

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO**

Larissa Guimarães Baptista

**TÍCIO X JOANA:**  
**O gênero no sistema penal em crimes de violência doméstica**

Belo Horizonte

2012

**Larissa Guimarães Baptista**

**TÍCIO X JOANA:**

**O gênero no sistema penal em crimes de violência doméstica**

Dissertação apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, para obtenção do grau de Mestre em Filosofia do Direito, sob orientação da Professora Doutora Mônica Sette Lopes.

Belo Horizonte

2012

B222t

Baptista, Larissa Guimarães

Tício X Joana : o gênero no sistema penal em crimes de violência doméstica / Larissa Guimarães Baptista. – 2012.

Orientadora: Mônica Sette Lopes

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

Inclui bibliografia.

1. Direito – Filosofia – Teses
2. Processo penal – Brasil
3. Violência conjugal – Brasil – Disposições penais
4. Relações homem - mulher – Disposições penais
5. Brasil. [Lei Maria da Penha (2006)] I. Título

CDU: 340.12:343.54  
343.54:340.12

Larissa Guimarães Baptista

**TÍCIO X JOANA:**

**O gênero no sistema penal em crimes de violência doméstica**

Dissertação apresentada e aprovada junto ao curso de pós-graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, visando à obtenção do título de Mestre em Filosofia do Direito.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 2012.

Componentes da banca examinadora:

---

Professora Doutora Mônica Sette Lopes (Orientadora)  
Universidade Federal de Minas Gerais

---

Professora Doutora Daniela de Freitas Marques  
Universidade Federal de Minas Gerais

---

Professora Doutora Taísa Macena de Lima  
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Para Oduvaudus,  
*in memoriam.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiro a Deus, que me deu a vida e a saúde.

À minha mãe Maria Elisa, companheira de todas as horas.

Ao meu filho amado, Theo, que, mesmo tão pequeno, compreendeu as minhas ausências para a realização deste trabalho.

À minha orientadora Mônica Sette Lopes, pela delicadeza, dedicação e paciência inestimáveis.

Ao Desembargador Júlio Cezar Gutierrez, pela frutífera interlocução teórica e apoio imprescindível para a realização deste Mestrado.

À Professora Miracy Gustin, que me ensinou o gosto pelo Direito e a arte da pesquisa jurídica.

Aos meus colegas do Tribunal de Justiça, que me escutaram e compartilharam comigo esse tema durante três longos anos.

À Shirley Jorge, que me ajudou a ser (e entender) uma mulher melhor.

Às minhas queridas amigas, que fazem a minha vida mais leve e alegre.

## RESUMO

A presente dissertação de mestrado procurou investigar a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e dos Tribunais Superiores em torno da aplicação da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha). Por meio de um recorte de gênero, abrangendo teorias feministas e a criminologia crítica, e sua interface com o Direito Penal e Processual Penal, o objetivo principal desta pesquisa foi identificar e analisar os debates suscitados pela aplicação da Lei Maria da Penha pelo poder judiciário em casos concretos. Com ênfase na divergência jurisprudencial travada a respeito da natureza jurídica da ação penal nos crimes de violência doméstica, buscou-se identificar e problematizar os valores e concepções de gênero que subjazem latentes nos fundamentos das decisões analisadas. Procurou-se mostrar que o entendimento que vem sendo consolidado na jurisprudência impôs adaptações importantes ao procedimento de apuração dos delitos em referência, tendo como consequência a “reprivatização” do conflito doméstico e a reprodução de estereótipos de gênero, em sentido contrário aos objetivos preconizados pela Lei Maria da Penha e às razões que motivaram sua elaboração. Ainda, perquirindo os motivos que levam as ofendidas a renunciar frequentemente à punição de seus agressores, pretendeu-se demonstrar que essa atitude, compreendida de forma mais profunda, pode ser atribuída à própria incapacidade do sistema penal de atender às demandas e necessidades das mulheres maltratadas. A partir dessas considerações, a pesquisa visou apontar os limites do sistema de justiça criminal e da “lógica punitiva” que lhe é própria, para o tratamento do problema da violência doméstica.

Palavras-chave: gênero – patriarcado – violência doméstica – sistema de justiça criminal – resolução de conflitos.

## **ABSTRACT**

This Master's dissertation intended to investigate the jurisprudence at the Minas Gerais Justice Court and at the Superior Courts concerning the application of Law nº 11.340/06 (Maria da Penha Law). Through a gender view, encompassing feminist theories and critical criminology, and its interface with Criminal Law and Criminal Processes, the main objective of this research was to identify and analyze the debates raised by the application of Maria da Penha Law by the judiciary, in concrete cases. With an emphasis on jurisprudential dispute in regards to the nature of legal prosecution for crimes of domestic violence, we sought to identify and problematize the values and conceptions of gender, which underlie latent in the fundamentals of the analyzed decisions. We aimed to show that the understanding, which has been consolidated in the Court imposed significant adjustments to the verification of the offenses in question, with a consequent "re-privatization" of the domestic conflict and the reproduction of gender stereotypes, contrary to the objectives pursued by the Maria da Penha Law and the reasons which motivated its creation. Still, inquiring about the reasons that make the offended to often renounce the punishment of their perpetrators, we sought to demonstrate that this attitude, when understood more deeply, can be attributed to an inability of the criminal justice system to meet the demands and needs of abused women. From these considerations, the research aimed to point out the limits of the criminal justice system, and of its "punitive logic", to treat the problem of domestic violence.

Keywords: gender – patriarchy – domestic violence – the criminal justice system – conflict resolution.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>1. DO PATRIARCADO AOS DIREITOS HUMANOS: RECOLOCANDO O PROBLEMA DA SUJEIÇÃO FEMININA.....</b>	<b>15</b>
1.1 <b>Perspectiva internacional e dados sobre a violência doméstica: visualizando a dimensão do problema.....</b>	<b>24</b>
<b>2. IGUALDADE E SELETIVIDADE: A DICOTOMIA PÚBLICO-PRIVADO DA PERSPECTIVA DE GÊNERO.....</b>	<b>35</b>
2.1 <b>O dilema da igualdade: em torno da inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha.....</b>	<b>44</b>
2.2 <b>Sistema penal e seletividade do gênero.....</b>	<b>53</b>
<b>3. TÍCIO X JOANA: A LEI MARIA DA PENHA E A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO MODELO CONCILIATÓRIO.....</b>	<b>65</b>
<b>4. DEBATE EM TORNO DA NATUREZA DA AÇÃO PENAL NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: A REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA COMO CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE.....</b>	<b>74</b>
4.1 <b>O argumento da “harmonia do lar”.....</b>	<b>83</b>
<b>5. “CHAMANDO A VÍTIMA” AO RITO: REPRIVATIZAÇÃO DO CONFLITO OU RESPEITO À AUTONOMIA DA VÍTIMA?.....</b>	<b>90</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>98</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>102</b>

## INTRODUÇÃO

Permitam-me começar falando em primeira pessoa – primeira do plural – para dizer algo particular de um gênero, a partir de um lugar situado. Primeiro disseram-nos que éramos diferentes dos homens, e essa diferença essencial afirmada e reafirmada ao longo de muito tempo constituiu o fator e a principal justificativa da submissão de um gênero a outro. Agora, tentam convencer-nos de que somos iguais. E sob o manto da “igualdade” (social, cultural e jurídica), formas enraizadas de opressão e violência continuam reproduzindo-se, silenciosas, em detrimento da autonomia e da alteridade do sujeito, no caso, a mulher. “Todos são iguais perante a lei”: quem questionaria?

O tema da violência doméstica vem na contramão desse discurso da primazia da igualdade. Aqui, a mulher frágil, dominada, descortinada pela violência, reaparece na cena. Mas não é tão simples. Porque a mulher que reaparece não é aquela naturalmente (e justificadamente, pela história e pela cultura) submetida ao poderio masculino. Essa mulher vitimada é contraditória, não tem foco. Tem desejos, tem escolhas (?), busca ajuda, trabalha, pode ser que seja a provedora do lar. Como essas peças encaixam-se?

A par da proclamação que condena toda espécie de discriminação fundada no sexo<sup>1</sup>, dos tratados e convenções que se seguiram a ela<sup>2</sup> e do *status* de igualdade jurídica com previsão constitucional e das políticas públicas desenvolvidas no País em prol da condição feminina<sup>3</sup>, a realidade mostra que as mulheres ainda convivem com inúmeras formas de discriminação, visíveis e invisíveis, e desigualdades marcantes no âmbito doméstico/familiar, no mercado de trabalho e na esfera da política.

A opção pelo enfoque da violência doméstica levou em consideração, principalmente, a particularidade do fenômeno e sua ocorrência dentro do espaço

---

<sup>1</sup> Art. 2º, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948.

<sup>2</sup> Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, de 20 de dezembro de 1958; Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (“Convenção Belém do Pará”), de 09 de junho de 1994; Pacto Nacional pelo Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, lançado em 17 de agosto de 2007.

<sup>3</sup> BRASIL. Presidência da República. II Plano nacional de políticas para mulheres. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, 2008; BRASIL. Presidência da República. Pacto nacional pelo enfrentamento à violência contra a mulher. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, 2008.

doméstico e no âmbito das relações afetivas, contexto capaz de deflagrar, com maior evidência, a presença da dominação de gênero.

Embora a mulher tenha alcançado grande êxito no espaço público, especialmente na seara profissional, pode-se afirmar que essa emancipação não se faz sentir, pelo menos no mesmo ritmo da que se dá no espaço público, no âmbito da vida privada. Pode-se afirmar, sem grande risco, que os papéis desempenhados por homens e mulheres dentro da estrutura familiar não sofreram ainda grande transformações. Dentro de casa, as mulheres continuam desempenhando as mesmas funções de outrora, a despeito de já participarem ativamente das despesas domésticas; nas relações afetivas, ainda encontram na dependência emocional um obstáculo à sua emancipação como mulher e ser humano.

Como todos sabem, o drama de Maria da Penha Maia Fernandes emprestou o nome à Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Desde 1983, essa mulher sofre de paraplegia irreversível, resultante da agressão do marido, o economista colombiano naturalizado brasileiro Marco Antônio Heredia Viveros, que atirou em sua esposa enquanto ela dormia. Na época, ela tinha 38 anos de idade e três filhos pequenos, frutos da união. Apesar de ser mais um entre tantos casos de violência doméstica, a batalha judicial de Maria da Penha ganhou notoriedade internacional, por ter chegado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, da Organização dos Estados Americanos (OEA)<sup>4</sup>.

A violência doméstica é definida no art. 1º, da Convenção Interamericana, para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (“Convenção de Belém do Pará”)<sup>5</sup>, como qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada. Essa conduta pode desenvolver-se a partir de formas sutis de reprovação e maus tratos e, na maioria das vezes, mais do que um episódio isolado, constitui um padrão violento de relacionamento, no qual a mulher vê aniquilada sua autoestima, sua autonomia e saúde.

Sabe-se, também, que se trata de um problema multicausal, cujas origens deitam raízes profundas no processo de desestruturação familiar e nos padrões

---

<sup>4</sup> SANTOS, Ângela. Um caso exemplar. In: FUNDAÇÃO FORD/CEPIA. *O progresso das mulheres no Brasil*, Brasília, 2006. Disponível em: <[www.mulheresnobre.org.br/pdf/PMB\\_Cap8\\_Reportagem.pdf](http://www.mulheresnobre.org.br/pdf/PMB_Cap8_Reportagem.pdf)>. Acesso em: 27 nov. 2008.

<sup>5</sup> Disponível em: <[www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm](http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm)>. Acesso em: 27 nov. 2008.

culturais de socialização e diferenciação dos sexos<sup>6</sup> – culturalmente, espera-se de uma “menina” que seja frágil e dócil, que cultive desde a infância traços de dependência emocional, enquanto, do “menino”, é cobrado que não demonstre sentimentos, mas independência, força, coragem e virilidade<sup>7</sup>. Ao contrário do que comumente se pensa, a violência doméstica não escolhe segmento ou classe social.

O tema da violência intrafamiliar, como de regra muitas questões relativas à intimidade das pessoas, esteve relegado ao âmbito da vida privada, e qualquer intervenção nessa seara ainda soa como uma verdadeira intromissão: “em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher” – entoa o provérbio popular. Mesmo com o enfraquecimento dessa concepção, especialmente após a violência de gênero ter sido alçada ao nível de política pública, a diferenciação socialmente produzida a partir das diferenças de sexo ainda coloca a mulher em um lugar subordinado e inferiorizado.

A forma contraditória da mulher na atualidade, alheia à “literatura dos papéis sociais” e às classificações até então aceitas e conhecidas sobre o gênero feminino, desafiam a neutralidade do discurso jurídico. As tensões que subjazem entre o “eu concreto”/“eu abstrato”, capaz/incapaz, semelhante/diferente, igual/desigual reaparecem de forma bastante eloquente na hermenêutica da Lei Maria da Penha e na jurisprudência que vem sendo construída em torno de sua aplicação. Descortinar esse discurso, apontando seus retrocessos e avanços, mas, sobretudo, suas idiosincrasias, foi o objetivo principal deste trabalho.

O problema pode ser resumido nas seguintes questões: os estereótipos de gênero, como construção social e histórica, teriam nova hermenêutica na produção e aplicação jurídico-penal aos casos de violência doméstica, a partir da edição da Lei Maria da Penha? Até que ponto o Direito continua atuando como importante instrumento de produção e reprodução dessas desigualdades? O sistema penal<sup>8</sup> é capaz de atender às necessidades da vítima?

---

<sup>6</sup> DOWLING, Colette. *O complexo de Cinderela*. São Paulo: Melhoramentos, 2002. p.26. BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo: a experiência vivida*. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1967. p.73.

<sup>7</sup> Tivemos a oportunidade de desenvolver essa ideia em BAPTISTA, Larissa Guimarães; ASSIS, Mariana Prandini Fraga. Repensando a exploração sexual infanto-juvenil sob o enfoque do gênero. *In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). Cidadania e inclusão social: estudos em homenagem à Professora Miracy Barbosa de Souza Gustin*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p.259-273.

<sup>8</sup> Neste trabalho, foi feita a opção pelo termo “sistema penal”, em vez de direito penal, para ressaltar a resposta sistêmica oferecida pelo Direito por meio da intrincada relação entre a lei, o processo e a resposta penal, o que pareceu mais condizente com a análise de cunho filosófico que se pretende elaborar.

Para enfrentar esse questionamento, este trabalho estruturou-se em cinco capítulos. No primeiro, intitulado “Do patriarcado aos direitos humanos: recolocando o problema da sujeição feminina”, procurou-se desenvolver os conceitos de “gênero” e “patriarcalismo”, para demonstrar como a sujeição feminina foi construída socialmente a partir de formas opressivas de poder, cujos mecanismos ainda permanecem potencialmente nocivos em nossa sociedade, sendo a violência doméstica uma de suas formas de expressão. Colocado isso, introduz-se o tratamento normativo que o problema tem recebido em âmbito internacional, e os dados alarmantes sobre a sua ocorrência, a fim de justificar porque o crime de violência doméstica deve ser atualmente entendido como uma violação de direitos humanos.

No segundo capítulo, pretendeu-se demonstrar em que medida a ruptura público-privado é ainda hoje problemática do ponto de vista das mulheres e como isso se reflete na estruturação do Direito e no debate em torno da igualdade jurídica. Pautando-se pelo axioma de que “o pessoal é político”, a crítica feminista desenvolvida nesse capítulo vem elucidar como a diferenciação entre esfera pública e esfera privada estrutura os papéis sociais entre os sexos, o que isso implica em termos de desigualdade e como isso se expressa juridicamente, seja na própria estruturação do sistema penal, seja fornecendo um “caldo de cultura”, à luz do qual o conflito de gênero é interpretado e dirimido pelo judiciário. Por fim, objetivou-se mostrar que a análise jurídica do problema da violência doméstica não pode passar ao largo do debate em torno da crise de legitimidade do Direito Penal exposta pela Criminologia, especialmente o seu viés feminista, cujas críticas denunciam a função latente do sistema penal na reprodução da estrutura de gênero.

O terceiro capítulo foi redigido para introduzir a discussão em torno da Lei Maria da Penha, demonstrando que os debates que precederam à elaboração da lei já mostravam muitas das polêmicas que se seguiram à sua interpretação. Igualmente, buscou-se demonstrar que os motivos que levaram à elaboração da lei partiram de uma crítica à ineficiência dos juizados especiais criminais para o tratamento do problema.

No quarto e quinto capítulo, chega-se à análise da jurisprudência em torno da aplicação da Lei Maria da Penha. O capítulo quatro trabalha o debate em torno da natureza da ação penal no crime de violência doméstica, mostrando que a ideia da família como um ente intocável, cujos problemas seriam restritos à esfera

privada e seus membros, tem sido frequentemente utilizada em decisões judiciais de casos de violência doméstica. O quinto capítulo complementa a discussão, mostrando as adaptações impostas ao processo pela hermenêutica construída em torno do art. 16, da Lei Maria da Penha, ponderando o que essa interpretação significa em termos de desproteção da vítima e reprivatização do conflito. Perquirindo os motivos que levam às vítimas a renunciar frequentemente ao processo, procura-se demonstrar que essa atitude, compreendida de forma mais profunda, pode ser atribuída à própria incapacidade do sistema penal de funcionar como uma instância de resolução desse tipo de conflito.

## 1. DO PATRIARCADO AOS DIREITOS HUMANOS: RECOLOCANDO O PROBLEMA DA SUJEIÇÃO FEMININA

Falar da submissão da mulher já é tabu. Na era da igualdade de direitos, definir a mulher como “sexo frágil” soa quase como uma heresia. Ninguém discute que a mulher tem amplo acesso ao mercado de trabalho, possui liberdade política e sexual e não pode mais ser privada de nenhum direito garantido ao sexo oposto.

Assim, sob o manto da igualdade de direitos, falar em “sociedade patriarcal”, “patriarcalismo” ou submissão feminina nos dias de hoje também poderia parecer uma incongruência, um despropósito. No entanto, todos nós sabemos que a igualdade escrita ainda não foi “inscrita” na história. Não é preciso recorrer aos índices para afirmar que a mulher, apesar de livre, pode ser vista aprisionada. As desigualdades no mercado de trabalho, a desigual divisão de tarefas do lar, a violência sexual e doméstica – tudo isso deixa claro que ainda há muito que se alcançar para a efetivação da igualdade material entre homens e mulheres.

Como explicar, então, esse paradoxo, ou melhor, a continuidade de um processo histórico de opressão a despeito do *status* legal da proteção à mulher?

Max Weber formulou uma definição bastante difundida de “patriarcalismo”, que, embora não isenta de críticas, tornou-se célebre sobre o termo:

*Se llama patriarcalismo a la situación en que dentro de una asociación, las más de las veces primariamente económica y familiar, ejerce la dominación (normalmente) una sola persona de acuerdo con determinadas reglas hereditarias fijas.*<sup>9</sup>

Em sua tipificação social, Weber associa o patriarcalismo a um tipo primário da dominação tradicional que cria obrigações dentro de casa, “*en lo demás, su acción (...) es sólo ejemplar, o sea del tipo de la influencia carismática, por ejemplo*”<sup>10</sup>. Como uma forma de dominação tradicional, o patriarcalismo estaria vinculado a padrões do passado, cujas regras de obediência se orientariam por meio

---

<sup>9</sup> WEBER, Max. *Economía y sociedad*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina S.A., 1992. p.184.

<sup>10</sup> *Idem*, p.185.

da tradição ou, melhor dizendo, da dignidade pessoal do senhor atribuída pela tradição.

Friedrich Engels<sup>11</sup> também fez importantes incursões sobre o tema, mas de uma perspectiva bem mais política. Revisitando estudos históricos sobre a origem e o desenvolvimento da família, Engels localiza o nascimento do patriarcado com a derrocada do “direito materno”, enquanto forma de organização da descendência (e da transmissão de bens) pela linhagem feminina em um contexto de matrimônio por grupos. Embora o momento histórico dessa transição não esteja bem esclarecido na obra, o autor afirma, em célebre frase, que “o desmoronamento do direito materno foi a grande derrota histórica do sexo feminino”<sup>12</sup>.

Segundo Engels, a família patriarcal inaugura a monogamia e se caracterizaria como uma “organização de certo número de indivíduos, livres e não livres, numa família submetida ao poder paterno de seu chefe”<sup>13</sup>, tendo como consequência direta o rebaixamento da condição da mulher, que se converte:

(...) em servidora, em escrava da luxúria do homem, em simples instrumento de reprodução. Essa baixa condição da mulher, manifestada sobretudo entre os gregos dos tempos heróicos e, ainda mais, entre os tempos dos clássicos, tem sido gradualmente retocada, dissimulada e, em certos lugares, até revestida de formas de suavidade, mas de maneira alguma suprimida.<sup>14</sup>

Não é preciso grande esforço para se notar que o traço distintivo das definições de Weber e Engels, ditas clássicas sobre o tema, reside no fato de que o primeiro prioriza a força da tradição, sem explorar a natureza do patriarcado como uma forma de “dominação de gênero”, como ressaltado por Engels. Muitas teóricas feministas, entretanto, questionam esse esforço de resgate histórico empreendido por Engels. Não por discordarem do fato de que a dominação masculina deita raízes irremotas, mas sim por não vislumbrarem aí um campo fecundo de análise e de proposição política.

Carole Pateman, por exemplo, questiona a utilidade de se voltar às origens remotas do patriarcado, sob o argumento de que existem histórias muito mais próximas do nosso tempo. A autora identifica o “‘começo’ mais recente do

---

<sup>11</sup> ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Rio de Janeiro: Editorial Vitória Ltda., 1960.

<sup>12</sup> *Idem*, p.57.

<sup>13</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>14</sup> *Idem, ibidem*.

patriarcado” com a “emergência da ordem social civil moderna, dentro da qual ainda vivemos”<sup>15</sup>, com o argumento (central da obra) de que o contratualismo moderno ignora a existência de um contrato sexual (patriarcal), por meio do qual se assenta o direito político de dominação dos homens sobre as mulheres.

Heleieth Saffioti, por sua vez, critica abordagens que relacionam o patriarcalismo com um momento histórico de suplantação de um suposto matriarcalismo ou, ao revés, que afirmam a universalidade a-histórica do patriarcado pela ausência de provas materiais da existência de sociedades matriarcais. Questionando essa lógica dualista (patriarcado/matriarcado), a autora sugere que se reformule a indagação do problema, mediante a seguinte proposição: “houve sociedades com igualdade social entre homens e mulheres?”<sup>16</sup>

Não se pretende demonstrar a partir de quando as famílias e as sociedades passaram a organizar-se sob a autoridade de um dos gêneros, no caso, o masculino<sup>17</sup>. A despeito da polêmica que se possa levantar em torno do conceito e das origens do patriarcalismo, sua existência como uma forma tradicional de dominação masculina é um dado “pressuposto” do presente trabalho e, como já sugerido, não seria preciso voltar à Grécia antiga para justificar a opção desse referencial teórico.

Engels defende que o patriarcalismo teria nascido a partir da derrocada do direito materno, cujo movimento representou a resignificação do papel do pai no interior das *gens* e a modificação da ordem de herança estabelecida. O autor explica esse processo da seguinte forma:

Tal revolução – uma das mais profundas que a humanidade já conheceu – não teve necessidade de tocar em nenhum dos membros vivos da gens. Todos os membros da gens puderam continuar sendo o que até então haviam sido. Bastou decidir simplesmente que, de futuro, os descendentes de um membro masculino permaneceriam na gens, mas os descendentes de um membro feminino sairiam dela, passando à gens de seu pai. Assim, foram abolidos a filiação feminina e o direito hereditário materno, sendo substituídos pela filiação masculina e o direito hereditário paterno. Nada sabemos a respeito de como e quando se produziu essa revolução entre os povos cultos, pois isso remonta aos tempos pré-históricos.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> PATEMAN, Carole. *O contrato sexual*. São Paulo: Paz e Terra, 1993. p.51.

<sup>16</sup> SAFFIOTI, Heleieth, I. B. *Gênero, patriarcado, violência*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004. p.101.

<sup>17</sup> Existem muitos trabalhos nesse sentido, podendo-se mencionar, por exemplo, LERNER, Gerda. *The creation of patriarchy*. Nova York: Oxford University Press, 1986; e COWARD, Rosalind. *Patriarchal precedents: sexually and social relations*. Londres: Routledge and Kegan Paul, 1993.

<sup>18</sup> ENGELS, 1960, p.56-57.

Se em tempos imemoriais o patriarcado poderia ser compreendido sob a ótica da dominação pelo poder do pai, atualmente ninguém contesta que a mulher e o homem têm o mesmo *status* de autoridade diante dos filhos, bem como que as famílias – diga-se de passagem, cada vez mais monoparentais – não se estruturam necessariamente sob o poder do pai (em verdade, cada vez menos).

Podem-se perceber aí os limites advindos da vinculação do conceito de patriarcado a um suposto predomínio do “direito paterno”. A perpetuação dessa visão de patriarcado não retira a atualidade do conceito, mas oculta a existência da dominação de gênero (do homem sobre a mulher) como algo também constitutivo dessa organização familiar.

Nesse sentido, Carole Pateman defende que:

A interpretação patriarcal do “patriarcado” como direito paterno provocou, paradoxalmente, o ocultamento da origem da família na relação entre marido e esposa. O fato de que homens e mulheres fazem parte de um contrato de casamento – um contrato original que institui o casamento e a família – e de que eles são marido e esposa *antes* de serem pais e mães é esquecido.<sup>19</sup>

(...)

Para aumentar a confusão, o contrato, do mesmo modo que o patriarcado, pode ser visto como um fenômeno universal ou como característica de um mundo moderno que abandonou o patriarcalismo (o movimento “do *status* para o contrato”).<sup>20</sup>

A partir dessas considerações, pode-se afirmar que o enfraquecimento do direito paterno, ou seja, da autoridade absoluta do pai (em detrimento da mãe) sobre os filhos e a propriedade familiar não significou o fim do patriarcalismo como dominação de gênero. Por essa razão, Pateman e outras teóricas feministas que utilizam o conceito para analisar as formas de dominação masculina sustentam que o patriarcalismo de feição moderna só pode ser bem compreendido no espectro “das relações entre homens e mulheres”. Assim, é preciso desvencilhá-lo do “governo do pai” ou do “direito paterno”, redimensionando a questão para a relação homem/mulher, marido/esposa. Do mesmo modo, e como consequência direta, é preciso afastar a ideia de que as relações patriarcais são essencialmente familiares, ou seja, de que o patriarcado é uma forma de estruturação própria tão somente da esfera privada, embora nela a dominação possa ser mais evidente.

---

<sup>19</sup> PATEMAN, 1993, p.49.

<sup>20</sup> *Idem*, p.53.

A formação do patriarcado tradicional representou a transferência de um suposto poder materno para o pai, ao menos nos moldes explicados por Engels, ao passo que o patriarcado moderno representaria justamente a derrocada do poder do pai, coincidente, como explica Pateman, com a celebração do contrato social. Ela defende que o contrato social, supostamente inaugurador da liberdade civil, representou, simbolicamente, a divisão do poder do pai entre os homens (sexo masculino), daí sua tese de que a criação política moderna é própria da masculinidade, e não da paternidade.

Segundo a mesma autora, porém, a teoria do contrato social conta apenas a metade da história. No seu entender, a leitura do contrato social como uma história da liberdade oculta o fato de que o contrato original criou, a um só tempo, a liberdade do homem e a sujeição da mulher; nesse sentido, ele está longe de contrapor-se ao patriarcado; em verdade “ele é o meio pelo qual se constitui o patriarcado moderno”<sup>21</sup>. Não é difícil entender essa formulação. Na organização social da modernidade, o que conta como “cidadania” e “trabalho” realiza-se na esfera pública. Grande parte da realização do “indivíduo” na esfera pública, porém, depende da sujeição da mulher na esfera privada, aspecto cuja análise será aprofundada mais adiante. Daí porque se afirmar que “a história do contrato social é tratada como um relato da constituição da esfera pública da liberdade civil. A outra esfera, a privada, não é encarada como sendo politicamente relevante”<sup>22</sup>.

A teoria marxista<sup>23</sup> ressaltou bem o fato de que a dominação da mulher no âmbito da família equivaleria à do proletariado no mundo do trabalho, encerrando, assim, no microcosmo da vida privada, todos os antagonismos que se desenvolveriam, mais tarde, na sociedade e no Estado. Embora a perspectiva marxista tenha sofrido críticas feministas<sup>24</sup> por colocar o problema da subordinação das mulheres em termos de relações capitalistas e de classes, ignorando a própria divisão dos sexos em moldes antagônicos, essa formulação serviu também à crítica feminista, ao apontar como a separação entre as esferas pública e privada oculta o modelo patriarcal de organização da sociedade como um todo.

---

<sup>21</sup> PATEMAN, 1993, p.17.

<sup>22</sup> *Idem*, p.18.

<sup>23</sup> ENGELS, 1960.

<sup>24</sup> HARAWAY, Donna. “Gênero” para um dicionário marxista: a política sexual de uma palavra. *Cadernos Pagu*, Campinas, Unicamp, n.22, jun./2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010483332004000100009&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010483332004000100009&lng=pt&nrm=iso)> Acesso em 16 jan. 2010.

É preciso lembrar que a esfera privada na modernidade constitui-se por meio do contrato de casamento. Pateman<sup>25</sup> defende que, para além de um simples contrato celebrado por sujeitos livres e iguais, o casamento é ainda um tipo de contrato de trabalho, por meio do qual a mulher é alguém que trabalha para seu marido (dona de casa) ou, na melhor das hipóteses, um tipo de contrato que depende da exploração do trabalho de outra mulher (empregada doméstica) para a organização do ambiente doméstico. Em todo caso, a submissão da mulher está presente como algo constitutivo da esfera privada, ocultado o fato de que dessa dominação depende o “sucesso” da liberdade no âmbito público.

Esse exemplo, sobretudo na hipótese aventada da empregada doméstica, demonstra bem como o patriarcado é um mecanismo de dominação, que pode ser impulsionado pela ação de ambos os sexos<sup>26</sup>. Isso porque, na desigual lógica de repartição das tarefas no âmbito doméstico, também a possibilidade de realização da mulher no espaço público e no mundo do trabalho depende da exploração do trabalho de outra mulher para liberá-la das tarefas que lhe competiriam “naturalmente” como dona de casa, pelo menos no contexto brasileiro das classes média e alta.

Ao analisar o desigual tratamento em termos de direitos trabalhistas recebido pelas empregadas domésticas, Mônica Sette Lopes alerta para essa conformidade do afazer doméstico com o universo feminino e o que isso implica em termos de menor nível de proteção jurídica formal e exploração do trabalho feminino. Nas palavras da autora:

Domésticas parecem diferentes porque domésticas. É uma marca de distinção que tem como parâmetro o exercício de uma profissão que é silenciada na margem dos direitos. Mas é preciso que elas existam para que outras mulheres possam usufruir do sentido pleno de sua necessidade de se realizar como pessoa. É preciso que elas assumam os protótipos tradicionais do feminino que dizem respeito à maternidade, aos cuidados da casa, à organização dos serviços domésticos. É preciso que elas absorvam as tramas que couberam um dia exclusivamente às mulheres (...).<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> PATEMAN, 1993, p.176.

<sup>26</sup> Valendo-se, com sensibilidade, do mote do enredo do filme “Lanternas vermelhas”, de Zhang Yimou, em que a segunda e a quarta esposas sentenciam a morte da terceira, flagrada com seu amante, Heleieth Saffioti defende: “quer se trate de Pedro, João ou Zé Ninguém, a máquina [do patriarcalismo] funciona até mesmo acionada por mulheres”. SAFFIOTI, 2004. p.102.

<sup>27</sup> LOPES, Mônica Sette. O feminino e o trabalho doméstico. Paradoxos da complexidade. *Revista de Informação Legislativa*, Belo Horizonte, v.48, n.189 (jan./mar. 2011), p.81-94.

Esse “afazer doméstico” tipicamente feminino derivaria de um pressuposto biológico? Essa indagação reflete a essência das críticas dirigidas ao termo patriarcalismo por parte das feministas. Argumenta-se que o conceito de patriarcalismo derivaria de um pressuposto biológico de diferenciação dos sexos, e que essa estrita vinculação à natureza (feminina-masculina) colocaria o problema de forma demasiado rígida, dificultando a compreensão da sujeição feminina como um problema histórico e socialmente construído.

Do rico debate travado entre as teóricas feministas sobre a questão – aliás, muito bem sintetizado por Lia Zanotta Machado<sup>28</sup> –, resulta-se que a disputa parece pender contra a utilização do patriarcalismo e em favor do conceito de gênero como instrumental teórico para explicar as relações de poder entre os sexos.

A perspectiva de gênero teve início a partir de uma visão política comprometida com o problema da desigualdade social, sugerindo, em princípio, uma paridade entre as categorias de “classe e raça”. O termo ganhou autonomia conceitual e passou a ser defendido pela utilidade em oferecer “um meio de distinguir a prática sexual dos papéis atribuídos às mulheres e aos homens”, vale dizer, “o uso do ‘gênero’ coloca a ênfase sobre todo o sistema de relações que pode incluir o sexo, mas que não é diretamente determinado pelo sexo nem determina diretamente a sexualidade”<sup>29</sup>.

Apesar de importantes diferenças, Donna Haraway<sup>30</sup> demonstra que todos os significados modernos de gênero enraízam-se na observação de Simone de Beauvoir de que “não se nasce mulher, torna-se mulher”<sup>31</sup>, frase que eterniza a noção de que a condição feminina derivaria de constructo social e não de suas características biológicas. Assim, um traço distintivo dessa perspectiva é a sua aversão a qualquer referência à “natureza feminina” e a recusa à remissão apriorística sobre a natureza da diferenciação entre os sexos. Dessa forma, o conceito de gênero teria como pressuposto a compreensão de que as relações são

---

<sup>28</sup> MACHADO, Lia Zanotta. *Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo?* Brasília: UnB, Departamento de Antropologia, 2000. Disponível em: <<http://vsites.unb.br/ics/dan/Serie284empdf.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2009.

<sup>29</sup> SCOTT, Joan. *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*. Trad. Christine Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila. *Revista Educação e Realidade*, Porto Alegre, v.20, n.2, jul.-dez./1995, p.71-99, 1995. Disponível em: <<http://sociologianreapucarana.pbworks.com/f/Genero%20Joan%20Scott.doc>>. Acesso em: 12 nov. 2009.

<sup>30</sup> HARAWAY, 2004, p.3.

<sup>31</sup> BEAUVOIR, 1967. p.10.

sempre construídas, embora possam parecer “naturalizadas”<sup>32</sup>; portanto, o processo de dominação masculina também deve ser interpretado à luz da construção social dessas relações. Gerlinda Smaus resume bem essa construção, ao afirmar que não existe nenhum universo sexual neutro:

*(...) el género social no es hereditario sino que se aprende, no es cierto que el carácter y las actividades de la mujer sean determinadas biológicamente, mientras las de los hombres tengan un origen social. No existe ningún universo sexual neutro, toda la terminología de nuestro pensamiento así como todas las instituciones sociales forman parte de la dicotomía “masculino-femenino”.*<sup>33</sup>

A ruptura com a noção de “hereditariedade” do gênero social tem como consequência “desnaturalizar” os padrões de comportamento culturalmente aceitos e desmistificar a pretensão de neutralidade “de gênero” das instituições sociais. Essa perspectiva mostra não apenas que os papéis assumidos pela mulher na esfera privada são apreendidos culturalmente, mas também que a função prioritariamente “pública” do homem tem origens culturais e não biologicamente determinadas. Nesse sentido, a perspectiva de gênero inauguraria um novo paradigma metodológico frente aos estudos sobre mulheres<sup>34</sup>, primeiramente ao introduzir uma ruptura radical entre a noção biológica de sexo e a noção social de gênero; em segundo lugar, ao ultrapassar as categorias do feminino e do masculino, do homem e da mulher; em terceiro lugar, ao afirmar a “transversalidade de gênero”, isto é, o entendimento de que a construção social do gênero perpassa as mais diferentes áreas do social.

Ao interpretar as relações como um constructo social, o conceito de gênero alerta para o fato de que o problema da subordinação feminina não pode ser associado simplesmente a aspectos biológicos ou prerrogativas da natureza. Independentemente de a sujeição feminina ser própria de sua “natureza” ou de “padrões naturais” do passado, ou de ter sido construída socialmente a partir de condicionantes históricos, ela existe e precisa ser nomeada. Contudo, é preciso ressaltar, desde logo, que, ao denunciar a violência de gênero como algo extremamente condenável, o movimento feminista, ao menos da perspectiva

---

<sup>32</sup> MACHADO, 2000, p.7.

<sup>33</sup> SMAUS, Gerlinda. Teoría del conocimiento feminista y criminología de la mujer. Revista Brasileira de Ciência Criminais, IBCCRIM, São Paulo, ano 7, n.27, jul.-set./1999, p.236.

<sup>34</sup> MACHADO, Lia Zanotta. Gênero, um novo paradigma? In: *Cadernos Pagu*, Campinas, Unicamp, n.11, p.107-125, 1998.

adotada na presente pesquisa, não deve ser entendido como um discurso “contra os homens”. Ao contrário, ao denunciar esse problema, as feministas pretendem revelar a existência de um “código de opressão” engendrado pelo patriarcalismo, que alcança ambos os sexos, ainda que em medidas diferentes. Como bem colocado por Luis Alberto Warat, a categoria dos gêneros pesa também sobre os homens, na medida em que determina, ainda de modo silencioso, um ideal de masculinidade, cuja inadequação tem um alto custo social e subjetivo para eles:

A lei do gênero, pouco tematizada com os homens, determina – de um modo silencioso – atributos de masculinidade que asseguram para os machos de nossa espécie, lugares de domínio (sobre si mesmo, a natureza, e as mulheres e as crianças); valores (liberdade, sabedoria, justiça, coragem e ambição) e atributos (sangue-frio, racionalidade, serenidade, fortaleza, segurança – em si mesmo e frente ao mundo) e poderes (políticos e sobre os outros), a auto satisfação irá aumentando a medida em que cada indivíduo se aproxime destes requisitos ideais. Altos preços sociais e psicológicos serão pagos pela inadequação.<sup>35</sup>

Portanto, “ser todo homem constitui um objetivo narcisista que funciona como condição de sentido para a sua subjetividade”<sup>36</sup>. Como esse ideal de masculinidade impõe altos padrões de reconhecimento, porém, os homens perguntam-se frequentemente “se são suficientemente homens”. Diante dessa hombridade sempre questionada, clamando constantemente por comprovação, trata-se logo de “provar que se é mais homem”, gerando “um imperativo que legitima o excesso de comportamento reiterado. O excesso confirmando a identidade: a valentia convertida em temeridade, a autoridade em autoritarismo, a competência em agressão e a onipotência no lugar da morte ou fragilidade”<sup>37</sup>.

Assim, o custo da ordem patriarcal também é alto para os homens. As constantes “provas de masculinidade” impõem a eles o frequente uso da violência e do poder, como forma de afirmação de sua própria subjetividade. Em uma entrevista publicada num jornal de circulação municipal (cujo exemplar, infelizmente, não pôde ser recuperado), um homem, integrante de um programa de apoio psicológico ao homem-agressor, acusado de agredir sua mulher, disse que “não sabia” como utilizar outros recursos (que não a violência) para resolver seu conflito doméstico, do

---

<sup>35</sup> WARAT, Luis Alberto. A questão do gênero no Direito. In: DORA, Denise Dourado (Org.). *Feminino masculino: igualdade e diferença na justiça*. Porto Alegre, Sulina, 1997. p.60.

<sup>36</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>37</sup> *Idem*, p.61.

qual, ademais, jamais havia falado com quem quer que seja (diferentemente da mulher, que se permite diálogos íntimos com outras pessoas).

Dessa perspectiva, por certo complexa, como tratar o problema da violência de gênero nos dias atuais?

### **1.1. Perspectiva internacional e dados sobre a violência doméstica: visualizando a dimensão do problema**

A Lei Maria da Penha dispõe que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de **violação dos direitos humanos**” (art. 6º, da Lei nº 11.340/06 – grifo desta autora). A iniciativa parece louvável e possui, inclusive, um “caráter pedagógico”, capaz de alertar que ninguém pode dispor do corpo de outra pessoa, comprometer impunemente sua integridade física, higidez psicológica e liberdade sexual<sup>38</sup>. Discorre-se a seguir sobre o porquê de esse tipo de violação dever, de fato, ser caracterizado em termos de proteção dos direitos humanos.

Charlotte Bunch<sup>39</sup> discute como a sujeição feminina reflete-se nas dificuldades de conceitualização dos direitos das mulheres como direitos humanos. A autora defende que, longe de constituir uma violência de tipo pessoal ou cultural, ou um “assunto da mulher”, secundário às questões da democracia e dos direitos humanos, a violência contra a mulher deve ser entendida em seu caráter “político”, porquanto resultado das relações estruturais de poder e dominação entre os sexos na sociedade.

Em alguma medida, e variando de país para país, a limitação dos direitos das mulheres faz-se sentir em diversos níveis: nas garantias políticas, civis, socioeconômicas ou de acesso à Justiça. Revisar o conceito de direitos humanos de uma perspectiva feminista significa ponderar em que medida essas garantias e a agenda política de proteção e desenvolvimento humanitário levam em consideração

---

<sup>38</sup> DIAS, Maria Berenice; REINHEIMER, Thiele Lopes. Da violência contra a mulher como uma violação de direitos humanos – artigo 6º. *In: Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p.196-197.

<sup>39</sup> BUNCH, Charlotte. Los derechos de la mujer como derechos humanos: hacia una revisión de los derechos humanos. *In: La mujer ausente: derechos humanos en el mundo*. Santiago de Chile: Isis Internacional, 1991. Disponível em: <http://www.cwgl.rutgers.edu/globalcenter/publications/genderspanish.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2011.

a vida das mulheres e o que as afeta mais diretamente. Por outro lado, essa perspectiva humanitária pretende reconceituar a violência em sua relação com os processos de desenvolvimento social e demonstrar que os programas podem não alcançar suas metas, se continuam ignorando as formas com que a violência de gênero obstaculiza a participação das mulheres em muitos níveis:

*La violencia contra la mujer constituye un obstáculo para el logro de objetivos de desarrollo de muchas maneras. En primer lugar, entorpece el desarrollo humano de las mujeres mismas. Las mujeres experimentan la violencia como una forma de control que limita su capacidad de optar en determinada dirección en casi todas las esferas, la escolar, la del hogar, el centro de trabajo y la mayoría de los espacios públicos.<sup>40</sup>*

Com efeito, as diversas formas de agressão vividas pela mulher no âmbito doméstico têm efeitos normalmente não contabilizados. Para além da experiência propriamente dita, em si dolorosa, a violência doméstica constitui uma forma de opressão capaz de minar as potencialidades de desenvolvimento da mulher enquanto sujeito autônomo, livre e produtivo, o que também repercute no desenvolvimento da sociedade como um todo. Basta verificar a estreita ligação entre desigualdade de gênero e pobreza no mundo. O Relatório de Desenvolvimento Humano 2010, do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), mostra, por meio do Índice de Desigualdade de Gênero (IDG)<sup>41</sup>, que “os países com distribuição desigual do desenvolvimento humano também sofrem de elevada desigualdade entre mulheres e homens, e os países com elevada desigualdade de gênero sofrem de distribuição desigual do desenvolvimento humano”.

Outras pesquisas têm demonstrado que as consequências da violência doméstica “são profundas, indo além da saúde e da felicidade das pessoas,

---

<sup>40</sup> CARRILLO, Roxana. La violencia contra la mujer: un obstáculo para el desarrollo. *In: La mujer ausente: derechos humanos en el mundo*. Isis Internacional, Santiago de Chile, 1991, p.36. Disponível em: <<http://www.cwgl.rutgers.edu/globalcenter/publications/genderspanish.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2011.

<sup>41</sup> O índice de desigualdade de gênero (IDG) é uma nova medida, criada pelo PNUD, sobre a mesma base do IDH, para destacar as diferenças na distribuição das realizações entre mulheres e homens, a partir de indicadores como as taxas de mortalidade materna e a representação feminina nos parlamentos. KLUGMAN, Jeni. *Relatório de desenvolvimento humano 2010*. A verdadeira riqueza das nações: vias para o desenvolvimento humano. Nova York: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), Trad. Instituto Português de Apoio ao Desenvolvimento (IPAD), 2010. 246p. Disponível em: <[http://hdr.undp.org/en/media/HDR\\_2010\\_PT\\_Complete\\_reprint.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2010_PT_Complete_reprint.pdf)>. Acesso em: 20 dez. 2011.

chegando até a afetar o bem-estar de comunidades inteiras”<sup>42</sup>, como consta do Relatório Mundial sobre Violência e Saúde, divulgado pela Organização Mundial de Saúde (OMS), em 2002, importante documento de pesquisa, por se tratar do primeiro sumário abrangente do problema da violência em uma escala global.

No seio das Nações Unidas, tem-se discutido o tema da violência contra a mulher e a relação que ele guarda com a paz, sendo cada vez maiores os esforços para a sua inclusão na agenda dos direitos humanos. Uma mostra disso são os Tratados Internacionais sobre o tema que se seguiram após a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 – na qual se conseguiu, não sem uma longa luta liderada por Eleanor Roosevelt, que o documento se dirigisse aos “seres humanos”, em vez de “homens” – uma mudança terminológica que resgatou metade da população do mundo.

Mencione-se, como primeiro marco legislativo internacional sobre direitos das mulheres, a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher, adotada em Nova York, em 31 de março de 1953, por ocasião da VII Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, e firmada pelo Brasil em 21 de maio de 1953, que determina o direito ao voto em igualdade de condições para mulheres e homens, bem como a elegibilidade das mulheres para todos os organismos públicos em eleição, abrindo para elas a possibilidade de ocupar todos os postos públicos e de exercer todas as funções públicas estabelecidas pela legislação nacional<sup>43</sup>.

Em 18 de dezembro de 1979, foi aprovada a *Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher* (CEDAW – *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*) pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que trata da discriminação contra a mulher em todos os campos: saúde, trabalho, violência, poder.

Mais recentemente, em 06 de junho de 1994, foi adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção Belém do Pará”), ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995, a qual define a violência contra a mulher e estabelece sua dimensão: “(...) entender-se-á por violência contra

---

<sup>42</sup> KRUG, Etienne. G. *et al.* (Eds.). *Relatório mundial sobre violência e saúde*. Genebra: World Health Organization, 2002, 380p. p.101-102. Disponível em português em: <[www.opas.org.br/cedoc/hpp/ml03/0329.pdf](http://www.opas.org.br/cedoc/hpp/ml03/0329.pdf)>. Acesso em: 02 fev. 2011.

<sup>43</sup> ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1953, Nova York. *Convenção sobre os direitos políticos da mulher*. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/mulherpol.htm>>. Acesso em 05 mai. 2011.

a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (Artigo 1º)<sup>44</sup>.

Segundo Charlotte Bunch, “*el mito más insidioso sobre los derechos de la mujer es el de que ellos son triviales o secundarios en relación con la vida y con la muerte*”<sup>45</sup>. Todavia, defende ela, o sexismo mata.

Pesquisa citada pela autora<sup>46</sup> mostra que, mesmo antes do nascimento, abortam-se mais fetos femininos, em níveis que atingem 99% na Índia, onde, assim como na China, nascem mais homens que mulheres, quando, segundo índices naturais de natalidade, deveriam nascer mais mulheres. Ela menciona, ainda, dados da Organização Mundial de Saúde<sup>47</sup>, informando que, em muitos países, as meninas são menos alimentadas, amamentadas em períodos mais curtos, levadas ao médico com menos frequência e morrem ou são danificadas física e mentalmente por causa da desnutrição em porcentagens mais altas que os meninos. Na idade adulta, a negação do direito das mulheres de controlar seu próprio corpo ameaça suas vidas; como exemplo, a autora menciona dados mostrando que, na América Latina, as complicações relacionadas com abortos ilegais são a principal causa de mortalidade nas mulheres entre 15 e 39 anos<sup>48</sup>.

Outros dados mencionados pela autora mostram que a discriminação sexual tem relação direta com a morte. Nos Estados Unidos, a agressão é a causa principal de lesões a mulheres adultas, e comete-se uma violação a cada seis minutos<sup>49</sup>. No Peru, 70% de todos os crimes denunciados à polícia têm relação com mulheres que são golpeadas por seus companheiros; em Lima, só em 1987, foram denunciadas 168.970 violações<sup>50</sup>. Na Índia, oito em cada dez mulheres são vítimas de violência, agressão em âmbito doméstico, abusos relacionados com o dote ou assassinato<sup>51</sup>. Na França, uma alta porcentagem das vítimas de violência são mulheres, e, em 51% dos casos, ela é exercida pelo marido ou amante. Na

---

<sup>44</sup> ASSEMBLÉIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), 1994, Belém do Pará. *Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher* (“Convenção Belém do Pará”). Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-61.htm>>. Acesso em: 14 mai. 2011.

<sup>45</sup> BUNCH, 1991, p.10.

<sup>46</sup> KRUG, 2002.

<sup>47</sup> *Idem*.

<sup>48</sup> *Idem*.

<sup>49</sup> *Idem*.

<sup>50</sup> *Idem*.

<sup>51</sup> *Idem*.

Dinamarca, 25% das mulheres apontam a violência como causa do divórcio. Em um estudo realizado em 1984 sobre vítimas urbanas em sete grandes cidades canadenses, verificou-se que 90% das vítimas eram mulheres. No Canadá, uma em cada quatro mulheres será vítima de agressão sexual em algum momento de sua vida, e metade das agressões será sofrida por jovens menores de 17 anos<sup>52</sup>. De acordo com uma pesquisa realizada em Santiago (Chile), 80% das mulheres admitiram ter sido vítimas de violência em suas casas<sup>53</sup>.

Onde foram registrados, os índices de agressão doméstica oscilam entre 40% e 80% de mulheres golpeadas, correntemente e de forma repetida, e indicam que a casa é o lugar mais perigoso para as mulheres, sendo muitas vezes o lugar onde se pratica a crueldade e a tortura. As atitudes sexistas e racistas nos Estados Unidos muitas vezes encobrem a real ameaça que pesa sobre as mulheres: em Massachusetts, a cada vinte e dois dias, uma mulher é assassinada pelo esposo ou amante<sup>54</sup>, segundo dados da mesma autora.

A pesquisa sobre violência da Organização Mundial de Saúde (OMS), já mencionada, também mostra a extensão do problema em escala global. Segundo os dados, em 48 pesquisas realizadas com populações do mundo todo, entre 10% e 69% das mulheres relatam ter sofrido agressão física por um parceiro íntimo em alguma ocasião de sua vida<sup>55</sup>.

No Brasil, pesquisa da Fundação Perseu Abramo<sup>56</sup>, talvez a principal sobre o tema realizada em âmbito nacional, mostra que, comparando dados obtidos em 2001 e 2010, cerca de uma em cada cinco mulheres (hoje 18%, antes 19%) consideram já ter sofrido “algum tipo de violência por parte de um homem, conhecido ou desconhecido”. Das mulheres agredidas, uma em cada dez (10%) já foi de fato espancada ao menos uma vez na vida. Considerando-se a última vez em que essas ocorrências teriam se dado e o contingente de mulheres representadas em ambos os levantamentos, o número de brasileiras espancadas permanece altíssimo, mas diminuiu de uma em cada 15 segundos para uma em cada 24 segundos – ou de oito para cinco mulheres espancadas a cada dois minutos. Com

---

<sup>52</sup> KRUG, 2002.

<sup>53</sup> *Idem*.

<sup>54</sup> *Idem*.

<sup>55</sup> *Idem*, p.101-102.

<sup>56</sup> FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. Núcleo de opinião pública. *Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado*. Pesquisa nacional, realizada em agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.fpa.org.br/sites/default/files/pesquisaintegra.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2011.

exceção das modalidades de violência sexual e de assédio – nas quais padrões, desconhecidos e parentes como tios, padrastos ou outros contribuíram –, em todas as demais modalidades de violência, o parceiro (marido ou namorado) é o responsável por mais 80% dos casos reportados.

Esses índices podem ser ainda piores, considerando que, segundo a pesquisa, em nenhuma das modalidades de violência investigadas as denúncias a alguma autoridade policial ou judicial ultrapassa um terço dos casos. A pesquisa sobre violência realizada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) em 2002, já mencionada, também revela o silêncio que cerca o assunto:

A negação e o medo de ser socialmente jogada [sic] ao ostracismo normalmente evitam que as mulheres busquem ajuda. Estudos mostraram que cerca de 20 a 70% das mulheres que sofreram abuso nunca falaram com outra pessoa sobre o abuso até terem sido entrevistadas para o estudo. (Grifo no original)

Aquelas que buscam ajuda, [sic] buscam-na principalmente nos familiares amigos, de preferência às instituições. Apenas uma pequena minoria procura a polícia.<sup>57</sup>

Muito embora, segundo a Organização Mundial de Saúde, “as mulheres que vivem em pobreza [sejam] muitíssimo mais afetadas”<sup>58</sup>, o elenco de dados mencionados evidencia que esse problema perpassa diferentes países, classes sociais e regiões, não se restringindo aos países pobres ou em desenvolvimento.

A mulher sofre a violência pelo simples fato de ser mulher, o que evidencia o recorte de gênero e também o caráter político dessa opressão, como defende Charlotte Bunch: “*La violencia contra las mujeres es una piedra angular que ilustra los conceptos limitados de los derechos humanos y pone de relieve la naturaleza política del abuso contra las mujeres*”<sup>59</sup>. E prossegue a autora:

*Las víctimas son escogidas a causa de su sexo. El mensaje es la dominación: o te mantienes en tu lugar o tendrás que temer. Contrariamente al argumento de que dicha violencia es sólo personal o cultural, ésta es profundamente política. Es resultado de las relaciones estructurales de poder, dominación y privilegio establecidas entre hombres y mujeres en la sociedad. La violencia contra las mujeres es primordial para mantener esas relaciones políticas en el hogar, en el trabajo y en todas las esferas públicas.*<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> KRUG, 2002, p.97.

<sup>58</sup> *Idem*, p.100.

<sup>59</sup> BUNCH, 1991, p.12-13.

<sup>60</sup> *Idem*, p.13.

Trata-se, assim, de uma forma de violação de direitos humanos, na medida em que sua expressão tolhe liberdades e direitos básicos da mulher, necessários à sua realização como ser humano autônomo em sociedade. Via de regra, os episódios de violência não constituem casos isolados na vida íntima dos parceiros, revelando, ao revés, um padrão de relação violenta. As pesquisas sobre o tema mostram que a violência física nos relacionamentos íntimos normalmente é acompanhada por abusos psicológicos e, de um terço a mais da metade dos casos, por abuso sexual, demonstrando que diferentes tipos de abuso coexistem no mesmo relacionamento<sup>61</sup>, o que comprova essa assertiva.

Embora a dinâmica da violência possa variar em contextos culturais diferenciados, pesquisas recentes em países industrializados mostram que ela se desenvolve de forma contínua, conforme descrito no estudo da Organização Mundial de Saúde:

Pesquisas recentes em países industrializados indicam que as formas de violência de gênero que ocorrem não são as mesmas para todos os casais que vivenciam conflitos violentos. Parece haver pelo menos dois padrões.

Uma forma grave e crescente de violência, caracterizada por diversas formas de abuso, terror e ameaças, e um comportamento cada vez mais possessivo e controlador por parte de quem pratica o abuso.

Uma forma mais moderada de violência no relacionamento, onde frustração constante e a raiva ocasionalmente irrompem em agressão física.<sup>62</sup>

Assim, episódios de ameaça e abusos físicos sem grandes lesões, tomados isoladamente, em princípio poderiam ser considerados irrelevantes, do ponto de vista dos direitos humanos; todavia, ao verificarmos que eles ocorrem muitas vezes de forma reiterada – e reiteradamente ao longo dos séculos, sem risco de exagero –, o problema adquire contornos diferenciados. Um contexto reiterado de agressões, em um padrão violento de relacionamento íntimo, tem profunda repercussão na saúde física e mental de todos os envolvidos, inclusive das crianças<sup>63</sup>, sem contar o impacto econômico da violência<sup>64</sup>. Os dados da OMS sobre o impacto na saúde são alarmantes:

---

<sup>61</sup> KRUG, 2002, p.97.

<sup>62</sup> *Idem*, p.95.

<sup>63</sup> Segundo a OMS, “as crianças que testemunham violência marital estão sob risco maior de diversos problemas emocionais e de comportamento, inclusive ansiedade, depressão, baixo rendimento escolar, baixa autoestima, desobediência, pesadelos e reclamações de saúde física. Na verdade, estudos realizados na América do Norte indicam que as crianças que testemunham violência entre seus pais frequentemente mostram muitos dos distúrbios comportamentais e psicológicos apresentados pelas crianças que são vítimas de abusos”. *Idem*, p.104.

Estudos mostram que as mulheres que sofreram abuso físico ou sexual na infância ou na fase adulta têm mais problemas de saúde do que as outras mulheres – em relação ao funcionamento físico, ao bem-estar psicológico e à adoção de futuros comportamentos de risco, inclusive fumar, inatividade física e abuso de álcool e drogas. O fato de ter um histórico de ser alvo de violência coloca a mulher em risco crescente de:

- depressão;
- tentativas de suicídio;
- síndromes de dor crônica;
- distúrbios psicossomáticos;
- lesão física;
- distúrbios gastrintestinais;
- síndrome de intestino irritável;
- diversas conseqüências na saúde reprodutiva.

De forma geral, as conclusões resultantes da pesquisa atual sobre as conseqüências do abuso sobre a saúde são as seguintes:

- A influência do abuso pode durar muito tempo mesmo depois do abuso ter cessado.
- Quanto mais grave o abuso, maior é o impacto sobre a saúde física e mental da mulher. O impacto de diferentes tipos de abuso e múltiplos episódios de abuso parece ser cumulativo ao longo do tempo.<sup>65</sup>

O grave impacto da violência doméstica na saúde das mulheres mostra que esse problema não pode ser tratado como um crime de lesão corporal qualquer. O contexto doméstico e o vínculo afetivo com o agressor corroboram para que os eventos tenham uma repercussão grande na saúde física e emocional da mulher, o que justifica um tratamento legal diferenciado em relação aos crimes que normalmente resultam em lesão corporal de alguma natureza à vítima.

Outro aspecto que corrobora a necessidade de especial proteção é o fato de que a violência de gênero é uma das principais causas de assassinato entre as mulheres. O *Mapa da violência de 2010*<sup>66</sup>, divulgado pelo Instituto Sangari, realizado com base nas informações de óbitos disponibilizadas pela Base de Dados Nacional do Sistema de Informações de Mortalidade (SIM), do Ministério da Saúde, mostra que, naquele ano, 3,9 em cada 100 mil mulheres foram assassinadas no Brasil.

---

<sup>64</sup> “Além dos custos humanos, a violência representa uma imensa carga econômica para as sociedades em termos de produtividade perdida e aumento no uso de serviços sociais. Entre as mulheres pesquisadas em Nagpur, Índia, por exemplo, 13% precisaram largar um trabalho remunerado por causa de abuso, faltando uma média de sete dias úteis por incidente, e 11% não conseguiram desempenhar tarefas domésticas por causa de um incidente de violência”. *Idem, ibidem*.

<sup>65</sup> *Idem*, p.102.

<sup>66</sup> WAISELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da violência 2010: anatomia dos homicídios no Brasil*. Instituto Sangari, São Paulo, 2010, 151p. Disponível em: <<http://www.sangari.com/midias/pdfs/MapaViolencia2010.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2011.

Ainda que essa taxa seja baixa se comparada à dos homicídios masculinos (47,2 em cada 100 mil homens), ela é elevada, se tomarmos como referência o cenário internacional dos homicídios femininos, estando o Brasil atrás somente de países como El Salvador (12,7), Rússia (9,4), Colômbia (7,8), Guiana (7,7), Guatemala (6,9), Bielorrússia (6,1), Ucrânia (5,7), Ilhas Virgens – EUA (5,2), Cazaquistão (5,1), República da Moldávia (4,9) e Estônia (4,3).

O Conselho da Europa, na Recomendação nº 1582/2002, informa que “a violência contra as mulheres no espaço doméstico é a maior causa de morte e invalidez entre mulheres dos 16 aos 44 anos, ultrapassando o cancro, acidentes de viação e até a guerra”.<sup>67</sup> No mesmo sentido, estudos realizados em diversos países (África do Sul, Austrália, Canadá, Estados Unidos e Israel) mostram que, das mulheres vítimas de assassinato, “de 40 a 70% foram mortas por seus maridos ou namorados, normalmente no contexto de um relacionamento de abusos constantes”.<sup>68</sup>

Estatísticas similares, provenientes de lugares tão diversos como Bangladesh, Canadá, Kenia e Tailândia, demonstram que mais de 50% dos homicídios cometidos contra mulheres foram praticados por membros da família<sup>69</sup>. Uma análise histórica de assassinatos cometidos no final do século XIX na Inglaterra e País de Gales mostrou que cerca de 50% das vítimas foram mortas por seus maridos, amantes ou namorados. Se se compara esse estudo com os dados oficiais atuais do Reino Unido, vê-se que o padrão não mudou<sup>70</sup>.

Esses números contrastam totalmente com a situação dos homens vítimas de assassinato, cujas mortes dificilmente foram provocadas por esposas ou companheiras. O mesmo estudo da Organização Mundial de Saúde mostra que “nos Estados Unidos, por exemplo, apenas 4% dos homens assassinados entre 1976 e 1996 foram mortos por suas esposas, ex-esposas ou namoradas. Na Austrália, no período de 1989 a 1996, o percentual foi de 8,6%”<sup>71</sup>. A pesquisa ainda afirma que as mulheres têm muito mais probabilidade de serem machucadas durante as agressões do que seus parceiros:

---

<sup>67</sup> Disponível em: <[http://www.alexandracaracol.com/Ficheiros/Violencia\\_Domestica\\_3.pdf](http://www.alexandracaracol.com/Ficheiros/Violencia_Domestica_3.pdf)>. Acesso em: 20 nov. 2011.

<sup>68</sup> KRUG, 2002, p.93.

<sup>69</sup> *Idem*.

<sup>70</sup> *Idem*.

<sup>71</sup> *Idem*, p.93.

Apesar de nos países industrializados haver evidências de que as mulheres participam da violência comum de casal, há poucos indícios de que as mulheres sujeitem os homens ao mesmo tipo de violência grave e crescente freqüentemente vista em exemplos clínicos de mulheres vítimas de agressões constantes.

(...)

No Canadá, as vítimas femininas da violência de gênero estão três vezes mais sujeitas a lesões, cinco vezes mais sujeitas a receber assistência médica e cinco vezes mais sujeitas a temer por suas vidas do que as vítimas masculinas. Em situações em que ocorre a violência praticada por mulheres é mais provável que ela seja uma forma de autodefesa.<sup>72</sup>

Assim, o que aparentemente pode parecer trivial – um tapa aqui, uma ameaça ali, um abuso psicológico acolá –, em verdade esconde o fato de que a violência de gênero constitui uma das principais causas de morte entre as mulheres. A violência de gênero mantém inalterados padrões de dominação no âmbito das relações familiares, no mundo do trabalho e na esfera pública, contribuindo para a perpetuação de formas discriminatórias e desiguais de poder em nossa sociedade. A violência tem justificativas culturais decorrentes de noções tradicionais dos papéis característicos de homens e mulheres, constituindo, em última análise, uma continuidade do patriarcado e seu modelo discriminatório de organização social dos gêneros. Nesse contexto, pode-se afirmar que, muitas vezes, a própria cultura garante ao homem o exercício do poder de controle sobre o comportamento feminino, como mostra, mais uma vez, a rica pesquisa da Organização Mundial de Saúde:

Uma grande variedade de estudos, tanto em países industrializados quanto em países emergentes, produziram uma lista consistente de eventos que, dizem, disparam o gatilho da violência de gênero. Dentre esses eventos, podemos citar:

- não obedecer ao homem;
- retrucar;
- não estar com a comida preparada na hora;
- não cuidar de forma adequada das crianças ou da casa;
- questionar o homem sobre dinheiro ou namoradas;
- ir a algum lugar sem a permissão do homem;
- recusar sexo ao homem;
- o homem suspeitar da infidelidade da mulher.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> KRUG, 2002, p.95.

<sup>73</sup> *Idem*, p.96.

Este capítulo procurou demonstrar de que forma a sujeição das mulheres desenvolveu-se historicamente e como ainda hoje, apesar dos avanços, elas sofrem diversos tipos de violência, discriminação e abusos apenas por serem mulheres. O fato de tais ocorrências estarem baseadas no sexo e nos padrões culturais sobre os quais essa diferenciação ocorre é que as caracteriza como uma “violência de gênero”.

Se outrora essa violência era tida como natural e decorrente de padrões culturais não-questionados, hoje em dia, problematizados os “lugares do feminino” e as potencialidades de sua subversão, o recurso à violência não pode mais ser sustentado com pretensões de legitimidade, ao menos no nível do discurso político e jurídico formal. Por outro lado, se os abusos cometidos por homens contra suas parceiras eram tidos como ocorrências ocasionais, sem grandes repercussões, simples “brigas de marido e mulher”, hoje em dia, revelados os padrões continuados dessa violência no mundo todo – e as graves consequências para a saúde, a liberdade e a emancipação das mulheres, para dizer o mínimo –, essas violações devem ser entendidas como violação de direitos humanos.

Sendo assim, o problema que se coloca é o da intervenção estatal na proteção dos direitos humanos das mulheres.

## 2. IGUALDADE E SELETIVIDADE: A DICOTOMIA PÚBLICO-PRIVADO DA PERSPECTIVA DE GÊNERO

A forma como o Direito tentou normatizar a conduta humana sempre oscilou ao longo da história. No que diz respeito à questão feminina, essa variação é significativamente mais acentuada<sup>74</sup>, tendo havido transformações profundas em um período relativamente curto de tempo. Basta verificar que: durante o Império, as meninas tinham acesso restrito à escola e, no mais das vezes, o conteúdo pedagógico não era o mesmo ministrado aos meninos<sup>75</sup>; o Código Civil de 1916, embora tenha dado passos significativos para a afirmação dos direitos civis das mulheres, rompendo, de certa maneira, com a política de restrições assentadas nas instituições da família patriarcal, ainda exigia a autorização do marido para que a mulher pudesse exercer a profissão (art. 242) e continuava considerando o marido como chefe da sociedade conjugal (art. 233); a mulher alcançou o direito de voto apenas com o Código Eleitoral de 1932; e agora, em 2011, enquanto escrevo este texto, o País está sendo governado por uma mulher. Ou seja, a condição da mulher alterou de tal forma, que, em um século, ela passou de sujeito de tutela para alguém habilitada a exercer a chefia do poder executivo.

Entretanto, essa evolução dos direitos das mulheres, aparentemente linear, oculta algumas incongruências, especialmente no que tange à esfera da vida privada e sua regulamentação. De fato, o mundo feminino sempre esteve associado à casa, ao lar e ao espaço privado; portanto, a função social da mulher associa-se ao ambiente doméstico. Segundo Gilberto Freire, no sistema patriarcal brasileiro, as casas-grandes de engenho constituíam-se como o centro de integração social.

---

<sup>74</sup> Para um aprofundamento desse histórico legislativo, confira a publicação *Proposições legislativas sobre questões femininas no parlamento brasileiro, 1826-2004*. Brasília: Senado Federal, Comissão Temporária do Ano da Mulher, Subsecretaria de Arquivo, 2004, 729p.

<sup>75</sup> "(...) a Lei de 15 de outubro de 1827, elaborada pela Assembléia Geral Legislativa, estabelecia os princípios que, no Império e no início da República, seriam observados em matéria de formação escolar, revelando seu enquadramento na tradição colonial caracterizada por explícito dimorfismo sexual. Os artigos 6 e 12 determinavam que os professores ensinassem aos meninos 'ler, escrever, as quatro operações de aritmética, prática de quebrados, decimais de proporções, as noções mais gerais de geometria prática, a gramática de língua nacional e os princípios de moral cristã e da doutrina da religião católica e apostólica romana, proporcionados à compreensão dos meninos, preferindo para as leituras a Constituição do Império e a História do Brasil'. O currículo das meninas era diferente. A mesma lei recomendava que as mestras as excluíssem do ensino as noções de geometria, limitassem a instrução de aritmética às quatro operações e incluíssem 'as prendas que servem à economia doméstica'". *Idem*, p.21.

Mesmo essencialmente patriarcal, esse modelo de integração social tinha a mulher como pilar, o que não é difícil de entender. As relações sociais desenvolviam-se em torno do espaço privado da propriedade rural, onde a mulher exercia vários papéis importantes e bem definidos, como a educação, a aplicação e ensino de noções de saúde e higiene, além de questões de ordem prática em geral. Freire afirma que “sem essa figura quase matriarcal de mulher-matrix, não se imagina a casa-grande de engenho que foi o centro de nossa integração social”<sup>76</sup>.

Freire nos revela a existência de um modelo de integração de tipo “privatista”, na medida em que constituído de economias autônomas e autocentradas, além de formas de solidariedade baseadas em laços de apadrinhamento e parentesco. Naquele momento, ainda não se podia falar em espaço público no Brasil, cujo início, nos idos do século XIX, seria coincidente, justamente, segundo Freire, com o declínio do engenho e o processo de urbanização. À medida que a “rua” vai ganhando terreno, em detrimento do engenho, como um lugar de integração social, tem-se início a construção de um espaço público em nosso país, segundo o mesmo autor. Essa mudança gerou uma série de transformações sociais e promessas de mais igualdade e democratização das relações sociais, mas também implicou o acirramento de conflitos e tensões decorrentes da complexificação das relações sociais no nível das classes, raças e dos sexos. Freire defende que “o patriarcalismo brasileiro, vindo dos engenhos para os sobrados, não se entregou logo à rua; por muito tempo foram quase inimigos, o sobrado e a rua”, e acrescenta:

E a maior luta foi travada em torno da mulher por quem a rua ansiava, mas a quem o *pater familias* do sobrado procurou conservar o mais possível trancada na camarinha e entre as mulecas, como nos engenhos, sem que ela saísse nem pra fazer compras. Só para a missa. Só nas quatro festas no ano – e mesmo então, dentro dos palanquins, mais tarde de carro fechado.<sup>77</sup>

Nesse trecho, o autor procura ressaltar o nascimento de uma tensão entre espaço público-privado, tendo como pivô a reestruturação do papel da mulher. Ao mencionar a existência de um “padrão duplo de moralidade”, característico do

---

<sup>76</sup> FREYRE, Gilberto. *Sobrados e mucambos*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1968. p.32.

<sup>77</sup> *Idem*, p.34.

sistema patriarcal, Freire parece referir-se a uma dicotomia público-privado constitutiva da organização dos sexos:

O padrão duplo de moralidade, característico do sistema patriarcal, dá (...) ao homem todas as oportunidades de iniciativa, de ação social, de contatos diversos, limitando as oportunidades da mulher ao serviço e às artes domésticas, ao contato com os filhos, a parentela, as armas, as velhas, os escravos. E uma vez por outra, num tipo de sociedade Católica como a brasileira, ao contato com o confessor.<sup>78</sup>

Essa dicotomia, por certo, assenta-se numa rígida diferenciação entre os sexos, a qual é também profundamente desigual e “desigualizante”. Como “outro social”, a mulher foi, por muito tempo, adstrita a um conjunto de qualidades passivas, graciosas e submissas, resultantes certamente – como não descuida Freire de apontar – de fatores econômicos, sociais e culturais, que a definem para “melhor ajustamento de sua figura aos interesses do sexo dominante e da sociedade organizada sobre o domínio exclusivo de uma classe, de uma raça, de um sexo”<sup>79</sup>. O autor acrescenta, com muita propriedade:

Aceitas as diferenças e os limites de sexo, dentro da especialização de cada um (...) não seria justo deixar de insistir no muito que as circunstâncias de regime econômico do Brasil impuseram à mulher de sobrado como à de casa-grande, no sentido de sua especialização em “sexo frágil” e em “belo sexo”. Restrições, às vezes deformadoras do próprio físico. Restrições limitando-lhe a influência, sobre a vida comum, àquela repercussão de sentimento e de dengo sobre os filhos; (...) limitando-lhe a atividade à esfera doméstica ou ao plano da prática religiosa.<sup>80</sup>

Freire também é lúcido ao apontar a subsistência da desigualdade de gênero em face dos preconceitos de raça. Segundo ele, os “tabus de sexo” foram mais persistentes, e a “inferioridade da mulher” subsistiu à “inferioridade de raça”, “fazendo da nossa cultura (...) uma cultura com muitos dos seus elementos mais ricos abafados e proibidos de se expressarem, pelo tabu do sexo. Sexo fraco. Belo sexo. Sexo doméstico”. Enfim, “sexo mantido em situação toda artificial para regalo e conveniência do homem, dominador exclusivo dessa sociedade meio morta”.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> FREYRE, 1968, p.93.

<sup>79</sup> *Idem*, p.96.

<sup>80</sup> *Idem*, p.115.

<sup>81</sup> *Idem*, p.128.

Assim, a diferenciação entre os sexos foi determinante dos papéis sociais e, principalmente, da divisão do trabalho, “impondo ao homem a atividade extradoméstica, e à mulher, a doméstica”<sup>82</sup>. A partir de padrões culturais de socialização e diferenciação dos sexos, culturalmente espera-se de uma “menina” que seja frágil e dócil, que cultive desde a infância traços de dependência emocional<sup>83</sup>, enquanto do “menino” cobra-se que não demonstre sentimentos, mas independência, força, coragem e virilidade<sup>84</sup>. Segundo Simone de Beauvoir, “a passividade que caracterizará essencialmente a mulher ‘feminina’ é um traço que se desenvolve nela desde os primeiros anos. Mas é um erro pretender que se trata de um traço biológico: na verdade, é um destino que lhe é imposto por seus educadores pela sociedade”<sup>85</sup>.

Por outro lado, como acentua Maria Markus<sup>86</sup>, a sociedade industrial moderna, dando destaque ao mundo do trabalho e ao sucesso econômico, não só acentuou a separação da esfera pública social do lar e da família, como a transformou em “arena de sucesso socialmente reconhecido”. Dessa forma, o *status* social se pautaria na diferenciação público-privado: enquanto o “sucesso” do homem na esfera pública era garantido pela submissão da mulher no âmbito privado, a atribuição dela a um lugar “próprio” de suas atividades (a casa), não apenas no sentido social, mas também no físico (espacialidade), significava sua privação de recursos públicos (econômicos, políticos etc.) e sua sentença de insucesso social:

(...) essa superposição parcial das dicotomias público-privado e masculino-feminino, isto é, a construção de gêneros das práticas de esferas separadas, significa que as mulheres, como categoria social, por definição, por seu destino aparentemente natural, têm sido representadas como “não bem-sucedidas”.<sup>87</sup>

Esse “destino inglório” da mulher, traçado nos estreitos limites do lar, explica porque, em seu nascedouro, o movimento feminista reivindicava o reconhecimento pelo que as mulheres faziam na esfera privada “enquanto

---

<sup>82</sup> FREYRE, 1968, p.96.

<sup>83</sup> DOWLING, 2002, p.26.

<sup>84</sup> Tivemos a oportunidade de desenvolver essa ideia em BAPTISTA; ASSIS, 2008, p.259-273.

<sup>85</sup> BEAUVOIR, 1967, p.21.

<sup>86</sup> MARKUS, Maria. Mulheres, êxito e sociedade civil: submissão a ou subversão do princípio de realização. In: BENHABIB, Seyla; CORNELL, Drucilla. (Coord.) *Feminismo como crítica da modernidade*. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, 1987.

<sup>87</sup> *Idem*, p.115.

mulheres”, tentando, com isso, lançar luzes sobre a importância de tarefas e papéis desempenhados pelas mulheres no âmbito doméstico<sup>88</sup>.

Embora significasse um avanço essa reivindicação de incorporação de mais direitos e garantias individuais em relação às mulheres, esse discurso ressaltava e, até certo ponto, acirrava a dicotomia público-privado (e a diferenciação a ela inerente), ao mesmo tempo em que ignorava o paradoxo e a contradição envolvida na incorporação das mulheres à sociedade civil.

Recentemente, contudo, o discurso feminista passou a apreender a divisão entre público e privado como um problema. A pretensa igualdade na vida pública oculta o fato de que, no âmbito privado, a tensão entre igualdade e desigualdade ainda permanece viva e conflituosa, o que seria em si problemático, na medida em que essa divisão oculta a perpetuação de formas tradicionais de dominação e desigualdade na sociedade moderna. Como ressalta Carole Pateman, “a combinação de igualdade pública e desigualdade privada, como a história do contrato social demonstra, não é contraditória no patriarcado moderno”.<sup>89</sup> Nesse sentido, Pateman afirma que o patriarcado moderno tanto nega quanto pressupõe a liberdade das mulheres.

Essa dicotomia reflete-se na estruturação do Direito, no qual o primado da racionalidade imparcial encontra o seu *locus* expressivo por excelência. O discurso jurídico pretende-se neutro. O Direito elege como destinatário um sujeito abstrato, genérico, capaz de contratar, dotado de livre arbítrio e racionalidade, desfocado da concretude dos modos de vida. A ética moderna pauta-se pela imparcialidade.

A crítica feminista, capitaneada na presente pesquisa, vem tentar mostrar que o ideal de “razão normativa situado num plano que transcenda todas as perspectivas é ao mesmo tempo ilusório e opressivo”<sup>90</sup>; bem como que os critérios lógico-rationais que fazem confiável o saber jurídico, enquanto saber científico, também são alimentados por compromissos pessoais, sociais, políticos e emocionais<sup>91</sup>, o que desafia a pretensão de neutralidade do Direito, em especial do Direito Penal.

---

<sup>88</sup> PATEMAN, 1993.

<sup>89</sup> *Idem*, p.335.

<sup>90</sup> YOUNG, Iris Marion. A imparcialidade e o público cívico: algumas implicações da teoria moral e política. In: BENHABIB, Seyla; CORNELL, Drucilla. (Coord.) *Feminismo como crítica da modernidade*. Trad. Nathanael da Costa Caixeiro. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, 1987. p.69.

<sup>91</sup> WARAT, 1997.

Ao pretender-se neutro, imparcial, racional, abstrato e – por que não –, desprovido de afeto, o Direito moderno não só afirma a sua masculinidade como exclui o elemento feminino por natureza, a criatividade, cuja manifestação é sempre sacrificada em nome da segurança jurídica. Assim, a crítica feminista afirma que as mulheres foram excluídas do domínio público da cidadania “porque são zeladoras da afetividade, do desejo, do corpo”; dessa forma, “a imparcialidade e racionalidade do Estado dependem de se confiar necessidade e desejo no domínio privado da família”<sup>92</sup> – elementos que ameaçam a pretensão de “universalidade” da razão normativa moderna.

Ao revelar a divisão de papéis prioritária entre os sexos, a tensão público-privado, ainda hoje relevante do ponto de vista das relações de gênero, também pode explicar porque as mulheres continuam sendo vítimas da violência no âmbito privado, ao mesmo tempo em que se realizam na esfera pública (na política, na economia) como sujeitos autônomos.

Essa diferenciação dos papéis sociais, a partir do que se atribui à mulher a ocupação do espaço privado e ao homem a realização do espaço público e que (re)produz a construção social dos gêneros, também pode explicar porque o Direito Penal tardou em regular as relações (e a violência) da esfera privada e porque sua aplicação ainda reflete esses estereótipos de gênero.

Baratta afirma que o Direito Penal ocupou-se apenas do controle da ordem pública, ao passo que a esfera privada não está sujeita ao poder punitivo público, mas ao controle informal que se realiza na família. Assim, a mulher, como ícone dos papéis sociais circunscritos à esfera reprodutiva, não constitui a clientela preferencial do Direito Penal. Explica o autor:

O direito penal é um sistema de controle específico das relações de trabalho produtivo, e, portanto, das relações de propriedade, da moral do trabalho, bem como da ordem pública que o garante. A esfera da reprodução, da troca sexual de um casal, da procriação, da família e da socialização primária, em outras palavras, a ordem privada, não é objeto do controle exercitado pelo direito penal, ou seja, do poder punitivo público. O sistema de controle dirigido exclusivamente à mulher (no seu papel de gênero) é o informal, aquele que se realiza na família. Esse mesmo sistema vem exercitado através do domínio patriarcal na esfera privada e vê a sua *última garantia* na violência física contra as mulheres.<sup>93</sup> (Grifos no original)

---

<sup>92</sup> YOUNG, 1987, p.76.

<sup>93</sup> BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). *Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999. p.45-46.

O Direito Penal seria então dirigido especificamente aos homens enquanto operadores de papéis na esfera (pública) da produção material; “o seu gênero, do ponto de vista simbólico, é masculino”<sup>94</sup>, afirma Baratta, apropriando-se da formulação de Smaus. Mas o sistema de controle informal dirigido às mulheres, enquanto possuidoras de papéis no âmbito (privado) da reprodução natural, também é do gênero masculino, sob o ponto de vista simbólico, na medida em que o sistema de controle a elas dirigido por meio da violência privada constitui uma forma potente de afirmação do patriarcado moderno.

Ambos os sistemas reproduzem a diferenciação social das qualidades e valores masculinos e femininos por meio de um elemento masculino comum: a violência física exercida pela pena pública ou pela “pena” privada. Embora diferenciados, os dois sistemas de controle ressaltam as qualidades atribuídas ao masculino: no primeiro caso, com relação à Ciência e ao Direito (abstração, objetividade etc.); no segundo, às qualidades subjetivas do predomínio masculino na esfera privada (ativo, forte, dominante, possuidor etc.).

A importância estrutural da separação entre esfera pública e esfera privada constitui elemento importante de compreensão do *status quo* social, na medida em que cada sistema teria mecanismos próprios de controle em situação de complementaridade.

A esfera pública, enquanto campo de ação que assegura a reprodução material (mundo da economia e da política), constitui o *locus* privilegiado das realizações dos papéis masculinos, enquanto a esfera privada é o terreno fértil dos papéis femininos. O sistema da justiça criminal teria um papel duplamente residual em relação a essas esferas. De um lado, ele auxilia a regulação da esfera pública por meio de sanções às “desobediências à moral do trabalho” e das relações de produção; de outro, ele integra o sistema de controle social informal da esfera privada por meio de tipos penais específicos (por exemplo, o aborto), dirigidos às intérpretes de papéis femininos, e cuja relevância “os impeça de serem controlados apenas pelo patriarcado privado”<sup>95</sup>. O autor explica essa dupla função:

Tendo presente tal fato, podemos entender o *duplo relacionamento de residualidade* no qual coexistem, respectivamente, no interior da esfera pública, o sistema de controle penal e os mecanismos primários de controle

---

<sup>94</sup> BARATTA, 1999, p.46.

<sup>95</sup> *Idem*, p.49.

que se encontram no mundo da economia e da política e, já na intercessão entre a esfera pública e a privada, o sistema de controle penal e o de controle privado.<sup>96</sup> (Grifo no original)

O fato de a justiça criminal possuir como destinatários primordialmente os sujeitos que desempenham papéis masculinos e que, de alguma forma, tenham ficado à margem do mercado oficial de trabalho e da economia formal pode explicar não só a incidência significativamente menor de mulheres na população carcerária, como também o fato de ela ser composta, na grande maioria, por homens provenientes de grupos sociais desfavorecidos.<sup>97</sup>

Igualmente, a grande incidência de crimes contra o patrimônio no espectro de delitos cometidos pelos detentos encarcerados no Brasil<sup>98</sup> mostra, de forma exemplar, a função do sistema penal na afirmação simbólica da moral do trabalho e na disciplina dos homens na esfera de produção material. A esse respeito, Baratta mostra, citando Smaus, que:

(...) a proibição atinente ao furto não apenas protege a propriedade como, também, visa reforçar, simbolicamente, a moral do trabalho, ou seja, aquela que deve disciplinar os homens na esfera de produção material, na esfera pública. (...) “Portanto”, explica Samus, “a proibição do furto constitui uma daquelas normas que, se não propriamente ‘protegem’, certamente representam, no plano simbólico, as regras de comportamento a serem seguidas no âmbito da produção material”. Em resumo, os homens têm sido punidos não apenas por roubarem, mas sim porque roubaram *ao invés de trabalhar*. Esta disjunção “roubar ao invés de trabalhar” não se aplica, normalmente, às mulheres, vez que essas não possuem a tarefa de prover o sustento da família ou, tendo filhos pequenos para acudir em casa, não estariam nem mesmo em condições de fazê-lo.<sup>99</sup> (Grifos no original)

Se os processos de criminalização das relações travadas na esfera pública podem ser analisados a partir de seu conteúdo, em face da esfera privada, o

---

<sup>96</sup> BARATTA, 1999, p.48.

<sup>97</sup> Relatório do Departamento Penitenciário Nacional também mostra que, em 2010, existiam 417.517 homens e 28.188 mulheres custodiados no Sistema Penitenciário. Desse público masculino, 213.972 eram analfabetos ou possuíam o ensino fundamental incompleto. BRASIL. Governo Federal, Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen). *Formulário Categoria e Indicadores Preenchidos – Todas UF's*, dezembro de 2010. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/59318471/Relatorio-Infopen-dez-2010>>. Acesso em: 10 out. 2011.

<sup>98</sup> O mesmo relatório mostra que, em 2010, dos 428.713 crimes consumados/tentados praticados pelos presos custodiados, 216.180 consistiam em crimes contra o patrimônio e 106.941 eram relativos a entorpecentes; somados, esses crimes representam mais de 75% das ocorrências. *Idem*, *ibidem*.

<sup>99</sup> BARATTA, 1999, p.52.

sistema da justiça criminal deve ser observado na sua residualidade, sobretudo naquilo que não criminaliza, ou seja, na sua “seletividade negativa”<sup>100</sup>.

A crítica feminista tem dedicado especial atenção a esse ponto, mostrando de que forma as mulheres, na representação dos papéis femininos, têm sido vítimas da violência masculina e como essa intervenção vem sendo negada pelo sistema penal. A seletividade negativa pode expressar-se de diversas formas, seja abdicando-se de criminalizar condutas, seja não aplicando a lei ou a aplicando de forma limitada a certos comportamentos. Assim, sustenta Baratta:

No que diz respeito à esfera privada, principalmente a criminologia feminista analisou a imunidade penal de que usufruem todos os homens, independentemente das suas posições sociais, enquanto detentores do poder patriarcal. Ainda nesta esfera, tal imunidade se revela tão grande e estrutural quanto o é, na esfera pública, a imunidade penal de que goza uma boa parte dos homens, se controladores do poder social e econômico.<sup>101</sup>

Constatando-se essa “imunidade” de que gozam os homens no exercício do poder patriarcal privado e sua faceta extrema manifesta no recurso à violência contra mulheres (e também crianças), o discurso feminista passou a reivindicar a criminalização de certas condutas, especialmente a violência doméstica, depositando “esperança no emprego do poder punitivo”<sup>102</sup>, como afirma Nilo Batista, “diante das opressões a que estavam historicamente submetidas no âmbito privado (com legitimação pública)”.

Até que ponto, porém, o Direito Penal e o sistema penal como um todo (polícia, judiciário etc.) são capazes de oferecer soluções consistentes e perenes para a discriminação feminina e o problema da violência doméstica?

---

<sup>100</sup> BARATTA, 1999, p.53.

<sup>101</sup> *Idem*, p.53-54.

<sup>102</sup> BATISTA, Nilo. “Só Carolina não viu” – violência doméstica e políticas criminais do Brasil. In: MELLO, Adriana Ramos de. *Comentários à lei de violência doméstica e familiar contra a mulher*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p.12.

## 2.1. O dilema da igualdade: em torno da inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha

A questão da igualdade entre os sexos pode ser colocada em termos paradoxais. Ao situar a mulher dentro de uma categoria (mulheres) e identificá-la como grupo, as reivindicações feministas e o discurso de igualdade de gênero pressupõem a categorização de sua identidade como mulher. Ou seja, afirma-se exatamente a diferenciação social que se busca recusar, “ou, em outras palavras: os termos de exclusão sobre os quais essa discriminação está amparada são ao mesmo tempo negados e reproduzidos nas demandas pela exclusão”<sup>103</sup>.

A questão é relevante, pois é enquanto mulher que essa categoria exigia e continua exigindo o reconhecimento de seus direitos individuais. A afirmação da identidade de grupo e da diferenciação a ela inerente são aspectos até certo ponto inevitáveis do discurso da igualdade. Pode-se afirmar, com Scott, a existência de um paradoxo relevante: “os termos do protesto contra a discriminação tanto recusam quanto aceitam as identidades de grupo sobre as quais a discriminação está baseada”<sup>104</sup>.

Em uma sociedade “amigável às diferenças”, o reconhecimento da perspectiva das minorias e da diferença de gênero não pode ser sublimado. Ela tem um peso histórico que se afere na legislação: mulheres tiveram sua capacidade de exercício de direitos (esfera pública) no Brasil apenas recentemente. Por muito tempo, elas foram situadas na faixa dos alienados em termos de capacidade e isso contribuía para sua alienação; essa história, essa cultura não podem ser negadas.

Habermas<sup>105</sup>, excursando entre a dialética de fato e a de direito à luz das políticas feministas em prol da igualdade de gênero, aponta para as consequências ambivalentes das políticas públicas de direitos iguais decorrentes dos modelos liberal e do Estado social. Segundo ele, “a materialização do direito, que a princípio

---

<sup>103</sup> SCOTT, Joan. O enigma da igualdade. *Revista de Estudos Feministas*, Florianópolis, v.13, n.1, p.15, jan./abr. 2005. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104026X2005000100002&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104026X2005000100002&lng=pt&nrm=iso). Acesso em 16 jan. 2010. p.15.

<sup>104</sup> *Idem*, p.20.

<sup>105</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v.II.

visava eliminar a discriminação das mulheres, produziu efeitos contrários”<sup>106</sup>, a exemplo das políticas de proteção da maternidade, que apenas agravaram o risco de desemprego entre as mulheres.

Nancy Fraser<sup>107</sup> situa essa problemática do reconhecimento como uma questão de “*status social*”. Segundo a autora, o que exige reconhecimento nas sociedades modernas multifacetadas não é a identidade específica dos grupos ditos “minoritários” (*gays*, negros, mulheres, por exemplo), mas a condição deles como iguais na interação social. Para tanto, ela se recusa a tratar a questão do reconhecimento como um problema de “identidade” (feminina X masculina). Transcreve-se sua colocação:

Entender o reconhecimento como uma questão de *status* significa examinar os padrões institucionalizados de valoração cultural em função de seus efeitos sobre a posição relativa dos atores sociais. Se e quando tais padrões constituem os atores como *parceiros*, capazes de participar como iguais, com os outros membros, na vida social, aí nos podemos falar de *reconhecimento recíproco* e *igualdade de status*. Quando, ao contrário, os padrões institucionalizados de valoração cultural constituem alguns atores como inferiores, excluído, completamente “os outros” ou simplesmente invisíveis, ou seja, como menos do que parceiros integrais na interação social, então nós podemos falar de *não reconhecimento* e *subordinação de status*.<sup>108</sup> (Grifos no original)

Uma consequência importante dessas formulações é as reivindicações por reconhecimento, enquanto demandas politicamente válidas e relevantes, não procurarem valorizar a “identidade” de grupo (já que estamos falando da superação do “modelo de identidade”), mas procurarem “tornar o sujeito subordinado um parceiro integral na vida social”. Em última análise, as demandas por reconhecimento procuram “desinstitucionalizar padrões de valoração cultural que impedem a paridade de participação e substituí-los por padrões que a promovam”<sup>109</sup>.

Essa perspectiva é útil na medida em que deixa de essencializar/privilegiar certas identidades em detrimento de outras e, ainda, na medida em que valoriza a “interação” em oposição ao separatismo comum aos discursos identitários, sejam eles feministas ou raciais. Habermas resume bem essa

---

<sup>106</sup> *Idem*, p.163.

<sup>107</sup> FRASER, Nancy. Trad. Ana Carolina Freitas Lima Orgando e Mariana Prandini Fraga Assis. Reconhecimento sem ética? *Revista Lua Nova*, São Paulo, n.70, p.101-138, 2007.

<sup>108</sup> *Idem*, p.108.

<sup>109</sup> *Idem*, p.109.

discussão, ao afirmar que ela “gira em torno da definição adequada das diferenças sexuais”<sup>110</sup>.

Aqui já se pode perceber que, ao mesmo tempo em que o problema da diferenciação entre os sexos pode ser visto como um desafio, a questão da igualdade de gênero torna imprescindível a afirmação dessa mesma diferenciação. Paradoxalmente, para evitar que a diferença torne-se desigualdade, é preciso reconhecer (e afirmar) as diferenças.

Gilberto Freire afirma ser “característico do regime patriarcal o homem fazer da mulher uma criatura tão diferente dele quanto possível”<sup>111</sup>. Ele está falando da diferenciação criadora de desigualdade, pressupondo, também, uma rígida diferenciação de papéis, que situa o homem na esfera pública e a mulher na esfera privada. A superação dessa desigualdade envolveu a afirmação da identidade feminina e a luta por iguais oportunidades no sistema de educação, emprego, na política etc. O discurso identitário, porém, tomava como parâmetro a condição do homem na organização da sociedade e, ao implicar uma tensão entre identidade de grupo e identidade individual, acirrou, por assim dizer, as próprias diferenças, consolidando estereótipos existentes acerca da identidade dos sexos e – por que não – gerando consequências ambivalentes em desfavor da materialização da igualdade de gênero.

O debate em torno da constitucionalidade da Lei Maria da Penha é bastante revelador dessa ambivalência, ao invocar, paradoxalmente, como argumento-fundamento de inconstitucionalidade da Lei, a violação ao princípio da igualdade, o mesmo que inspira a necessidade desse diploma legal. Ao criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, essa Lei suscitou uma ampla discussão em torno do princípio da igualdade, especialmente da igualdade de gênero, e do âmbito de aplicabilidade da lei em questão, cuja constitucionalidade foi posta em xeque.

Com efeito, logo após a edição dessa Lei, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul surpreendeu a todos ao declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade integral da Lei 11.340/06. Nesse julgado, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul manteve decisão interlocutória, na qual o juiz monocrático declarou, de forma incidental, a inconstitucionalidade integral da Lei 11.340/06,

---

<sup>110</sup> HABERMAS, 1997, p.166.

<sup>111</sup> FREYRE, 1968, p.93.

afirmando que “o ‘princípio da igualdade’ será violado sempre que a lei gerar desequilíbrio antes inexistente nas relações entre homem e mulher” e que “quando a Carta Magna, dentre o rol de direitos fundamentais, consagrou igualdade entre homem e mulher, estabeleceu uma isonomia plena entre os gêneros masculino e feminino, de modo que a legislação infraconstitucional não pode – sob qualquer pretexto – promover discriminação entre os sexos, em se tratando de direitos fundamentais, visto que estes já lhes são igualmente assegurados”<sup>112</sup>. Veja o que conclui, ao final do acórdão, o TJMS:

(...) Quando a Carta Magna, dentre o rol de direitos fundamentais, consagrou igualdade entre homem e mulher estabeleceu uma isonomia plena entre os gêneros masculino e feminino, de modo que a legislação infraconstitucional não pode – sob qualquer pretexto – promover discriminação entre os sexos em se tratando de direitos fundamentais, visto que estes já lhes são igualmente assegurados.<sup>113</sup>

Mas não é só no Mato Grosso do Sul que esse entendimento ganhou vulto. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais também já decidiu, em casos isolados, pela inconstitucionalidade “relativa” da Lei Maria da Penha, *in verbis*:

LEI MARIA DA PENHA (LEI 11.340/06) – INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA PELO JUÍZO DE 1º GRAU COMO ÓBICE À ANÁLISE DE MEDIDAS ASSECURATÓRIAS REQUERIDAS – DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL QUE SE RESOLVE A FAVOR DA MANUTENÇÃO DA NORMA AFASTANDO-SE A DISCRIMINAÇÃO – AFASTAMENTO DO ÓBICE PARA A ANÁLISE DO PEDIDO. A inconstitucionalidade por discriminação propiciada pela Lei Federal 11.340/06 (Lei Maria da Penha) suscita a outorga de benefício legítimo de medidas assecuratórias apenas às mulheres em situação de violência doméstica, quando o art. 5º, II, c/c art. 226, §8º, da Constituição Federal, não possibilitaria discriminação aos homens em igual situação, de modo a incidir em inconstitucionalidade relativa, em face do princípio da isonomia. Tal inconstitucionalidade, no entanto, não autoriza a conclusão de afastamento da lei do ordenamento jurídico, mas tão-somente a extensão dos seus efeitos aos discriminados que a solicitarem perante o Poder Judiciário, caso por caso, não sendo, portanto, possível a simples eliminação da norma produzida como elemento para afastar a análise do pedido de quaisquer das medidas nela previstas, porque o art. 5º, II, c/c art. 21, I e art. 226, §8º, todos da Constituição Federal, compatibilizam-se e harmonizam-se, propiciando a aplicação indistinta da lei em comento tanto para mulheres como para homens em situação de risco ou de violência decorrentes da relação familiar. Inviável, por isto mesmo, a solução jurisdicional que afastou a análise de pedido de imposição de medidas assecuratórias em face da só inconstitucionalidade

<sup>112</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Recurso em sentido estrito n. 2007.023422-4 – Relator Des. Romero Osme Dias Lopes – Segunda turma criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, Campo Grande, Mato Grosso do Sul, 26/09/2007. Disponível em: <[www.tjms.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=2&tpClasse=J](http://www.tjms.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=2&tpClasse=J)>. Acesso em: 22 jul. 2010.

<sup>113</sup> *Idem*.

da legislação em comento, mormente porque o art. 33 da referida norma de contenção acomete a análise ao Juízo Criminal com prioridade, sendo-lhe lícito determinar as provas que entender pertinentes e necessárias para a completa solução dos pedidos. Recurso provido para afastar o óbice.<sup>114</sup>

Outra decisão de destaque nessa linha, e que se tornou célebre – inclusive notícia de jornais –, foi uma sentença proferida por um Magistrado de Sete Lagoas, que considerou a Lei Maria da Penha, além de inconstitucional, “diabólica”:

Porque a vingar este conjunto normativo de regras diabólicas, a família estará em perigo, como inclusive já está: desfacelada, os filhos sem regras – porque sem pais; o homem subjugado; sem preconceito, como vimos, não significa sem ética – a adoção por homossexuais e o “casamento” deles, como mais um exemplo. Tudo em nome de uma igualdade cujo conceito tem sido substituído em nome de uma “sociedade igualitária”. [...] A Lei em exame, portanto, é discriminatória. E não só literalmente como, especialmente, em toda a sua espinha dorsal normativa.<sup>115</sup>

No julgamento do Recurso Especial nº 1.097.042<sup>116</sup>, o Superior Tribunal de Justiça também cogitou a inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, sob o argumento de que “segundo expressões constitucionais, somos todos iguais perante a lei; além disso, homens e mulheres são iguais – e lá está escrito assim – em direitos e obrigações”.

Vê-se nesses casos que, ao proclamar a inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, os tribunais invocam, paradoxalmente, como fundamento, a violação ao princípio inspirador do próprio diploma legal, qual seja, a igualdade (ou a superação da desigualdade fática em busca da mais igualdade). Observe-se que o julgador parte da premissa de que a igualdade formal garantida constitucionalmente também se refletiria na igualdade substancial entre os gêneros, desprezando a desigualdade histórica de tratamento entre homens e mulheres.

Esse debate vem elucidar a complexidade da compreensão do princípio da igualdade diante dos casos concretos, o que conduz à pressuposição da

---

<sup>114</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal 1.0672.07.244893-5/001, Rel. Des. Judimar Biber, 1ª CÂMARA CRIMINAL, Data de julgamento: 07/08/2007, Data da publicação: 14/08/2007.

<sup>115</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Vara Criminal da Comarca de Sete Lagoas, Sete Lagoas, Minas Gerais, 12/02/07. Disponível em: <[http://jornale.com.br/e\\_eu\\_com\\_isso/?p=103](http://jornale.com.br/e_eu_com_isso/?p=103)>. Acesso em: 23 jul. 2010.

<sup>116</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1097042/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 21/05/2010.

existência de múltiplos “paradigmas hermenêuticos de igualdade”, suscitando certa confusão de conceitos como “igualdade”, “diferença”, “desigualdade” e “identidade”.

Ainda que o entendimento pela inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha não venha prevalecendo nos tribunais – mesmo no Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, cuja corte acabou por declarar a constitucionalidade da lei na arguição de inconstitucionalidade da própria decisão ora estudada –, o debate jurisprudencial travado lança luzes no uso “retórico” de argumentos jurídicos em descrédito de princípios e garantias fundamentais, como a igualdade jurídica. Lançam-se luzes nessa habilidade “de brandir palavras como suas armas e de refutar quaisquer argumentos, não importa se verdadeiros ou falsos”<sup>117</sup>, em que se reproduz um discurso ambíguo que pouco acrescenta para a emancipação dos sujeitos de direitos concretamente considerados.

A partir das decisões analisadas, pode-se concluir que, além das dificuldades políticas, a garantia e tutela dos direitos humanos – no caso específico, a dignidade da mulher, a igualdade e a não-discriminação de gênero – também encontra dificuldades inerentes ao próprio conteúdo dos direitos e sua interpretação pelo aplicador do Direito.

Essas decisões representam todo um discurso em torno do conceito de igualdade entre os sexos, revelando, ao que se pretende demonstrar, um uso “retórico” ou, melhor dizendo, “erístico” desse conceito, em que a pretensa igualdade de gênero vem na verdade como um esforço de encobrir a desigualdade real e gritante que clama pela intervenção do Estado.

Como ensina Gadamer<sup>118</sup>, as normas jurídicas não têm um único significado, autêntico e definitivo. A hermenêutica jurídica, por sua vez, tende sempre a um sentido produtivo, considerando que a pré-compreensão do intérprete faz parte do processo interpretativo, produzindo, a cada nova leitura, um novo sentido da lei. Assim, em que pese à pretensão de neutralidade, as decisões judiciais são carregadas de concepções morais, estéticas, políticas, religiosas. A consequência daí advinda é o Direito tanto poder contribuir para o aumento da igualdade, impulsionando o processo de emancipação social, quanto reforçar, algumas vezes, discriminações e desigualdades.

---

<sup>117</sup> PLATÃO. *Diálogos*. São Paulo: Edipro, 2007. p.107.

<sup>118</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1998. 731p.

Não é novidade afirmar que o Direito sempre envolveu um jogo retórico. Na cena jurídica duelam pretensões, oposições, poderes e divergências, mas, principalmente, argumentos. Na cena jurisdicional, prioritariamente, o Direito é chamado a intervir quando os jurisdicionados já não encontram um meio de resolver suas pendências e conflitos. Aí o Direito, que tem como princípio ser pilar de consenso entre os homens quanto à ordenação das coisas do mundo – se é possível resumi-lo assim –, pode facilmente resultar num microcenário conflituoso, em que cada lado reivindica para si a força do melhor argumento.

Antes de ser Direito, o “direito” foi argumento. Se hoje é simples e incontestado falar-se, por exemplo, em igualdade entre homens e mulheres, em algum momento, quando alguns detinham o direito de vida e morte sobre seus subordinados, a partir de alguma “autorização” social e costumeiramente aceita, foi preciso argumentar “que todos os homens são iguais perante a lei”, e isso deve ter soado incoerente aos olhos de muitos. Assim, para dizer metaforicamente, o Direito vem tecendo-se com fios de argumentação na rede das transformações sociais.

Pode-se então afirmar que os casos concretos e a complexidade das relações sociais desafiam a hermenêutica jurídica e expõem os padrões de valoração subjacentes à aplicação do Direito. Em casos como os relatados aqui, vê-se, inclusive, a “convivência” do sistema jurídico com a desigualdade, a despeito do postulado do universalismo jurídico. Daí porque afirmar que, a pretexto de um esforço hermenêutico dos princípios fundamentais do Direito, corre-se o risco de encobrir a realidade e reproduzir ainda mais desigualdade.

Registra-se que a questão ainda não está suficientemente solucionada do ponto de vista jurídico. No Supremo Tribunal Federal, tramita a ADC 19, em que a constitucionalidade do art. 41, da Lei 11.340/06<sup>119</sup>, entre outras regras, é discutida. Importante mencionar que esse dispositivo teve sua constitucionalidade declarada de forma incidental pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, cuja decisão foi assim ementada:

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.340/06 – ALCANCE. O preceito do artigo 41 da Lei nº 11.340/06 alcança toda e qualquer prática delituosa contra a mulher, até mesmo quando consubstancia contravenção penal, como é a relativa a vias de fato. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – ARTIGO

---

<sup>119</sup> Como se verá mais adiante, o art. 41, da Lei Maria da Penha, é o principal foco de debate em torno da lei, pelo fato de afastar a aplicação da Lei dos Juizados Especiais aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista.

41 DA LEI Nº 11.340/06 – AFASTAMENTO DA LEI Nº 9.099/95 – CONSTITUCIONALIDADE. Ante a opção político-normativa prevista no artigo 98, inciso I, e a proteção versada no artigo 226, §8º, ambos da Constituição Federal, surge harmônico com esta última o afastamento peremptório da Lei nº 9.099/95 – mediante o artigo 41 da Lei nº 11.340/06 – no processo-crime a revelar violência contra a mulher.<sup>120</sup>

São dignas de menção as considerações do Relator, Ministro Marco Aurélio:

(...) Tenho como de alcance linear e constitucional o disposto no artigo 41 da Lei nº 11.340/2006, que, alfim, se coaduna com a máxima de Ruy Barbosa de que a “regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam... Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”. O enfoque atende à ordem jurídico-constitucional, à procura do avanço cultural, ao necessário combate às vergonhosas estatísticas do desprezo às famílias considerada a célula básica que é a mulher.<sup>121</sup>

Bem como a defesa da Lei Maria da Penha feita pelo eminente Ministro Dias Toffoli:

(...) Esta lei, a Lei Maria da Penha, que vem em boa hora garantir uma proteção maior à mulher no seio de sua família, além de constitucional, a meu ver, é extremamente necessária, porque é no seio da família que, infelizmente, se dão, no dia a dia da sociedade, as maiores violências e as maiores atrocidades. É lá que se forma a pessoa que se torna violenta no futuro, a criança que apanha, a criança que é maltratada, a criança que vê o pai ser violento com a sua mãe.<sup>122</sup>

Como se vê, o Supremo Tribunal Federal está tendendo a afirmar o conceito de igualdade, ao que parece acertadamente, não em termos de um princípio absoluto, mas de uma prática historicamente contingente. Porque, da perspectiva adotada no presente trabalho, o princípio da igualdade “não é a ausência ou a eliminação da diferença, mas sim o reconhecimento da diferença e a decisão de ignorá-la ou de levá-la em consideração”<sup>123</sup>.

O problema da violência doméstica elucida a complexidade da compreensão do princípio da igualdade nos casos concretos, revelando uma

---

<sup>120</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 106212, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10/06/2011 PUBLIC 13/06/2011.

<sup>121</sup> *Idem*, p.06.

<sup>122</sup> *Idem*, p.13 e 15.

<sup>123</sup> SCOTT, 2005, p.15.

promíscua interlocução entre conceitos como “igualdade”, “diferença”, “desigualdade” e “identidade”. Tal (des)ordem de coisas conduz à pressuposição da existência de múltiplos “paradigmas hermenêuticos de igualdade” e revela um uso “retórico” e “esvaziado” do princípio da igualdade.

Como será justificado mais adiante, a Lei Maria da Penha veio em socorro da mulher vítima de violência doméstica como esforço de reverter o resultado ineficiente que o tratamento da questão, sob a égide da Lei nº 9.099/95, suscitou – vários aspectos, de ordem material e procedimental, contribuíram para essa ineficácia, como será elucidado –, daí porque soar anacrônica a invocação de sua inconstitucionalidade por violação ao princípio da igualdade. Trata-se de um tratamento preferencial, objetivando corrigir desequilíbrio, não se podendo cogitar de inconstitucionalidade ante a boa procedência do discrimine.

Ao proclamar que a proteção especial, em favor da mulher vítima de violência de gênero, ofende o princípio da igualdade, o Direito está sendo aplicado com pretensões de objetividade: se “todos são iguais perante a lei”, e o homem não está contemplado na tutela introduzida pela Lei Maria da Penha, então o princípio da igualdade estaria sendo violado. O problema é que, como sustenta a crítica feminista, essa igualdade objetiva é construída juridicamente a partir de um modelo masculino, ou, como bem resume Catharine MacKinnon, citada por Elena Larrauri, o problema é que “*‘el hombre ha devenido la medida de todas las cosas’. Si somos ‘iguales’ es a los hombres, si somos ‘desiguales’, es respecto a los hombres*”<sup>124</sup>.

A consequência advinda desse raciocínio é que, para ser tratada de forma igual, a mulher deve ser, primeiramente, igual ao homem, ou seja, ser excepcionada do gênero feminino. Ou se é o mesmo que o homem e aí será igual, ou pode ser diferente dos homens, e então será uma mulher. Sendo igual (direito neutro) ou diferente dos homens (proteção especial), “*de cualquiera de las formas son los hombres los que articulan el estándar bajo el cual se mide*”<sup>125</sup>. Por essa razão, Elena Larrauri defende que, enquanto não se questionar a capacidade do homem para se tornar “a medida de todas as coisas”, o discurso parecerá estar preso nesse dilema<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal – violencia doméstica*. Buenos Aires: B de f Editorial, 2008. p.33.

<sup>125</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>126</sup> *Idem, ibidem*.

Tudo isso conflui para se recolocar o problema da igualdade em outros termos, ou melhor, em termos de respeito à diferença e renegociação de identidades. A conquista da igualdade demanda o estabelecimento de condições para o desenvolvimento de uma feminilidade autônoma e emancipatória, a partir do reconhecimento da especificidade, ou seja, do que é distintivo das mulheres. Nesse sentido, “a posição de igualdade tem que ser aceita como uma expressão da liberdade das mulheres enquanto mulheres”<sup>127</sup> e não como um sinal de que as mulheres são capazes de ser iguais aos homens.

Esse debate mostra que se combate a diferença combatendo, não a diferença, mas a subordinação associada com a diferença. Confrontando os argumentos em jogo no debate jurisprudencial, porém, pode-se aqui vislumbrar o argumento desta pesquisa – que será desenvolvido e demonstrado ao longo do trabalho –, qual seja: as mulheres encontram muitas dificuldades para conseguir uma proteção eficaz do sistema penal.

## 2.2. Sistema penal e seletividade do gênero

A análise jurídica do problema da violência doméstica não pode passar ao largo do debate atual em torno da crise de legitimidade do Direito Penal<sup>128</sup>. Essa crise poderia ser sintetizada a partir do descumprimento de suas promessas prioritárias, quais sejam: aplicação igualitária (função garantidora), ressocialização e redução da criminalidade (função preventiva) e proteção das vítimas (função resolutória).

Relativamente ao princípio da igualdade jurídica, afirma-se que a sua violação manifesta-se pela “seletividade”, lógica estrutural de operacionalização do Direito Penal, por meio da qual ele “não protege de forma universal mas seletiva os bens jurídicos declarados”<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> PATEMAN, 1993, p.336.

<sup>128</sup> Ver, a propósito, ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vânia Romano Pedrosa. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

<sup>129</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? In: DORA, Denise Dourado (Org.). *Feminino masculino: igualdade e diferença na justiça*. Porto Alegre: Sulina, 1997. p.111.

No que tange à incapacidade preventiva do Direito Penal, os dados sobre a reincidência<sup>130</sup> demonstram que o sistema tem falhado não apenas na redução da criminalidade, mas também na promessa ressocializadora da pena. Em um nível mais profundo, a crítica afirma que, em vez de reduzir a criminalidade, o cárcere é um fator criminógeno e estigmatizante.

Por outro lado, o sistema penal, afirma-se, também tem falhado na sua função resolutória, ao excluir a vítima como sujeito atuante do processo penal, substituindo-a pela representação do Estado no polo ativo da ação penal, “com um prejuízo estrutural e irreversível para ela, eis que excluída da gestão do conflito que lhe interessa diretamente”<sup>131</sup>. Esse aspecto, aliado à estigmatização que a condição de ofendido também pode suscitar, a partir da reprodução formal de estereótipos do senso comum – especialmente quando a vítima é mulher, como se verá mais adiante, a partir de pesquisas empíricas –, poria em dúvida a capacidade e o preparo do sistema de justiça penal como um modelo satisfatório de “solução de conflitos”.

A criminologia crítica desempenhou um papel importante na revelação da crise de legitimidade do Direito Penal. Sua maturação teórica, ainda que comportando correntes nem sempre homogêneas, converge no deslocamento “do comportamento desviante para os mecanismos de controle social dele, e, em particular, para o processo de criminalização”<sup>132</sup>. Dessa perspectiva, o Direito Penal não seria considerado um sistema estático de normas, mas “sistema dinâmico de funções”<sup>133</sup>, que se revelam em três mecanismos distintos: a produção das normas (criminalização primária), o mecanismo de aplicação das normas por meio do processo penal (criminalização secundária) e, por fim, o mecanismo de execução das penas ou medidas de segurança.

Em todos esses mecanismos, a criminologia crítica irá desvelar a falibilidade do “mito da igualdade” do Direito Penal, afirmando que: a) ele não

---

<sup>130</sup> “Segundo dados obtidos a partir dos mutirões carcerários, os índices de reincidência variam entre 60% e 70%. Ou seja, sem perspectiva, o preso volta a praticar crimes quando retorna ao convívio social”. Dados veiculados no portal de notícias do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116383>>. Acesso em: 15 out. 2011.

<sup>131</sup> ANDRADE, 1997, p.112.

<sup>132</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p.161.

<sup>133</sup> *Idem, ibidem*.

defende a todos e somente aos bens essenciais; b) ele não é igual para todos, ao contrário, o *status* de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos; e, ainda, c) a gravidade das infrações e a danosidade social das ações “não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade”<sup>134</sup>.

Assim, a criminologia crítica, ao erigir como objeto de estudo o Direito Penal (e não a criminalidade, que depende da definição prévia de crime), esforçou-se em mostrar que o comportamento desviante não é uma qualidade natural, mas uma adjetivação atribuída socialmente por meio dos processos de definição e reação, ou melhor, das “condições dos processos de criminalização”<sup>135</sup>. Segundo Alessandro Baratta:

A qualidade desviante de comportamentos de indivíduos pode ser entendida se referida a regras ou valores historicamente determinados, que definem certas classes de comportamentos e de sujeitos como desviantes e, como tais, são etiquetadas, *in concreto*, certas atitudes e pessoas.

Esses processos de definição e de etiquetamento, por sua vez, colocam em ação processo de reação social. Trata-se de processos informais e institucionais que, normalmente, vivem uma relação de complementação entre si. A qualidade de criminal ou de desviante, portanto, não é uma qualidade natural, mas sim uma adjetivação atribuída socialmente através de processos de definição e de reação.<sup>136</sup>

Assim, a criminologia crítica significou uma ruptura com a criminologia positivista tradicional, que, procurando razões biológicas para o comportamento crimínogeno, a partir de anomalias físicas ou fatores ambientais e sociais de seus autores (explicação etiológica da criminalidade<sup>137</sup>), atribuía esse comportamento a indivíduos “anormais” e socialmente perigosos. Contrapondo-se a essa perspectiva, a criminologia da reação social irá sustentar que a criminalidade é o comportamento da maioria da população (e não de uma minoria “perigosa”, composta de indivíduos “anormais”) e que a “criminalização”, essa sim, seria seletiva e desigualmente distribuída.

Dessa perspectiva, a regularidade da “clientela” do sistema penal, que atinge, sobretudo, pobres e negros, poderia ser explicada não pela afirmação de que os estratos sociais mais pobres da sociedade têm maior tendência para delinquir

---

<sup>134</sup> BARATTA, 2002, p.162.

<sup>135</sup> BARATTA, 1999.

<sup>136</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>137</sup> FERRI, Henrique. *Princípios de direito criminal*. Trad. Luiz Lemos D'Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1931.

(como a explicação etiológica poderia levar a crer), mas pela “lógica da seletividade”. Por ela, os indivíduos negros e pobres “têm maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como delinquentes” em razão de uma “imagem estereotipada e preconceituosa da criminalidade”<sup>138</sup>. Essa estereotipia, por sua vez, seria resultante de um *second code*, ou seja, códigos sociais latentes, estruturados a partir do senso comum e mecanismos valorativos presentes na sociedade, os quais condicionam, também de forma latente, a seletividade decisória dos agentes do sistema penal.

Se a criminologia crítica logrou desmistificar a pretensa neutralidade do Direito Penal, desvelando seu caráter eminentemente “seletivo”, a introdução da variável do gênero na ótica da seletividade permitiu que fossem confirmados e ampliados os resultados, mostrando, dessa feita, “a função latente do Direito Penal na reprodução da estrutura de gênero”.

A perspectiva feminista do Direito, especialmente aquela de viés criminológica referendada por teóricas como Elena Larrauri, Gerlinda Smaus, Sandra Harding e Carol Smart, veio demonstrar que a seletividade do Direito Penal, tão fortemente ressaltado pela criminologia crítica, inclui também a seletividade “do gênero”. A crítica feminista iria sustentar “que a gênese da opressão das mulheres não pode reduzir-se à sociedade capitalista”, introduzindo assim, no campo criminológico, “as categorias de patriarcalismo (ao lado de capitalismo) e relações de gênero (ao lado da luta de classe) e as formas de dominação masculinas (sexistas) sobre a mulher (ao lado da dominação classista)”<sup>139</sup>. Dessa ótica, a crítica feminista mostrou que, sob o aparente tecnicismo e neutralidade das normas e conceitos jurídicos, subjaz uma visão predominantemente masculina sobre a mulher, seu comportamento e sexualidade.

Segundo Elena Larrauri, a crítica feminista ao Direito Penal não se resume a apontar a existência de normas que contêm um trato diferenciado e discriminatório para as mulheres, o que implicaria dizer que, eliminadas essas leis, o sexismo desapareceria no Direito Penal. Também é importante mostrar quais são os significados e mensagens que o Direito Penal emite, porque, ao incorporar determinadas concepções, ele não só as reproduz, como as legitima<sup>140</sup>.

---

<sup>138</sup> ANDRADE, 1997, p.115.

<sup>139</sup> *Idem*, p.116-117.

<sup>140</sup> LARRAURI, 2008, p.20.

Da perspectiva da autora, a crítica feminista poderia ser sintetizada em quatro tópicos: a) o Direito Penal constrói um gênero feminino, uma vez que as normas penais a ele dirigidas refletem (e constroem) uma visão de mulher; b) o Direito Penal neutraliza as mulheres, porque, por trás da aparente neutralidade das normas (e sua interpretação), subjaz uma visão masculina, a qual, mesmo sendo particular, triunfou em fazer ver que representa o universal e o objetivo; c) o Direito Penal desvaloriza as mulheres, ao estruturar-se a partir de princípios associados ao masculino (racional, abstrato, objetivo, ativo, agressivo), sufragando uma lógica contrária às características associadas ao universo feminino (irracional, concreto, subjetivo, passivo, afetivo); e, por fim, d) o Direito Penal desprotege as mulheres, ausentando-se de muitas formas, seja em sua defeituosa aplicação, seja pela ausência de regulação.

A análise do sistema penal da perspectiva de gênero revela que a mulher é desconsiderada na condição de vítima de várias maneiras. Uma delas é categorizando a violência como ofensa a valores “objetivos”, como no caso dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, modalidades intituladas “delitos contra os costumes”. Somente em 2009, com a ampla reforma introduzida pela Lei nº 12.015, a redação foi alterada para “crimes contra a liberdade sexual”, resgatando-se a subjetividade da ofensa ao bem jurídico tutelado, qual seja, a liberdade sexual da mulher enquanto indivíduo e sua integridade física, e não os “costumes” (!) da sociedade e a noção de “honestidade” da mulher subjacente a essa concepção de tutela.

Dados levantados sobre o período do império revelaram que a noção de honra já guiava a prática judiciária na apuração dos crimes sexuais:

(...) a legislação e a prática judiciária da colônia e do império não objetivavam a proteção feminina, mas a defesa da honra. Parece significativo que os escrivães dos processos judiciais intulassem as ações de estupro de “querela de honra e virgindade”. Esse era um dos significados mais relevantes das ações de traição e aleivosia, se considerarmos o caráter extensivo da noção de honra para o âmbito da família. Esta orientação refletia-se nas definições gerais de estupro. Pereira e Souza o concebia como “carnal ajuntamento do homem com a mulher honesta, não ligados pelo matrimônio, ilícito, posto que sem inversão da ordem da natureza. O estupro em mulher virgem chama-se defloração”. (...) O estupro, seguindo esta concepção, compartilhava com o concubinato o fato

de constituírem relações ilícitas. A honra sexual aparecia, então, como o fator predominante de distinção entre estupro e concubinato.<sup>141</sup>

Esses dados mostram que o tratamento conferido às mulheres pelo sistema penal não mudou muito ao longo dos últimos séculos, mesmo com as radicais mudanças em termos políticos, sociais e tecnológicos havidas desde então.

Outro relevante aspecto a ser considerado diz respeito à resposta estatal aos casos levados a julgamento. Nesse ponto, a crítica feminista sustenta que as decisões judiciais em casos de abuso e violência contra a mulher pautam-se sobremaneira pelo comportamento da vítima e sua adequação aos papéis originariamente aceitos como “femininos”, como sustenta Gerlinda Smaus:

*El hombre y la mujer no se encuentran ante el tribunal por razones biológicas, no obstante los miembros de esas instituciones reaccionan ante ellos como si se tratara de portadores de género social, cuya actuación se tematiza en roles. Los roles mismos son motivados en y por medio de la división del trabajo genérico, por lo tanto será juzgada la relación de la persona para con esa estructura (compárese categorías como mujer negra, mujer casada). El trato diferencial que recibe el hombre y la mujer ante el tribunal (y otras instituciones), sea al repartir las etiquetas, sea para determinar las medidas, se refiere, pasando por la identidad individual social del(la) acusado(a), a su posición en la realidad sexual y es de esta manera que el sistema de control respectivo reproduce el status quo de la estructura de géneros como tales (...).<sup>142</sup>*

Dessa forma, o sistema judiciário não estaria imune aos estereótipos de gênero, podendo, ao contrário, contribuir para a reprodução dessa diferenciação no momento de interpretação e aplicação da lei.

No Brasil, dados levantados da prática judiciária do período do Império mostram que “a ênfase depositava-se na conduta e na virgindade da mulher, e não na violência sexual”, de forma que “as fronteiras entre as mulheres honestas e as prostitutas” eram “mais claramente estabelecidas, com a introdução de punição diferenciada, de tal sorte que o estupro por violência contra as prostitutas aparecia quase discriminado, recebendo punição que poderia ser de apenas um mês de prisão”<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> BRASIL. *Proposições legislativas sobre questões femininas no parlamento brasileiro, 1826-2004*, 2004, p.31.

<sup>142</sup> SMAUS, 1999, p.236.

<sup>143</sup> BRASIL. *Proposições legislativas sobre questões femininas no parlamento brasileiro, 1826-2004*, 2004, p.32.

Com efeito, a expressão “mulher honesta”, introduzida na legislação penal relativa aos crimes sexuais naquele longínquo período, só foi revogada recentemente pela Lei nº 12.015/09, o que sugere que o comportamento da vítima sempre orientou a apuração dos crimes de violência sexual.

O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, aprovado pelo Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, inovou ao abolir a pena de morte e introduzir maior rigor na punição dos crimes sexuais. Contudo, manteve-se a divisão entre mulheres honestas e prostitutas, dando ensejo a que se continuasse denegrindo a imagem da vítima para desqualificar seu comportamento, o que demonstrava a continuidade do “problema moral”, do tempo imperial para o republicano:

(...) os limites rígidos estabelecidos entre a honra – a honestidade – e a vergonha – a prostituição – tenderiam a impactar os juízos morais dos julgadores perante o modo de vida das vítimas. Diante da demonização do modo de vida das camadas populares, particularmente intensificada pela inserção da mulher no mundo do trabalho, sobretudo trabalho industrial, percebe-se as dificuldades das vítimas em demarcar seu procedimento honesto. Em outros termos, as queixas que o nascente movimento operário, em princípios do século, fazia da exploração sexual das operárias, certamente tinha contrapartida no domínio das dificuldades de culpabilização dos agressores. O problema moral continuava imperativo neste domínio, manifestando continuidade promíscua do tempo colonial para o republicano.<sup>144</sup>

Pesquisas mais recentes, realizadas na década de 1980, lograram desvelar de que forma o discurso judiciário reproduzia os papéis sociais ao julgar os casos de violência, de acordo com a adequação (ou não) da mulher à família e do homem ao trabalho. No livro *Morte em família*, Mariza Corrêa<sup>145</sup> mostra que a resposta judicial em processos de homicídio foi tão mais favorável ao agressor quanto mais seu comportamento se aproximava de um modelo masculino (ser trabalhador, provedor), enquanto o da vítima se afastava do modelo feminino consensualmente aceito (mãe, esposa).

No mesmo sentido, analisando casos de estupro, lesões e homicídios contra mulheres, Danielle Ardaillon e Guita Debert<sup>146</sup> mostraram que, nos casos de

---

<sup>144</sup> BRASIL. *Proposições legislativas sobre questões femininas no parlamento brasileiro, 1826-2004*, 2004, p.33-34.

<sup>145</sup> CORRÊA, Mariza. *Morte em família*. Representação jurídica de papéis sociais. São Paulo: Graal, 1983.

<sup>146</sup> ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita G. *Quando a vítima é mulher*. Análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídios. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, Ministério da Justiça, 1987.

violência contra a mulher, o que está em julgamento não é tanto o crime e sua conformação típica, mas a adequação dos envolvidos aos papéis sexuais socialmente definidos, isto é, o gênero.

Wânia Pasinato Izumino<sup>147</sup>, pesquisando o papel do poder judiciário na solução dos conflitos de gênero e o peso das “razões externas” nas decisões jurídicas, verificou que a probabilidade de criminalização das condutas e condenação do réu era maior quando a manutenção da família não figurava mais entre os objetivos da vítima, ou nos casos em que os motivos das agressões não se identificavam com o conflito de gênero, ou seja, não se relacionavam aos papéis sexuais das vítimas e seus autores. A autora debruçou-se sobre 83 processos que tramitaram entre 1984 e 1989 na vara criminal do tribunal do júri da comarca de Santo Amaro-SP; segundo ela, o recorte de gênero permitiu:

(...) analisar quais são os pontos de confronto entre a esfera da legalidade e das normas sociais. Ao absolver um marido agressor a Justiça age de acordo com o que a sociedade espera dessa instituição na intervenção nos casos de conflito de gênero. Age no sentido da conformidade aos papéis sociais, reforçando as posições inerentes aos sexos masculino e feminino na sociedade, adotando como parâmetro a importância desses papéis para a preservação da família e do casamento. Nesses casos, o que estava sendo julgado e processado não era o crime de agressão, mas o grau em que essas agressões afetaram a estabilidade dessas instituições. Uma vez superado o conflito, não resultando em seqüelas de ordem social, não haveria por que condenar o agressor.<sup>148</sup>

Exemplificando, ainda, o peso da adequação aos papéis sociais nos julgamentos de crimes pelo poder judiciário, é importante mencionar que a tese da “legítima defesa da honra” foi por muito tempo acolhida por juízes singulares, tribunais e júri popular para absolver autores de crimes passionais. Um caso lendário foi o assassinato da *socialite* mineira Ângela Diniz pelo namorado Doca Street, em 1976. O autor foi absolvido pelo júri, que acolheu a aludida tese defensiva, baseado no “crime de adultério”, previsto no código penal brasileiro à época<sup>149</sup>, sufragando, assim, o entendimento de que o homem estaria “autorizado” a matar a mulher que se afastava do comportamento fiel que dela se espera.

---

<sup>147</sup> IZUMINO, Wânia Pasinato. *Justiça e violência contra a mulher: o papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero*. São Paulo: Annablume, FAPESP, 2004.

<sup>148</sup> *Idem*, p.241.

<sup>149</sup> MARQUES, Daniela de Freitas. Violência contra a mulher: sedução e morte nas relações afetivas. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Nova fase – 1962, n.50, p.147, nota 16, jan.-jun. 2007.

Em recente pesquisa, Margarita Danielle Ramos<sup>150</sup> mostrou que, ainda hoje, nos julgamentos de assassinatos de mulheres, a prerrogativa da legítima defesa da honra tem sido usada na defesa do réu como tentativa de reversão da pena do homicídio qualificado. Analisando seis acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais de 2000 a 2008, sob a ótica da análise do discurso, a pesquisadora mostrou que essa estratégia de defesa tem como “objetivo apagar a cena brutal do assassinato das mulheres dando, assim, ênfase às suposições preconceituosas que constroem a mulher como adúltera, de vida fácil e desqualificada perante o homem dito de ‘bem’”<sup>151</sup>. Nesses casos, paradoxalmente, passa “a mulher, por meio da manipulação dos fatos, a ser a única culpada de seu assassinato, e o homem, por sua vez, passa a ser a verdadeira vítima”<sup>152</sup>.

De fato, atribuir às vítimas a culpa pelos atos não é um argumento novo em tema de crimes sexuais. A “culpabilização” é um recurso do qual se valem constantemente os acusados de crimes sexuais para justificar seu comportamento violento. A culpa é um código importante do assédio. Como bem esclarece uma grande estudiosa do assunto, Marie-France Hirigoyen, o agressor “escapa ao estresse ou ao sofrimento interno responsabilizando o outro por tudo que o perturba”<sup>153</sup>, ao passo que as vítimas muitas vezes assumem essa carga e se submetem ao abuso, não sem grande tensão interna.

Pesquisas internacionais citadas por Alessandro Baratta expõem, por meio “dos resultados da análise empírica, os estereótipos, bem como as ‘teorias cotidianas’, sobre a sexualidade masculina e sobre a pretensa ‘culpabilidade concorrente’ feminina, presentes nas motivações das sentenças em casos de estupro”<sup>154</sup>. Segundo ele, “estas teorias explicam, inclusive, a posição de grande fragilidade e o risco de estigmatização da mulher nestes processos, analogamente ao que acontece com as crianças nos de incesto”<sup>155</sup>.

---

<sup>150</sup> RAMOS, Margarita Danielle. *Assassinatos de mulheres: um estudo sobre a alegação, ainda aceita, da legítima defesa da honra nos julgamentos em Minas Gerais do ano de 2000 a 2008*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal de Minas Gerais, como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Mestre em Psicologia, Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/1843/VCSA-8D2HUM/1/disserta\\_o\\_entrega\\_final.pdf](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/1843/VCSA-8D2HUM/1/disserta_o_entrega_final.pdf)>. Acesso em: 05 set. 2011.

<sup>151</sup> RAMOS, 2010, p.126.

<sup>152</sup> *Idem*, p.127.

<sup>153</sup> HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. 8.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006. p.173.

<sup>154</sup> BARATTA, 1999, p.55.

<sup>155</sup> *Idem, ibidem*.

Vera Regina Pereira Andrade afirma que a maior contribuição feminista à criminologia assenta-se no campo da criminalização sexual, que, segundo ela, seria regida pela “lógica da honestidade”<sup>156</sup>. Atuando em correspondência com o mecanismo da seletividade, a lógica da honestidade impõe “a vitimação seletiva das mulheres obedecendo à proteção seletiva o bem jurídico moral sexual: só a moral das ‘mulheres honestas’ (...) é protegida”<sup>157</sup>.

Por essa lógica, a vitimação da mulher ocorreria seletivamente a partir de sua reputação sexual, simbolizada no conceito de “mulher honesta”. Com efeito, confirmam essa assertiva as inúmeras referências à honestidade da mulher que desfilaram, até pouco tempo, no Código Penal, como nos crimes de posse sexual mediante fraude, atentado violento ao pudor mediante fraude, sedução, rapto sexual entre outros. Mencione-se, ainda, a Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal de 1940 (Lei nº 7.209/84), que, ao justificar o “comportamento da vítima” como circunstância judicial, entre outras, a balizar a fixação da pena-base (art. 59, do CP), explicitamente justificou a “referência expressa ao comportamento da vítima, erigido, muitas vezes, em fator criminógeno, por constituir-se em provocação ou estímulo à conduta criminosa, como, entre outras modalidades, o *pouco recato da vítima nos crimes contra os costumes*”. (Grifos desta autora.)

A “lógica da honestidade” se expressaria desde a criminalização primária (definição legal dos tipos penais) até os diferentes níveis da criminalização secundária (do inquérito policial ao discurso das sentenças e acórdãos). No nível do discurso decisório, o que estaria em foco no julgamento, nos processos de crimes sexuais, não seria o ato de violência em si, mas a reputação sexual da mulher e seu *status* familiar:

(...) o julgamento de um crime sexual – inclusive e especialmente o estupro – não é uma arena onde se procede ao reconhecimento de uma violência e violação contra a liberdade sexual feminina nem tampouco onde se julga um homem pelo seu ato. Trata-se de uma arena onde se julgam simultaneamente, confrontados numa fortíssima correlação de forças, a pessoa do autor e da vítima: o seu comportamento, a sua vida pregressa. E onde está em jogo, para a mulher, a sua inteira “reputação sexual” que é – ao lado do status familiar – uma variável tão decisiva para o reconhecimento

---

<sup>156</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? In: DORA, Denise Dourado (Org.). *Feminino masculino: igualdade e diferença na justiça*. Porto Alegre: Sulina, 1997. p.119.

<sup>157</sup> ANDRADE, 1997, p.119.

da vitimação sexual feminina quanto a variável status social o é para a criminalização masculina.<sup>158</sup>

Uma vez que a “liberdade” nessa seara é facilmente rotulada e beira as raias da “libertinagem”, o que estaria em jogo na tutela penal dos crimes sexuais não seria a liberdade sexual feminina, mas a moral sexual dominante. A sexualidade aceitável, nesse contexto, é aquela adstrita aos limites do comportamento “honesto” e – por que não dizer – aos limites do casamento, ou seja, a sexualidade praticada com fins de reprodução. A honestidade feminina é medida pela maior ou menor adequação da mulher aos padrões de comportamento patriarcais; ao afastar-se desses padrões, a “mulher desonesta”, mesmo vítima de um crime sexual, arrisca-se a não alcançar a proteção do sistema penal. Isso explica porque durante tanto tempo os crimes sexuais foram capitulados como “crimes contra os costumes” e só recentemente, conforme já ressaltado, passaram a ser consagrados como meio de tutela da “liberdade sexual” (bem jurídico protegido).

A partir dessas considerações, Vera Regina Pereira Andrade afirma que o sistema penal não constitui um meio eficaz de proteção da mulher, muito menos de sua autonomia sexual. Bem ao contrário, o sistema penal “duplica a vitimação feminina”, ao submetê-la a julgamentos e dividas (violência institucional), que colocam em suspeita a aceitabilidade de seu comportamento, impondo-lhe “vivenciar toda uma cultura da discriminação, da humilhação e da estereotipia”, reproduzindo, enfim, “a violência estrutural das relações sociais patriarcais e de opressão sexista”<sup>159</sup>. Dessa ótica, haveria, em última análise (ao menos no que toca à mulher), uma relação de continuidade entre a “opressão privada”, que se exerce por meio do controle informal do patriarcado, e o “sistema penal”, enquanto sistema oficial de controle social, pondo em cheque a eficiência deste como arena de luta pela afirmação da igualdade e dos direitos das mulheres.

Eugenio Raúl Zaffaroni tem um argumento semelhante a respeito. Em trabalho sobre a relação entre as mulheres e o poder punitivo, ele defende que o fato de o sistema penal criminalizar menos as mulheres não quer dizer que ele esteja alheio ao seu controle, senão que o faz, mais especificamente, por meio do “poder de vigilância”. O poder de vigilância, segundo o autor, seria o verdadeiro

---

<sup>158</sup> *Idem*, p.120.

<sup>159</sup> ANDRADE, 1997, p.122-123.

atributo do poder punitivo e pode ser definido como “*el poder verticalizante del modelo corporativo de sociedad, regido conforme a vínculos de autoridad y, consiguientemente, con progresiva exclusión de vínculos horizontales o de simpatía, propios del modelo comunitario de sociedad*”<sup>160</sup>.

Segundo o autor, o poder de vigilância não pode ser considerado inofensivo para a mulher, uma vez que se baseia em uma concepção patriarcal das relações entre os gêneros e pode ser exercido de forma mais ou menos informal:

*Este poder de vigilancia, que puede llamarse sin duda “el poder del sistema penal”, ya no puede ser considerado inofensivo o “menor” para la mujer. Su misma jerarquía es de género masculino, su concepción es “señorial” y el control punitivo positivo o vigilantista sobre la mujer es mayor que sobre el hombre, particularmente si lo percibimos como poder apuntalador de las formas de control social más o menos informales.*<sup>161</sup>

O fato de o poder punitivo estar “*estructuralmente vinculado a la dominación y subordinación de la mujer*”, aliado à força do poder de vigilância exercido por meios informais de controle, faz com que o autor questione se as pessoas discriminadas, incluindo a mulher vítima da violência doméstica, pode usar do poder punitivo para fazer frente à flagrante vitimação. Segundo ele, a resposta não pode ser nem jurídica nem ética, mas simplesmente tática: “*sin duda que nada impide que hagan aquel uso, y en ello no radica el problema, sino en que ese uso no significa más que un recurso táctico coyuntural, o sea, en que no se convierta en un fortalecimiento del mismo poder que las discrimina y somete*”.<sup>162</sup> Isso porque, sendo o poder punitivo fruto de um sistema discriminatório e seletivo, ninguém pode crer seriamente que um maior exercício do poder discriminante resolverá os problemas que a discriminação tem criado. Assim, a ocasional instrumentalização do sistema penal deve ser avaliada tendo em conta que esse mesmo poder, seja qual for o uso que dele se faça, não perde, em última análise, seu caráter estrutural de poder seletivo.

Com efeito, a análise da jurisprudência em torno da Lei Maria da Penha na atualidade permite confirmar muitas das premissas teóricas aqui levantadas. Vejamos como isso tem funcionado.

---

<sup>160</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La mujer y el poder punitivo. In: CAMACHO, Rosália *et al.* (Orgs.) *Sobre patriarcas, jerarcas, patrones y otros varones*. São José: Ilanud, 1993. Disponível em: <[http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub\\_id=99&sid=616&aid=68545&eid=76&NombreSeccion=Derechos%20Humanos&Accion=VerArticulo](http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=616&aid=68545&eid=76&NombreSeccion=Derechos%20Humanos&Accion=VerArticulo)>. Acesso em: 04 set. 2011.

<sup>161</sup> ZAFFARONI, 1993.

<sup>162</sup> *Idem*.

### 3. TÍCIO X JOANA: A LEI MARIA DA PENHA E A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO MODELO CONCILIATÓRIO

Um aspecto importante, quiçá o mais evidente da seletividade negativa do Direito Penal, diz respeito à não-criminalização de condutas praticadas em larga escala e justificadas pelo senso comum. Apesar dos dados alarmantes sobre os abusos cometidos contra as mulheres na esfera privada, já mencionados alhures, o delito de violência doméstica só foi tipificado em nosso sistema penal em 2004, e isso não parece ser um aspecto restrito ao cenário brasileiro<sup>163</sup>. O crime de violência doméstica foi instituído por meio da Lei nº 10.886/04, que incluiu o §9º, no art. 129, do Código Penal, relativo aos delitos de lesões corporais, criando uma forma qualificada de lesão pela sua prática em âmbito doméstico, com clara diferenciação da pena (três meses a três anos). Antes, a violência perpetrada na esfera privada não tinha nenhum tratamento diferenciado, sendo caracterizada apenas pela natureza da lesão (leve, grave ou gravíssima) causada na vítima.

Elena Larrauri afirma que essa ausência de regulamentação foi em muitos casos justificada em alusão à “sacralidade” do âmbito privado, ou considerando que o que acontece em casa são minúcias que não comportam regulamentação pelo Estado – mais adiante se demonstrará que esses argumentos voltam (ironicamente) a conformar a aplicação da Lei Maria da Penha. Antes, pretende-se demonstrar qual era o cenário jurídico e político que ensejou a elaboração desse diploma legal.

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) foi fruto de uma antiga reivindicação feminista, que clamava pela intervenção do Sistema Penal na violência ocorrida em âmbito doméstico. Conforme se extrai do seu preâmbulo, foi instituída com o fim de “coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher” – no seu art. 1º está expressa essa finalidade. A teleologia da lei está expressa tanto no preâmbulo quanto no seu artigo 1º, quais sejam: o §8º, do art. 226, da Constituição Federal, que garante a assistência à família e determina a criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as

---

<sup>163</sup> Elena Larrauri menciona que o delito de violência doméstica também foi regulamentado tardiamente na Espanha, somente com a reforma do Código Penal Espanhol de 1989. LARRAURI, 2008, p.31.

Formas de Discriminação contra as Mulheres; e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Até a promulgação da Lei Maria da Penha, a maioria das condutas, ao resultarem apenas em lesões corporais de natureza leve, cuja pena máxima não ultrapassa um ano, acabava enquadrando-se na categoria de delito de menor potencial ofensivo, atraindo a competência dos Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/95). Todavia, o tratamento oferecido pelos juizados especiais resultou em uma banalização da violência de gênero, sem oferecer uma solução adequada para o problema.

Para entender a Lei em toda a sua amplitude, é preciso compreender que a necessidade de uma legislação específica sobre o tema surgiu da constatação da ineficácia da Lei nº 9.099/95 (juizados especiais) e seu propósito conciliatório, no tratamento dos casos de violência doméstica. Com exceção dos delitos de lesões corporais graves, homicídio, estupro e atentado violento ao pudor, todo o repertório de “pequenas” violências, tais como lesões corporais leves, vias de fato e ameaça, estavam sujeitos à jurisdição dos juizados especiais criminais, órgãos competentes para o tratamento dos delitos de “menor potencial ofensivo” (pena máxima inferior a dois anos). Todavia, vários estudos apontavam para a ineficiência dos juizados especiais para atender aos casos de violência doméstica, ao enquadrá-los na categoria de “delitos de menor potencial ofensivo”, em dissonância com a normatividade internacional, que afirma constituir a violência contra a mulher uma violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais e ofensa contra a dignidade humana, sendo manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens, conforme demonstrado no tópico anterior.

Segundo consta da mensagem encaminhada pela Secretaria Especial de Políticas para Mulheres da Presidência da República ao Congresso Nacional, que acompanhava o projeto que deu origem à Lei Maria da Penha, a violência doméstica abarrotou os juizados especiais criminais, perfazendo aproximadamente 70% dos casos julgados naquele órgão. Pelo modo como o problema era tratado, porém, apenas 6% dos casos levavam à condenação<sup>164</sup>.

---

<sup>164</sup> “Examinando-se o modo pela qual a violência doméstica era tratada pela Justiça Comum, a pesquisa de Carrara, Vianna e Enne realizada no Rio de Janeiro de 1991/1995, *‘mostra que a Justiça condena apenas 6% dos casos de lesão corporal contra as mulheres, enviadas pelas Delegacias da Mulher para a Central de Investigações, encarregada da distribuição às Varas Criminais’*”. FREIRE, Nilcéa. Mensagem nº 782 de 2004, Secretaria Especial de Políticas para Mulheres da Presidência da República. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=41100&tp=1>>. Acesso em: 20 mai. 2011.

Reiterando esses dados, Myllena Calazans e Iáris Cortes, em artigo sobre o processo de criação e aprovação da Lei Maria da Penha<sup>165</sup>, confirmam que 70% dos casos tratados nos juizados especiais tinham como autoras mulheres vítimas de violência doméstica e, ainda, que 90% deles terminavam em arquivamento nas audiências de conciliação, conforme balanço dos efeitos da aplicação da Lei 9.099/95, realizado por diversos grupos feministas e instituições de atendimento às vítimas.

Esse enorme volume de causas tratadas nos juizados especiais, que tinha na violência doméstica a sua “clientela” principal, demonstrava o caráter habitual e reiterado desse abuso, ou seja, como bem apontou Carmen Hein de Campos, em artigos publicados sobre o tema, “a Lei nº 9.099/95 acabou por recepcionar não a ação violenta e esporádica de Tício contra Caio, mas a violência cotidiana, permanente e habitual de Caio contra Maria, de Tício contra Joana”<sup>166</sup>, parafraseando a lendária exemplificação dos sujeitos passivo e ativo de crimes nas lições de Direito Penal (Tício matou Caio etc.).

Segundo aponta o promotor de justiça do Distrito Federal, Dr. Fausto Rodrigues de Lima, em minucioso trabalho sobre o tema, durante as discussões do anteprojeto da Lei Maria da Penha, muito se argumentou que o sistema dos juizados especiais criminais não atendia aos interesses das vítimas de violência doméstica<sup>167</sup>. Secundado em pesquisa realizada no Distrito Federal, pelo Ministério Público e a Universidade Católica, com base em processos de 2003 a 2006, o autor afirma que os juizados especiais do Distrito Federal realizavam audiências em apenas 3% dos casos; assim, quase todos os processos eram arquivados sem qualquer audiência entre as partes ou a análise do caso. E isso tinha uma razão de ser. A Lei nº 9.099/95 prevê a realização de uma audiência preliminar entre as partes, na qual a vítima era orientada a tentar a composição civil; uma vez frustrado o acordo, ela

---

<sup>165</sup> MATOS, Myllena Calazans de; CORTES, Iáris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p.39-63.

<sup>166</sup> CAMPOS, Carmen Hein de. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. *Revista de Estudos Feministas*, Florianópolis, mai.-ago./2006. p.412.

<sup>167</sup> LIMA, Fausto Rodrigues de. *A renúncia das vítimas e os fatores de risco à violência doméstica*. Da construção à aplicação do art. 16 da Lei Maria da Penha. 2008. Disponível em: <[http://www.mp.to.gov.br/static/caops/mulher/files/files/a-renuncia-das-vitimas-e-os-fatores-de-risco-a-violencia-domestica.16\\_da\\_LMP-01-08-2008](http://www.mp.to.gov.br/static/caops/mulher/files/files/a-renuncia-das-vitimas-e-os-fatores-de-risco-a-violencia-domestica.16_da_LMP-01-08-2008)>. Acesso em 05 nov. 2011.

deveria, na presença do juiz e promotor, “ratificar a representação” oferecida na polícia, nos termos do art. 72 e seguintes, da Lei dos Juizados Especiais.

O confronto oral permite às autoridades judiciárias uma avaliação mais casuística – e não *pro forma* –, não apenas da possibilidade, mas principalmente da adequabilidade de se buscar uma composição civil em um dado caso concreto. Assim, a audiência, como a presença física das partes, é extremamente necessária nesses casos, não apenas para se tentar um possível acordo, como era o escopo da Lei dos Juizados Especiais, mas, sobretudo, para que o juiz e o promotor de justiça possam avaliar a condição da vítima e sua vulnerabilidade naquele caso concreto, tornando visível a dimensão do conflito. Como aponta o Dr. Fausto Rodrigues de Lima, entretanto, a praxe judicial instituiu procedimento diferente no tratamento desses crimes perante os juizados especiais criminais:

No afã de enxugar pautas de audiência e desafogar o Poder Judiciário, incentivou-se a renúncia prévia das vítimas a qualquer custo, sem que fosse realizada a audiência preliminar prevista em Lei.

Assim, procedimentos eram arquivados pela Justiça com base em eventual renúncia feita nas delegacias de polícia, muitas vezes incentivada pelos próprios policiais.

Como se não bastasse, buscou-se a renúncia prévia das vítimas através de contato cartorário feito por telefone ou por oficial de justiça.

Vencidas todas essas etapas, sem que as vítimas tivessem renunciado, marcava-se uma audiência apenas com conciliadores, orientados a romper a resistência delas de todas as formas possíveis.

Para arrematar, se as vítimas não comparecessem à audiência conciliatória, tratava a Justiça de arquivar os procedimentos, alegando a ocorrência da “renúncia tácita”, instituto popularizado nos JECrim.<sup>168</sup>

O saldo desse procedimento, com as agravantes da praxe judicial, era o arquivamento de quase todas as causas relacionadas à violência doméstica e familiar. Como bem sintetizou Carmen Hein de Campos, “o ‘espírito’ conciliatório da Lei é na realidade um espírito ‘renunciatório’ para a vítima”.<sup>169</sup>

Por outro lado, o tratamento do delito de lesões corporais em âmbito doméstico como de menor potencial ofensivo – medido apenas pela quantidade da pena (máxima inferior a dois anos) – obliterava o fato de que a violência doméstica não é um evento criminoso esporádico e ocasional (“Caio X Tício”), mas um

---

<sup>168</sup> LIMA, 2008, p.3-4.

<sup>169</sup> CAMPOS, Carmen Hein de. Juizados especiais criminais e seu déficit teórico. *Revista de Estudos Feministas*, Florianópolis, jan.-jun./2003.

comportamento geralmente reiterado e cotidiano, com alto grau de comprometimento emocional para os envolvidos, incluindo réu, vítima e filhos.

Com efeito, o recorte de gênero veio demonstrar que os casos de violência doméstica levados a litígio não são, via de regra, um acontecimento esporádico na vida dos envolvidos, mas, bem ao contrário, refletem um “padrão de relação violenta”, em que reinam cotidianos abusos físicos, sexuais e morais. Segundo pesquisa da Fundação Perseu Abramo<sup>170</sup>, a continuidade do vínculo marital após episódios de violência atinge 20%, mesmo em casos de espancamento, e mais de 30%, frente a diferentes formas de controle e cerceamento.

A pesquisa sobre violência realizada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) em 2002 também confirma a existência de um padrão contínuo de comportamento abusivo nas relações íntimas marcadas pela violência:

A maioria das mulheres que são alvo da agressão física geralmente passa por múltiplos atos de agressão no decorrer do tempo. No estudo realizado em León, por exemplo, 60% das mulheres que sofreram abuso durante os anos anteriores tinham sido agredidas mais de uma vez, e 20% já haviam sofrido violência grave mais de seis vezes. Dentre as mulheres que relataram agressão física, 70% relataram abuso grave. De acordo com uma pesquisa realizada em Londres na Inglaterra, o número médio de agressões físicas durante os anos anteriores, entre as mulheres que atualmente sofrem abuso, foi sete, enquanto nos Estados Unidos, em um estudo nacional realizado em 1996, esse número foi de três.<sup>171</sup>

De acordo com a mesma pesquisa da OMS, “deixar um relacionamento abusivo é um processo e não um evento ‘definitivo’. A maioria das mulheres deixa e retorna várias vezes ao relacionamento antes de finalmente decidir dar um fim à relação”.<sup>172</sup> Isso explica porque as mulheres vítimas de crimes dessa natureza retratam-se da representação depois de reconciliadas com seus companheiros, temendo que uma eventual condenação impeça esses “ciclos” de reconciliação que precedem (ou não) o término definitivo.

Por outro lado, o “modelo conciliatório” privilegiado pela sistemática processual dos juizados especiais desconsiderava o fato de que as relações violentas são marcadas por uma profunda “assimetria de poder”. Míope a esse elemento essencial, o tratamento jurídico dos casos de violência doméstica, levados

---

<sup>170</sup> FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO, 2010.

<sup>171</sup> KRUG, 2002, p.91.

<sup>172</sup> *Idem*, p.98.

a solução perante os juizados especiais, volta suas forças a uma vã tentativa de conciliação, pressupondo uma inexistente igualdade de condições, como explica Carmen Hein de Campos:

A composição civil igualmente tem sido vista como momento privilegiado para a vítima. No entanto, pressupõe a existência de dois litigantes em igualdade de condições. Ocorre que invariavelmente, nos casos de violência doméstica, os dois atores apresentam-se em disparidade. A violência atua como mecanismo de submissão da diversidade, impedindo o livre exercício da vontade. As relações assimétricas de poder funcionam como impeditivos às relações de igualdade, pressuposto da composição civil. (...) Por outro lado, qualquer proposta de composição necessita da plena aceitação por parte do autor do fato e, em caso de recusa, a vítima fica “afônica”, perdendo novamente sua capacidade de fala. O desconhecimento do significado da violência contra as mulheres pela tradição jurídica (operadores e teóricos do Direito) tem permitido igualar relações assimétricas de poder.<sup>173</sup>

Assim, o principal problema apontado no tratamento jurídico para a questão da violência doméstica no Brasil dizia respeito à ineficiência do modelo conciliador para o fim de coibir e prevenir novos episódios de violência.

Gestada ainda nos idos de 2002, a proposta que deu origem à Lei Maria da Penha foi fruto, inicialmente, de uma série de reuniões e pesquisas realizadas pelo Consórcio de ONGs Feministas, formado por seis organizações não governamentais<sup>174</sup>. Entre as diretrizes propostas pelo estudo do Consórcio, foi considerado essencial pelo movimento afastar a aplicação da Lei nº 9.099/95 aos casos de violência doméstica contra as mulheres, por não considerá-los como “delito de menor potencial ofensivo”:

Em reuniões do Consórcio e especialistas, foram elencados os itens considerados pelo movimento quase como “cláusulas pétreas” como, por exemplo, a proibição de utilização da Lei 9.099/1995, que considerava a violência contra a mulher uma violência de menor potencial ofensivo. Outra razão para que a Lei 9.099/1995 fosse rejeitada era o fato de que a pena, na prática, para os crimes de menor potencial ofensivo concretizava-se no pagamento de cestas básicas.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> CAMPOS, 2003, p.415.

<sup>174</sup> Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA), Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos (ADVOCACI), Ações em Gênero Cidadania e Desenvolvimento (AGENDE), Cidadania, Estudos, Pesquisa, Informação, Ação (CEPIA), Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM/BR) e Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero (THEMIS).

<sup>175</sup> MATOS, 2011, p.45.

Acolhida pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, a proposta do Consórcio foi discutida e modificada pelo Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), formado por representantes do poder público e da sociedade civil e instituído pelo Decreto nº 5.030/04, para “elaborar proposta de medida legislativa e outros instrumentos para coibir a violência doméstica contra a mulher”.

A proposta de subtração dos crimes de violência doméstica do âmbito jurisdicional dos juizados especiais transmutou-se em um dos aspectos mais controvertidos do projeto, especialmente do ponto de vista do grupo de juízes integrante do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE), que defendia a permanência da competência dos juizados especiais criminais para o tratamento da matéria<sup>176</sup>. A resistência dos juízes à modificação da competência dos juizados no tocante à matéria contrastava frontalmente com o posicionamento do Consórcio Feminista de ONGs, o que redundou no paradoxo “violação de direitos humanos *versus* menor potencial ofensivo”<sup>177</sup>, como bem sintetiza Rosane M. Reis Lavigne, ao analisar o ativismo dos juízes na tramitação da Lei Maria da Penha. Essa autora ressalta que:

Aos interesses dos magistrados integrantes do FONAJE confronta-se o pleito democrático do movimento de mulheres. Desenhou-se o seguinte quadro político: de um lado, a aglutinação nacional de magistrados que se movimentava estrategicamente contra legítima reivindicação de segmento em condição de vulnerabilidade por perdas históricas de direitos, o das mulheres; de outro, o movimento social de mulheres que buscava exercer o direito de representação política, expressando-se por meio dos canais típicos da democracia, visando instrumentalizar o pleito de criar legislação com o fim de prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.<sup>178</sup>

A proposição acabou sendo excluída do Projeto de Lei (nº 4.559/04)<sup>179</sup>, encaminhado pela Secretaria Especial de Política para as Mulheres ao Congresso Nacional, cuja versão original, acatando o posicionamento dos juízes do FONAJE,

---

<sup>176</sup> MATOS, 2011, p.45-46.

<sup>177</sup> LAVIGNE, Rosane M. Reis. Caso Fonaje: o ativismo de juízes integrantes do Fórum Nacional dos Juizados Especiais no processo de elaboração da Lei Maria da Penha. *In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p.67.

<sup>178</sup> *Idem*, p.69.

<sup>179</sup> A tramitação completa desse projeto pode ser conferida nos sites da Câmara dos Deputados (<[www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=272058](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=272058)>) e do Senado Federal (<[www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=77244](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=77244)>).

mantinha o rito previsto na Lei nº 9.099/95, alterando apenas alguns atos do procedimento, em razão da especificidade dos casos de violência doméstica e familiar contra as mulheres, como a necessidade da condução da mediação por um juiz ou mediador habilitado em curso superior e com capacitação no tema e a expressa vedação a que a mulher seja forçada, direta ou indiretamente, à conciliação (art. 32 e parágrafos).

A retirada dos crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher da abrangência da Lei nº 9.099/95, ao final disposta em artigo expresso da Lei Maria da Penha (art. 41, da Lei nº 11.340/06), só voltou a integrar o projeto mediante substitutivo apresentado pela Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF), da Câmara dos Deputados, cuja tramitação previu audiências públicas para debate da matéria, ao final realizadas em mais de dez estados da federação, sendo essa questão consolidada como deveras importante para os principais atores da sociedade civil<sup>180</sup>.

Como já ressaltado, o Projeto de Lei Original nº 4.559/04, apresentado pela Secretaria Especial de Políticas para Mulheres da Presidência da República, mantinha a competência dos juizados especiais criminais (art. 29) e previa que “nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher a ação penal seria pública condicionada à representação” (art. 30), ou seja, deixando sob o crivo do interesse da vítima a decisão de promover ou não a ação penal. Previa, ainda, a realização de uma audiência de apresentação, na qual seria tentada a mediação entre as partes (art. 31 e 32), mantendo-se, assim, o tratamento “conciliatório” do problema.

Por sua vez, o Projeto de Lei da Câmara nº 37/06 (nº 4.559/07, na casa de origem), substitutivo do projeto original, afastou expressamente a aplicação da Lei nº 9.099/95 para os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista (art. 42), tornando a ação penal por tal delito, via de consequência, pública e incondicionada. De forma condizente com essa disposição, alterou o §9º, do art. 129, do Código Penal (art. 45), elevando a pena do crime de “violência doméstica” de um para três anos (pena máxima), com clara diferenciação da pena em relação aos delitos de menor potencial ofensivo (pena máxima de dois anos).

---

<sup>180</sup> MATOS, 2011, p.50.

Contudo, o que a presente pesquisa demonstrará é que esses pontos de tensão (natureza da ação penal no crime de violência doméstica e aplicação da Lei nº 9.099/95 e seu “modelo conciliatório”), já presentes no processo de elaboração da Lei Maria da Penha, permanecem vivos até os dias de hoje e voltam a se refletir no dissídio jurisprudencial em torno da aplicação da Lei nos casos concretos.

#### **4. DEBATE EM TORNO DA NATUREZA DA AÇÃO PENAL NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: A REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA COMO CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE**

Ao acompanhar, durante três anos (2009, 2010 e 2011), a jurisprudência em torno da Lei Maria da Penha no Tribunal de Justiça de Minas Gerais e nos tribunais superiores, foi possível verificar uma grande resistência na aplicação da Lei em toda a sua amplitude.

Um das principais discussões que surgiram após a promulgação da lei, e que permanece bastante polêmica, tanto no Tribunal de Justiça de Minas Gerais quanto nos tribunais superiores, foi sobre a natureza da ação penal nos crimes de lesões corporais leves, se “pública incondicionada” ou “condicionada à representação” da ofendida.

Esse aspecto é extremamente importante, seja porque as lesões corporais leves representam a faceta mais visível da violência doméstica (art. 129, §9º, do Código Penal) levada a julgamento perante o Judiciário, seja porque deixar ou não nas mãos da ofendida o *start* da ação penal constitui fator decisivo para a criminalização ou não dessas condutas – hajam vista os altos índices de retração (desistência) por parte das vítimas, já alhures explicitados.

A questão da natureza da ação penal nesses delitos foi central nos debates em torno da elaboração da Lei e está longe de se esgotar, permanecendo como uma questão aberta até os dias de hoje.

Do ponto de vista técnico, a questão é relativamente simples. A Lei Maria da Penha afasta de forma expressa a aplicação da Lei 9.099/95, dispondo, em seu art. 41, que “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”. Assim, estaria afastada, além dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/05, a aplicação do art. 88 desse diploma legal, segundo o qual “dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas”.

O art. 88 da Lei nº 9.099/90 introduzira essa inovação no campo processual, passando a ação penal de pública incondicionada – como previsto no Código Penal diante da ausência de disposição em contrário – para condicionada à

representação da vítima, quanto às lesões leves e culposas. Trata-se de uma alteração que visava resguardar os interesses das vítimas nesses crimes, “muitas vezes” – argumentava-se – “originários no cenário dos acidentes de trânsito ou brigas de pouca gravidade”, provocando “a atuação necessária do aparato estatal, quando, na realidade, as partes ofendidas não tinham a menor intenção de colaborar com a atividade punitiva, até por considerarem perda de tempo, em face da pequenez da lesão sofrida”<sup>181</sup>.

Assim, se está na lei que regula os juizados especiais a previsão de que dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas (art. 88), e a Lei Maria da Penha afasta a incidência desse diploma despenalizante, inviável a pretensão de aplicação daquela regra aos crimes cometidos sob a égide dessa Lei, o que leva à conclusão lógica de que a ação penal pelo delito de violência doméstica deve ser pública incondicionada.

Para não deixar qualquer dúvida quanto à inaplicabilidade da Lei dos Juizados Especiais, a Lei Maria da Penha elevou a pena máxima do crime de violência doméstica (art. 129, § 9º, do Código Penal<sup>182</sup>) – tipificado no Código Penal desde 2004 –, de um para três anos. Essa alteração afasta os crimes de violência doméstica da categoria “infração de menor potencial ofensivo”, classificação restrita aos delitos cuja pena máxima não ultrapasse dois anos (art. 61, da Lei nº 9.099/95<sup>183</sup>). Ademais, o art. 88, da Lei nº 9.099/95, ao instituir a necessidade de representação da vítima, menciona apenas os delitos de “lesão leve” que se encontram previstos no *caput* do art. 129, do Código Penal, não incluindo as formas qualificadas de lesão, como é o caso da violência doméstica (art. 129, §9º, do CP).

Com efeito, a violência doméstica constitui uma forma qualificada de lesão, por envolver a prática de crime em contexto de vida familiar ou íntima (violência de gênero), com clara diferenciação da pena (três meses a três anos) em relação ao crime de lesão corporal leve (três meses a um ano). Trata-se, portanto,

---

<sup>181</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.858.

<sup>182</sup> “Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano. (...) § 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: [\(Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006\)](#) Pena – detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. [\(Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006\)](#)”

<sup>183</sup> “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. [\(Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006\)](#)”

de delito qualificado não pelo resultado ou natureza da lesão, mas pelo fato de envolver violência de gênero<sup>184</sup>. Não é demais destacar que essa discussão só é cabível se da violência doméstica resultar apenas lesões corporais de natureza leve, pois, havendo lesões graves (art. 129, §1º, do Código Penal) ou gravíssimas (art. 129, §2º, do Código Penal), o crime independe mesmo de representação, incidindo, inclusive, causa especial de aumento de pena (§10º, do art. 129, do Código Penal).

Do ponto de vista teleológico, outra não poderia ser a conclusão, considerando que a gravidade, a extensão e a recorrência do problema estavam em dissonância com o tratamento do delito como de menor potencial ofensivo; considerando a comprovada ineficiência dos juizados especiais para o tratamento do problema; considerando, enfim, a efetiva “impossibilidade” de criminalização da conduta (violência doméstica), se deixada a ação penal ao arbítrio da ofendida, que se retratava da representação em mais de 90% dos casos – aspectos já suficientemente explorados e justificados neste trabalho.

Contudo, mesmo a Lei Maria da Penha não permitindo qualquer inferência quanto à necessidade da representação da vítima para o início da ação penal em crimes de violência doméstica, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais e o Superior Tribunal de Justiça continuam exigindo-a como condição de procedibilidade da ação penal, valendo-se, para tanto, de fundamentos absolutamente morais (harmonia familiar, reconciliação do casal, intervenção na vida privada e na autonomia da mulher, por exemplo).

Com efeito, analisando o entendimento preconizado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, verifica-se que, dos 34 desembargadores criminais que compunham as sete câmaras criminais em atividade no momento da pesquisa, cinco<sup>185</sup> admitiam o processamento do delito de violência doméstica por ação penal pública e incondicionada, o que representa apenas 14% do corpo de julgadores. Trata-se, assim, de entendimento isolado, uma vez que a jurisprudência majoritária

---

<sup>184</sup> “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.”

<sup>185</sup> São eles: desembargadores Beatriz Pinheiro Caires, Fortuna Grion, Alberto Deodato Neto, Júlio Cezar Gutierrez e Hércio Valentim.

daquele órgão sustenta que a violência doméstica processa-se mediante ação penal pública condicionada à representação, com a principal e esperável consequência daí advinda, qual seja: o encerramento massivo dos processos após a retratação das vítimas.

Longe de constituir aspecto estritamente técnico e jurídico-procedimental em torno da aplicação de um tipo penal (violência doméstica), o debate em torno da natureza da ação penal, ainda hoje polêmico – mais de cinco anos após a promulgação da lei! – reflete divergências ideológicas relacionadas à problematização da violência contra a mulher na esfera pública, e formas de conduzir a questão, que subjazem diferentes concepções de família (e seus modelos) e dos papéis sociais de gênero em seu âmbito. Travestidas de questões técnico-jurídicas, esse debate derrama rico e tormentoso “caldo de cultura”, à luz do qual podem ser compreendidas algumas contradições e ambiguidades inerentes à própria condição da mulher na sociedade moderna.

O principal argumento, pretensamente dogmático, invocado nas decisões para justificar a necessidade de representação da vítima diz respeito ao disposto no art. 16, da Lei Maria da Penha, que assim dispõe:

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.

Argumentam os julgadores que, se o legislador pretendesse banir essa condição da ação penal pública, não teria trazido a previsão do art. 16 da Lei, que impõe formalidade para a renúncia à representação. Dessa forma, o art. 41, da Lei nº 11.340/2006, que visa restringir a aplicação da Lei dos Juizados Especiais, restringe-se à exclusão do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras aos delitos cometidos com violência doméstica contra a mulher, não alcançando o art. 88, da Lei nº 9.099/95. Todavia, esse fundamento é demasiado frágil diante dos fortes motivos (jurídicos e políticos) já trabalhados, que justificam o afastamento da aplicação da Lei dos Juizados Especiais como um todo. Por outro lado, o argumento não considera o fato de que existem outras infrações, bastante comuns, passíveis de serem cometidos em contexto de violência doméstica, como a ameaça (art. 147, do Código Penal) e a contravenção penal das

vias de fato (art. 21, da Lei nº 3.688/41), que inquestionavelmente se processam mediante ação penal pública condicionada à representação da vítima, justificando, pois, a previsão relativa a ela. Desconsidera, ainda, a razão política desse dispositivo, qual seja: negar validade à representação da vítima oferecida ainda na fase do inquérito, evitando que ela seja induzida pelas autoridades policiais ou coagida pelo agressor. Assim, o art. 16, da Lei nº 11.343/06, visa dificultar a renúncia à representação, determinando que ela somente será aceita se for realizada em audiência perante o Juiz. A lei procura, justamente, dificultar a retratação, buscando atingir um maior grau de solenidade e formalidade para o ato, bem como um maior grau de conscientização da mulher<sup>186</sup>.

Portanto, a *ratio* desse dispositivo em questão é clara, a saber, que eventual “renúncia” à representação só venha a ter “validade” sob o manto protetivo do poder judiciário. Parece não ser possível outro entendimento à luz da teleologia da Lei Maria da Penha, haja vista que seu objetivo é recrudescer o combate à violência doméstica (tentando pôr fim ao ciclo de violência), e não fornecer uma oportunidade para que a vítima, já vacilante, como de costume nesses casos, retrate-se.

Itare-se, conforme já analisado, que a Lei nº 9.099/95 previa a realização de uma audiência preliminar entre as partes, na qual a vítima era orientada a tentar a composição civil; uma vez frustrado o acordo, ela deveria, na presença do juiz e do promotor, “ratificar a representação” oferecida na polícia. O saldo desse procedimento, com as agravantes da praxe judicial, era o arquivamento de quase todas as causas relacionadas à violência doméstica e familiar.

Desprezando a necessidade de romper com esse “modelo conciliatório”, que não deu mostras de eficiência e só desencorajava a vítima a prosseguir com a ação penal, a jurisprudência não só tem mantido a necessidade da representação da vítima como condição de procedibilidade de qualquer crime, como tem imposto, em absoluta “disformia” processual, a designação da audiência do art. 16, como ato obrigatório do procedimento.

Considerando a existência de uma “nova formalidade processual”, qual seja, a designação de uma audiência preliminar “de justificação” para que a vítima diga se confirma a representação formulada na fase do inquérito – isso antes do

---

<sup>186</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.1138.

recebimento e na maioria das vezes até mesmo antes do “oferecimento” da denúncia pelo Ministério Público –, caso ela não a confirme, o resultado será o arquivamento do processo ali mesmo, sem julgamento do mérito.

Em síntese, a jurisprudência passou a interpretar a Lei Maria da Penha de uma forma bastante peculiar: afirmou que o delito de violência doméstica é de ação penal pública condicionada à representação da ofendida; para que essa representação seja válida, no entanto, não bastaria a representação apresentada pela vítima no inquérito, exigindo-se que ela a confirme em juízo, entendimento esse que, além de não ser razoável à luz do art. 16, da Lei Maria da Penha, não encontra paralelo algum na processualística da representação prevista no Código de Processo Penal.

Com base nessa orientação, a jurisprudência dominante do Tribunal de Justiça de Minas Gerais passou a anular, massivamente (inclusive de ofício), os processos em que a audiência do art. 16, da Lei nº 11.340/06 (chamada “audiência de justificação”), não fora designada no juízo de origem – ainda que a vítima, itere-se, não tenha, como na grande maioria dos casos, manifestado qualquer interesse em retratar-se.

Confirmam-se trechos de algumas decisões representativas desse posicionamento:

(...) Todavia, antes de adentrar o mérito recursal, trago preliminar de ofício, que, se acolhida, ensejará a anulação do processo ab initio, prejudicando-se, por conseguinte, a análise dos temas trazidos na irresignação defensiva.

Isso porque, cometidos os fatos narrados na exordial em contexto de violência doméstica e familiar e já sob a égide da Lei n.º 11.340/06, cediço que os arts. 25 do CPP e 102 do CP submetem-se, necessariamente, a uma nova leitura – pois o legislador criou uma nova formalidade processual no art. 16 da Lei “Maria da Penha” –, de tal maneira que a retratação, em tais casos, será admitida mesmo após o oferecimento da denúncia, porém, antes do recebimento da peça acusatória, consagrando à vítima o direito de prosseguir ou não com a ação penal, de acordo com seus próprios interesses. (...)

Dessa forma, nos termos do supracitado dispositivo legal, após o oferecimento da peça acusatória pelo Parquet (e antes do seu recebimento pelo Juízo), deveria ter sido designada audiência para oitiva da vítima, com a finalidade específica de consagrar a ela a possibilidade de renúncia à representação (retratação), o que, infelizmente, não ocorreu, ocasionando, assim, a nulidade do processo.

Ante o exposto, anulo o processo a partir do recebimento da denúncia, inclusive (fls. 22), para que seja designada a audiência especial prevista no

art. 16 da Lei n.º 11.340/06, restando prejudicado o exame do mérito recursal.<sup>187</sup>

(...) Já o artigo 16 da Lei 11.340/2006 impõe que a “renúncia” à representação, na realidade, retratação da representação, “só será admitida perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público”. O claro objetivo é que o Ministério Público e o juiz fiscalizem a retratação da representação, para evitar que ela ocorra por ingerência e força do agressor. Esse o ponto nodal da questão. Atentou a nova lei, precisamente, para que pode a mulher, vítima da lesão corporal, “desistir” do prosseguimento da ação contra seu marido ou companheiro, em face de coação ou violência deste. Daí a necessidade da audiência. Manifestada a retratação antes do recebimento da denúncia, deve designar o juiz audiência para, ouvido o Ministério Público, admiti-la, se o caso. Não se trata aqui de mera homologação da retratação. O objetivo da lei, dever do Ministério Público e do juiz, é perquirir, efetivamente, por todos os meios, a motivação do pedido da vítima.<sup>188</sup>

(...) Outrossim, entendo que em crimes dessa natureza deve-se tentar sempre uma reconciliação, sendo que neste caso, deveria ter sido oportunizada à vítima o direito de retratar-se. Diante do exposto, DE OFÍCIO, declaro a nulidade do processo, inclusive, a fase do recebimento da denúncia, a fim de que se dê cumprimento ao disposto no artigo 16 da Lei nº 11.340/06.<sup>189</sup>

(...) Sempre que possível, em delitos de menor gravidade (como o tratado nos presentes autos), deve ser tentada a reconciliação familiar, permitindo-se à vítima retratar-se da representação ofertada, nos termos do art. 16 da referida Lei, retomando o convívio familiar.

E, in casu, realizada a aludida audiência, a vítima não quis prosseguir com o processo.

A representação criada pela Lei n.º 9.099/95, em seu art. 88, objetiva permitir que o fato se despenalize, sugerindo a solução da lide em esfera diversa do Direito Criminal. Era uma reivindicação antiga da doutrina apoiada na Escola do Direito Penal mínimo, sendo certo que a regra ali estabelecida tem caráter geral e não diz respeito apenas às situações reguladas na referida lei especial.

Dessarte, em uma interpretação teleológico-sistemática das normas aplicáveis à espécie, em especial os arts. 16 e 41 da Lei n.º 11.340/06, concebo que não foi intenção do legislador ordinário alterar a natureza da ação penal no caso de violência doméstica contra a mulher. Creio que, caso assim o desejasse, expressamente o faria, o que não fez.<sup>190</sup>

---

<sup>187</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal nº 1.0418.07.007585-2/001 – Relator: Exmo. Sr. Des. Eduardo Brum – Julgado em: 05/05/2010 – Publicado em: 02/06/2010.

<sup>188</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.08.200633-9/001 – 3ª Câmara Criminal – Relator: Exmo. Sr. Des. Antônio Armando dos Anjos – Julgado em: 19/04/2011 – Publicado em: 30/06/2011.

<sup>189</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal nº 1.0433.08.256974-3/001 – 5ª Câmara Criminal – Relator: Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado – Julgado em: 14/09/2010 – Publicado em: 29/09/2010.

<sup>190</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.08.936283-4/001 – 4ª Câmara Criminal – Relator: Exmo. Sr. Des. Doorgal Andrada – Julgado em: 01/09/2010 – Publicado em: 28/09/2010.

(...) Ao nosso entender, daí decorre insanável nulidade do processo, desde o recebimento da denúncia, dado o claro prejuízo sofrido pelo réu.

Sempre que possível, nos casos diversos daqueles de ação pública incondicionada, deve ser tentada a reconciliação, permitindo-se à vítima retratar-se da representação, em benefício da própria instituição familiar.

De mais a mais, com base nos dispositivos aludidos, é melhor dar ampla e repetida oportunidade à vítima de refletir sobre todo o episódio ocorrido e as possíveis conseqüências de levar adiante o processo penal em face de seu ofensor, razão pela qual é dever de cautela que se viabilize a audiência longe do calor dos fatos e, ao mesmo tempo, perto do acompanhamento judicial e da fiscalização ministerial, promovendo-se a faculdade de retratação.<sup>191</sup>

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LEI MARIA DA PENHA. LESÃO CORPORAL LEVE, NO ÂMBITO DOMÉSTICO. NÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RETRATAÇÃO OFERECIDA PELA VÍTIMA. POSSIBILIDADE. ÓBICE AO INÍCIO DA PERSECUÇÃO PENAL. APLICABILIDADE DO ART. 16 DA LEI 11.343/06. RECURSO NÃO PROVIDO. – Pela interpretação sistemática do contido no art. 16 da Lei 11.340/06, c.c. art. 147, par. ún., do CP, conclui-se que o delito de lesão corporal leve perpetrado em âmbito doméstico e familiar submete-se a ação penal pública condicionada à representação, facultando à vítima retratar-se acerca da sua vontade de representar. A manifestação inequívoca neste sentido constitui óbice ao recebimento da denúncia.<sup>192</sup>

Esse entendimento impõe uma lógica diversa da preconizada pela Lei Maria da Penha. Ora, o art. 16 dispõe que “só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade”. Assim, sua designação só tem lugar caso o juiz verifique, nos autos, que a vítima teve interesse em se retratar, por exemplo, quando a autoridade policial encaminha ao juízo pedido de desistência após ser procurada pela ofendida, ou quando ela, pessoalmente, comparece ao fórum solicitando a renúncia. Nesse sentido, mencionem-se as considerações do promotor Fausto Rodrigues de Lima:

É defeso à Justiça contatar a vítima através de oficial de justiça, por correspondência ou telefone ou por qualquer outro meio, sem a manifestação dela, espontânea e prévia, no sentido de renunciar. Quem deve procurar as autoridades para o encerramento do caso é a vítima, e não o Estado. Este deve apenas cumprir seu dever legal.

(...)

Alguns promotores e juízes estão promovendo audiências em todos os casos, mesmo sem o pedido das vítimas, para questioná-las sobre seu

<sup>191</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal nº 1.0672.10.010142-3/001, conexo com 1.0672.10.002131-6/001 – 6ª Câmara Criminal – Relator: Exmo. Sr. Des. Catta Preta – Julgado em: 17/05/2011 – Publicado em: 25/08/2011.

<sup>192</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.08.101181-9/001 – 2ª Câmara Criminal – Relator: Exmo. Sr. Des. Matheus Chaves Jardim – Julgado em: 02/12/2010 – Publicado em: 14/01/2011.

desejo de renunciar ao processo (?!). Com esse procedimento equivocados, confundem as disposições da Lei nº 9.099/95 com as da Lei nº 11.340/06, que são diametralmente opostas e incompatíveis entre si.<sup>193</sup>

#### O entendimento da doutrinadora Maria Berenice Dias:

De todo descabido que o magistrado, antes de receber a denúncia, intime a vítima para que ela se manifeste sobre o eventual desejo de desistir da representação apresentada na polícia. Tal providência, além de não estar prevista na lei, retardaria em muito o início da ação penal e desconstruiria a nova sistemática que veio exatamente para não permitir que a vítima sintasse pressionada a abrir mão do direito de processar o seu agressor, como ocorria nos Juizados Especiais.<sup>194</sup>

#### E o posicionamento de Guilherme de Souza Nucci:

De toda forma, o art. 16 da Lei 11.340/2006 procura dificultar essa renúncia, ou retratação da representação, determinando que somente será aceita se for realizada em audiência especialmente designada pelo juiz, para essa finalidade, com prévia oitiva do Ministério Público. (...) O que se pretende, em verdade, é atingir um maior grau de solenidade e formalidade para o ato, portanto, busca-se alcançar maior grau de conscientização da retratação da mulher, que afastará a punição do agressor. Na audiência, o magistrado deve tomar bem claro à desistente as consequências do seu ato, advertindo-a novamente dos benefícios e medidas protetivas trazidas por esta Lei.<sup>195</sup>

Designando-se a audiência de ofício em qualquer caso, o ato tem representado um chamado para “confirmação” da representação, o que, sem dúvida alguma, desencoraja a vítima ao prosseguimento da ação penal. Volta-se, assim, ao mesmo quadro de ineficiência da atuação penal delineado pelo tratamento do problema sob a égide da Lei dos Juizados Especiais, uma vez que as vítimas, como esperado, têm-se retratado, na grande maioria dos casos.

---

<sup>193</sup> LIMA, 2008.

<sup>194</sup> DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.114-115.

<sup>195</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo: RT, 2010. p.1273.

#### 4.1 O argumento da harmonia do lar

Na prática, como informou o MM. juiz titular da 14ª vara criminal de Belo Horizonte<sup>196</sup>, a designação da audiência do art. 16, de ofício, em todos os processos sob tramitação naquela vara veio em cumprimento de decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que passou a declarar a nulidade de alguns processos em que o referido ato não havia ocorrido. Informalmente questionado, o magistrado diz que “a lei Maria da Penha veio para acabar com a violência doméstica, e não com o casamento”.

Essa alusão do juiz à necessidade de preservação da “harmonia do lar” representa, em verdade, o “pano de fundo valorativo” da jurisprudência dominante do TJMG em casos de violência doméstica. Para justificar o entendimento adotado, os acórdãos fazem referência constante ao “espírito da lei”, que “não é manter a ação penal quando já acertadas todas as questões envolvendo agressor e vítima, constituindo a possibilidade de retratação da ofendida importante mecanismo de restauração da harmonia familiar”<sup>197</sup>; à interferência nefasta do processo penal, quando, “na esmagadora maioria das vezes, percebe-se rápida reconciliação entre os envolvidos, servindo o processo penal apenas para perturbar a paz familiar, quando a finalidade do aplicador da lei deve ser, sempre, a preservação da família, restaurando a harmonia no lar”<sup>198</sup>; à possibilidade de o processo “gerar uma série de inconvenientes em seu ambiente familiar, que podem, até mesmo, superar os sofrimentos advindos da própria violência moral da qual teria sido vítima”<sup>199</sup>; enfim, ao fato de que a ação penal movida contra a vontade da vítima “acarretará uma

---

<sup>196</sup> Dando cumprimento à determinação contida no art. 14, da Lei nº 11.340/06, foi criado, por meio da portaria conjunta 144/2009, do TJMG, o CIM – Centro Integrado de Atendimento à Mulher Vítima de Violência Doméstica e Familiar, que funciona na Av. Olegário Maciel, nº 600. Esse Centro é composto de duas varas com competência cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher (13ª e 14ª varas criminais da comarca de Belo Horizonte) e conta com representantes do Ministério Público e da Defensoria Pública, com uma Delegacia de Mulheres com atendimento 24 horas, com um Posto do Instituto Médico Legal e com a Polícia Militar.

<sup>197</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.07.660776-1/001 – Relator Des. Vieira de Brito – Julgado em: 02/07/2009 – Publicado em: 24/07/2009.

<sup>198</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.09.504937-5/001 – Rel. Des. Cássio Salomé – Julgado em: 26/05/2011 – Publicado em: 10/06/2011.

<sup>199</sup> BRASIL, Apelação Criminal nº 1.0418.07.007585-2/001, 2010.

série de inconvenientes, em que o antídoto trará efeitos mais gravosos que o próprio veneno”.<sup>200</sup>

Pela lógica adotada, a ação penal (e a punição) e o processo só se justificariam se o casal estivesse separado. Os fundamentos desse entendimento são de ordem política e moral: constatada a reconciliação, a continuidade do processo não mais se justificaria, atuando, ao revés, segundo se sustenta, como um fator de desagregação familiar. A jurisprudência atém-se, assim, à reconciliação ou não do casal, tomando-a como um fundamento “de ouro” para a absolvição, como no trecho da sentença criminal abaixo transcrita, extraída do acórdão que a confirmou:

(...) Porém, entendo que José deve ser absolvido por outro motivo.

Destarte, o fato de que as partes se reconciliaram e vivem em harmonia atualmente leva ao questionamento da viabilidade e até mesmo legitimidade da prolação de um decreto condenatório...

No presente caso, o conflito já foi solucionado pelos próprios envolvidos – que relevaram a conduta e restabeleceram vínculo afetivo – afastando-se, pois, a necessidade e a possibilidade do Estado mover o seu aparato processual para solucioná-lo.

Isso posto, atendendo aos princípios da intervenção mínima e por política criminal, a prolação de um decreto condenatório seria manifestamente ilegal, motivo pelo qual entendo que o denunciado deve ser absolvido das imputações contidas na denúncia (...).<sup>201</sup> (Grifos desta autora)

Trechos de acórdãos do Tribunal de Justiça também ilustram bem esse posicionamento:

Cabe ao magistrado aferir, diante do caso concreto, a real necessidade de condenação do acusado, observado o fim social visado pela norma, numa interpretação teleológica e sistêmica. Devidamente comprovado que o apelante já está reconciliado com a vítima e integrado no seio familiar, a condenação não se apresenta como a melhor solução para a família que tenta restaurar a paz no lar. Pelo contrário, impor-lhe uma condenação será um obstáculo à boa convivência e assistência mútua, que devem nortear as relações amorosas e familiares, razão pela qual a absolvição é medida que se impõe.

(...)

In casu, a condenação do apelante, que já está reconciliado com a vítima e integrado no seio familiar, não se apresenta como a melhor solução para a

<sup>200</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.08.119938-2/001 – Rel. Des. Flávio Leite – Julgado em: 20/07/2010 – Publicado em: 24/09/2010.

<sup>201</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal nº 1.0713.08.083889-7/001 – Rel. Des. Eduardo Machado – Julgado em: 27/10/2009 – Publicado em: 09/11/2009.

família que tenta restaurar a paz no lar, embora tenha convivido com o problema da violência doméstica.<sup>202</sup> (Grifos desta autora)

Nessas hipóteses, como já dito anteriormente, insistir em um processo criminal de mulher contra marido, contra vontade da ofendida, apenas para satisfazer o animus do Parquet de primeiro grau, nos parece pouco sensato e completamente afastado da busca pela “justiça” – ideal de que o judiciário não deve nunca se afastar.<sup>203</sup>

Dá-se, assim, um caráter privatista ao problema. A mulher escolheu conviver com um homem agressivo e o Direito Penal não pode impedi-la de continuar “participando” dessa relação violenta: “o relacionamento amoroso, familiar ou doméstico é inerente ao direito de personalidade; (...) não é o processamento criminal ou uma condenação que irá impedir a mulher de se relacionar e conviver com seu agressor”<sup>204</sup>. Na manifestação de voto abaixo transcrita, o desembargador dá um tratamento de direito privado ao problema, com menção à processualística própria desse ramo:

Contudo, deve ficar registrada a possibilidade de retratação da ofendida, a qualquer tempo, em casos tais a fim de dar eficácia à CF/88:

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

O CPC. Art. 447. Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

E o C. Civil. Art. 1.577. Seja qual for a causa da separação judicial e o modo como esta se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer, a todo tempo, a sociedade conjugal, por ato regular em juízo.

Parágrafo único. A reconciliação em nada prejudicará o direito de terceiros, adquirido antes e durante o estado de separado, seja qual for o regime de bens. Tudo com fundamento na coerência que deve sustentar o ordenamento jurídico.<sup>205</sup>

Menciona-se, assim, que o problema deve ser resolvido pelo casal envolvido, sufragando o velho argumento, bastante combatido pelo movimento

---

<sup>202</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal nº 1.0027.07.120576-2/001 – Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel – Julgado em: 06/09/2011 – Publicado em: 04/10/2011.

<sup>203</sup> BRASIL, Recurso em Sentido Estrito nº 1.0024.09.504937-5/001, 2011.

<sup>204</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.07.662356-0/001 – Rel. Des. Furtado de Mendonça – Julgado em: 31/05/2011 – Publicado em: 16/06/2011.

<sup>205</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.08.283612-3/001 – Rel. Des. Flávio Leite – Julgado em: 20/09/2011 – Publicado em: 21/10/2011 – Manifestação de voto do Des. Reinaldo Portanova.

feminista, de que o Estado não estaria autorizado a intervir nas relações íntimas, sob pena de ofensa à privacidade e à intimidade das pessoas:

(...) Ora, o fim a que se destina a norma há de ser entendido como o de interferir o mínimo possível na vida individual, ou seja, dentro do critério da necessidade dessa intervenção. Ao Estado, portanto, cabe intervir, na vida privada, apenas dentro de seus limites, abstenendo-se de agir autoritária, arbitrária e desnecessariamente. Isto é, a intervenção estatal na vida das pessoas deve cingir-se ao mínimo necessário e indispensável para assegurar a harmonia da vida social. Assim é que, no caso dos autos, lúcidas são as ponderações do culto e probo sentenciante:

“Ademais, de acordo com uma perspectiva constitucional, a interpretação das normas sub iudice deve se pautar pela preservação da família e restabelecimento dos laços afetivos. Destarte, em condutas praticadas no seio familiar, a instauração do processo criminal atinge o plano íntimo dos envolvidos e poderá causar uma situação insustentável à manutenção daquele núcleo familiar. Assim, em que pese a gravidade da conduta narrada, é necessário sopesar a vontade dos envolvidos, notadamente da ofendida, sob pena de se dar continuidade a um processo criminal em casos nos quais os envolvidos já receberam o vínculo e vivem em harmonia. Adotar entendimento diverso seria autorizar ao Estado intrometer-se indevidamente nas relações pessoais dos envolvidos, notadamente pelo desgaste advindo de uma persecução penal e efeitos negativos provenientes de uma condenação. No presente caso, o conflito já foi solucionado pelos próprios envolvidos – que revelaram a conduta e restabeleceram vínculo afetivo – afastando-se, pois a necessidade e a possibilidade do Estado mover o seu aparato processual para solucioná-lo.”<sup>206</sup>

(...) Logo, se a ofendida, expressamente, não tem interesse no feito, não há razão para dar prosseguimento à persecução penal, até porque, em atenção ao princípio da Intervenção Mínima, tratando-se de fatos ocorridos no âmbito familiar, deve ser considerada a vontade dos envolvidos, sob pena de se perpetrar os inconvenientes oriundos de uma ação penal em curso.<sup>207</sup>

(...) Ressalte-se que, em atendimento ao princípio da intervenção mínima, não seria plausível ampliar a intervenção estatal no ambiente familiar, impedindo nesses casos a retratação da vítima, eis que implicar-se-ia em violação aos direitos à liberdade e privacidade.<sup>208</sup>

(...) Destarte, se a ofendida não tem mais interesse no feito, não há razão para dar prosseguimento à persecução penal, até porque, em atenção ao princípio da Intervenção Mínima, tratando-se de fatos ocorridos no âmbito familiar, deve ser considerada a vontade dos envolvidos. Logo, tendo o conflito sido resolvido entre ofensor e a ofendida, não há necessidade de o

---

<sup>206</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal nº 1.0713.07.070682-3/001 – Rel. Des. Fernando Starling – Julgado em: 28/04/2010 – Publicado em: 18/05/2010.

<sup>207</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.07.776783-8/001 – Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos – Julgado em: 10/03/2009 – Publicado em: 17/04/2009.

<sup>208</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.07.528982-7/001 – Rel. Des. Walter Luiz – Julgado em: 21/06/2011 – Publicado em: 14/07/2011.

Estado mover o seu aparato processual para solucionar um conflito já superado.<sup>209</sup>

Dessa perspectiva, o que está em jogo é a unidade familiar, que subjaz ser o verdadeiro “bem jurídico tutelado”, e não a integridade física da mulher. Essa perspectiva, que funciona como um código latente (ou *second code*, para usar a terminologia de Vera Regina Pereira de Andrade<sup>210</sup>) das decisões que põem fim ao procedimento de apuração dos crimes de violência doméstica, revela-se de forma mais explícita em alguns julgados:

(...) o julgador deve avaliar a necessidade de intervenção do Estado nas relações domésticas e familiares, visando sempre o bem maior que é a família, não sendo plausível ampliar a intervenção estatal, desnecessariamente, no ambiente familiar, eis que se implicaria em violação aos direitos à liberdade e privacidade.<sup>211</sup>

(...) não se ignora que o princípio da conciliação (...) deve ser aqui invocado, inclusive em atenção ao disposto no art. 226 da CR/88, o qual preconiza ser a família a base da sociedade, gozando de especial proteção do Estado.<sup>212</sup>

(...) assim, quando presente o interesse das partes na manutenção do núcleo familiar (...), não é razoável que o Estado intervenha para obrigá-las a uma demanda criminal indesejada, que só contribui para aprofundar a cizânia.<sup>213</sup>

Também o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de considerar a ação penal, pelo crime de violência doméstica, pública condicionada à representação, conforme decisão proferida no recurso especial repetitivo representativo da controvérsia (nº 1097042), assim ementado:

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.

---

<sup>209</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Embargos infringentes e de nulidade nº 1.0024.08.939989-3/002 – Rel. Des. Paulo César Dias – Julgado em: 06/07/2010 – Publicado em: 21/09/2010.

<sup>210</sup> ANDRADE, 1997.

<sup>211</sup> BRASIL, Apelação Criminal Nº 1.0027.07.120576-2/00 1, 2011.

<sup>212</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal nº 1.0132.07.010334-7/001 – Rel. Des. Herbert Carneiro – Julgado em: 04/08/2010 – Publicado em: 24/08/2010.

<sup>213</sup> BRASIL, Recurso em Sentido Estrito nº 1.0024.08.936283-4/001, 2010.

1. A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública condicionada à representação da vítima.
2. O disposto no art. 41 da Lei 11.340/2006, que veda a aplicação da Lei 9.099/95, restringe-se à exclusão do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras.
3. Nos termos do art. 16 da Lei Maria da Penha, a retratação da ofendida somente poderá ser realizada perante o magistrado, o qual terá condições de aferir a real espontaneidade da manifestação apresentada.
4. Recurso especial improvido.<sup>214</sup>

No voto condutor do referido recurso especial, o relator também invoca como argumento a reconciliação do casal:

(...) Observo, ainda, que a adoção de entendimento contrário, de que a ação penal seria pública incondicionada, traria consequências por vezes não desejadas pelas vítimas, uma vez que, caso haja reconciliação entre agressor e ofendida, é certo que o prosseguimento da ação penal e, eventual condenação do réu, acarretará sofrimento a toda família.<sup>215</sup>

Assim, pode-se afirmar que jurisprudência construída em torno da aplicação da Lei Maria da Penha privilegia o entendimento de que não existe um interesse público na apuração dos delitos de violência doméstica e que o Estado não deve perturbar o âmbito doméstico. Informado por uma concepção formal de igualdade, essencialmente liberal, esse entendimento pressupõe que o âmbito privado seria disciplinado por uma relação de igualdade entre homem e mulher, na qual resulta dispensável uma intervenção reguladora por parte do Estado.

Esse entendimento adéqua-se a uma concepção liberal de sujeito, segundo a qual se afirma ser “tanto normativamente correto quanto politicamente sábio que a legislação pública cesse à porta do quarto de dormir”<sup>216</sup>. Essa idéia, contudo, como bem colocado por Seyla Benhabib:

(...) ignora as constringências sociais invisíveis que violam essas práticas embora continuando a influir nelas. O enfoque liberal do eu essencialmente como persona pública tem pouca compreensão da constituição

---

<sup>214</sup> REsp 1097042/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Jorge Mussi, terceira seção, julgado em 24/02/2010, DJe 21/05/2010.

<sup>215</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>216</sup> BENHABIB, Seyla; CORNELL, Drucilla. Além da política do gênero. In: BENHABIB, Seyla; CORNELL, Drucilla. (Coord.) *Feminismo como crítica da modernidade*. Trad. Nathanael da Costa Caixeiro. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, 1987. p.18.

psicossexual do sujeito humano como um eu dotado de gênero, e é cego para o subtexto do gênero de nossas sociedades.<sup>217</sup>

Ignorando as constrictões sociais que levam a mulher a agir de determinado modo (no caso, “suas idas e vindas” com o processo), ou interpretando esse comportamento como fruto da “autonomia do sujeito livre”, essa concepção liberal de sujeito privilegia uma racionalidade capaz de tornar “o ponto de vista das mulheres irracional e particularístico”<sup>218</sup>, como se verá no próximo capítulo.

Ao se abster de interferir na esfera privada para regular as relações violentas ocorridas nessa seara, o Estado só reforça, simbolicamente, a ideia de que o homem, ao “disciplinar” sua mulher, está exercendo não só um direito como um dever. Isso reforça, igualmente, o estereótipo da mulher como um ser passivo, capaz de perdoar, reproduzindo não só as diferenças biológicas (porque o homem é igualmente capaz de perdoar), mas as estruturas patriarcais e os estereótipos que existem a respeito dos comportamentos de cada gênero.

Igualmente, ao se invocar que a condenação do agressor “só piora a relação familiar” e que “a rigidez da lei acaba destruindo a unidade familiar em vez de tentar harmonizá-la”<sup>219</sup>, o Estado está, claramente, priorizando a unidade familiar (a qualquer custo, diga-se de passagem), em detrimento do fortalecimento da autonomia da mulher. O que está em jogo, em última análise, não é a violência “em si” (e o que ela significa em termo de dominação de gênero), mas se ela perturba ou não o seio familiar enquanto entidade autônoma. Caso a violência não “perturbe” a família – e isso seria mensurado pelo perdão da vítima e pela manutenção do vínculo “afetivo” –, a intervenção do sistema penal não poderia ser justificada.

---

<sup>217</sup> BENHABIB; CORNELL, 1987, p.18.

<sup>218</sup> *Idem, idibem.*

<sup>219</sup> BRASIL, Vara Criminal da Comarca de Sete Lagoas, 2007.

## 5. “CHAMANDO A VÍTIMA” AO RITO: REPRIVATIZAÇÃO DO CONFLITO OU RESPEITO À AUTONOMIA DA MULHER?

Como já ressaltado, a aplicação da Lei Maria da Penha tem reproduzido o mesmo quadro de ineficiência da Lei nº 9.099/95. Designando-se a audiência do art. 16, da Lei nº 11.340/06, de ofício e em qualquer caso, o ato tem representado um “chamado” da vítima ao processo para “confirmação” da representação, o que, sem dúvida alguma, a desencoraja de prosseguir com a ação penal.

Observa-se que muitas das críticas dirigidas à Lei nº 9.099/95, e que motivaram a elaboração de um diploma específico para o tratamento da questão, podem ser feitas, agora, à forma como a Lei Maria da Penha tem sido aplicada. No contexto atual, porém, a retratação das vítimas e os massivos arquivamentos têm ainda maiores agravantes em relação ao que ocorria no âmbito dos juizados especiais criminais. Primeiramente, porque o novo procedimento instituído pela Lei Maria da Penha não prevê a realização de uma audiência preliminar de conciliação entre as partes, como no rito anterior, de forma que, na atual conjuntura, os processos são arquivados sem que o (suposto) agressor tome, sequer, conhecimento da lide. Exceção à hipótese seria o caso da imposição, em favor da vítima, de alguma medida protetiva prevista no art. 22, da Lei nº 11.340/06<sup>220</sup>, que constitui outra inovação trazida pela lei – embora a jurisprudência esteja inclinada em aplicá-la apenas quando instaurada uma ação penal.

Em segundo lugar, como se pôde observar em incursões nas varas criminais de violência doméstica de Belo Horizonte<sup>221</sup>, sequer os requisitos de

---

<sup>220</sup> “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.”

<sup>221</sup> O trabalho de campo não estava entre os objetivos da presente pesquisa, cujo objeto cingir-se-ia à análise da jurisprudência em torno da aplicação da Lei Maria da Penha. Todavia, a fim de confirmar a informação constante dos acórdãos, no sentido da massiva retratação das vítimas, bem como entender a dinâmica das audiências de justificação impostas pela jurisprudência, propus-me acompanhar a realização dessas audiências, com autorização do magistrado, durante uma semana, o que se mostrou bastante enriquecedor para a pesquisa.

formalidade da audiência têm sido respeitados. A imensa demanda suscitada pela designação desse ato processual impôs adaptações relevantes ao processo, com graves consequências em desfavor da vítima. Com efeito, as audiências do art. 16 estão sendo realizadas por uma servidora da vara criminal, com a presença única da ofendida, sem a assistência de um advogado, quando o art. 27, da Lei Maria da Penha, determina que “em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado”.

A ausência do magistrado, por sua vez, faz cair por terra o próprio sentido do art. 16, que é conferir maior solenidade ao ato de retratação, resvalando na banalização da renúncia e do próprio “sentido” de se buscar uma proteção judicial.

Cerceado o contato entre a vítima e o magistrado, ele não pode avaliar a motivação dela em se retratar (medo e coação, por exemplo) ou a gravidade de algumas situações, desvelando todos os casos na vala comum do arquivamento, como se fosse uma “linha de montagem”. O resultado disso é que, paradoxalmente, os ritos e formalidades da lei que apregoam a presença física do juiz para a oitiva das partes são sacrificados sob a justificativa da celeridade processual; essa efetividade da prestação, porém, não se concretiza, frustrando a expectativa dos jurisdicionados.

Registre-se que, na grande maioria dos casos acompanhados, passou-se um lapso enorme (um ano ou dois) entre a data do fato e o momento da audiência (primeiro contato da vítima com o judiciário). Pareceu emblemático nesse sentido que, em uma das audiências acompanhadas, a vítima, ao tomar conhecimento de que havia uma representação “em aberto” contra o marido há três anos, afirmou: *“por que ele não ficou sabendo disso antes? Depois de três anos? Se ele fosse um assassino, já teria me matado!”* Outra ofendida também se manifestou: *“ainda tem mais dois processos para eu dar baixa? Demora tanto tempo que a gente até esquece”*.

Por outro lado, a Lei Maria da Penha prevê que os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher poderão contar com uma equipe de atendimento multidisciplinar, a ser integrada por profissionais especializados nas áreas psicossocial, jurídica e de saúde (art. 29), com competência para elaborar laudos informativos ao juiz, ao Ministério Público e à Defensoria Pública 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. 30. Grifos desta autora).*

Aqui em Belo Horizonte foi criada uma Coordenadoria Especial de Promoção e Defesa da Mulher para prestar atendimento psicológico às vítimas; todavia, o atendimento pela equipe ainda depende de decisão exclusiva do juiz, em casos pontuais. No momento da pesquisa, cerca de 18.000 processos deveriam estar ativos na vara criminal, dos quais apenas cerca de cem estão sendo acompanhados pelo núcleo de atendimento. Mesmo sendo uma porcentagem pequena, o número ainda é alto, considerando a quantidade restrita de funcionários: a equipe é composta somente por uma psicóloga e duas assistentes sociais.

Ademais, como o encaminhamento depende do livre arbítrio do juiz e ele não tem acompanhado as “audiências de justificação”, o crivo da necessidade de acompanhamento psicológico fica comprometido na maioria dos casos. Isso também ajuda a explicar a razão para o descrédito do judiciário enquanto *locus* legítimo de resolução de conflitos domésticos, tematizado por muitas vítimas nas audiências presenciadas, cujas falas expõem a fragilidade desse reconhecimento.

O mais marcante, contudo, é que não existe um programa de atendimento ao agressor, o que seria extremamente necessário – quiçá o objetivo da vítima ao buscar o sistema penal – como meio de conscientização e apoio psicológico ao homem, para evitar que as práticas se repitam. É preciso reconhecer que o recurso à violência como forma de resolução de conflitos representa um sofrimento psíquico para todos os envolvidos, o que recomendaria uma atenção global à família envolvida, não apenas à mulher ofendida. Nesse ponto, vê-se, mais uma vez, que existem muitas barreiras estruturais a serem enfrentadas para a construção de um efetivo sistema de atenção em casos de violência doméstica.

Assim, observa-se que o sistema penal está, ele mesmo, “encarcerado” em seu próprio rito, deslocando o foco da figura da mulher vítima, bem como sua segurança e bem-estar, para o processo e a automatização dos procedimentos. O resultado disso é a anulação da expressão da mulher, que, totalmente abandonada à sua própria sorte, não encontra a ajuda buscada no sistema penal, tendo de conviver com o risco e o medo (e adaptar-se a eles).

Conforme explicitado em tópico anterior, a Lei Maria da Penha veio tentar suprir um déficit de eficácia na punição de crimes praticados no ambiente doméstico, considerando que o sistema dos juizados especiais criminais não atendia aos

interesses das vítimas nesses casos. Todavia, ao tentar evitar, a todo custo, o processo criminal, a jurisprudência pouco tem contribuído como uma resposta estatal ao dilema da violência intrafamiliar. O abstencionismo que vem resultando da aplicação da lei representa, certamente, a retração de todo o processo de “publicização” da violência doméstica iniciado por sua promulgação, tendo como consequência a reprivatização do conflito doméstico, com as sequelas materiais (mais violência) e simbólicas (dominação de gênero) daí advindas.

Tudo isso induziria à conclusão de que o correto, e mais condizente com a necessidade de proteção da vítima, seria, então, tratar o delito de violência doméstica como de “ação penal pública e incondicionada”, retirando da vítima toda a sua autonomia de decisão quanto à punição do agressor. Ao apontar o “retrocesso interpretativo” que a Lei Maria da Penha tem sofrido pela jurisprudência dominante, por certo se aventou essa hipótese como uma solução possível – e provavelmente “desejada” pela lei – para evitar a reprivatização do conflito.

Esse caminho, porém, conduziu ao seguinte dilema: se o direito penal tem-se mostrado ineficiente como meio de solução de conflitos, por que acreditar que ele resolveria o problema da violência doméstica? Essa questão resume o próprio dilema e o limite a que se chegou na presente pesquisa: como defender as mulheres da violência doméstica e, ao mesmo tempo, ser crítico ao uso do Direito Penal como um meio eficaz de resolução de conflitos?

A solução apresentada pelo sistema penal para o problema da violência doméstica, como de resto para todos os problemas que se tornam “penais”, é a punição do agressor. Essa solução, todavia, está em dissonância com o desejo das mulheres.

Analisando a fala das vítimas nas audiências (e nos autos) e os motivos invocados para a desistência, verifica-se que elas procuram o judiciário buscando uma instância pacificadora do conflito doméstico e não a punição de seu agressor. Percebe-se até que o medo, a desconfiança e o descrédito da vítima com o sistema penal podem ser maiores do que o medo do agressor, como presenciado nas falas das mulheres em muitas audiências. Uma delas, ao ser indagada pela servidora se era por escolha dela renunciar à representação, respondeu “*é por escolha, mas qual proteção eu tenho? Justiça não está dando segurança para ninguém*”, informando que o oficial de justiça demorou quarenta dias para retirar o marido dela de casa –

medida protetiva que, uma vez deferida pelo Juízo, deve ser cumprida em caráter de urgência.

A pesquisa realizada por Cristina Santos da Silveira Lima no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Porto Alegre chegou a uma conclusão semelhante:

(...) constatou-se que elas não querem necessariamente a prisão, mas sim uma renegociação do pacto conjugal, na qual o juiz de direito assume a função de juiz de “paz,” que obriga o marido a ser fiel, a não bater, a não humilhar sua esposa. Por meio do judiciário, elas buscam a retomada do “bom pai de família”, aquele que tem um emprego digno, cuida dos filhos, não bebe e não maltrata.<sup>222</sup>

Assim, o conflito instalado é de outra ordem. A vítima, estimulada a denunciar pelas inúmeras campanhas contra a violência doméstica, procura o judiciário na esperança de solucionar o seu conflito doméstico, mas tropeça em um sistema penal preparado apenas para punir. Sim, porque a intervenção do sistema penal só se justifica em face da separação do casal, ou, em outras palavras, o Direito Penal só está preparado para atender a vítima se sua opção for de se separar de seu agressor. Essa não é, porém, a opção da vítima. Ela procura o sistema penal contando que ele vá resolver seu problema familiar e recua ao se deparar com um sistema “encarcerado em sua própria lógica”. Na medida em que o sistema penal só atente a uma lógica – a de impor o castigo – e desqualifica (ou ignora) qualquer outra demanda da mulher, não é de se estranhar que ela finalmente entenda que esse sistema não a ajuda no que pretende conseguir.<sup>223</sup>

Quem estaria “certo”: o Direito Penal, que quer punir, ou essas mulheres, que não desejam a punição de seus agressores? Não há uma resposta simples.

Reconhecer que o delito de violência doméstica deve ser processado mediante ação penal pública e incondicionada significa afirmar que a vítima não tem condições de decidir sobre seu próprio destino, contribuindo ainda mais para a estigmatização da mulher como alguém que “não sabe o que quer”, tanto incapaz quanto “irracional”, alguém que precisa ser tutelado, e não uma pessoa que vem conscientemente buscar ajuda para a solução de seu conflito. No nível simbólico,

---

<sup>222</sup> LIMA, Cristina Santos da Silveira. *Mulheres em situação de violência: uma compreensão transdisciplinar*. 2009. 154f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre.

<sup>223</sup> LARRAURI, 2008, p.129.

isso operaria uma desqualificação “simbólica” da mulher, apresentando-a como alguém que faz um “mau uso” do aparelho judiciário e que dá mostras de irracionalidade ao apresentar-se de forma “contraditória” perante o conflito e a solução apresentada pelo sistema penal. Trata-se de um risco bem colocado por Elena Larrauri:

*(...) en vez de presentar a la mujer que usa el sistema penal como a un actor que está activamente buscando soluciones, se presenta a la mujer que usa el sistema penal (que denuncia y luego pretende retirar su denuncia o no declarar contra su agresor) como a una persona que “no sabe lo que quiere”, y con ello se contribuyen a alimentar el mito de la irracionalidad de la mujer, y vistas las respuestas contradictorias del sistema penal ello es todavía más injusto.*<sup>224</sup>

A imagem que se passa, quando o tema é violência doméstica, é a de que a mulher violentada deve querer separar-se do agressor, deve querer castigá-lo e que aquela que deseja permanecer nessa relação sofre de algum “distúrbio cognitivo”. Embora isso possa ser verdade em alguns casos, o que parece criticável é que se neguem outras visões, outras verdades, enfim, “*que use el derecho penal para plasmar una verdad, descalificando el resto de situaciones y verdades alternativas que también responden a distintos casos reales*”<sup>225</sup>.

Deve-se lembrar que, de acordo com a construção do gênero em nossa sociedade, “a mulher individual tem sido sempre ‘situada’ num mundo de papéis, expectativas e fantasias sociais”<sup>226</sup> que definem sua “identidade como membro de uma família, como irmã de alguém, esposa de alguém e mãe de alguém”<sup>227</sup>. Nesse sentido, tem-se afirmado que, longe de se adequar à concepção liberal do “eu descompromissado” ou de um “sujeito desimpedido”, desligado de seus objetivos e motivações, os “eus femininos”<sup>228</sup> são situados e se apoiam na história social e cultural dos papéis dos gêneros, o que pode explicar o peso do “contexto” no processo de escolha pessoal da mulher.

O “mito da irracionalidade da mulher” desconsidera, de um lado, a variedade de razões instrumentais que levam as vítimas a procurar o sistema penal como um recurso de “negociação” com seu agressor. Conceber sua vontade de

---

<sup>224</sup> LARRAURI, 2008, p.126.

<sup>225</sup> *Idem*, p.195.

<sup>226</sup> BENCHABIB, 1987, p.19

<sup>227</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>228</sup> *Idem, ibidem*.

retratar-se da representação como irracional reflete uma incompreensão da situação da mulher violentada, suas dúvidas, temores, filhos, dependência econômica e emocional, desconsiderando, ainda, o que “estar sozinha” significa, em termos de estigma social para a mulher. Qualquer opção implica uma análise delicada de custo-benefício, sendo, portanto, sempre precipitado julgar a ofendida que deseja seguir casada com seu agressor, pois muitas razões podem explicar sua opção de “no querer quedarse sola y arrastar el estigma de fracaso”<sup>229</sup>.

Como bem colocado por Elena Larrauri, citando Christine A. Littleton<sup>230</sup>, o sistema penal mostra-se incapaz de escutar outras versões distintas da que diz que “a mulher deseja se separar”. Pode ser que o desejo de manter a relação seja, acima de tudo, fruto de uma “falsa consciência” ou de uma incapacidade emocional de se libertar de um padrão violento de relacionamento. Porém, enquanto a mulher não descobre o que quer dentro das possibilidades do momento, “*el derecho debiera protegerla (en su integridad física), ayudarla (presentándole distintas opciones) y representarla (no descalificándola), sea cual sea la decisión que adopte*”<sup>231</sup>.

Dessa perspectiva, a opção da vítima em permanecer com seu agressor e não querer a sua punição não deve ser tomada como “irracional” pelo sistema penal. Ao invés disso, o sistema penal deveria levá-la a sério em seu intento de estancar a violência e seguir mantendo a convivência com seu parceiro, o que implica admitir a autonomia da mulher e sua forma distinta (do modelo penal-punitivo) de resolver o conflito. Seria necessário admitir, por outro lado, o fracasso do mito resolutorio do sistema penal, mostrando sua incapacidade de resolver o conflito sob a lógica da punição.

Colocadas essas questões, poder-se-ia questionar se essa forma de ver as coisas não estaria em consonância com a jurisprudência dominante, já analisada, a qual tem colocado em relevo, como fundamento decisório, tanto a autonomia da mulher na escolha de processar ou não o agressor, quanto a preservação da família. Entende-se, todavia, que não. Os fundamentos que norteiam esse entendimento são de cunho abstencionista, ou seja, proclamam a não-intervenção do Estado na vida privada. Incapaz de oferecer outras soluções, o sistema penal “lava as mãos” diante da situação, passando, com isso, a mensagem de que a vítima deve “dar conta” de

---

<sup>229</sup> LARRAURI, 2008, p.127.

<sup>230</sup> LITTLETON, C. “Women’s experience and the problem of Transition: Perspectives on Male Battering of Women”, en *The University of Chicago Legal Forum*, 1989.

<sup>231</sup> LARRAURI, 2008, p.128.

seu problema sozinha, o que, em nível simbólico, significa reforçar o poder patriarcal que a submete no âmbito da vida privada.

Em verdade, ao deixar de intervir na vida doméstica invocando a reconciliação do casal e a harmonia familiar já “recuperada”, o judiciário reafirma, por via transversa, que o sistema penal só é capaz de oferecer uma resposta padronizada ao conflito: “a separação do agressor e seu castigo”. Se o convívio já foi retomado, não haveria mais sentido para a intervenção. Assim, sob o pretexto da preservação da “autodeterminação das mulheres” e do “respeito à vontade da vítima”, objetivos abstratamente louváveis, o judiciário acaba por expor a vulnerabilidade da mulher diante do agressor e, simbolicamente, reafirma a violência como um recurso “aceitável” no âmbito doméstico.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa permite que se delineiem considerações finais que, antes de se apresentarem como uma solução definitiva para o problema da violência doméstica, apontam para a sua complexidade e a relação limitada, tensa e – por que não dizer – dúbia, com o sistema de justiça criminal.

Se, de um lado, os índices alarmantes de violência doméstica no Brasil e no mundo mostram que o problema tem uma dimensão incompatível com o tratamento jurídico dos delitos de “menor potencial ofensivo”, como preconizava a Lei dos Juizados Especiais Criminais, de outro, pode-se afirmar que o discurso punitivo e repressivo, que proclama maior intervenção do sistema penal para o conflito de gênero, esbarra na própria crise de legitimidade do Direito Penal como um sistema de resolução de conflitos sociais.

A questão tem desafiado a lógica do sistema penal de muitas maneiras. Se o modelo conciliatório implementado pelos juizados especiais criminais (Lei nº 9.099/95), instância competente para o julgamento desse tipo de delito até a introdução da Lei Maria da Penha, falhou ao banalizar o problema, agora tampouco se vê uma solução satisfatória para a questão.

Quando iniciei este trabalho, estava provisoriamente convencida (hipótese) de que a jurisprudência construída em torno da aplicação da Lei Maria da Penha, ao proclamar a impossibilidade de intervir nas relações domésticas, não era capaz de responder ao problema da violência doméstica de forma adequada.

Ao fazer preponderar, nos argumentos decisórios, a necessidade de preservação da “unidade familiar” em detrimento da integridade física e emocional da vítima; ao interpretar a Lei Maria da Penha de forma anacrônica, impondo adaptações descabidas, como no caso da audiência do art. 16 da referida lei, em que a ofendida é chamada para “confirmar” a representação; enfim, ao sufragar o entendimento de que o Estado não deve intervir quando a vítima mesmo já “perdoou” seu algoz, o sistema penal não só duplica a violência sofrida (impondo uma violência de ordem institucional), como reprivatiza o conflito doméstico.

O problema esbarra, novamente, na natureza seletiva do Direito Penal. Por trás da pretensa neutralidade e do respeito à autonomia da vítima, o sistema penal diz pelo seu “não-conteúdo”, estabelecendo com a esfera privada uma relação

de seletividade negativa. Confrontado com o problema da violência doméstica, o Estado coloca a “preservação da família” e a “punição do ato violento” em termos excludentes (ou se respeita a conciliação do casal ou se pune o autor) e, ao privilegiar o primeiro em detrimento do segundo, acaba por legitimar a violência de gênero e o controle patriarcal privado historicamente construído. No nível simbólico, esse entendimento reafirma que a violência masculina em âmbito privado pode ser admitida como “quase-legal”.

Por outro lado, o debate em torno da inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, não de todo superado, mostra como o poder judiciário ainda se pauta por um padrão formal de igualdade, ignorando as condições históricas e culturais que constroem e situam a diferenciação entre os sexos de forma desigual. Nesse ponto, a crítica feminista vem mostrar que a questão da igualdade passa pela afirmação das diferenças socialmente relevantes e pela identificação dos padrões de valoração cultural que impedem a paridade de participação da mulher como membro igual na sociedade. Mais que o *status* de igualdade, o discurso de gênero reivindica e lança luzes sobre o reconhecimento das diferenças e sua adequada alocação em termos de direitos e políticas públicas.

Reavaliada a hipótese inicial desta pesquisa a partir do confronto teórico, continuo convencida, uma vez finalizado o trabalho, de que a resposta Estatal para o conflito doméstico não tem sido adequada, não só por causa da abstinência da penalidade pública no ambiente privado, como também, e principalmente, porque “o tipo de intervenção” que o sistema penal é capaz de oferecer não está em consonância com as necessidades e expectativas das vítimas.

Enquanto o sistema penal promete resolver o problema da violência doméstica e a mídia faz apologia dele de várias maneiras, as mulheres maltratadas não sabem bem o que esperar como resposta. A presente pesquisa mostra que elas renunciam frequentemente à punição de seu agressor, afirmando que o casal voltou a conviver em harmonia. Ainda que a vítima volte outras vezes ao judiciário diante da ocorrência de novas agressões, como mostram os ciclos da violência doméstica, a separação do agressor não é, via de regra, algo desejado pelas vítimas que procuram o sistema penal, mesmo porque ela implica uma série de constrangimentos de ordem econômica, social, emocional e familiar para a mulher. Por tudo isso, verifica-se que as vítimas procuram o judiciário buscando nele uma

instância de pacificação do conflito doméstico e um caminho para reverter o padrão de violência do relacionamento, e não a punição dos autores.

Ao esbarrarem em um sistema pronto apenas para punir e incapaz de compreender suas demandas, necessidades e motivações, essas mulheres recuam, desistindo da ação penal. A opção pelo castigo não parece válida para elas. Incapacitado, contudo, de oferecer uma resposta diferente, o sistema penal não pode contabilizar as constrictões materiais, sociais e psicológicas que sujeitam a mulher e contribuir para o fortalecimento de sua autonomia.

Assim, perquirindo os motivos que levam às vítimas a renunciar à intervenção do sistema penal, entende-se que essa atitude, compreendida de forma mais profunda, pode ser atribuída não à característica vacilante, contraditória e irracional da mulher, mas à incapacidade do sistema penal de funcionar como uma instância de resolução desse tipo de conflito.

Tudo isso induz à conclusão de que, embora o problema da proteção passe pelo debate em torno da natureza da ação penal no crime de violência doméstica (se pública incondicionada ou condicionada à representação da ofendida), a solução extrapola essa discussão. Em verdade, a restrição do debate a apenas dois caminhos (retirar da vítima toda sua autonomia ou relegá-la à própria sorte) oculta o fato de que, em quaisquer das opções, os interesses da vítima não estão sendo contemplados e, muito menos, “acolhidos” pelo judiciário, o que pode explicar sua ineficiência no tratamento da questão.

Pensar a reestruturação do sistema penal para que ele possa tratar de forma eficaz o problema da violência doméstica demandaria, por certo, uma nova pesquisa. Embora não se possa detalhá-la neste trabalho, afirma-se que a solução passa, possivelmente, pela necessidade de contemplar a violência doméstica como uma “questão de gênero” e também como um “problema de saúde pública”.

A inclusão do gênero na análise da questão põe em relevo a dinâmica da divisão de papéis entre os sexos e o que ela significa em termos de constrictões sociais para as mulheres. O atendimento a alguns aspectos relativos à divisão sexual do trabalho doméstico; a responsabilidade da criação dos filhos; a relação muitas vezes tensa e sofrida da mulher com o mundo do trabalho; os estigmas sociais que ainda rondam a mulher solteira ou descasada; a dependência econômica e emocional etc. – esses elementos “de gênero” ajudariam a compreender e levar a sério os pressupostos e a motivação que conduzem essas

mulheres a tentar manter a família e o relacionamento conjugal, “apesar da violência”.

Por outro lado, compreender que a violência doméstica representa um problema também de saúde pública implica reconhecer não só que ele é fruto de um adoecimento social, que relega metade da população mundial a uma condição subalterna, mas também os limites da punição como meio de adequação da questão. Por aí já se vê que os dilemas encontrados na aplicação da Lei Maria da Penha refletem bem a fratura da idéia de punição como um meio de pacificação social.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina? *In: DORA, Denise Dourado (Org.). Feminino masculino: igualdade e diferença na justiça*. Porto Alegre: Sulina, 1997. p.105-130.

ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita G. *Quando a vítima é mulher*. Análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídios. Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, Ministério da Justiça, 1987.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1953, Nova York. *Convenção sobre os direitos políticos da mulher*. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/mulherpol.htm>>. Acesso em 05 mai. 2011.

\_\_\_\_\_, 1979, Nova York. *Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher* (CEDAW – Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>>. Acesso em 10 dez. 2011.

ASSEMBLÉIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), 1994, Belém do Pará. *Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher* (“Convenção Belém do Pará”). Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/A-61.htm>>. Acesso em: 14 mai. 2011.

BAPTISTA, Larissa Guimarães; ASSIS, Mariana Prandini Fraga. Repensando a exploração sexual infanto-juvenil sob o enfoque do gênero. *In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes; DIAS, Maria Tereza Fonseca (Org.). Cidadania e inclusão social: estudos em homenagem à Professora Miracy Barbosa de Souza Gustin*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p.259-273.

BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. *In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). Criminologia e feminismo*. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999. p.19-80.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. 256p.

BATISTA, Nilo. “Só Carolina não viu” – violência doméstica e políticas criminais do Brasil. *In: MELLO, Adriana Ramos de. Comentários à lei de violência doméstica e familiar contra a mulher*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo: a experiência vivida*. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967.

BENHABIB, Seyla; CORNELL, Drucilla. Além da política do gênero. *In*: BENHABIB, Seyla; CORNELL, Drucilla. (Coord.) *Feminismo como crítica da modernidade*. Trad. Nathanael da Costa Caixeiro. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, 1987. 207p.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional, Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen). *Formulário Categoria e Indicadores Preenchidos – Todas UF's*. Brasília, dezembro de 2010. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/59318471/Relatorio-Infopen-dez-2010>>. Acesso em: 10 out. 2011.

BRASIL. Presidência da República. *Enfrentamento à violência contra a mulher*. balanço das ações 2006-2007. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, 2007. Disponível em: <[http://www.presidencia.gov.br/estrutura\\_presidencia/sepm/publicacoes](http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/publicacoes)>. Acesso em: 01 dez. 2008.

BRASIL. Presidência da República. *II Plano nacional de políticas para mulheres*. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, 2008.

BRASIL. Presidência da República. *Pacto nacional pelo enfrentamento à violência contra a mulher*. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, 2008.

BRASIL. Senado Federal. *Proposições legislativas sobre questões femininas no parlamento brasileiro, 1826-2004*. Brasília: Comissão Temporária do Ano da Mulher, Subsecretaria de Arquivo, 2004, 728p. Disponível em: <[http://www.presidencia.gov.br/estrutura\\_presidencia/sepm/publicacoes](http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/publicacoes)>. Acesso em: 01 dez. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1097042/DF – Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho – Rel. p/ acórdão Ministro Jorge Mussi, terceira seção – Julgado em 24/02/2010 – DJe 21/05/2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 106212 – Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno – Julgado em 24/03/2011, processo eletrônico DJe-112 – Divulgado em 10/06/2011 – Publicado em 13/06/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal nº 1.0027.07.120576-2/001 – Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel – Julgado em: 06/09/2011 – Publicado em: 04/10/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal nº 1.0132.07.010334-7/001 – Rel. Des. Herbert Carneiro – Julgado em: 04/08/2010 – Publicado em: 24/08/2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal nº 1.0418.07.007585-2/001 – Relator: Exmo. Sr. Des. Eduardo Brum – Julgado em: 05/05/2010 – Publicado em: 02/06/2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal nº 1.0433.08.256974-3/001 – 5ª Câmara Criminal – Relator: Exmo. Sr. Des. Eduardo Machado – Julgado em: 14/09/2010 – Publicado em: 29/09/2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais – Apelação criminal nº 1.0672.07.244893-5/001 – Rel. Des. Judimar Biber – 1ª Câmara Criminal – Julgado em: 07/08/2007 – Publicação da súmula em: 14/08/2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal nº 1.0672.10.010142-3/001, conexo com 1.0672.10.002131-6/001 – 6ª Câmara Criminal – Relator: Exmo. Sr. Des. Catta Preta – Julgado em: 17/05/2011 – Publicado em: 25/08/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal nº 1.0713.07.070682-3/001 – Rel. Des. Fernando Starling – Julgado em: 28/04/2010 – Publicado em: 18/05/2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação criminal nº 1.0713.08.083889-7/001 – Rel. Des. Eduardo Machado – Julgado em: 27/10/2009 – Publicado em: 09/11/2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Embargos infringentes e de nulidade nº 1.0024.08.939989-3/002 – Rel. Des. Paulo César Dias – Julgado em: 06/07/2010 – Publicado em: 21/09/2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.07.528982-7/001 – Rel. Des. Walter Luiz – Julgado em: 21/06/2011 – Publicado em: 14/07/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.07.660776-1/001 – Relator Des. Vieira de Brito – Julgado em: 02/07/2009 – Publicado em: 24/07/2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.07.662356-0/001 – Rel. Des. Furtado de Mendonça – Julgado em: 31/05/2011 – Publicado em: 16/06/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.07.776783-8/001 – Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos – Julgado em: 10/03/2009 – Publicado em: 17/04/2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.08.101181-9/001 – 2ª Câmara Criminal – Relator: Exmo. Sr. Des. Matheus Chaves Jardim – Julgado em: 02/12/2010 – Publicado em: 14/01/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.08.119938-2/001 – Rel. Des. Flávio Leite – Julgado em: 20/07/2010 – Publicado em: 24/09/2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.08.200633-9/001 – 3ª Câmara Criminal – Relator: Exmo. Sr. Des. Antônio Armando dos Anjos – Julgado em: 19/04/2011 – Publicado em: 30/06/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.08.283612-3/001 – Rel. Des. Flávio Leite – Julgado em: 20/09/2011 – Publicado em: 21/10/2011 – Manifestação de voto do Des. Reinaldo Portanova.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.08.936283-4/001 – 4ª Câmara Criminal – Relator: Exmo. Sr. Des. Doorgal Andrada – Julgado em: 01/09/2010 – Publicado em: 28/09/2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recurso em sentido estrito nº 1.0024.09.504937-5/001 – Rel. Des. Cássio Salomé – Julgado em: 26/05/2011 – Publicado em: 10/06/2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Vara criminal da comarca de Sete Lagoas, Sete Lagoas, Minas Gerais, 12/02/07. Disponível em: <[http://jornale.com.br/e\\_eu\\_com\\_isso/?p=103](http://jornale.com.br/e_eu_com_isso/?p=103)>. Acesso em: 23 jul. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. Recurso em sentido estrito n. 2007.023422-4 – Relator Des. Romero Osme Dias Lopes – Segunda turma criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, Campo Grande, Mato Grosso do Sul, 26/09/2007. Disponível em: <[www.tjms.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=2&tpClasse=J](http://www.tjms.jus.br/cjosg/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=2&tpClasse=J)>. Acesso em: 22 jul. 2010.

BUNCH, Charlotte. Los derechos de la mujer como derechos humanos: hacia una revisión de los derechos humanos. *In: La mujer ausente: derechos humanos en el mundo*. Santiago de Chile: Isis Internacional, 1991, p.7-25. Disponível em: <<http://www.cwgl.rutgers.edu/globalcenter/publications/genderspanish.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2011.

CAMPOS, Carmen Hein de. Juizados especiais criminais e seu déficit teórico. *Revista de Estudos Feministas*, Florianópolis, jan.-jun./2003.

CAMPOS, Carmen Hein de. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. *Revista de Estudos Feministas*, Florianópolis, mai.-ago./2006.

CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, 430p.

CARRILLO, Roxana. La violencia contra la mujer: un obstáculo para el desarrollo. *In: La mujer ausente: derechos humanos en el mundo*. Isis Internacional, Santiago de Chile, 1991, p.36. Disponível em: <<http://www.cwgl.rutgers.edu/globalcenter/publications/genderspanish.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2011

CORRÊA, Mariza. *Morte em família*. Representação jurídica de papéis sociais. São Paulo: Graal, 1983.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_; REINHEIMER, Thiele Lopes. Da violência contra a mulher como uma violação de direitos humanos – artigo 6º. In: CAMPOS, Carmen Hein (org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p.196-200.

DORA, Denise Dourado (Org.). *Feminino masculino: igualdade e diferença na justiça*. Porto Alegre: Sulina, 1997. 208p.

DOWLING, Colette. *O complexo de Cinderela*. São Paulo: Melhoramentos, 2002. 222p.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Rio de Janeiro: Editorial Vitória Ltda., 1960.

FERRI, Henrique. *Princípios de direito criminal*. Trad. Luiz Lemos D'Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1931.

FRASER, Nancy. Trad. Ana Carolina Freitas Lima Orgando e Mariana Prandini Fraga Assis. Reconhecimento sem ética? *Revista Lua Nova*, São Paulo, n.70, p.101-138, 2007

FREIRE, Nilcéa. Mensagem nº 782, de 2004, Secretaria Especial de Políticas para Mulheres da Presidência da República. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=41100&tp=1>>. Acesso em: 20 mai. 2011.

FREYRE, Gilberto. *Sobrados e mucambos*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1968.

FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. Núcleo de opinião pública. *Mulheres brasileiras e gênero nos espaços público e privado*. Pesquisa nacional, realizada em agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.fpa.org.br/sites/default/files/pesquisaintegra.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2011.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes, 1998. 731p.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, v.II.

HARAWAY, Donna. “Gênero” para um dicionário marxista: a política sexual de uma palavra. *Cadernos Pagu*, Campinas, Unicamp, n. 22, p.201-246, jun./2004.

Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010483332004000100009&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010483332004000100009&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 16 jan. 2010.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio moral: a violência perversa no cotidiano*. 8.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006. 223p.

IZUMINO, Wânia Pasinato. *Justiça e violência contra a mulher: o papel do sistema judiciário na solução dos conflitos de gênero*. São Paulo: Annablume, FAPESP, 2004.

KLUGMAN, Jeni. *Relatório de desenvolvimento humano 2010*. A verdadeira riqueza das nações: vias para o desenvolvimento humano. Trad. Instituto Português de Apoio ao Desenvolvimento (IPAD). Nova York: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2010. 246p. Disponível em: <[http://hdr.undp.org/en/media/HDR\\_2010\\_PT\\_Complete\\_reprint.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2010_PT_Complete_reprint.pdf)>. Acesso em: 20 dez. 2011.

KRUG, Etienne. G. et al. (Eds.). *Relatório mundial sobre violência e saúde*. Genebra: World Health Organization, 2002, 380p. p.101-102. Disponível em português em: <[www.opas.org.br/cedoc/hpp/ml03/0329.pdf](http://www.opas.org.br/cedoc/hpp/ml03/0329.pdf)>. Acesso em: 02 fev. 2011.

LARRAURI, Elena. *Mujeres y sistema penal – violencia doméstica*. Buenos Aires: B de f Editorial, 2008.

LAVIGNE, Rosane M. Reis. Caso Fonaje: o ativismo de juízes integrantes do Fórum Nacional dos Juizados Especiais no processo de elaboração da Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p.67.

LIMA, Cristina Santos da Silveira. *Mulheres em situação de violência: uma compreensão transdisciplinar*. 2009. 154f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2009.

LIMA, Fausto Rodrigues de. *A renúncia das vítimas e os fatores de risco à violência doméstica*. Da construção à aplicação do art. 16 da Lei Maria da Penha. 2008. Disponível em: <[http://www.mp.to.gov.br/static/caops/mulher/files/files/a-renuncia-das-vitimas-e-os-fatores-de-risco-a-violencia-domestica.16\\_da\\_LMP-01-08-2008](http://www.mp.to.gov.br/static/caops/mulher/files/files/a-renuncia-das-vitimas-e-os-fatores-de-risco-a-violencia-domestica.16_da_LMP-01-08-2008)>. Acesso em 05 nov. 2011.

LITTLETON, C. Women's experience and the problem of transition: perspectives on male battering of women, en *The University of Chicago Legal Forum*, 1989.

LOPES, Mônica Sette. O feminino e o trabalho doméstico. Paradoxos da complexidade. *Revista de Informação Legislativa*, Belo Horizonte, v.48, n.189 (jan./mar. 2011), p.81-94.

MACHADO, Lia Zanotta. *Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo?* Brasília: UnB, Departamento de Antropologia, 2000. Disponível em: <<http://vsites.unb.br/ics/dan/Serie284empdf.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2009.

\_\_\_\_\_. Gênero, um novo paradigma? In: *Cadernos Pagu*, Campinas, Unicamp, n.11, p.107-125, 1998.

MARKUS, Maria. Mulheres, êxito e sociedade civil: submissão a ou subversão do princípio de realização. In: BENHABIB, Seyla; CORNELL, Drucilla. (Coord.) *Feminismo como crítica da modernidade*. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, 1987.

MARQUES, Daniela de Freitas. Violência contra a mulher: sedução e morte nas relações afetivas. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Nova fase – 1962, n.50, p.147, jan.-jun. 2007.

MATOS, Myllena Calazans de; CORTES, Iáris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p.39-63.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PATEMAN, Carole. *O contrato sexual*. São Paulo: Paz e Terra, 1993.

PLATÃO. *Diálogos*. São Paulo: Edipro, 2007.

RAMOS, Margarita Danielle. *Assassinatos de mulheres: um estudo sobre a alegação, ainda aceita, da legítima defesa da honra nos julgamentos em Minas Gerais do ano de 2000 a 2008*. 2010. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal de Minas Gerais, como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Mestre em Psicologia. Belo Horizonte, 2010. Disponível em: <[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/1843/VCSA-8D2HUM/1/disserta\\_o\\_entrega\\_final.pdf](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/1843/VCSA-8D2HUM/1/disserta_o_entrega_final.pdf)>. Acesso em: 05 set. 2011.

SAFFIOTI, Heleieth, I. B. *Gênero, patriarcado, violência*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SANTOS, Ângela. Um caso exemplar. In: Fundação FORD/CEPIA. *O progresso das mulheres no Brasil*, Brasília, 2006. Disponível em <[www.mulheresnobre.org.br/pdf/PMB\\_Cap8\\_Reportagem.pdf](http://www.mulheresnobre.org.br/pdf/PMB_Cap8_Reportagem.pdf)>. Acesso em: 27 nov. 2008.

SCOTT, Joan. *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*. Trad. Christine Rufino Dabat e Maria Betânia Ávila. *Revista Educação e Realidade*, Porto Alegre, v.20, n.2, p.71-99, jul.-dez./1995. Disponível em: <<http://sociologianreapucarana.pbworks.com/f/Genero%20%20Joan%20Scott.doc>>. Acesso em: 12 nov. 2009.

\_\_\_\_\_. O enigma da igualdade. *Revista de Estudos Feministas*, Florianópolis, v.13, n.1, p.15, jan./abr. 2005. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104026X2005000100002&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104026X2005000100002&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 16 jan. 2010.

SMAUS, Gerlinda. Teoría del conocimiento feminista y criminología de la mujer. *Revista Brasileira de Ciência Criminas*, IBCCRIM, São Paulo, ano 7, n.27, p.236, jul.-set./1999.

WASELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da violência 2010: anatomia dos homicídios no Brasil*. Instituto Sangari, São Paulo, 2010, 151p. Disponível em: <<http://www.sangari.com/midias/pdfs/MapaViolencia2010.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2011.

WARAT, Luis Alberto. A questão do gênero no Direito. *In*: DORA, Denise Dourado (Org.). *Feminino masculino: igualdade e diferença na justiça*. Porto Alegre, Sulina, 1997.

WEBER, Max. *Economía y sociedad*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina S.A., 1992.

YOUNG, Iris Marion. A imparcialidade e o público cívico: algumas implicações da teoria moral e política. *In*: BENHABIB, Seyla; CORNELL, Drucilla. (Coord.) *Feminismo como crítica da modernidade*. Trad. Nathanael da Costa Caixeiro. Rio de Janeiro: Rosa dos Ventos, 1987. p.66-86.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vânia Romano Pedrosa. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

\_\_\_\_\_. La mujer y el poder punitivo. *In*: CAMACHO, Rosália *et al.* (Orgs.) *Sobre patriarcas, jerarcas, patrones y otros varones*. São José: Ilanud, 1993. Disponível em: <[http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub\\_id=99&sid=616&aid=68545&eid=76&NombreSeccion=Derechos%20Humanos&Accion=VerArticulo](http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=616&aid=68545&eid=76&NombreSeccion=Derechos%20Humanos&Accion=VerArticulo)>. Acesso em: 04 set. 2011.