente nas políticas públicas de atenção às mulheres.

É uma questão muito mais ampla. Às vezes eu acho que era importante a gente ouvir o que a mulher quer. Ouvir e poder fazer um pouco o que ela quer, e não só o que manda a lei. Eu tenho essa visão, entendeu? E eu acho que, da forma que é hoje em dia, a coisa deixa a desejar por conta disso, entendeu? Para a vítima. Porque pra gente é muito fácil chegar, manda fazer medida protetiva, faz inquérito, indicia, manda pra lá... É trabalhoso, mas é simples. A gente se acostuma. Agora, e pra ela? Como é que fica a vida dela? Resolveu? **Ela está feliz?** Resolveu o problema dela? Por isso que às vezes a gente já teve colegas aqui... Uma colega mesmo. Ela saiu daqui porque não aguentou. Ela não aguentou, sabe? Conviver com isso. (E4) (meu o grifo)

7.2.8 Da limitação do direito penal diante da complexidade das situações-problema marcadas por violência doméstica contra a mulher

(...) eu acho que as próprias mulheres, talvez até essas mesmas envolvidas historicamente na defesa dos direitos humanos, do movimento feminista, talvez até elas mesmas enxerguem que **deram uma tarefa para o direito penal, coitadinhas, que ele não é capaz de cumprir**. Eu acredito que não é possível que demore muito tempo para se enxergar isso. A delegacia da mulher, ela trata de questões muito específicas, muito especiais. Quer queira, quer não, onde tem uma mulher, tem uma família, não é verdade? Pode ser uma família homoafetiva, pode ser uma família de uma mulher que vive com sua mãezinha, mas onde tem uma mulher, normalmente tem uma família. E eu acho que quando você cuida de uma mulher, você dá a ela uma oportunidade de ter um novo começo, uma nova perspectiva de vida, alguém ouviu pela primeira vez aquela mulher. Então, quando você está dando uma oportunidade de reconstrução para uma mulher, você está dando... é toda uma família que está ao redor dela. E, não é possível, eu acho que o ser humano deve enxergar que as coisas ... Eu penso que isso vai acontecer. Não é possível que não se enxergue. (E1) (meus os grifos)

(...) porque não resolve, a gente prende o cara, ele passa dois, três meses preso, ele recebe visita da mulher na cadeia, ela é quem paga a fiança e adianta o quê? Fiança de três mil reais... a mulher chegava lá com o dinheiro e a cara inchada de tanto chorar. (E1)

O direito penal é absolutamente incapaz de interferir positivamente na resolução de um conflito. O direito penal, pela imposição da pena, interrompe, demarca um conflito, mas não interfere ou muda a dinâmica do conflito em si mesmo. É incapaz de proteger a vítima ou de permitir uma solução moldada para cada situação. No direito penal, as nuances dificilmente aparecem. Vale a regra da imputação: presentes os elementos do tipo, aplica-se a sanção. Aqui, sim, há alguma margem para modulação, mas essa variação, em anos de confinamento, está relacionada a um único tipo de sanção, que é a prisão.

Tem casos aqui muito banais, entendeu? E assim, não é desmerecendo o sentimento da vítima não, mas é porque na prática a gente vê o que é mesmo... A questão de um xingamento e a gente tem que fazer um inquérito policial, porque, pela LMP, é inquérito policial. Aí quer dizer, abarrotam aqui o trabalho da Delegacia, lá o do Judiciário também, entendeu? E vai tratar com uma gravidade enorme um caso banal, que poderia ser através de um termo circunstanciado num Juizado Especial, entendeu? Tratado, processado de uma outra forma... E tem outros casos que realmente merecem ter instaurado um inquérito policial, ter uma medida protetiva e ter todo esse aparato, "tá" entendendo? (E4)

Até porque, as questões que chegam da violência de gênero na delegacia da mulher, elas não são todas Marias da Penha. (E1)

Porque quando era um caso de uma lesão corporal grave, já era flagrante mesmo. Até a própria lesão corporal leve, a depender da situação, era caso de flagrante mesmo. Mas uma ameaça, por exemplo, não era. Então assim, o que mais me angustiava eram os casos de ameaça. Quando eu pensava que podia ter uma ameaça na minha frente e eu não podia prender o cara em flagrante, isso me angustiava muito. E os casos de ameaça são bem frequentes, são bem frequentes. Então assim, eu acho que a lei tem muita coisa boa, eu acho que a lei tem muita coisa boa. **Porém, essa coisa da violência doméstica é muito complexa. Ela é muito complexa. Então não pode ser tratada como uma questão matemática.** Um mais um é dois. Se é isso, vai pra cá, se é aquilo, vai pra lá. Porque não funciona assim, entendeu? O que mais me dá agonia na lei é isso, na aplicação da lei é isso, entendeu? Porque a gente se sente, como Delegada, um pouco ainda de mãos atadas, entendeu? (E4)

A frustração da entrevistada 4 não é necessariamente com a LMP. Diante da complexidade dos casos que lhe são apresentados, ela percebe que um crime de ameaça²¹⁷, classificado em razão da pena (detenção de um a seis meses) como uma infração menor, pode, circunstancialmente, indicar algo realmente grave, ao passo que uma lesão corporal enquadrada como grave pode, diante do contexto narrado, não ser tão grave. Para exemplificar: em uma briga o marido dá um empurrão na mulher grávida, que cai e tem o parto acelerado. Imagine tratar-se de uma circunstância absolutamente isolada, em que não tenha havido maiores consequências, em que o casal reatou e o bebê nasceu bem e com saúde. Pois bem, se na hora que deram entrada no hospital foi registrado boletim de ocorrência narrando que a mulher havia “apanhado do marido”, o fato, pelas circunstâncias, será tipificado como lesão corporal grave e a ação penal será processada automaticamente, independentemente da vontade da vítima. Em algumas circunstâncias, é possível operar algum tipo de desclassificação para que o caso seja subsumido a um tipo penal mais adequado, mas nem sempre isso possível. Por essa razão, em determinadas circunstâncias tratar o caso com o direito penal pode ser comparado a “matar um mosquito com um canhão”²¹⁸.

7.2.9 Da desproteção por excesso de penalização

Quando chega uma vítima assim angustiada dizendo: - “Doutora, veja, “tá” acontecendo isso. Eu fui agredida, mas “tô” com medo de fazer o boletim de ocorrência porque eu não queria que ele fosse preso, eu não queria que ele

²¹⁷ “Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação” (Artigo 147 do Código Penal Brasileiro)

²¹⁸ Na língua inglesa esse é um dito popular, cuja lição moral é evidente: “Do not use a cannon to kill a mosquito” ou numa outra versão com similar sentido: “It is like taking a sledge hammer to kill a fly”.

fosse processado. Eu queria que a senhora chamasse ele aqui pra conversar com ele.” E aí eu falo pra ela: - “Olha, eu não posso, se você fizer o boletim de ocorrência dizendo que foi agredida fisicamente, eu vou ter que fazer a medida protetiva.”

A: Nesses casos, as mulheres vão embora ou ficam?

E4: Vão embora. Algumas falam assim: -“Tá”, eu vou pensar, qualquer coisa depois eu volto.”

A: E não faz o B.O.?

E4: Não faz. Entendeu? (E4)

Um dos efeitos práticos do excesso de penalização é a perda da legitimidade das DEAMs, que já não podem ser vistas como um espaço de empoderamento das mulheres, já que o atendimento, após a LMP, restou muito mais limitado e, nem sempre, de acordo com sua vontade. Ainda que as medidas protetivas representem um instrumento a mais a seu favor, o também limitado funcionamento dos JVDfM é um problema fazendo com que as mulheres tenham que perambular pelos órgãos públicos em busca de assistência integral.

Me parece que buscar a autonomia dessa mulher, empoderá-la com outros mecanismos, talvez fosse a superação. E mais ainda, trazer esse homem pra questão. Não dá pra você resolver uma questão de dois polos tratando um, né. A violência doméstica não é uma questão da mulher só, né, é uma questão que tem alguém que provoca isso, que é o homem e ele precisa ser trazido, né, e quem acha que a punição pela punição resolve, parabéns ! (E3)

Se a violência de gênero é relacional, fica evidente que a superação da situação problema precisa incluir o homem e não excluí-lo, que é que faz o direito penal. Não tratar, não trabalhar a situação problema, abre espaço para reincidência, ainda que com parceiros diferentes.

7.2.10 Novas resistências

A: Hoje vocês não fazem mais mediação de forma alguma?

Fazemos. Casos de ação penal pública condicionada. E privada. Então casos de crime contra a honra, ameaça, se a vítima quiser... Ameaça a gente sempre orienta o pessoal a passar, conversar com a gente, com os delegados. E aí quando elas acham que é possível fazer a mediação e têm interesse, a gente passa pra mediação. Do contrário, se for realmente, se a vítima realmente tiver se sentindo ameaçada e correndo risco de vida, aí a gente passa logo pra medida protetiva e pro inquérito, entendeu? Mas ainda acontece sim a mediação. Se tiver realmente a violência física, a violência física não passa pela mediação.(E5)

A gente conversa: Olhe, a senhora não pode registrar, legalmente falando, uma ocorrência na delegacia dizendo que foi lesionada e eu não tomar uma atitude. Eu não posso fazer isso. Infelizmente, depois desse entendimento do Supremo, a gente faz esse tipo de advertência. E em relação às vias de fato, a gente faz a mediação, porque é um crime de menor potencial ofensivo. É

pública incondicionada, mas ainda há uma discussão muito grande a respeito disso²¹⁹. Então o nosso posicionamento aqui é de fazer a mediação quando se trata de vias de fato. No caso de lesão corporal, eu advirto a vítima que eu não posso, legalmente falando, agendar uma mediação nesse tipo de crime. (E5)

A: As delegadas fazem um tipo de uma desclassificação do fato, fazem uma outra narrativa pra proporcionar a audiência de mediação?

Eu não desclassifico não. Sou muito franca em dizer: “é lesão corporal: ou você traz ao conhecimento da autoridade ou você não traz. Porque se você trouxer, vai ser iniciado um processo criminal”. Quando ela diz que não foi lesionada, que foi apenas um tapa, um puxão de cabelo, quando não se tem nenhuma lesão aparente, aí sim eu posso tipificar apenas como vias de fato. Mas aí a própria narrativa da vítima vai se dar nesse sentido. Mas daí a gente modificar a narrativa dela para favorecer a mediação, isso a gente não faz não. (E3)

Os tempos são outros, mas as demandas das mulheres continuam as mesmas já apontadas em outros estudos sobre as DEAMs. Aos poucos, as *notitiae criminis* vão reportando mais vias de fato, mais ameaças e menos lesões corporais, abrindo espaço para a manutenção das práticas restaurativas nas DEAMs. Mas os ajustes são muito tímidos, as delegadas temem a opinião pública:

a gente tenta trabalhar da forma mais legal, dentro da lei, possível. Para não ter essas distorções. Porque se a gente tenta ajudar agora a mulher, para que ela seja beneficiada dessa forma, posteriormente acontece algo com essa vítima, e aí? A responsabilidade é de quem não atuou.

Nas situações de lesão corporal, em que a instauração do inquérito policial é tão obrigatória quanto o processamento da ação penal, as próprias mulheres já descobriram como fazer prevalecer sua vontade:

A: Então, vocês não conseguiam intimidar?

É. Foi um problema muito grande. É até hoje um problema muito grande; eu conversei com a juíza da 11ª Vara e ela diz que tem casos que não consegue instruir, porque o casal, enfim, retoma o relacionamento; ou ainda que não retome, a pessoa não quer e não tem mais como retroceder, o procedimento

²¹⁹ As chamadas “vias de fato” estão tipificadas como contravenção penal prevista no artigo 21 do Decreto 3.688/41 (LCP). Trata-se de infração penal residual, em que o autor emprega violência contra determinada pessoa sem causar lesões corporais ou morte, a exemplo de empurrões, tapas e puxões de cabelo. Por tratar-se de contravenção penal subsidiária, fixou-se o entendimento de que, na medida em que o crime de lesões corporais leves passou a ser processado através de ação penal pública condicionada à representação, o mesmo deveria ocorrer com as vias de fato. Com o advento da LMP, também a ação penal cabível para a apuração das vias de fato passou a ser questionada. Embora a questão ainda não esteja pacificada, já que nos julgamentos do STF isso não foi especificamente discutido, a maior parte da doutrina tem entendido que a vedação prevista no artigo 41 da LMP não se aplica às vias de fato, mesmo quando praticadas no contexto de violência doméstica, posto tratarem-se de contravenção e não crime, em uma interpretação literal do citado artigo, que diz: “Aos crimes praticados com violência doméstica contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9099, de 26 de setembro de 1995.”

já está lá, enfim; a solução que eles encontraram foi mudar de endereço, sem deixar rastros, os dois desaparecem. Isso é muito comum na delegacia da mulher. Agora bastante comum, mas logo, logo, a gente começou a identificar coisas desse tipo. (E1)

(...)a demanda era altíssima de pedir pra cancelar o registro (da ocorrência). Então o quê a gente fala: “não pode cancelar o registro. Eu posso colher suas declarações e encaminhar ao Poder Judiciário, mas o inquérito já foi instaurado e eu não posso arquivar aqui na delegacia”. Então, a demanda era muito grande em relação a isso. Agora diminuiu bastante. Tenho visto pouquíssimos, raros os casos de desistência(...). No crime de violência doméstica a gente trabalha muito com a palavra da vítima e poucas testemunhas. As testemunhas que temos são aquelas do convívio doméstico e tal. No crime de lesão corporal a gente precisa de um exame médico legal um relatório médico. Então, uma vez que a gente instaura o inquérito policial e essa vítima não quer dar continuação a esse procedimento, ela vai dificultar ao máximo na produção da prova. Então ela vai dizer que não foi ao IML, que não pôde ir ao posto de saúde, que não tem testemunha. Enfim, vai dificultar todo nosso trabalho.

A: E acontece, da pessoa conseguir fazer BO, mas depois não ir ao IML? Acontece. E muito! Ela registra, mas depois, no decorrer do trâmite do procedimento, ela cria um monte de obstáculo para que a gente chegue a uma finalização precária. E não indicamos por falta de provas. (E5)

Correr, mudar, sumir, evitar que seu corpo seja submetido a exame são estratégias que logo foram desenvolvidas e aprendidas pelas mulheres, no intuito de evitar o processo-crime contra seus parceiros afetivos. Aqui, mais uma vez, o problema do processamento automático: mesmo com a ação penal pública incondicionada os casos continuam a não chegar à Justiça. E com um agravante: se antes a dinâmica do conflito era trabalhada de alguma forma num procedimento de mediação, agora os casos terminam mesmo é no arquivo.

Uma outra hipótese é a de que, em algumas circunstâncias, ao fazer o registro da ocorrência, havendo a decretação de uma das medidas de urgência, como o afastamento do lar e a proibição de aproximação, a mulher alcança aí o seu objetivo: precipita o processo de separação e se sente contemplada, não sendo do seu interesse seguir com o processo-crime.

7.2.11 A experiência no trato da violência doméstica como mecanismo que permite a ruptura com a RPM

E eu acho que, não sei se é porque isso pra mim é tão claro, mas eu tenho a intuição de que isso não vai demorar muito tempo, e que esse movimento, “vamos recrudescer a Lei Maria da Penha”, vamos enxergar.... A esperança que eu tenho é que isso aconteça. Que se volte atrás. Eu penso que isso vai acontecer. Como eu sou jovem, eu sou viva e forte, eu espero estar, eu vou ver com muito prazer o retroceder dessa posição, eu vou bater palma, eu

estou esperando, só com a mãozinha em cima, para bater palma, esperando isso acontecer. **Eu enxergo**, não é possível que demore tanto. (E1) (meus os grifos)

No primeiro momento que eu cheguei à DEAM, eu cheguei com uma visão que excede, eu sempre tive uma visão do direito penal, em uma perspectiva mínima, mas a gente chega também um pouco assim, com aquela carga de militância, eu sou filha de militante feminista, então chega com aquela carga de achar que a alternativa de resolução daquele conflito é a punição, é o recrudescimento, então **a partir do cotidiano mesmo, eu comecei a mudar a minha perspectiva analítica daquele problema, e aí, eu acho muito emblemático para a construção da minha identidade como delegada da mulher.** (E4) (meus os grifos)

E que o negócio é esse. É punir, é punir... E aí esquece... Eu vivo falando **“Gente, essas pessoas têm que passar um tempo na delegacia. Têm que passar um tempo aqui, do lado da gente, vendo os atendimentos, recebendo as pessoas da forma que a gente recebe, conversando com elas, entendeu?”** E aqui a gente passa às vezes um tempão conversando com elas, e elas contando como é a história de vida delas, com aquele homem, com os filhos e tal. E assim, a gente gostaria até de saber muito mais e a gente vê que a questão não é aqui só a gente, entendeu? É muito maior, é muito mais além. E a gente faz às vezes até com uma certa tristeza, entendeu? De ver que não é isso que vai resolver a vida dela.

A: “Isso”?

E2: O inquérito, a ação penal, entendeu? É claro que é muitas vezes importantíssimo, muitas vezes é importante, é indispensável até. Porém, não é só isso, não é isso só que vai resolver, e não é só vendo a punição em si que vai resolver, entendeu? É uma questão muito mais ampla. Às vezes eu acho que era importante a gente ouvir o que a mulher quer. (E2) (meus os grifos)

Eu acho que a DEAM ela trouxe um diferencial no trato com as questões da violência. Por que? Porque quando eu fui para a delegacia da mulher eu já era delegada há um tempo, mas a DEAM me fez inclusive passar a agir de um outro modo. Por que? Porque as mulheres que chegavam na delegacia, elas iam levar as angústias, mas a gente percebia que a última coisa naquele momento, o que menos importava era a punição do autor. Elas queriam a solução do problema. Então na delegacia a gente passou a ter um outro formato, uma forma, uma outra forma inclusive, pensando novos mecanismos e que eu entendo que funcionavam para aquelas mulheres que procuravam a delegacia. (E3)

Mas espero que, como as mulheres encontraram, de algum modo, o caminho no fazer da DEAM, junto com os profissionais de segurança, que a gente se reinvente novamente e que consiga superar esse momento.(E3)

Todas as delegadas de polícia que entrevistei, em contato com a complexidade das relações humanas, expressas nos conflitos de violência doméstica contra a mulher, independentemente de suas orientações políticas e mesmo a despeito da rígida formação policial que receberam na Academia de Polícia, acabaram por desconstruir a lógica da punição, removendo, através da experiência vivida, os

obstáculos cognitivos que garantem a hegemonia da RPM no SDC. Assim, mais do que resolver conflitos domésticos, a experiência vivenciada nas DEAMs permite antever que é possível pensar, no âmbito do próprio direito criminal, em outros arranjos, não necessária nem exclusivamente punitivos.

A partir dos atendimentos, mesmo que, em princípio, era uma prática, assim esquizofrênica (risos) totalmente descompassada, com o que as pessoas pretendiam, era como se falassem uma língua e a gente, operador de direito, estivesse falando outra. As pessoas chegavam lá e falavam assim para mim: - “Doutora, eu quero que a senhora dê um jeito no meu marido, eu quero assim, que a senhora converse com ele para isso não acontecer mais”. E eu, no primeiro momento dizia: - “Mas não, aqui a gente não vai resolver isso, aqui a gente vai resolver a agressão que ele cometeu contra a senhora e ele precisa ser punido pela agressão”. Ai ela dizia: - “Mas não é isso que eu quero”. Então comecei a ver que era algo extremamente contraditório. Quando a gente estuda direito, a gente aprende que a pena para ressocializar o indivíduo é para que ele adquira uma consciência das regras, de que ele lesou o convívio social e que ele precisa novamente se integrar a essa sociedade. Aí você percebe que a própria pessoa que está ali, de vítima, diz: - “Não, não é o que eu quero, que você coloque ele em uma penitenciária, em uma cadeia, eu quero que ele assuma outro padrão de comportamento”. E a gente vê assim, para que as pessoas possam assumir outro padrão de comportamento, não necessariamente elas tem que ser presas, não necessariamente, elas tem que ser banidas do convívio social, muito pelo contrário, eu acho que se elas permanecem no convívio social, eu acho que elas tem capacidade de encontrar esse novo tom que vão dar à convivência. Aí a gente começa a ver e escutar mais a mulher, e eu acho que é um momento muito importante na minha afirmação como operadora de direito, ai eu comecei a ouvir mais. (E2)

A polícia está identificada com esse signo, do processo criminal, do procedimento. Mas, nós imaginávamos, pelo menos o meu grupo, as pessoas que estavam envolvidas naquele momento, de que **definir exatamente qual seria esse espaço de mediação na polícia não era só isso; era definir a nossa própria identidade enquanto polícia**; porque nós chegamos à conclusão de que a polícia é responsável pela investigação criminal, tem a apuração da questão dos fatos criminais, essa é a tarefa da polícia. Mas quem que ia definir o que era investigação criminal? Não existe em canto nenhum uma definição do que é investigação policial, de quais são os saberes que estão envolvidos no investigar policial, quais são as áreas, mesmo científicas, os saberes, as habilidades, que um investigador policial precisa ter, e aí nós entendíamos que a investigação policial *strictu sensu* seria aquela mesma do processo: apurar quais são os fatos, apurar o que foi que aconteceu, e aquelas informações que você vai colher vem do processo criminal. Nós intuíamos, ou nós estávamos caminhando no sentido de pensar que *strictu sensu* a investigação policial é isso mesmo. Mas, existe algo mais na tarefa da polícia que não era só aquilo, que compreenderia uma preocupação com a vítima e uma tarefa da polícia mesmo de trabalhar as consequências desse fato, não só prevenção, mas as consequências daquele fato para aquela vítima, para aquela comunidade. Não tem espaço para esse tipo de preocupação no Judiciário, nem no Ministério Público. Nós intuíamos que o

espaço para essa preocupação é o da polícia e que isso seria *lato sensu*, o que definiria o que é uma investigação policial no sentido amplo, uma tarefa policial em sentido amplo em que isso é **Na verdade, para nós, isso seria a definição de uma nova identidade de polícia, que nós buscávamos construir.** (E1) (meus os grifos)

Mais do que prestar um bom atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica, a experiência vivenciada na DEAM de Aracaju permitiu, em maior ou menor medida, que os atores ali situados “saíssem da garrafa”²²⁰, questionando a lógica da punição, as usuais justificativas acerca da pena, a obrigação de punir e os problemas que a clivagem direito civil/direito penal pode trazer para o trato efetivo da situação-problema.

7.3 OS DILEMAS DAS DEAMS REPOSICIONADOS: A EXPERIÊNCIA DO JVDFM

Com a Lei Maria da Penha, a 11ª Vara Criminal da Comarca de Aracaju foi investida de competência para processar e julgar os crimes de violência doméstica contra a mulher, assumindo, a seguir, as funções de JVDFM. Não tardou para que se percebesse, agora no âmbito do Poder Judiciário, as armadilhas do processamento automático nos crimes de lesões leves e o desinteresse das mulheres em prosseguir com a ação penal, razão pela qual o JVDFM, assim como aconteceu com as DEAMs, precisou criar rotinas e ajustar procedimentos, de forma a garantir uma prestação jurisdicional adequada.

Os JVDFM têm como principal desafio intermediar, diante de uma legislação que deixou muito poucas opções, as complexas relações que envolvem violência doméstica.

O que ocorre, e não é uma coisa rara, é que as vítimas são orientadas nas delegacias para comparecer ao cartório caso mudem de endereço. Mas nós temos tido muita dificuldade na localização dos endereços das vítimas, não raramente e sim em grande quantidade.

E você sabe muito bem que determinados tipos penais, como vias de fato, ameaça, perturbação à tranquilidade, contravenções, têm em grande quantidade e praticamente não deixam vestígios. Elas (as vítimas), não dão entrada num hospital ou não recebem relatório médico. É um tapa, é um puxão de cabelo, é pegar no braço. São os exemplos mais clássicos e sem laudo fica difícil. É só ouvir a palavra da vítima, que não vem, mas obtém outra testemunha que às vezes nem presenciou o fato, apenas foi contado a ela ou, às vezes que até presenciou, mas cadê a palavra da vítima? Pois nesses crimes a doutrina e a jurisprudência dizem “a palavra da vítima é

²²⁰ Uma referência à metáfora da garrafa de moscas citada às fls. 109

fundamental”, desde quando seja corroborada pelas demais provas do processo, pois são fatos que acontecem na clandestinidade. Mas temos que ter ao menos um laudo de lesão corporal leve, pois aí fica mais fácil sustentar a denúncia, mas mesmo assim, a vítima tem que estar ali presente para dar a sua versão, pra confirmar aquela versão de origem. Então nós temos muita dificuldade, e o que é que está acontecendo? Uma quantidade razoável de absolvição, “*in dubio pro reo*”. (E6)

O padrão de fuga observado nas DEAMs se repete no JVFDm, o que é extremamente preocupante, por significar que aquela situação-problema, grave e indesejável ficará sem nenhum tipo de intermediação. O problema da impunidade não está relacionado, como se costuma pensar, à ausência de punição, mas ocorre quando uma ação, reprovável, não é notada, quando não há responsabilização (em um sentido amplo) nem qualquer esforço de superação.

Eu achei, e acho, que entre pedir absolvição, o que não é em pouca quantidade, mas ocorre em grande quantidade, seja pelo “*in dubio pro reo*” ou pela não localização da vítima, que a LMP equivocadamente não permite a aplicação da lei 9099. Porque entre uma absolvição e aplicar a lei 9099, melhor, pelo menos, a suspensão do processo, porque qualquer advogado orientaria seu cliente que ele aceitasse essa suspensão. E nessa suspensão poderiam ser colocadas ali que as medidas protetivas de urgência continuariam, para durante dois anos, no mínimo, podendo chegar até quatro dependendo da gravidade, mas dois anos está de bom tamanho para quem tem bons antecedentes. (E6)

Premida pela obrigação de punir, a Promotoria deve, sob a égide da LMP, promover a ação penal. A vedação, pelo STF, do uso da suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da lei 9099/95, como um instituto de natureza geral, dificulta a possibilidade de intermediação do conflito. Segundo a hipótese aventada acima, seria possível, com a utilização deste instituto, estabelecer uma série de condições que pudessem auxiliar na superação do conflito e, durante o prazo da suspensão, o caso seria acompanhado e monitorado, só sendo arquivado se a situação se mostrasse estável por todo o período, que pode ser de até quatro anos. Fica claro que as medidas de judicialização não implicam descaso frente a uma situação de violação mas, ao contrário permitem uma intervenção mais cuidadosa e que não necessariamente irá se opor aos interesses da vítima.

Com relação à lesão corporal leve, temos a partir da data do julgamento daquelas duas ações diretas de constitucionalidade e de inconstitucionalidade que giravam no mesmo tema, pelo STF, que considerou o artigo 41 da lei, que não poderia se aplicar a lei 9099, que foi considerado constitucional e também que a lesão corporal leve é considerada ação penal pública incondicionada, é vinculante e nós passamos a denunciar. Só que nessa denúncia nós analisamos cada caso concreto. Essa é a novidade, talvez, dessa minha entrevista. Vamos admitir que estamos diante de um caso de lesão corporal leve em que o MP denunciou e a juíza recebeu, toda aquela parte processual, a defesa também fez seu papel. Enfim, vamos

instruir. E aí, que não é raro, vou dizer aqui, encontro a vítima reconciliada com o marido, ou o ex companheiro, em algumas vezes já grávida. **Ele tem bons antecedentes, réu primário, e aí ela diz que não deseja vê-lo condenado.** Como reconhecemos a autonomia da mulher e há outra corrente que não admite essa autonomia, se nós percebermos uma situação dessa concreta, conciliados, o fato da agressão foi um fato isolado em todo o relacionamento, foi um momento onde a pessoa desempregada começou a beber, que nunca fizera isso antes em um casamento de 15/20 anos e a mulher, achando estranho, começou a reclamar e então ele deu um tapa, um empurrão, e ela diz que ele nunca fez isso, ou que fez por isso ou por aquilo, ela própria dá o fundamento. Então, quando percebemos que essa autonomia não está viciada, (...) em casos concretos, como nesse exemplo, nós partimos para a **absolvição imprópria**, sob o fundamento de que neste caso concreto vai vigorar na pena não a prevenção geral, mas a prevenção especial. Naquele caso, se o Ministério Público pedisse para aplicar uma pena e a juíza condenasse por um fato que eles (o casal) tiveram a capacidade de se reconciliar sem a intervenção do Estado, se o Estado interviesse no caso punindo, poderia trazer a partir dali mais transtorno para uma situação já solucionada.

A tese da absolvição por bagatela imprópria é uma novidade²²¹, uma tese jurídica que serve para motivar o respeito à autonomia da mulher em situações onde notadamente não há vício de vontade e já tenha ocorrido pacificação do conflito. Como a LMP impõe que seja instaurada a ação penal, isto é feito; contudo, ao final não se aplica pena alguma. Reivindicando os princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima, aplica-se o princípio da bagatela, também conhecido como princípio insignificância. Trata-se, nestes casos, da chamada insignificância imprópria, que é também denominado princípio da irrelevância penal do fato. Nessas hipóteses, o crime é considerado relevante para o direito penal, porquanto presente um relevante desvalor tanto na conduta, quanto no resultado, verificando-se depois, diante do caso concreto, que a pena é totalmente desnecessária, podendo ser dispensada em face de determinadas circunstâncias. O princípio da insignificância imprópria opera no campo das teorias da pena e tem sua aplicação justificada em casos nos quais a prevenção especial da pena não tem mais finalidade alguma.

É preciso notar que esta tese situa-se no campo das discursividades alternativas acerca da pena, da sua função e também da sua utilidade. A pena pode

²²¹ Que tem sido monitorada e contestada, como se vê no site Compromisso e Atitude: “Reconciliação não isenta condenação por violência doméstica (TJMS-05/02/2014). Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/reconciliacao-nao-isenta-condenacao-por-violencia-domestica-tjms-05022014/>> Acesso em 15 de ago.2014. Compromisso e atitude é uma campanha para dar celeridade aos julgamentos e garantir a “correta” aplicação da LMP. Por correta aplicação entenda-se: para garantir que o recrudescimento penal introduzido pela LMP seja observado. As chamadas na página principal do portal, professam endurecimento penal na defesa das vítimas de violência. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/home/pagina-inicial/>> Acesso em 15 de ago.2014.

ser dispensada, nestes casos, porque nesta construção a obrigação de punir foi dispensada em função da pacificação alcançada, vista como o fim último do próprio direito. No registro da RPM, essa tese tem dificuldade em se afirmar e justamente por isso tem sido questionada.

(...) nas contravenções da perturbação à tranquilidade e a vias de fato, Biachini²²² admite a aplicação da lei 9099/95 para as contravenções porque ela, que é radical nesse setor, até admite que no artigo 41 fala-se em crimes, dando a entender que dali estariam excluídas as contravenções penais. Então aí o que nós fazemos? Como existem muitas absolvições em razão da falta de provas, principalmente nesses dois casos, aí somos muito pragmáticos, no ponto de vista de prioridade. Nós temos dado prioridade àquelas vítimas que efetivamente querem ver o final do processo. E a maioria das vítimas não estão nesse interesse. Então sabedor que há dificuldades de prova, nós temos marcado **audiência preliminar**. Para realmente ela (a vítima) dizer como está a situação, se quer prosseguir, se está faltando alguma testemunha, pois às vezes a prova está frágil. (E6)

Eu diria que a prisão em flagrante e as medidas protetivas, em uma denominação minha, os primeiros socorros, têm funcionado. Mas eu acho que para a decretação da prisão tem que haver o descumprimento (da medida protetiva) e tem também que se fundamentar. Pois pode haver um descumprimento do tipo de, por um acaso, o agressor encontrar com a vítima e se aproximar, mas não disse nada, não olhou feio, não disse nenhuma palavra, etc. Onde está o fundamento aí? Se, por um acaso as pessoas se encontraram em um restaurante, em um shopping etc. Então tem que fundamentar (...) como a prisão preventiva é uma coisa mais forte, introduzimos neste ano uma **audiência de justificação**. A delegada representou, porque a vítima disse que houve um descumprimento, então eu chamo isso de audiência de justificação, para ele (o agressor) justificar o que realmente está acontecendo. E ela é chamada no dia, entra em detalhes, se quiser ser ouvida sem a presença dele também se ouve, tudo para não constrangê-la. Mas nós ouvimos também a outra parte. Prisão é muito forte! (...) E isto tem funcionado. (E6)

Como se vê, novos arranjos procedimentais vão sendo criados para permitir que os casos possam ser administrados, tal qual acontecera antes com as próprias DEAMs.

A sustentação (da ação penal pública incondicionada na lesão corporal leve) deve-se ao fato de que a autonomia (da mulher) é vista como uma autonomia viciada. Viciada por vários fatores. De ordem econômica, do medo. Uma coisa que posso lhe dizer com segurança: -“ o que tem levado as mulheres a tomar essa posição não é pelo medo”. Pode acontecer localizada pelo medo. Mas é mais uma posição de querer reconciliar, mesmo que não tenha reconciliado, mas não quer vê-lo condenado. São vários fatores, é o problema de uma nova família que ela já constituiu e não quer estar lembrando aquele passado, é o aspecto do filho que gosta muito do pai, pois eles são amorosos. Via de regra o filho sempre gosta do pai, mesmo com esse problema. Excepcionalmente,

²²² Alice Bianchini, conhecida professora de direito penal.

quando exageram demais é que a situação é diferente. O que mais? Tem essa parte do filho, aí vem a parte das dificuldades que uma condenação pode trazer pra ele, no prover do pai. Agora eu percebo que o medo não é predominante não. Mesmo porque eu tenho feito essa pesquisa informal na hora do depoimento. (E6)

A LMP deslocou o tratamento dos casos para o Judiciário e vetou, segundo a interpretação conforme que lhe foi dada pelo STF, a utilização das medidas dejudicializadoras já introduzidas no nosso ordenamento jurídico. Todavia, nas DEAMs ou nos JVDFM, as demandas e impasses são absolutamente os mesmos.

A: Audiência de justificação, audiência preliminar, absolvição imprópria, o senhor citou aí vários momentos que não são comuns no processo...

São atalhos. A lei e a realidade são diferentes. Então por esse fato é que nasce a jurisprudência. Obviamente que essa jurisprudência é sempre de segundo grau. Mas eu tenho dito que numa interpretação, na qual a própria lei, a própria doutrina e a própria jurisprudência abrem a brecha, procuramos caminhos para enfrentarmos o nosso dia a dia. Então em tudo que eu faço sempre tem uma doutrina, uma jurisprudência, se alguém me disser que estou prevaricando ou coisa do tipo, eu tenho como me defender, pois estou na minha independência funcional. Eu não vou fazer (agir de forma irresponsável e condenar sem provas) para apenas ser simpático, digamos ao movimento feminista, para chegar em público e em palestras “aqui está o promotor que mais pede condenação”. Isso eu não farei, eu farei sim de acordo com as provas. (E6)

A complexidade das situações-problema concretamente apresentadas acaba conduzindo os operadores por novos caminhos. Aqui uma descrição paradoxal, a oposição estabelecida entre a Promotoria, titular da ação penal e órgão estatal incumbido de garantir a punição, que pondera e desconstrói a obrigação de punir, e o movimento feminista que, distanciando-se de seus posicionamentos libertários, ao exigir punição, termina legitimando a pena e o direito criminal.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com esta pesquisa eu objetivava compreender como e por que movimentos sociais têm usualmente recorrido à defesa punição como forma de garantir e promover direitos humanos. Tendo selecionado como estudo de caso o processo de criação e implementação da Lei Maria da Penha (lei 11340/2006), precisava entender o porquê da ênfase na proibição da utilização dos mecanismos dejudicializadores previstos na lei 9099/95 e, ainda, porque a experiência vivenciada nas DEAMs, com suas mediações e escutas, avaliada inicialmente como positiva, foi desarticulada. Entender a inflexão feminista observada no caso da LMP, caracterizada pela defesa radicalizada da obrigação de punir, acabou por fornecer pistas sobre os fatores que impedem a estabilização de inovações “humanistas” no sistema de direito criminal. Vejamos:

Inicialmente, lançou-se luz sobre o movimento feminista. No decorrer deste estudo ficou claro que a luta feminista foi cooptada pela lógica do movimento de defesa das vítimas e, em termos de política criminal, esta aproximação acabou por reforçar políticas criminais mais duras, centradas na ideia de punição. Se, por um lado, a luta pela criminalização da violência permitiu a instituição de uma agenda de consenso para o movimento feminista, permitindo que os esforços se concentrassem na luta por uma vida sem violência para todas as mulheres, por outro, o meio escolhido não se revela necessariamente o melhor, porquanto, como demonstrado neste trabalho, incapaz de se amoldar aos interesses e desejos de todas as mulheres. Nesse processo, é perceptível a diluição do “feminino” numa lógica típica do “masculino”, o que só acontecer sempre que se aposta no poder da lei, garantido pela imposição da pena, como a única forma para a resolução de conflitos. Diferenças positivas e que poderiam inovar são absorvidas ou sequer levadas em conta. Não há espaço ou qualquer menção a uma ética do cuidado como possibilidade, ainda que de forma complementar à tutela estatal tradicional.

Muito embora a violência doméstica contra a mulher seja concebida como uma violência de gênero, a percepção da dinâmica de gênero nos conflitos de violência doméstica é completamente ignorada no debate jurídico. Nas DEAMs, JVDFM ou Tribunais Superiores a sofisticação teórica do conceito de gênero se perde, ou mesmo desaparece. No marco das reformas feministas pautadas na criminalização como

estratégia de combate à violência “de gênero”, termina-se por pressupor que, em absolutamente todas as circunstâncias conflitivas ocorridas no âmbito doméstico, a mulher é sempre a vítima, o que faz com que o gênero apareça como um referente fixo e não relacional. A pauta feminista por punição fixa a mulher no lugar de vítima. A partir daí, anuncia-se sua hipossuficiência e, como consequência, gesta-se uma política na qual a esfera de autonomia das mulheres resta comprometida.

Não é possível deixar de observar que, tanto no processo brasileiro de produção da LMP, como em outras reformas feministas pautadas por esta mesma lógica (que prevê a introdução de mecanismos de processamento automático, aumento de penas, etc...) aparecem como protagonistas, falando em nome mulheres, juristas que acreditam que a disputa legal é a estratégia pertinente, por excelência, para assegurar os direitos das mulheres, ainda que, eventualmente, contra os interesses delas próprias. Essa opção política pela intervenção punitiva é legitimada por documentos e recomendações internacionais (ONU, CEDAW) que elegem a punição como obrigação estatal apta a garantir os direitos humanos. Nesta perspectiva, demarcar a luta pelo fim da violência doméstica significa punir mais. A pena, nesse caso, sinaliza a importância do bem jurídico protegido.

O presente estudo demonstrou que os efeitos nocivos do direito penal não foram percebidos nos embates públicos em torno da LMP. O julgamento conjunto (ADC19 E ADIN 4424) evidencia claramente este fato, já que não se fez, naquele momento, uma reflexão aprofundada acerca das consequências práticas do *decisum*. A discussão versava sobre igualdade entre mulheres e homens. A utilização do direito criminal como meio para concretizar essa igualdade aparece, no acórdão, como decorrência lógica da importância dos bens jurídicos em apreço, o que confirma a hipótese de que a RPM se constituiu como um obstáculo epistemológico que acabou por “cegar” tanto operadores do direito como defensores de direitos humanos.

Estes atores passaram a clamar por mais punição para defender as mulheres vítimas de violência doméstica, convencidos de que os procedimentos dejuicalizadores e outras alternativas penais estão aquém, quando, paradoxalmente, no marco da crítica feminista ao Direito, temos que o direito não é uma opção confiável para as mulheres, especialmente o direito penal, porque impede uma administração cuidadosa e autônoma dos conflitos e é incapaz de oferecer proteção efetiva às vítimas. A obrigação de punir, naturalizada, atrapalha e mesmo obsta a resolução das

situações-problema que envolvem violência doméstica, mas este fato não parece ser percebido pelo público em geral.

A intervenção criminal, marcada pela RPM, limita as opções de tratamento nas situações de violência doméstica e não oferece nada às vítimas, que não mais punição ao agressor. Cada vez que as penas aumentam e não se obtém o efeito dissuasório desejado, reivindica-se um novo conjunto normativo, ainda mais duro. Um exemplo disso é que, após a aprovação da LMP, o movimento feminista brasileiro se articula agora para a criação do crime de feminicídio²²³, uma figura qualificada do homicídio. Acredita-se sempre que se a punição não está a funcionar como prevenção isto se deve a um problema de dosagem e não a uma inadequação do remédio em si mesmo.

A questão central observada se relaciona ao fato de que o SDC tem uma enorme dificuldade em aceitar e processar inovações, a exemplo da superação da clivagem direito civil/direito penal ou da composição entre as partes no marco do processo criminal. Assim, por exemplo, a experiência brasileira de mediação nas DEAMs não foi suficiente para afastar a matriz de referência do SDC e a perspectiva de um atendimento conglobante, resultante da integração das competências cível e penal nos JVDFMs, prevista na LMP, também acabou capturada. Além da proibição quanto à utilização dos mecanismos dejudicializadores, com o entendimento selado pelo Enunciado nº3²²⁴ do Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra Mulher – Fonavid, os JVDFMs têm se limitado a operar como varas criminais comuns, que podem decretar medidas protetivas de urgência nos termos da lei, mas que não lidam com a resolução de outros aspectos do conflito como a separação judicial, os alimentos, a guarda dos filhos, etc... Dificuldade de acesso à Justiça e revitimização são alguns dos problemas daí decorrentes. Dar a devida atenção aos interesses da vítima para que ela possa, diretamente, construir junto com o outro uma solução para o dilema em que se encontra, exige criatividade e flexibilidade, o que não será possível se o conjunto de idéias que constitui a RPM estiver ativo. Novas estratégias reivindicam outras racionalidades.

²²³ Projeto de lei do senado nº 292 de 2013.

²²⁴ Enunciado nº 3/FONAVID : “A competência cível dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher é restrita às medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, devendo as ações relativas a direito de família ser processadas e julgadas pelas Varas de Família”.

As mulheres vítimas de violência precisam ser atendidas, cuidadas, empoderadas, ouvidas. Não se pode subestimar o saber e os interesses das mulheres vítimas de violência. Sua voz não pode ser, *a priori*, desqualificada, como se seu desejo pela não punição fosse uma simples projeção da dominação simbólica engendrada pelo patriarcado. Ao contrário talvez, há que se pensar em que medida a própria obrigação de punir não é uma armadilha de dominação. Ao pedir punição, o movimento feminista retoma o binarismo típico das teorias do patriarcado e, uma vez situada a mulher no papel da vítima, sucumbe à lógica presente no movimento de defesa das vítimas. Como consequência, os problemas relativos à punição ficam invisíveis, reativando-se a RPM, que impede a emergência saídas mais criativas. As situações de violação de direitos humanos, aí inclusas as inúmeras violências contra as mulheres, inclusive aquelas que acontecem no âmbito doméstico, estão profundamente assentadas em uma ordem simbólica (ou estrutural) da qual a RPM também é parte. Postular pela defesa de direitos humanos através do endurecimento do direito penal implica o reforço desta mesma ordem de dominação simbólica, na qual se dão os abusos. A criminalização não é capaz de colocar em xeque a ordem simbólica sob a qual se assenta a dominação masculina, pois é ela mesma um dos mecanismos que fundamenta esta ordem. Criminalizar equivale a não transformar nada.

Agora, supondo que a criminalização seja um mecanismo eficaz e importante na demarcação do campo simbólico e que não possamos, ou não devamos, abrir mão da intervenção estatal, de forma a não permitir que o conflito se reprivatize. Neste diapasão, nada impede que, diante da complexidade da violência doméstica, seja disponibilizado um grande leque de opções de intervenção, por meio de um atendimento, único, completo, atencioso, que leve em conta o desejo da mulher e a necessidade de desarmar os gatilhos que levaram à situação de violência. O reconhecimento da complexidade das situações que envolvem violência doméstica reivindica uma pluralidade de ferramentas e não há porque excluir possibilidades. A suspensão condicional do processo, por exemplo, banida sem que a seu respeito uma só linha fosse especificamente discutida pelo STF, é uma medida que permitiria monitorar situações pacificadas, envolvendo as partes em programas terapêuticos a fim de que pudessem romper com o ciclo da violência. O perdão é uma possibilidade humana de pacificação e, como tal, também não deveria ser excluído. Nos casos de

violência doméstica contra a mulher é preciso pensar na possibilidade de ajustar procedimentos de forma a poder compor os conflitos com base tanto numa ética da justiça, como também do cuidado, o que não será possível se a obrigação de punir estiver “ativa”.

Na violência doméstica é impossível ignorar o relacionamento vítima-ofensor. A pesquisa de campo realizada demonstra que a convivência cotidiana com a complexidade e a dinâmica dos conflitos domésticos faz com que os operadores do direito que têm um maior contato direto com os casos de violência doméstica adotem uma postura crítica relativamente à capacidade que o direito penal tem de intermediar positivamente estes conflitos. É como se a proximidade com as situações reais provocasse um deslocamento do olhar, tornando claro, a partir daí, que a lógica retributiva não faz nenhum sentido e que o endurecimento das penas tampouco possui poder dissuasivo. Os operadores do SDC recusam a pena porque conseguem perceber, nestes casos, que a lógica ínsita à punição não traz ganho algum. A partir daí se lançam à construção de estratégias de resistência, abrindo espaço para inovações.

De forma diversa, as teses selecionadas no julgamento da constitucionalidade da LMP junto ao STF invisibilizaram as consequências e problemas decorrentes da adoção de uma política mais punitiva e do afastamento dos institutos dejudicializadores. As ações junto ao STF tomaram por fundamento: (I) a especial gravidade das situações de violência doméstica contra a mulher; (II) as obrigações internacionais assumidas pelo Estado brasileiro no enfrentamento da violência contra a mulher e a adequação da LMP a este novo paradigma, caracterizado pelo fortalecimento da ótica repressiva; (III) a inexistência de violação dos princípios da igualdade e da isonomia. No julgamento da ADI 4424 os ministros Peluso e Gilmar Mendes chegaram a vislumbrar que a adoção do processamento automático poderia ser um problema, mas não sustentaram o embate. Mendes, inclusive, votou com o Relator, enquanto Peluso, sozinho sustentou o voto dissidente, ainda que sem muita convicção. Após a decisão do STF foram desencadeadas várias ações tendentes a fazer cumprir a lei, especialmente para garantir que serão mobilizados esforços para punir o agressor, já que esta atitude é identificada como capaz de romper com o silêncio e com a impunidade.

Como consequência, todas as DEAMs foram obrigadas a abandonar as mediações nos casos de lesões corporais leves. A DEAM de Aracaju também teve que se enquadrar, mas manteve a prática da mediação para o crime de ameaça, para a contravenção de vias de fato e para outros crimes de ação penal privada ou condicionada. A intermediação das recorrentes situações de violência, especialmente por lesões leves, foi deslocada para os JVDFMs que têm muitas dificuldades para administrar os conflitos já que precisam lidar com o desinteresse das vítimas relativamente à persecução penal e com a escassez de alternativas legais para um tratamento diferenciado dos casos.

Promulgada há oito anos, a LMP pode ser considerada um marco na afirmação e reconhecimento do direito de toda mulher a uma vida sem violência. É inegável a demarcação simbólica da reprovabilidade da violência doméstica contra a mulher após a aprovação da LMP, mas inconsistentes são os avanços em termos de prevenção e resolução dos conflitos instaurados. As estatísticas são precárias, pois embora apontem para um aumento do número de inquéritos policiais, não necessariamente um maior número de casos está sendo examinado e intermediado, posto que, antes, o atendimento era realizado nas DEAMs sem necessariamente dar azo à instauração de inquérito policial. Mais que isso, os relatos dos meus entrevistados, todos narrando os mais diversos mecanismos de fuga, indicam que a cifra oculta da criminalidade, para estes casos, deve ser enorme²²⁵.

As medidas de proteção de urgência, por outro lado, são consideradas a grande novidade da LMP, ao permitirem uma rápida interferência estatal diante de situações de crise. Todavia, estas medidas, de natureza cautelar cível, precisam ser estabilizadas com a composição do conflito, o que demanda o tratamento das questões de direito de família aí implicadas no âmbito do JVDFMs. A despeito da LMP ter apresentado algumas novidades, a proibição completa da utilização dos institutos dejudicializadores, reafirmada pelo STF, afeta sobremaneira a esfera de autonomia das mulheres e reduz as possibilidades de pacificação. Da mesma forma, o esvaziamento do papel dos JVDFMs, que têm se limitado a operar como varas criminais comuns, termina mesmo por impedir que as situações de violência doméstica sejam vistas e consideradas em sua integralidade. Não há, contudo,

²²⁵ Precisariamos de uma pesquisa de vitimização para poder mapear o que de fato está a ocorrer.

inovação. Com a LMP sendo compreendida e aplicada de acordo com o sistema de ideias que forma a RPM, mantida a obrigação de punir e atualizadas as teorias da pena, as mulheres estão mais desprotegidas, agora pelo excesso de punição.

Por fim, me aproprio das palavras²²⁶ de Bordieu (1999):

convocar as mulheres a uma ação política capaz de romper com a tentação da revolta introvertida de pequenos grupos de solidariedade e ajuda mútua, por mais necessários que estes sejam nas vicissitudes da vida diária, na casa, na fábrica, ou no escritório, não é, como se poderia crer, e temer, convidá-las a aliar-se sem luta às formas e às normas ordinárias da luta política (onde hoje está inscrita a criminalização como remédio universal) **com o risco de se verem atreladas ou engolfadas em movimentos estranhos a suas preocupações e a seus interesses específicos.** É desejar que saibamos trabalhar para inventar e impor, no seio mesmo do movimento social e apoiando-se em organizações nascidas da revolta contra a discriminação simbólica, de que elas são, juntamente com os (as) homossexuais, um dos alvos privilegiados, formas de organização e de ação coletivas e armas eficazes, simbólicas sobretudo, **capazes de abalar as instituições, estatais e jurídicas, que contribuem para eternizar sua subordinação.** (os grifos, o comentário entre parênteses e alguma mudança na concordância verbal original, são meus)

²²⁶ Prefácio à edição alemã da obra *A dominação masculina*, de 1998.

9 BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ANDRADE, V.R.P. Criminologia e Feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. In: CAMPOS, C.H. (Org). *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Sulina, 1999, p.105-117.

BARATA, A, *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2013.

BARREIRA, C. NOBRE, M.T. Controle Social e Mediação de conflitos: as delegacias da mulher e a violência doméstica. *Sociologias*. Porto Alegre, ano 10, nº 20, jul./dez. 2008, p. 138-163.

BARSTED, L.L. Lei Maria da Penha: uma experiência bem sucedida de *advocacy* feminista. In: CAMPOS, C.H. (Org) *Lei Maria da Penha comentada uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 13-37.

BLACK'S LAW DICTIONARY, 2ª ed. 1910. Disponível em : <<http://thelawdictionary.org/about/>>. Acesso em: 08 ago. 2014

BORDIEU, P. *A dominação masculina*. Trad. Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

BRABECK, M. Moral judgement: theory and research on differences between males and females. In: LARRABEE, M. (org), *An ethic of care: feminist and interdisciplinary perspectives*, New York: Routledge, 1993. p.33-48.

BUTLER. J. Fundamentos contingentes: o feminismo e a questão do "pós-modernismo". *Cadernos Pagu*, Campinas, v.11, p.11-42, 1998.

_____. *Problemas de gênero. Feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CALAZANS M. e CORTES I. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, C.H. (org) *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 39-63

CAMPOS, C.H.; CARVALHO, S. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. *Estudos Feministas*, Florianópolis, 14 (2), p.409-422, maio-agosto/2006, Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v14n2/a05v14n2.pdf>> Acesso em: 08 nov. 2010.

CAMPOS, C.H. (org) *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASTRO, M.F. *O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política*. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm> Acesso em: 4 ago. 2014.

CAUCHIE J-F., KAMINSKI D. Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident. Éclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale, *Champ Pénal / Penal Field*, 2007, 22p. Disponível em: <<http://champpenal.revues.org/document613.html>>. Acesso em: 30 ago 2013.

CFEMEA - CENTRO FEMINISTA DE ESTUDOS E ASSESSORIA. *Lei Maria da Penha: do papel para a vida. Comentários à Lei 11.340/2006 e sua inclusão no ciclo orçamentário*. Brasília: CECIP, 2007.

CONSTAIN, A. Representing Women: The Transition from Social Movement to Interest Group The Western Political Quarterly Vol. 34, No. 1, *Special Issue on Women and Politics*. Mar/1981, pp. 100-113.

COSTA, A.A.A. O movimento feminista no Brasil. Dinâmicas de uma intervenção política. *Labrys: estudos feministas*, jan/jul - 2005. Disponível em: <<http://vsites.unb.br/ih/his/gefem/labrys7/liberdade/anaalice.htm>> Acesso em 26 de ago 2010.

CROWFORD, B.J. Toward a third-wave feminist legal theory: young women, pornography and the praxis of pleasure. *Michigan Journal of Gender and Law*, 14, p.99-168, 2007/2008.

CRUZ, M.H.S. Reflexões sobre o gênero, direito e cidadania. *Ciência e Trópico*, v.32, p.89-111, 2010.

DEBUYST, C.; DIGNEFFE, F.; LABADIE, J-M; PIRES, A. *Histoire des savoirs sur le crime et la peine : Des savoirs diffus au criminel-né (1701-1876)*. Vol.1. Bruxelles: De Boeck Université, 1995

DEBUYST, C.; DIGNEFFE, F.; PIRES, A. *Histoire des savoirs sur le crime et la peine : La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*. Vol.2. Bruxelles: De Boeck Université. 1998.

DE BOUVOIR, S. *O segundo sexo*, 1949. Disponível em: <<http://feminista.wordpress.com/2008/01/20/o-segundo-sexo/>>. Acesso em 10 abr. 2010.

DE GIORGI, R. O risco na sociedade contemporânea. *Revista Sequência. Revista do curso de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina*. Florianópolis, n.28, jun.1994, p.45-54.

DELMAR, R. What is feminism? In HERREMANN, Anne e STEWART Abigail (orgs). *Theorizing Feminism: Parallel Trends in the Humanities and Social Sciences*, Westview Press, Boulder/Oxford. 1994.

DERENE, S.; WALKER, S.; STEIN, J. *History of the Crime Victims Movement in the United States*. Chapter 2. National Victim Assistance Academy. 2007. Disponível em: <<https://services.geolearning.com/courseware/show/22505000712/115791/v13.zip/file/historyofcrime.pdf>> Acesso em 18 abr. 2011

DUBÉ, R., CAUCHIE, J-F. Enjeux autour de l'évolution du droit criminel moderne: Quelles variations de la périphérie défient l'autorité redondante du centre. *Déviance et Société*, vol. 31, n. 4, 2007, p. 465-485

DEBERT, G. et al. *Gênero de Distribuição da Justiça: as delegacias de defesa da mulher e a construção das diferenças*. Campinas: Núcleo de Estudos de Gênero-Pagu/Unicamp, 2006.

DUBBER, M. *Victims in the war on crime: the use and abuse of victims' rights*. NYU Press. 2002.

DUBY, G., PERROT, M., THÉBAUD, F. *História das Mulheres (no ocidente): O século XX*. Porto: Afrontamento. 1991

ELIAS, R. (1994) Has victimology outlined its usefulness? *The journal of human justice*, vol. 6, n. 1, 1994, p. 4-25.

ERGAS, Y. O sujeito mulher. O feminismo dos anos 1960-1980 In: DUBY, G., PERROT, M., THÉBAUD, F. *História das Mulheres (no ocidente): O século XX*. Porto: Afrontamento, 1991, p. 583-611.

ESPINOZA, O. A prisão feminina desde um olhar da criminologia feminista, *Revista Transdisciplinar de Ciências Penitenciárias*, 1, jan/dez- 2002, p. 35-59.

FATTAH, E. A. Toward a victim policy aimed at healing not suffering. In: Davis, R.C. et al. *Victims of crime*. California: SAGE, 1997.

_____. Victimology: Past, Present and Future. *Criminologie. La victimologie: quelques enjeux*. v. 33, printemps/2000, p. 17-46. Disponível em: <http://www.erudit.org/revue/crimino/2000/v33/n1/004720ar.pdf> Acesso em: 18 abr. 2011

FERRAZ JR., T.S. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FONSECA, A. C. L. Algumas anotações sobre a competência na Lei Maria da Penha *Revista do Ministério Público do RS*, Porto Alegre, n. 73, jan-abr/ 2013, p. 35- 49

FOUCAULT, M. *Surveiller et Punir*. Paris : Gallimard, 1975.

FULLIN, C.S. *Quando o negócio é punir: uma análise etnográfica dos Juizados Especiais Criminais e suas sanções*. 2011. 256 f. Tese de doutorado em Antropologia. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

FRASER, N., NICHOLSON, L.J. Social Criticism without Philosophy: An Encounter between Feminism and Postmodernism, In: HACKETT, E., HASLANGER, S. *Theorizing Feminisms: a reader* () New York, Oxford University Press, 2006, p.340-352

FRASER, N. Feminism, Capitalism and the cunning of history. *New Left Review*, 56, mar-apr/ 2009, p.97-117.

_____. From redistribution to recognition? Dilemmas of justice in a postsocialist age. In S. SEIDMAN; J. ALEXANDER. (orgs). *The new social theory reader*. London: Routledge, 2001. p.285-293.

_____. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era pós-socialista. Trad. Júlio de Assis Simões. *Cadernos de Campo*, n. 14/15, São Paulo: USP, 2006. p. 231-239

GARCIA, M. Innovation et obstacles à l'innovation : la réception des droits de la personne par le système de droit criminel. *Champ pénal/ Penal field* , 2007. Disponível em: <<http://champpenal.revues.org/1192>.> Acesso em: 02 out de 2013.

_____. *Le rapport paradoxal entre les droits de la personne et le droit criminel: les théories de la peine comme obstacles cognitifs à l'innovation*. 2009. Tese de Doutorado em Sociologia. Université du Québec à Montréal, Montreal, 2009.

GARLAND, D. *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. Chicago : University of Chicago Press. 2001.

GILLIGAN, C. *In a different voice: psychological theory and women's development*. Cambridge Mass, Harvard University Press. 1982.

_____. *Teoria Psicológica e Desenvolvimento da Mulher*. Trad. Natércia Rocha, Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

GREGORI, M.F. Cenas e queixas. Um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1993.

HACKETT, E., HASLANGER, S. *Theorizing Feminisms: a reader*, New York, Oxford University Press, 2006.

HANNA, C. No right to choose: mandated victim participation in domestic violence prosecutions. *Harvard Law Review*, v.109, n.8, June/1996 , p.1850-1910.

HARRYS, M.K. Moving into the New Millennium: Toward a Feminist Vision of Justice. *The Prison Journal*, 67,1987, p. 27-38.

HEILBORN, M. L. "Usos e Abusos da Categoria de Gênero" In: HOLLANDA, Heloísa Buarque (org.) *Y Nosotras latinoamericanas? estudos sobre gênero e raça*. São Paulo: Fundação Memorial da América Latina, 1992, p. 39-44.

HENDERSON, L. N. The Wrongs of Victim's Rights. *Stanford Law Review*, v. 37, n. 4, Apr/1985, p. 937-1021. Disponível em : < <http://www.jstor.org/stable/1228587>> Acesso em: 20 abr. 2011.

HOROWITZ, D. *Betty Friedan and the making of the feminine mystique: the American left, the cold war and the modern feminism*, Hanover: Sheridan books, 1998.

HOWARD, Z. *Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

IZUMINO, W. "Delegacias de Defesa da Mulher e Juizados Especiais Criminais: Contribuições para a Consolidação de uma Cidadania de Gênero". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 10, n. 40, 2002, p. 283.

_____. Justiça para todos: os Juizados Especiais Criminais e a violência de gênero. *Tese de Doutorado*. Departamento de Sociologia. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo. 2003. 389 p.

_____. Delegacias de defesa da mulher e juizados especiais criminais: mulheres, violência e acesso à justiça. 2004. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/down082.pdf>>. Acesso em 10 de out. 2010.

JACCOUD, M. Innovations pénales et justice réparatrice, *Champ pénal/Penal field*, 2007. Disponível em: <<http://champpenal.revues.org/1269>>. Acesso em 1º out. 2013.

JORGE, A.P. O art. 245 da Constituição Federal de 1988 e a obrigação do Estado de prestar assistência às vítimas de crime. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/site/artigos/capa.php?jur_id=8433> Acesso em: 18 abr. 2011

KYMLICKA, W. *Contemporary Political Philosophy - An Introduction*. New York: Oxford University Press, 1990.

KOLLONTAI, A. The First Steps Towards the Protection of Motherhood. In: *Selected Articles and Speeches*, Progress Publishers, 1984. Disponível em: <<https://www.marxists.org/archive/kollonta/1918/steps-motherhood.htm>>. Acesso em 20 ago. de 2014.

KUMAR, K. *Da sociedade pós-industrial à pós moderna : novas teorias sobre o mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

LACHAMBRE, S. *La théorie de la dénonciation: émergence et institutionnalisation en droit criminel*. 2011. Doutorado em Criminologia, Université d'Ottawa, Ottawa, 2011. Disponível em :

<http://www.ruor.uottawa.ca/en/bitstream/handle/10393/20261/Lachambre_Sebastien_2011_these.pdf?sequence=1> Acesso em 8 mai.2012.

LARRAURI, E. *La Herencia de la criminología crítica*. Madrid: Siglo XXI, 1991.

LEE RAYMOND, L. M. Reinventing Modernity: Reflexive Modernization vs Liquid Modernity vs Multiple Modernities. *European Journal of Social Theory*. August 2006 9: 355-368

LYOTARD, J-F. *A condição pós-moderna*. 10ª ed. Rio de Janeiro, RJ: José Olympio, 2008.

MACHADO, M.R.A. *Sociedade do Risco e Direito Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais*. São Paulo: IBCCrim, 2005.

MACHADO, M.R.A. *et alli*. Disputando a Aplicação das Leis: A Constitucionalidade da Lei Maria da Penha nos Tribunais Brasileiros. In *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v.9, n.16, junho, 2012.

MARIANO, S. A. O sujeito do feminismo e o pós-estruturalismo. *Estudos Feministas*, Florianópolis, 13 (3), p.483-505, setembro-dezembro, 2005.

MARTIN, D.L. Retribution Revisited: A Reconsideration of Feminist Criminal Law Reform Strategies, *Osgoode Hall Law Journal*, Toronto, 36, 1, p.151-188, 1988.

MENDES, G. F. Controle de Constitucionalidade: Uma análise das leis 9868/99 e 9882/99, *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, nº11, fevereiro, 2002.

MICCIO, G. K. A House Divided: mandatory arrest, domestic violence, and the conservatization of the battered women's movement, *Hous.L.Rev*, 42, p. 237-323, 2005.

MILL, J. S. (1869), The Subjection of Women, In: HACKETT, E., HASLANGER, S. *Theorizing Feminisms: a reader*. New York: Oxford University Press, 2006, p. 97-112.

MORAES, M.L.Q. Usos e Limites da categoria gênero. *Cadernos Pagu*. Campinas, v.11. p.99-105, 1988

MUNIZ, J. Os direitos dos outros e outros direitos: um estudo de caso sobre a negociação de conflitos nas DEAMs/RJ. In: Luiz Eduardo Soares. (Org.). *Violência e Política no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Relume & Dumará, 1996, pp: 125-164;

NELSON, S. Constructing and Negotiating Gender in Women's Police Stations in Brazil. *Latin American Perspectives*. vol. 23, n. 1, p. 131-148, 1996.

NEVES, P.S.C. Luta anti-racista: entre reconhecimento e redistribuição. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, v.20, n.50, Outubro/2005. Disponível em : <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-69092005000300006&script=sci_arttext> Acesso em:15 ago.2014

NOBRE PEREIRA, M.T. L Resistências Femininas e a ação policial: (Re) pensando a função social das delegacias da mulher. 2006. *Tese de doutorado em Sociologia*. Programa de pós-graduação em Sociologia, Universidade Federal do Ceará.

OLIVEIRA, L. *Sua excelência o comissário e outros ensaios de sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

PARENT, C. *Feminismes & criminologie*. Bruxelas: De Boeck Université. 1998.

PARENT, C. Face à l'insoutenable de la violence contre les conjointes : les femmes comme actrices sociales", dans C. Debuyst, F. Digneffe, D. Kaminski et C. Parent (sous la dir.), *Essais sur le tragique et la rationalité pénale* (pp. 83-103), Bruxelles, De Boeck., 2002, p. 83-103.

PARENT, C. Le système judiciaire dans la lutte contre la violence exercée contre les conjointes : une mesure incontournable mais piégée, dans Boas, Andrée, Lambert, Jenny (sous la dir.), *La violence conjugale. Collection Droit et Justice*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 247-257

PARENT, C., DIGNEFFE, F. Pour une éthique féministe de l'intervention pénale. *Carrefour*, vol.XVI, 1994, p. 90-107.

PARENT, C., CODERRE, C. (2004) Paradoxes des théories féministes sur la violence contre les conjointes, *La revue nouvelle*, Belgique, n° 11, 2004, p.36-45.

PARENT, C., CODERRE, C. Les politiques fédérales sur la violence faite aux femmes : la tolérance zéro comme panacée, dans D. Masson (ss la dir.), *Femmes et politiques : l'État en mutation* (pp. 211-242), Ottawa: Presses de l'Université d'Ottawa, 2005, p. 211-242.

PASINATO, W. e MACDOWELL SANTOS, C. *Mapeamento das Delegacias da Mulher no Brasil*. Campinas: Pagu/Unicamp, 2008. Disponível em http://www.observe.ufba.br/ARQ/bibliografia/MAPEO_Brasil%5B1%5D.pdf. Acesso em: 15 ago.2014.

PETERS, M. *Pós-estruturalismo e filosofia da diferença : uma introdução*. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

PIOVESAN, F. Litigância internacional e avanços locais: violência contra a mulher e a Lei Maria da Penha. In: *Temas de direitos humanos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

PIRES, A. Éthiques et réforme du droit criminel : au-delà de philosophies de la peine, *Ethica*, vol. 3, no 2, 1991, p. 47-78.

_____ (1998) "La formation de la rationalité pénale moderne au XVIIIe siècle." In: C. Debuyst, F. Digneffe et A. Pires. (org.), *Histoire des Savoirs sur le Crime et la Peine*, vol.2. Bruxelas: De Boeck Université. 1998.

_____ "Alguns obstáculos a uma mutação "humanista" do direito penal." *Sociologias*, vol.1, n.1, 1999, p.64-95.

_____ "La rationalité pénale moderne, la société du risque et la juridicisation de l'opinion publique." *Sociologie et Société*, vol.33, n.1, p.179-204, 2001.

_____. "La 'ligne maginot' en droit criminel: la protection contre le crime versus la protection contre le prince." In: R. De Giorgi (org.), *Il diritto e la differenza. Scritti in onore di Alessandro Baratta*. Lecce: Edizioni Pensa Multimedia. 2002

_____. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos na modernidade tardia. *Revista Novos Estudos CEBRAP*, n. 68, p. 39-60, 2004.

_____. *Éléments théoriques pour l'observation de l'évolution interne du système de droit criminel*, Documento de trabalho não publicado, Ottawa, 2005.

_____. Une " utopie juridique " et politique pour le droit criminel moderne. *Criminologie*, vol 40, n. 2, 2007.

_____. *Esquisse d'une théorie systémique sur les théories de la peine et un problème d'évolution*. Documento não publicado. Ottawa. Inverno 2010.

_____. Atelier d'entrevue. Documento não publicado. Ottawa, 2010.

PIRES, A. e ACOSTA, F. "Les mouches et la bouteille à mouches: utilitarisme et rétributivisme classiques devant la question pénale." *Carrefour*, vol.XVI, 1994, p.8-39.

PIRES, A. e CAUCHIE, J-F Un cas d'innovation "accidentelle" en matière de peines: une loi brésilienne sur les drogues. *Champ Pénal/ Penal Field*, 2007. Disponível em: <<http://champpenal.revues.org/document1541.html>>. Acesso em: 23 fev. 2010.

PRATT, J. *Punishment and Civilization: Penal Tolerance and Intolerance in Modern Society*, London :Sage, 2002

RAGO, M. (2003) Os feminismos no Brasil : dos anos de chumbo à era global. *Labrys: estudos feministas*, jan-jul/2003. Disponível em: URL: <<http://vsites.unb.br/ih/his/gefem/labrys3/web/bras/marga1.htm> > Acesso em: 15 jul. 2014.

_____. Descobrindo historicamente o gênero. *Cadernos Pagu*, Campinas, v. 11, p.88-98, 1998.

RAUPP, M. *La mouche et sa bouteille* : le regard des sciences sociales sur la réforme pénale de 1984 au Brésil. Documento não publicado, Ottawa, 2009.

RIFIOTIS, T. As Delegacias Especiais de Proteção à Mulher no Brasil e a "Judicialização" dos Conflitos Conjugais. In: Sociedade e Estado. Violências e Conflitualidades. *Revista do Departamento de Sociologia da UnB*, Brasília, v.19, n.1, p. 90-115, 2004.

RUBER, A. Victim Wrongs: the case for a general criminal defense based on wrongful victim behavior in an era of victims' rights, *Temple Law Review*, 76, p. 645, 2003.

_____. The feminist war on crime. *FIU Legal Studies Research Paper Series*. 2007. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/spl3/papers.cfm?abstract_id=989563>. Acesso em: 06 jul. 2010.

RUTTENBERG, M. H. A feminist critique of mandatory arrest: an analysis of race and gender in domestic violence policy. *American University Journal of Gender & the Law*, v.2, p. 171-99, primavera/1994.

SAFFIOTI, H.I.B. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 16, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010483332001000100007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 04 oct. 2014.

SANTOS, C. M. *Women's Police Stations: Gender, Violence, and Justice in São Paulo, Brazil*. New York: Palgrave MacMillan/St. Martin's Press, 2005.

SANTOS, C.M; IZUMINO, W.P. 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*, Tel Aviv, v.16:1, 2004-2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência*, 2005. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 15 ago 2014.

SCAVONE, L. *Estudos de gênero e feministas: um campo científico?* [s.d.]. Disponível em:

<http://portal.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=2952&Itemid=231>. Acesso em: 14 ago. 2014.

_____. Estudos de Gênero, uma sociologia feminista. *Estudos de Gênero*, Florianópolis, 16 (1), p. 173-186, janeiro-abril de 2008.

SCHMIDT de OLIVEIRA, A. S. *A vítima e o Direito Penal*. São Paulo: RT, 1999.

SCOTT, J.W. Gender: a useful category of historical analysis. *American Historical Review*, 1986. Disponível em: <<http://www.ihp.sinica.edu.tw/~tangsong/reference/96102601.pdf>> Acesso em 14 ago. 2014.

SMART, C. *Feminism and the power of Law*, London: Routledge, 1989.

SOMMERS. C.H. *Who stole feminism? How women have betrayed women*, New York, Simon & Shuster, 1994.

SOIHET, R. História das mulheres e História de Gênero Um depoimento. *Cadernos Pagu*, Campinas, v. 11, p.77-87, 1998.

SOUSA, L.G.P., SOMBRIÓ, M.M.O., LOPES, M.M. Para Ler Berta Lutz, *Cadernos Pagu*, n.24, jan-jun/2005.

STOLTEMBERG, J. Confronting Pornography as a Civil-Rights Issue, In: HACKETT, E., HASLANGER, S. *Theorizing Feminisms: a reader*, New York, Oxford University Press. 2006, p. 298-310.

FISHER, B.; LAB, S. P. Theory of Cycle of Violence. In: *Encyclopedia of Victimology and Crime Prevention*. SAGE: 2010. p.257. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=8kHrWPLLX54C&pg=PA257&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false>. Acesso em 15 ago. 2014.

TRUTH, S. "Ar'n't I a Woman?" In: HACKETT, E., HASLANGER, S. (2006) *Theorizing Feminisms: a reader* (p.113), New York, Oxford University Press. 2006 (1851), p.113.

WALKER, L. E. *The Battered Woman*. New York: Harper and Row. 1979.

WALKER. R. Becoming the 3rd wave. *Ms. Magazine*, Jan/Feb-2002.

WATKINS, S.A., RUEDA, M., RODRIGUES, M. *Introducing Feminism*, Totem Books, 1994.

WACQUANT, L. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro : Zahar, 2001.

_____. *Punir os pobres :A nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro : Revan, 2010.

XAVIER, J.R. O sistema de direito criminal e a racionalidade penal moderna: ilustrações empíricas de dificuldades cognitivas em matéria de penas'. *Revista do IBCCRIM* , São Paulo, n. 84, 2010.

_____. *La réception de l'opinion publique par le système de droit criminel*. 2012. 372 f. Tese de doutorado em Criminologia. Département de Criminologie, Faculté des Sciences Sociales, Université d'Ottawa, Ottawa, 2012.

YOUNG, I., Socialist feminism and the limits of dual systems Theory. In: HACKETT, E., HASLANGER, S. *Theorizing Feminisms: a reader*. New York, Oxford University Press. 2006, p. 490-500

DOCUMENTOS :

BRASIL. Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 15 ago.2014.

BRASIL Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência

Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em: 15 ago 2014.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 292 de 2003. Altera o Código Penal, para inserir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=113728> Acesso em: 15 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual penal. *Habeas corpus*. Violência doméstica. Lesão corporal simples ou culposa praticada contra mulher no âmbito doméstico.proteção da família. Proibição de aplicação da lei 9.099/1995. Ação penal pública incondicionada. Ordem denegada. Acórdão em HC Nº 96.992 - DF (2007/0301158-9). Relatora Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada TJ/MG). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200703011589&dt_publicacao=23/03/2009>. Acesso em: 23/03/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo representativo da controvérsia. Processo Penal. Lei maria da penha. Crime de lesão corporal leve. Ação penal Pública condicionada à representação da vítima. Irresignação improvida. Acórdão em PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.097.042 - DF (2008/0227970-6). Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Relator para Acórdão: Ministro Jorge Mussi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802279706&dt_publicacao=21/05/2010>. Acesso em 15 ago.2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal.VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 – GÊNEROS MASCULINO E FEMININO – TRATAMENTO DIFERENCIADO. O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem –, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira.COMPETÊNCIA – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – LEI Nº 11.340/06 –JUIZADOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. O artigo 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos estados quanto à própria organização judiciária. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER – REGÊNCIA – LEI Nº 9.099/95 – AFASTAMENTO. O artigo 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do artigo 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações familiares. Acórdão em Ação Declaratória de Constitucionalidade, ADC-19/DF.Relator Ministro Marco Aurélio. Publicaso no *DOU* em 12/05/2014. Disponível a partir de: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>> Acesso em: 15 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER– LESÃO CORPORAL – NATUREZA. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações. Acórdão em Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADI- 4424/DF.Relator Ministro Marco Aurélio. Publicado no *DJE* e *DOU* em 15/08/2014. Disponível a partir de: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>> Acesso em: 20 ago. 2014.

CNDM – Conselho Nacional dos Direitos da Mulher. 2001. *Pesquisa Nacional Sobre as Condições de Funcionamento das Delegacias Especializadas no Atendimento às Mulheres*. Brasília:CNDM/ Ministério da Justiça, 2001. Disponível em: <<http://www.cfemea.org.br/pdf/pesquisadeams.pdf>. > Acesso em: 3 nov. 2010.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (OEA). Relatório n. 54/01[referente ao caso 12.051 - Maria da Penha Maia Fernandes], de 04 de abril de 2001. Disponível em <<http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm>> Acesso em 05 nov. 2010.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *Manual de Rotinas e Estruturação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*, 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutiroes-da-cidadania/manualmariadapenha.pdf>>. Acesso em 15 ago. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. A/RES/40/34; 29 November 1985; 96th plenary meeting. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm>. Acesso em: 15 ago.2014.

SPM -Secretaria de Políticas para as Mulheres/Presidência da República; SENASP-Secretaria Nacional de Segurança Pública/Ministério da Justiça, UNOC – Escritório das Nações Unidas sobre drogas e crime. 2010. *Norma técnica de padronização das delegacias de atendimento às mulheres DEAMs edição atualizada 2010* . Brasília, 2010. Disponível em : <<http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2012/08/MJ-2010-Norma-Tecnica-Padronizacao-DEAMs.pdf>> Acesso em 15 ago 2014.

10 **ANEXOS**

10.1 Lei 9099/95



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995.

Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 1º Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

(...)

CAPÍTULO III

Dos Juizados Especiais Criminais

Disposições Gerais

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. [\(Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006\)](#)

Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis. [\(Incluído pela Lei nº 11.313, de 2006\)](#)

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. [\(Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006\)](#)

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Seção I

Da Competência e dos Atos Processuais

Art. 63. A competência do Juizado será determinada pelo lugar em que foi praticada a infração penal.

Art. 64. Os atos processuais serão públicos e poderão realizar-se em horário noturno e em qualquer dia da semana, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.

Art. 65. Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, atendidos os critérios indicados no art. 62 desta Lei.

§ 1º Não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.

§ 2º A prática de atos processuais em outras comarcas poderá ser solicitada por qualquer meio hábil de comunicação.

§ 3º Serão objeto de registro escrito exclusivamente os atos havidos por essenciais. Os atos realizados em audiência de instrução e julgamento poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente.

Art. 66. A citação será pessoal e far-se-á no próprio Juizado, sempre que possível, ou por mandado.

Parágrafo único. Não encontrado o acusado para ser citado, o Juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei.

Art. 67. A intimação far-se-á por correspondência, com aviso de recebimento pessoal ou, tratando-se de pessoa jurídica ou firma individual, mediante entrega ao encarregado da recepção, que será obrigatoriamente identificado, ou, sendo necessário, por oficial de justiça, independentemente de mandado ou carta precatória, ou ainda por qualquer meio idôneo de comunicação.

Parágrafo único. Dos atos praticados em audiência considerar-se-ão desde logo cientes as partes, os interessados e defensores.

Art. 68. Do ato de intimação do autor do fato e do mandado de citação do acusado, constará a necessidade de seu comparecimento acompanhado de advogado, com a advertência de que, na sua falta, ser-lhe-á designado defensor público.

Seção II

Da Fase Preliminar

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima. [\(Redação dada pela Lei nº 10.455, de 13.5.2002\)\)](#)

Art. 70. Comparecendo o autor do fato e a vítima, e não sendo possível a realização imediata da audiência preliminar, será designada data próxima, da qual ambos sairão cientes.

Art. 71. Na falta do comparecimento de qualquer dos envolvidos, a Secretaria providenciará sua intimação e, se for o caso, a do responsável civil, na forma dos arts. 67 e 68 desta Lei.

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Art. 73. A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

Parágrafo único. O não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei.

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

Seção III

Do Procedimento Sumariíssimo

Art. 77. Na ação penal de iniciativa pública, quando não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no

art. 76 desta Lei, o Ministério Público oferecerá ao Juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis.

§ 1º Para o oferecimento da denúncia, que será elaborada com base no termo de ocorrência referido no art. 69 desta Lei, com dispensa do inquérito policial, prescindir-se-á do exame do corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente.

§ 2º Se a complexidade ou circunstâncias do caso não permitirem a formulação da denúncia, o Ministério Público poderá requerer ao Juiz o encaminhamento das peças existentes, na forma do parágrafo único do art. 66 desta Lei.

§ 3º Na ação penal de iniciativa do ofendido poderá ser oferecida queixa oral, cabendo ao Juiz verificar se a complexidade e as circunstâncias do caso determinam a adoção das providências previstas no parágrafo único do art. 66 desta Lei.

Art. 78. Oferecida a denúncia ou queixa, será reduzida a termo, entregando-se cópia ao acusado, que com ela ficará citado e imediatamente cientificado da designação de dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, da qual também tomarão ciência o Ministério Público, o ofendido, o responsável civil e seus advogados.

§ 1º Se o acusado não estiver presente, será citado na forma dos arts. 66 e 68 desta Lei e cientificado da data da audiência de instrução e julgamento, devendo a ela trazer suas testemunhas ou apresentar requerimento para intimação, no mínimo cinco dias antes de sua realização.

§ 2º Não estando presentes o ofendido e o responsável civil, serão intimados nos termos do art. 67 desta Lei para comparecerem à audiência de instrução e julgamento.

§ 3º As testemunhas arroladas serão intimadas na forma prevista no art. 67 desta Lei.

Art. 79. No dia e hora designados para a audiência de instrução e julgamento, se na fase preliminar não tiver havido possibilidade de tentativa de conciliação e de oferecimento de proposta pelo Ministério Público, proceder-se-á nos termos dos arts. 72, 73, 74 e 75 desta Lei.

Art. 80. Nenhum ato será adiado, determinando o Juiz, quando imprescindível, a condução coercitiva de quem deva comparecer.

Art. 81. Aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o Juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa; havendo recebimento, serão ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, passando-se imediatamente aos debates orais e à prolação da sentença.

§ 1º Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, podendo o Juiz limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias.

§ 2º De todo o ocorrido na audiência será lavrado termo, assinado pelo Juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência e a sentença.

§ 3º A sentença, dispensado o relatório, mencionará os elementos de convicção do Juiz.

Art. 82. Da decisão de rejeição da denúncia ou queixa e da sentença caberá apelação, que poderá ser julgada por turma composta de três Juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

§ 1º A apelação será interposta no prazo de dez dias, contados da ciência da sentença pelo Ministério Público, pelo réu e seu defensor, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido do recorrente.

§ 2º O recorrido será intimado para oferecer resposta escrita no prazo de dez dias.

§ 3º As partes poderão requerer a transcrição da gravação da fita magnética a que alude o § 3º do art. 65 desta Lei.

§ 4º As partes serão intimadas da data da sessão de julgamento pela imprensa.

§ 5º Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão.

Art. 83. Caberão embargos de declaração quando, em sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos por escrito ou oralmente, no prazo de cinco dias, contados da ciência da decisão.

§ 2º Quando opostos contra sentença, os embargos de declaração suspenderão o prazo para o recurso.

§ 3º Os erros materiais podem ser corrigidos de ofício.

Seção IV

Da Execução

Art. 84. Aplicada exclusivamente pena de multa, seu cumprimento far-se-á mediante pagamento na Secretaria do Juizado.

Parágrafo único. Efetuado o pagamento, o Juiz declarará extinta a punibilidade, determinando que a condenação não fique constando dos registros criminais, exceto para fins de requisição judicial.

Art. 85. Não efetuado o pagamento de multa, será feita a conversão em pena privativa da liberdade, ou restritiva de direitos, nos termos previstos em lei.

Art. 86. A execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, ou de multa cumulada com estas, será processada perante o órgão competente, nos termos da lei.

Seção V

Das Despesas Processuais

Art. 87. Nos casos de homologação do acordo civil e aplicação de pena restritiva de direitos ou multa (arts. 74 e 76, § 4º), as despesas processuais serão reduzidas, conforme dispuser lei estadual.

Seção VI

Disposições Finais

Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena ([art. 77 do Código Penal](#)).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

Art. 90. As disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada. [\(Vide ADIN nº 1.719-9\)](#)

Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar. [\(Artigo incluído pela Lei nº 9.839, de 27.9.1999\)](#)

Art. 91. Nos casos em que esta Lei passa a exigir representação para a propositura da ação penal pública, o ofendido ou seu representante legal será intimado para oferecê-la no prazo de trinta dias, sob pena de decadência.

Art. 92. Aplicam-se subsidiariamente as disposições dos Códigos Penal e de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei.

Capítulo IV

Disposições Finais Comuns

Art. 93. Lei Estadual disporá sobre o Sistema de Juizados Especiais Cíveis e Criminais, sua organização, composição e competência.

Art. 94. Os serviços de cartório poderão ser prestados, e as audiências realizadas fora da sede da Comarca, em bairros ou cidades a ela pertencentes, ocupando instalações de prédios públicos, de acordo com audiências previamente anunciadas.

Art. 95. Os Estados, Distrito Federal e Territórios criarão e instalarão os Juizados Especiais no prazo de seis meses, a contar da vigência desta Lei.

Parágrafo único. No prazo de 6 (seis) meses, contado da publicação desta Lei, serão criados e instalados os Juizados Especiais Itinerantes, que deverão dirimir, prioritariamente, os conflitos existentes nas áreas rurais ou nos locais de menor concentração populacional. [\(Redação dada pela Lei nº 12.726, de 2012\)](#)

Art. 96. Esta Lei entra em vigor no prazo de sessenta dias após a sua publicação.

Art. 97. Ficam revogadas a [Lei nº 4.611, de 2 de abril de 1965](#) e a [Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984](#).

Brasília, 26 de setembro de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim

Publicado no DOU de 27.9.1995

10.2 Lei 11.340/2006

**Presidência da República****Casa Civil****Subchefia para Assuntos Jurídicos****LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006.**

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I**DISPOSIÇÕES PRELIMINARES**

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do [§ 8º do art. 226 da Constituição Federal](#), da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, 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.

Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

§ 1º O poder público desenvolverá políticas que visem garantir os direitos humanos das mulheres no âmbito das relações domésticas e familiares no sentido de resguardá-las de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 2º Cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos enunciados no caput.

Art. 4º Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

TÍTULO II

DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 5º 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.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

CAPÍTULO II

DAS FORMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

CONTRA A MULHER

Art. 7º 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 contumaz, 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.

TÍTULO III

DA ASSISTÊNCIA À MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

CAPÍTULO I

DAS MEDIDAS INTEGRADAS DE PREVENÇÃO

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação;

II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às conseqüências e à freqüência da violência doméstica e familiar contra a mulher,

para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;

III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no [inciso III do art. 1º](#), no [inciso IV do art. 3º](#) e no [inciso IV do art. 221 da Constituição Federal](#);

IV - a implementação de atendimento policial especializado para as mulheres, em particular nas Delegacias de Atendimento à Mulher;

V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

VI - a celebração de convênios, protocolos, ajustes, termos ou outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não-governamentais, tendo por objetivo a implementação de programas de erradicação da violência doméstica e familiar contra a mulher;

VII - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas enunciados no inciso I quanto às questões de gênero e de raça ou etnia;

VIII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;

IX - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

CAPÍTULO II

DA ASSISTÊNCIA À MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Art. 9º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.

§ 1º O juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal.

§ 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:

I - acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta;

II - manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

§ 3º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar compreenderá o acesso aos benefícios decorrentes do desenvolvimento científico e tecnológico, incluindo os serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e outros procedimentos médicos necessários e cabíveis nos casos de violência sexual.

CAPÍTULO III

DO ATENDIMENTO PELA AUTORIDADE POLICIAL

Art. 10. Na hipótese da iminência ou da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao descumprimento de medida protetiva de urgência deferida.

Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:

I - garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;

II - encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal;

III - fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida;

IV - se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;

V - informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis.

Art. 12. Em todos os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, feito o registro da ocorrência, deverá a autoridade policial adotar, de imediato, os seguintes procedimentos, sem prejuízo daqueles previstos no Código de Processo Penal:

I - ouvir a ofendida, lavrar o boletim de ocorrência e tomar a representação a termo, se apresentada;

II - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e de suas circunstâncias;

III - remeter, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, expediente apartado ao juiz com o pedido da ofendida, para a concessão de medidas protetivas de urgência;

IV - determinar que se proceda ao exame de corpo de delito da ofendida e requisitar outros exames periciais necessários;

V - ouvir o agressor e as testemunhas;

VI - ordenar a identificação do agressor e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes criminais, indicando a existência de mandado de prisão ou registro de outras ocorrências policiais contra ele;

VII - remeter, no prazo legal, os autos do inquérito policial ao juiz e ao Ministério Público.

§ 1º O pedido da ofendida será tomado a termo pela autoridade policial e deverá conter:

I - qualificação da ofendida e do agressor;

II - nome e idade dos dependentes;

III - descrição sucinta do fato e das medidas protetivas solicitadas pela ofendida.

§ 2º A autoridade policial deverá anexar ao documento referido no § 1º o boletim de ocorrência e cópia de todos os documentos disponíveis em posse da ofendida.

§ 3º Serão admitidos como meios de prova os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde.

TÍTULO IV

DOS PROCEDIMENTOS

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 13. Ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica

relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitem com o estabelecido nesta Lei.

Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Parágrafo único. Os atos processuais poderão realizar-se em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.

Art. 15. É competente, por opção da ofendida, para os processos cíveis regidos por esta Lei, o Juizado:

I - do seu domicílio ou de sua residência;

II - do lugar do fato em que se baseou a demanda;

III - do domicílio do agressor.

Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Art. 17. É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

CAPÍTULO II

DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

Seção I

Disposições Gerais

Art. 18. Recebido o expediente com o pedido da ofendida, caberá ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;

II - determinar o encaminhamento da ofendida ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso;

III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis.

Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.

§ 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.

§ 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

§ 3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.

Art. 20. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Art. 21. A ofendida deverá ser notificada dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público.

Parágrafo único. A ofendida não poderá entregar intimação ou notificação ao agressor.

Seção II

Das Medidas Protetivas de Urgência que Obrigam o Agressor

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da [Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003](#);

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no [caput e incisos do art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003](#), o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos [§§ 5º e 6º do art. 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 \(Código de Processo Civil\)](#).

Seção III

Das Medidas Protetivas de Urgência à Ofendida

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:

I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;

II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;

III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;

IV - determinar a separação de corpos.

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

- I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;
- II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;
- III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;
- IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

CAPÍTULO III

DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 25. O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Art. 26. Caberá ao Ministério Público, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário:

- I - requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros;
- II - fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas;
- III - cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

CAPÍTULO IV

DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Art. 27. Em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19 desta Lei.

Art. 28. É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita,

nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado.

TÍTULO V

DA EQUIPE DE ATENDIMENTO MULTIDISCIPLINAR

Art. 29. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher que vierem a ser criados poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde.

Art. 30. Compete à equipe de atendimento multidisciplinar, entre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública, mediante laudos ou verbalmente em audiência, e desenvolver trabalhos de orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas, voltados para a ofendida, o agressor e os familiares, com especial atenção às crianças e aos adolescentes.

Art. 31. Quando a complexidade do caso exigir avaliação mais aprofundada, o juiz poderá determinar a manifestação de profissional especializado, mediante a indicação da equipe de atendimento multidisciplinar.

Art. 32. O Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, poderá prever recursos para a criação e manutenção da equipe de atendimento multidisciplinar, nos termos da Lei de Diretrizes Orçamentárias.

TÍTULO VI

DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.

Parágrafo único. Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no caput.

TÍTULO VII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 34. A instituição dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher poderá ser acompanhada pela implantação das curadorias necessárias e do serviço de assistência judiciária.

Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências:

I - centros de atendimento integral e multidisciplinar para mulheres e respectivos dependentes em situação de violência doméstica e familiar;

II - casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar;

III - delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados no atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar;

IV - programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar;

V - centros de educação e de reabilitação para os agressores.

Art. 36. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a adaptação de seus órgãos e de seus programas às diretrizes e aos princípios desta Lei.

Art. 37. A defesa dos interesses e direitos transindividuais previstos nesta Lei poderá ser exercida, concorrentemente, pelo Ministério Público e por associação de atuação na área, regularmente constituída há pelo menos um ano, nos termos da legislação civil.

Parágrafo único. O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz quando entender que não há outra entidade com representatividade adequada para o ajuizamento da demanda coletiva.

Art. 38. As estatísticas sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher serão incluídas nas bases de dados dos órgãos oficiais do Sistema de Justiça e Segurança a fim de subsidiar o sistema nacional de dados e informações relativo às mulheres.

Parágrafo único. As Secretarias de Segurança Pública dos Estados e do Distrito Federal poderão remeter suas informações criminais para a base de dados do Ministério da Justiça.

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no limite de suas competências e nos termos das respectivas leis de diretrizes orçamentárias, poderão estabelecer dotações orçamentárias específicas, em cada exercício financeiro, para a implementação das medidas estabelecidas nesta Lei.

Art. 40. As obrigações previstas nesta Lei não excluem outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a [Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995](#).

Art. 42. O [art. 313 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941](#) (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV:

“Art. 313.

.....

IV - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.” (NR)

Art. 43. A [alínea f do inciso II do art. 61 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940](#) (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 61.

.....

II -

.....

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

..... ” (NR)

Art. 44. O [art. 129 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940](#) (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 129.

.....

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

.....

§ 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.” (NR)

Art. 45. O [art. 152 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984](#) (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 152.

Parágrafo único. Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.” (NR)

Art. 46. Esta Lei entra em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após sua publicação.

Brasília, 7 de agosto de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Dilma Rousseff

Publicado no D.O.U. de 8.8.2006

10.3 GUIA DAS ENTREVISTAS

Apresentação da pesquisa e do tipo de entrevista:

Como nós já mencionamos, nossa pesquisa trata, de uma maneira geral, da relação entre a defesa direitos humanos e a punição. Nosso objetivo principal é identificar as ideias mobilizadas quando da propositura projeto de lei que deu origem à lei Maria da Penha, a fim de compreender se, ou em qual medida, e por quais razões optou-se por uma estratégia de intervenção punitiva para garantir os direitos humanos das mulheres a uma vida sem violência. Estamos interessados também em entender como as práticas de mediação/composição nas Delegacias da Mulher foram compreendidas e por qual razão foram afastadas pela nova Lei. Queremos saber qual foi o impacto da Lei Maria da Penha na dinâmica de funcionamento das Delegacias da Mulher e como essa lei foi recepcionada pelos agentes públicos e pelas mulheres atendidas. Mais que isso, queremos avaliar os reflexos dos diferentes posicionamentos dos Tribunais superiores com relação à lei no cotidiano das atividades da DEAM e o impacto causado pela instalação dos JVDPM.

Como se verá, nossa proposta é fazer uma entrevista do tipo semi-diretiva. Nesse tipo de entrevista o nosso objetivo é suscitar e estimular a reflexão, a partir da troca de idéias entre entrevistador e o entrevistado, visando identificar, a partir do tema proposto, quais os fatores/idéias que acabam por obstar a emergência ou evolução de idéias inovadoras de uma forma geral. Para tanto, a estratégia definida tem por escopo deixá-lo completamente livre em relação às suas próprias idéias e reflexões, de tal forma que cada um de nós possa mudar sua maneira de ver à medida que o debate sobre o tema se desenvolve. As idéias devem emergir “sozinhas”, por “elas mesmas”.

Como dissemos anteriormente, o conteúdo das reflexões compartilhadas conosco permanecerá estritamente anônimo (se for do seu interesse) e esta entrevista será utilizada apenas para fins de pesquisa,

Delegadas de Polícia:

PARTE 1 – Sobre a promulgação da Lei Maria da Penha

- 1.1. Gostaria que você se apresentasse e se possível que falasse um pouco das particularidades da DEAM no âmbito da Polícia Civil, para a seguir falar como acompanhou a chegada da Lei Maria da Penha e avaliar qual foi o impacto dessa Lei na dinâmica de funcionamento da DEAM.
- 1.2. As Delegadas da mulher participaram da discussão durante a elaboração da Lei?
- 1.3. Quais as recomendações com relação à nova Lei?
- 1.4. Quais foram os problemas/dificuldades encontrados?
- 1.5. Como as mulheres receberam a nova Lei?
- 1.6. Como as Delegadas da Mulher receberam a nova Lei?
- 1.7. A nova Lei criou novos instrumentos que permitissem que as mulheres estivessem mais protegidas?
- 1.8. Qual o impacto da Lei Maria da Penha nos casos graves como nos homicídios decorrentes de violência doméstica contra a mulher ?

PARTE 2 – Como a DEAM ajustou os procedimentos da Lei Maria da Penha à sua demanda

- 2.2. Assim que a Lei Maria da Penha entrou em vigor como a DEAM se ajustou? Como administrou as audiências já marcadas e a mudança de perspectiva na atuação?
- 2.3. Como as DEAMs enfrentaram a demanda das usuárias do serviço?

2.4. Qual o impacto das decisões do STJ e STF com relação à natureza da ação penal para o processamento dos crimes de violência doméstica, na dinâmica de funcionamento das DEAMs

PROMOTORIA DE JUSTIÇA:

PARTE 3 – Como tem funcionado, quais as dificuldades e desafios enfrentados pelos JVDFM?

3.1. Quais os efeitos da proibição da utilização de medidas dejudicializadoras no âmbito dos JVDFM?

10.4 CONVITE À PARTICIPAÇÃO NA PESQUISA

Pesquisa: *A racionalidade penal moderna e as estratégias de controle da violência doméstica contra a mulher : uma análise da experiência brasileira*

Responsáveis pela pesquisa:

Andréa Depieri de Albuquerque Reginato (Doutoranda)
Núcleo de Pós Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal de Sergipe
Contatos : xxxxxxxxxxxx
Email: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Paulo Sérgio da Costa Neves, Ph.D (Professor Titular e Orientador)
Núcleo de Pós Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais da Universidade Federal de Sergipe
E-mail: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Álvaro P. Pires, Ph.D (Professor Titular e Orientador)
Departamento de Criminologia / Universidade de Ottawa
E-mail: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Convite:

Tendo em vista sua atuação junto à Delegacia da Mulher, bem como vosso conhecimento específico sobre direito criminal e sua experiência no trato de situações-problema que identificamos como resultantes de violência doméstica contra a mulher; considerando ainda, especialmente, vosso interesse pela reflexão, gostaríamos de convidá-la para participar do estudo *A racionalidade penal moderna e as estratégias de controle da violência doméstica contra a mulher : uma análise da experiência brasileira*. Trata-se da pesquisa de doutorado de Andréa Depieri de Albuquerque Reginato, orientada pelos professores Paulo Sérgio da Costa Neves, professor do Núcleo de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais da Universidade Federal de Sergipe e Alvaro Pires, titular da *Chaire de recherche du Canada en Traditions juridiques et rationalité pénale* da Universidade de Ottawa, Canada, e professor no Departamento de Criminologia da mesma universidade.

Objetivo do projeto de pesquisa: Nossa pesquisa trata, de uma maneira geral, da relação entre defesa de direitos humanos e punição. Nosso objetivo principal é identificar as idéias que foram mobilizadas quando da propositura do projeto de lei que deu origem à lei Maria da Penha, a fim de compreender se ou em qual medida e por quais razões optou-se por uma estratégia de intervenção punitiva para garantir os direitos humanos das mulheres a uma vida sem violência. Por exemplo, nós queremos saber se havia no consórcio feminista ou antes dele (no âmbito das entidades representativas) um debate aberto sobre a oportunidade e contornos da intervenção penal. Nós estamos interessados em entender como as práticas de mediação/composição nas Delegacias da Mulher e Tribunais de Pequenas Causas Criminais foram compreendidas e por qual razão foram afastadas na perspectiva da nova lei. Queremos observar também o impacto da Lei Maria da Penha na dinâmica de funcionamento das Delegacias da Mulher. O presente projeto se inscreve no quadro das pesquisas do Laboratório de pesquisa em tradições jurídicas e racionalidade penal, que no seu conjunto visa estimular uma nova maneira de pensar o direito criminal, procurando mapear e entender as dificuldades encontradas para a superação da lógica punitiva inscrita na racionalidade penal moderna.

Participação voluntária. A sua colaboração para este projeto consistirá em nos conceder uma entrevista de um máximo de 2 horas (mas que costuma durar 1h30) sobre o impacto da Lei Maria da Penha (e das decisões das cortes superiores) na condução do trabalho na delegacia da mulher. Todavia, pode ser que um segundo encontro seja necessário por diversas razões. Você poderá precisar interromper a entrevista por razões profissionais, ou optar por mais encontros de curta duração, em razão de sua disponibilidade de tempo, ou ainda pedir encontros complementares para ter a possibilidade de falar mais sobre o assunto.

Confidencialidade e anonimato: O conteúdo das reflexões realizadas durante as entrevistas permanecerá estritamente confidencial e anônimo. O anonimato é garantido uma vez que o nome dos entrevistados e todas as informações que permitam sua identificação não serão mencionados verbalmente e nem citadas em publicações ou relatórios. Os dados recolhidos somente serão utilizados para fins de pesquisa e de ensino universitário, mas sempre com respeito à confidencialidade e ao anonimato. Somente as pessoas que trabalham diretamente neste projeto de pesquisa terão acesso aos nomes dos participantes. A cada entrevista será atribuído um número ou nome fictício e os trechos citados ou mencionados das entrevistas serão identificados por meio deste número ou nome fictício e pela profissão ou papel social do participante. Em suma, nenhuma citação ou menção que possa levar à identificação do participante será feita. Somente as suas idéias serão apresentadas e discutidas. Enfim, você poderá evidentemente permanecer anônimo.

Autorização para a gravação da entrevista. Caso aceite este convite, gostaríamos de gravar a entrevista pois isso facilitaria bastante nosso trabalho além de aumentar sua precisão. Esclarecemos que a senhora pode a qualquer momento interromper ou suspender a gravação. Todavia, caso a gravação não lhe seja conveniente, aceitamos também fazer a entrevista sem esse recurso (apenas tomando notas). O mais importante para nós é poder contar com a sua participação neste projeto.

Vantagens: Ao participar desta pesquisa, a senhora irá contribuir para o desenvolvimento do conhecimento dos obstáculos à inovação do direito criminal, e assim orientar as reflexões teóricas e as intervenções práticas tendo em vista a construção de um direito criminal mais adequado aos direitos humanos e às características da sociedade contemporânea.

Riscos: Nenhum risco é previsto pois as informações prestadas se colocam no plano das idéias ou das atividades profissionais e sobre o processo de elaboração e discussão da Lei Maria da Penha e seu impacto no atendimento realizado nas delegacias da mulher. Ademais, como o(a) senhor(a) sabe, é possível desistir a qualquer momento da entrevista e/ou nos pedir para não utilizarmos suas reflexões.

Outras informações. Para toda e qualquer informação adicional relativa a este estudo, o(a) senhor(a) poderá contactar Andréa Depieri, Alvaro Pires ou Paulo Neves nos números e e-mails indicados acima.

(Por favor, queira conservar este e-mail/convite para o seu registro)

10.5 FOLHA DE INFORMAÇÃO E FORMULÁRIO DE CONSENTIMENTO

Pesquisa: *A racionalidade penal moderna e as estratégias de controle da violência doméstica contra a mulher : uma análise da experiência brasileira*

Responsáveis pela pesquisa:

Andréa Depieri de Albuquerque Reginato (Doutoranda)

Núcleo de Pós Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal de Sergipe

Contatos : xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Email: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Paulo Sérgio da Costa Neves, Ph.D (Professor Titular e Orientador)

Núcleo de Pós Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais da Universidade Federal de Sergipe

E-mail: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Álvaro P. Pires, Ph.D (Professor Titular e Orientador)

Departamento de Criminologia / Universidade de Ottawa

E-mail: xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

Objetivo do projeto de pesquisa:

Nossa pesquisa trata, de uma maneira geral da relação entre defesa de direitos humanos e punição. Nosso objetivo principal é identificar as ideias que foram mobilizadas quando da propositura do projeto de lei que deu origem à lei Maria da Penha, a fim de compreender se, ou em qual medida, e por quais razões, optou-se por uma estratégia de intervenção punitiva para garantir os direitos humanos das mulheres a uma vida sem violência. Nós estamos interessados também em entender como as práticas de mediação/composição nas Delegacias da Mulher e foram compreendidas e por qual razão foram afastadas na perspectiva da nova lei. O presente projeto se inscreve no quadro das pesquisas do Laboratório de pesquisa em tradições jurídicas e racionalidade penal que no seu conjunto visa estimular uma nova maneira de pensar o direito criminal, procurando pistas para superação da lógica punitiva da racionalidade penal moderna.

Participação voluntária. A sua colaboração para este projeto consistirá em nos conceder uma entrevista de um máximo de 2 horas (mas que costuma durar 1h30) sobre a reforma feminista que originou a Lei Maria da Penha. Todavia, pode ser que um segundo encontro seja necessário por diversas razões. Você poderá precisar interromper a entrevista por razões profissionais, ou optar por mais encontros de curta duração, em razão de sua disponibilidade de tempo, ou ainda pedir encontros complementares para ter a possibilidade de falar mais sobre o assunto.

Confidencialidade e anonimato: O conteúdo das reflexões realizadas durante as entrevistas permanecerá estritamente confidencial e anônimo. O anonimato é garantido uma vez que o nome dos entrevistados e todas as informações que permitam sua identificação não serão mencionados verbalmente e nem citadas em publicações ou relatórios. Os dados recolhidos somente serão utilizados para fins de pesquisa e de ensino universitário, mas sempre com respeito à confidencialidade e ao anonimato. Somente as pessoas que trabalham diretamente neste projeto de pesquisa terão acesso aos nomes dos participantes. A cada entrevista será atribuído um número ou nome fictício e os trechos citados ou mencionados das entrevistas serão identificados por meio deste número ou nome fictício e pela profissão ou papel social do participante. Em suma, nenhuma citação ou menção que possa levar à identificação do participante será feita. Somente as suas idéias serão apresentadas e discutidas.

Se o(a) senhor(a) desejar que o seu nome seja mencionado e citado, o(a) senhor(a) poderá escolher essa opção no fim desta folha de informação.

Vantagens: Ao participar desta pesquisa, o(a) senhor(a) irá contribuir para o desenvolvimento do conhecimento dos obstáculos à inovação do direito penal, e assim orientar as reflexões teóricas e as intervenções práticas tendo em vista a construção de um direito criminal mais apropriado aos direitos humanos e às características da sociedade contemporânea.

Riscos: Nenhum risco é previsto, pois as informações prestadas se colocam no plano das idéias ou das atividades profissionais e sobre a descrição dos problemas em relação à sanção criminal. Ademais, como o(a) senhor(a) sabe, é possível desistir a qualquer momento da entrevista e/ou nos pedir para não utilizarmos suas reflexões. Se o(a) senhor(a) desistir de participar desta pesquisa, os dados não serão utilizados na pesquisa, eles serão destruídos. O(a) senhor(a) tem o direito de recusar em todo momento a responder algumas questões e isso sem sofrer conseqüências negativas.

Conservação dos dados: A lista contendo o nome dos entrevistados será destruída 5 anos depois do fim da pesquisa. O(a) senhor(a) encontrará abaixo uma série de opções relativas ao acesso e à conservação dos dados anônimos de sua entrevista. Sinta-se à vontade para fazer-nos qualquer outro pedido relativo a essa questão.

Autorização para a gravação da entrevista. Caso aceite este convite, gostaríamos de gravar a entrevista, pois isso facilitaria bastante nosso trabalho além de aumentar sua precisão. Esclarecemos que o(a) senhor(a) pode a qualquer momento interromper ou suspender a gravação. Todavia, caso a gravação não lhe seja conveniente, aceitamos também fazer a entrevista sem esse recurso (apenas tomando notas). O mais importante para nós é contar com a sua participação neste projeto.

Outras informações: Para toda e qualquer informação adicional referente a este estudo, queira se comunicar com um dos pesquisadores mencionados acima.

Caso deseje se comunicar com o escritório de ética da Universidade de Ottawa, o senhor poderá fazê-lo no seguinte endereço:

Há duas cópias desta folha de informação e formulário de consentimento. Uma cópia será conservada com o(a) senhor(a) e a outra com o pesquisador.

Opções:

1) Sobre a confidencialidade dos dados:

() Eu espero que o conteúdo da entrevista seja utilizado para fins de pesquisa e de publicações segundo o respeito à confidencialidade, sem jamais divulgar meu nome ou informações pessoais que possam levar à minha identificação. Assim, um pseudônimo será utilizado caso os pesquisadores citem extratos da minha entrevista.

_____ (assinatura ou iniciais)

() Eu autorizo que meu nome seja utilizado para indicar minha participação na pesquisa assim como para exprimir minhas idéias.

_____ (assinatura ou iniciais)

2) Sobre o acesso aos dados coletados:

() Eu aceito que os dados façam parte de uma base de dados para os pesquisadores e estudantes trabalhando sobre direito criminal e feminismo.

_____ (assinatura ou iniciais)

() Eu aceito que os dados façam parte de uma base de dados exclusivamente para a equipe de pesquisadores e assistentes de pesquisa do Laboratório de pesquisa em tradições jurídicas e racionalidade penal da Universidade de Ottawa e do GEPEC – Grupo de Pesquisa (excluindo os pesquisadores e estudantes que não participam deste centro de pesquisa).

_____ (assinatura ou iniciais)

() Eu aceito que os dados façam parte de uma base de dados somente para a estudante de doutorado e seus orientadores de tese da presente pesquisa.

_____ (assinatura ou iniciais)

3) Sobre a conservação dos dados:

() Eu aceito que os dados sejam conservados de maneira permanente.

_____ (assinatura ou iniciais)

() Eu aceito que os dados sejam conservados durante cinco anos de maneira segura no escritório do orientador da pesquisa, o professor Álvaro Pires, e destruídos em seguida.

_____ (assinatura ou iniciais)

4) Sobre a gravação da entrevista:

() Eu aceito que a entrevista seja gravada.

_____ (assinatura ou iniciais)

() Eu não aceito que a entrevista seja gravada.

_____ (assinatura ou iniciais)

5) Outros:

() Eu desejo receber uma cópia da tese. Email: _____

Endereço:

() Eu desejo ler a transcrição da minha entrevista. Eu sei que eu disponho de três semanas após o recebimento da minha entrevista por email para enviar minhas questões ou minhas correções aos responsáveis da pesquisa.

_____ (assinatura ou iniciais)

Assinatura dos pesquisadores:

Data: _____

Andréa Depieri de Albuquerque Reginato
doutoranda e entrevistadora

10.6 SENTENÇA/ MOTIVAÇÃO PADRÃO PARA CASOS DE BAGATELA IMPRÓPRIA



Poder Judiciário do Estado de Sergipe

Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de Aracaju/Se

Processo nº:201321300829

Autora: A Justiça Pública

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos 28 dias do mês de agosto do ano de Dois mil e Treze (2013), às 07:30 horas, na sala das audiências criminais onde presente se achava a MM. Juíza de Direito, Dra. XXXXXXXXX. Presentes o Promotor de Justiça, Dr. XXXXXXXXX. Presente o Defensor Público, Dr. XXXXXXXXX. Presentes o acusado e a vítima.

Aberta audiência, passou-se a oitiva da vítima conforme arquivos que seguem em anexo no sistema audiovisual. Após o MP desistiu das oitivas das testemunhas de acusação ausentes, o que de logo deferido pela Magistrada, sem oposição. Por fim, passou-se ao interrogatório, conforme arquivo que segue em anexo no sistema audiovisual.

As partes informaram que não tinham diligências a requerer.

Dada a palavra ao MP para apresentação de Alegações Finais: “MM Juiz, o MP denunciou o réu pela prática de lesão corporal em face da vítima. O processo transcorreu regularmente sem vícios que viessem a ensejar qualquer nulidade processual, os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório foram rigorosamente cumpridos. Eis o relatório. De início, imperioso consignar que o Direito Penal não deve se ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. Por isso, com fulcro nos princípios da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria criminal, a doutrina e a jurisprudência acataram os princípios da insignificância, próprio e impróprio. Entende-se por princípio da insignificância próprio ou da criminalidade de bagatela o postulado que tem o condão de afastar a tipicidade material da infração penal em análise, nos casos em que a lesão jurídica causada no bem tutelado seja de pouca gravidade. Desse modo, imperioso que se reconheça a atipicidade material nos casos de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem. Por sua vez, o princípio da insignificância impróprio, também denominado de princípio da irrelevância penal do fato, encontra suporte na finalidade preventiva especial da pena, no sentido de que a pena somente deverá ser aplicada nos casos estritamente necessários. Destarte, tem-se que tal princípio não está relacionado à exclusão da tipicidade do fato, residente na Teoria do Crime, mas na desnecessidade da pena, no âmbito da Teoria Geral da Pena, residindo aí o ponto crucial e diferenciador entre os princípios da insignificância próprio e impróprio: não obstante ambos os princípios resultem na mesma consequência prática, qual seja o afastamento

da responsabilidade criminal do agressor nos casos de infração bagatela, eles não ocupam a mesma posição topográfica no Direito Penal. Nessa ordem de ideias, circundando a desnecessidade de aplicação da pena, é que a doutrina estabeleceu alguns critérios para se valer do princípio da insignificância imprópria, a dizer: ínfimo valor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos ou devolução do objeto, reconhecimento da culpa, colaboração com a justiça, o fato de o agente ter sido processado, o fato de ter sido preso ou ter ficado preso por um período etc. Por óbvio, eles não devem concorrer conjugadamente, o magistrado deve analisar cada caso concreto. É o caso dos autos, nobre Magistrada. **Durante a instrução, a vítima confirmou todos os fatos constantes na denúncia, bem como informou que após este episódio vem mantendo um relacionamento cordial e respeitoso com o réu e o prosseguimento do feito provavelmente traria transtornos a esta relação.** Após o decorrer de todo o processo penal, resta patente a desnecessidade da aplicação da pena ao acusado, ante todas as circunstâncias fáticas e jurídicas que circundam a prática delituosa em testilha. Observa-se que, muito embora conste dos autos os elementos suficientes para configurar as práticas insertas na exordial, no caso dos autos inexistem lesividade e ofensividade suficientes a justificar a condenação e a respectiva pena. Ressalte-se que a aplicação da Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, que abarca a situação descrita nos autos, não impede, *de per se*, a aplicação do princípio em análise. Como cediço, as relações familiares possuem razões conhecidas apenas em sua intimidade, não podendo o Estado sobrepor-se à vontade das vítimas, aplicando penas que ultrapassam, em muitos dos casos, o interesse dos envolvidos na prática delituosa. Outrossim, não se pode olvidar que se a palavra da vítima se prestou para acusar o réu, ela também deverá servir para fragilizar a acusação, cuja continuidade muito provavelmente irá atrapalhar a relação do casal já restabelecido, notadamente quando se relembra que durante a fase processual a própria vítima demonstrou o seu desinteresse no prosseguimento do feito, parecendo que será desagradável à própria agredida que o seu companheiro seja apenado, ainda que mínima seja a pena aplicada. Destarte, condenar o acusado a contragosto da própria vítima, principal interessada, seria afrontar valores que não podem ser esquecidos no âmbito da família, como a busca da harmonia do lar e a superação efetiva de situações em que houve violência ínfima, ressaltando que os delitos outrora praticados não importaram em demais consequências à sociedade. Nos anais dos Tribunais Brasileiros, já se reconhece a aplicação do princípio da insignificância imprópria nos casos de violência doméstica, senão veja-se: TJMS - “EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – Ameaça e vias de fato – violência doméstica – agente que praticou as infrações impelido pelo vício em álcool – reconciliação do réu com as vítimas – consequências mínimas – ofendidas que não desejam a condenação – aplicação do Princípio da Bagatela Imprópria – desnecessidade de aplicação da reprimenda – parcial provimento. Tratando-se de infrações cujas consequências foram ínfimas, aplica-se o princípio da “bagatela imprópria”, sendo desnecessária a imposição da pena, mormente quando houve reconciliação do réu com as vítimas. Apelação Criminal – detenção e Multa – n. 2010.025012-5/0000-00 – Fátima do Sul. Relator – Des. Romero Osme Dias Lopes. Segunda Turma Criminal. Data do Julgamento: 27/09/2010. data da Publicação : 05/10/2010. Dito isso, o direito penal não pode ser instrumento desagregador, fazendo-se cumprir a lei acima da vontade expressamente manifestada pela conduta da principal interessada, pelo que resta patente a desnecessidade da aplicação da pena ao analisar o caso concreto. Por todo o exposto, requer o MP a absolvição do réu nos termos do art. 386, VI do CPP.”

Dada a palavra à Defesa para apresentação de Alegações Finais: “MM Juíza, apesar das declarações da vítima, também restou demonstrado na instrução que se tratou de um episódio único que vítima e acusado restabeleceram os laços e bom convívio, tendo a ofendida, inclusive, declarado não ter interesse em qualquer punição para o réu. No caso em tela, portanto, a pena torna-se inoportuna e descabida, devendo ser aplicado o princípio da insignificância imprópria, já que o próprio art. 59 do CP traz o princípio da necessidade para aplicação da pena e atingimento dos seus fins, não

se vislumbrando no presente caso qualquer reprimenda, pois o réu encontra-se plenamente ressocializado. Diante de tais argumentos, a Defensoria Pública pugna pela absolvição do acusado dos termos do art. 386, VI do CPP. Pede deferimento.”.

Pela MM. Juíza foi dito que: “Encerrada a instrução, apresentadas as alegações finais, passo a sentença. Vistos etc. A presente Ação Penal fora instaurada para a apuração da responsabilidade penal do denunciado **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX** pela prática dos delitos constantes **no art. 129, §9º do Código Penal c/c arts. 5º e seguintes da Lei 11.340/2006**. Inicialmente, importa ressaltar que o processo teve sua regular tramitação, sem qualquer irregularidade ou nulidade vislumbrada, sendo assegurados, na forma da lei, os princípios do contraditório e da ampla defesa. Inexistindo vícios, passo ao exame do mérito. Em contrapartida, infere-se do depoimento prestado pela vítima que a mesma descreve de forma harmoniosa, como se deu o fato. **Durante a instrução, a vítima confirmou todos os fatos constantes na denúncia, bem como informou que após este episódio vem mantendo um relacionamento cordial e respeitoso com o réu e o prosseguimento do feito provavelmente traria transtornos a esta relação.** Outrossim, entendo que deve ser usado ao caso o princípio da Irrelevância Penal, ou melhor, bagatela imprópria. No caso em apreço, as próprias vítimas informaram que tudo não passou de um caso isolado e as partes envolvidas já restabeleceram a convivência familiar, sem qualquer sinal de nova agressão. Há informações, ainda, de que o acusado é primário e não possui registro criminal em seu desfavor. Diante deste caso concreto, deve-se ressaltar que a integridade da vítima mulher possui elevada relevância para Direito Penal, assim como as relações familiares que também gozam de proteção da norma, respaldada, inclusive, de forma expressa pela ordem constitucional. Nesse sentido, o delito em questão se amolda a uma figura típica, entretanto as partes desejam a manutenção das relações familiares vez que já retornaram ao convívio pacífico e se reconciliaram, não mais sendo necessária e razoável a intervenção estatal no sentido de impor reprimenda legal ao acusado, o que se afigura indesejada pela própria vítima. Vê-se que uma condenação, no presente caso, seria um transtorno à relação familiar, que resta reestruturada e harmoniosa, tendo as partes superado seus antigos conflitos, devendo ser reconhecido, assim, o princípio da intervenção estatal mínima, ante a irrelevância penal. Sobre o tema discorre o professor Luis Flávio Gomes: *(...) Infração bagatela imprópria é a que nasce relevante para o Direito penal (porque há relevante desvalor da conduta bem como desvalor do resultado), mas depois se verifica que a incidência de qualquer pena no caso concreto apresenta-se totalmente desnecessária (princípio da desnecessidade da pena conjugado com o princípio da irrelevância penal do fato). Sintetizando: o princípio da insignificância está para a infração bagatela própria assim como o da irrelevância penal do fato está para a infração bagatela imprópria. Cada princípio tem seu específico âmbito de incidência. O fundamento da desnecessidade da pena (leia-se: da sua dispensa) reside em múltiplos fatores: ínfimo desvalor da culpabilidade, ausência de antecedentes criminais, reparação dos danos, reconhecimento da culpa, colaboração com a justiça, o fato de o agente ter sido processado, o fato de ter sido preso ou ter ficado preso por um período etc. Tudo deve ser analisado pelo juiz em cada caso concreto. Lógico que todos esses fatores não precisam concorrer (todos) conjuntamente. Cada caso é um caso. Fundamental é o juiz analisar detidamente as circunstâncias do fato concreto (concomitantes e posteriores) assim como seu autor. O princípio da irrelevância penal do fato tem como pressuposto a não existência de uma infração bagatela própria (porque nesse caso teria incidência o princípio da insignificância). Mas se o caso era de insignificância própria e o juiz não a reconheceu, nada impede que incida o princípio da irrelevância penal do fato. Há, na infração bagatela imprópria, um relevante desvalor da ação assim como do resultado. O fato praticado é, por isso, penalmente punível. Instaura-se processo contra o agente. Mas tendo em vista todas as circunstâncias do fato (concomitantes e posteriores ao delito) assim como o seu autor, pode ser que a pena se torne desnecessária. Em outras palavras: as circunstâncias do fato assim como as condições pessoais do*

*agente podem induzir ao reconhecimento de uma infração bagatela imprópria cometida por um autor merecedor do reconhecimento da desnecessidade da pena. Reunidos vários requisitos favoráveis, não há como deixar de aplicar o princípio da irrelevância penal do fato (dispensando-se a pena, tal como se faz no perdão judicial). O fundamento jurídico para isso reside no art. 59 do CP (visto que o juiz, no momento da aplicação da pena, deve aferir sua suficiência e, antes de tudo, sua necessidade).(...). No mesmo sentido já decidiu alguns tribunais: APELAÇÃO CRIMINAL - AMEAÇA NO ÂMBITO DOMÉSTICO - PRELIMINARES DE NULIDADE AFASTADAS - COMPROVAÇÃO DA AUTORIA - CONDENAÇÃO MANTIDA - MANIFESTAÇÃO DA VÍTIMA EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO NO SENTIDO DE CONVIVÊNCIA PACÍFICA COM O ACUSADO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BAGATELA IMPRÓPRIA - PENA NAO APLICADA - PARCIALMENTE PROVIDO. (6722 MS 2012.006722-7, Relator: Des. Dorival Moreira dos Santos, Data de Julgamento: 30/07/2012, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 10/08/2012). Portanto, apesar do delito em questão ser típico, não merece, pois, reprimenda estatal e, restando incontroversa a desnecessidade da imposição de uma sanção penal, torna-se imperativa a aplicação do princípio da bagatela imprópria. Diante do acima exposto e de tudo mais que dos autos consta, julgo improcedente a pretensão punitiva estatal e, em consequência, **ABSOLVO o acusado XXXXXXXXXXXXXXXX**, acima qualificado, com fulcro no artigo 386, inciso VI do Código de Processo Penal. Sentença Publica em audiência. Após, o trânsito em julgado, observe-se que se deve proceder, quer nos registros do CPD deste Poder, o lançamento do feito como julgado. Deixo de condená-lo ao pagamento de custas processuais. Providências de praxe. Publique-se. Registre-se. Presentes intimados.” E como nada mais havendo, o MM. Juiz mandou encerrar o presente, termo, que vai devidamente por todos assinado. Eu, _____, digitei e subscrevi.*

Dra. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Juíza de Direito

Dr. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Promotor de Justiça

Dr. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Defensor Público